

PARECER SES/SJ/AJ/FMF/DT 03/2020

PROCESSO Nº [SEI-080001/007073/2020](#)¹

CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA. ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO CORONAVÍRUS - COVID-19. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E OUTRAS ATIVIDADES DE NATUREZA OPERACIONAL. HOSPITAL DE CAMPANHA. REQUISITOS DOS ARTIGOS 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 4º-D, 4º-E, 4º-F E 4º-H, TODOS DA LEI Nº 13.979/20. DECRETOS ESTADUAIS NºS 46.961/20 E 46.966/20. ENUNCIADOS NºS 18, 34 E 39 DA PGE-RJ. ARTIGO 21 E 22, CAPUT E §1º, DA LINDB. ARTIGO 52 DA LEI ESTADUAL 5.427/09. CONSIDERAÇÕES.

1. Da consulta

Cuida-se de expediente que retorna à Assessoria Jurídica – ASJUR para análise e parecer da minuta de contrato, celebrado com a fundamento na dispensa de licitação prevista na Lei nº 13.979/20, tendo por objeto serviços administrativos e outras atividades de natureza operacional, para atender à demanda do Hospital de Campanha, no valor total **de R\$ 835.772.409,78 (oitocentos e trinta e cinco milhões, setecentos e setenta e dois mil, quatrocentos e nove reais e setenta e oito centavos)**, visando ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (2019-nCoV) e reconhecida Lei nº 13.979/20 e pelo Decreto Estadual nº 46.966/20.

No presente processo constam os seguintes documentos: a) termo de referência ([3947215](#)); b) autorização para prosseguimento dado pela Subsecretaria Executiva ([3957232](#)); c) proposta do Organização Social (OS) Instituto de Atenção Básica à Saúde – IABAS ([3959486](#)); d) manifestação da Coordenação de Compras identificando a proposta do IABAS ([3960199](#)); e) Sugestão de retificação do termo de referência pela Subsecretaria Executiva ([3961231](#)); f)

¹ O processo financeiro que tramita em apartado é o [SEI-080001/007972/2020](#).

Termo de referência retificado (4059666); g) Justificativa do Subsecretário Executivo para dispensa da estimativa de preços, com fundamento no §2º do art. 4º, da Lei 13.979/20 (4062537); h) nova proposta do IABAS (4065413); i) Classificação orçamentária (4068571); j) contrato administrativo nº 027/2020 (4069432); k) Nota de autorização de despesa (4075178) e nota de empenho (4075264); l) autorização de despesa pelo Ordenador (4079535); m) anexo SIGA (4090048); n) documentação do IABAS (4092037); o) propostas de preço em relação apenas à instalação dos hospitais de campanha (4093371, 4122346, 4122386, 4122407 e 4122529); p) contrato administrativo nº 027/2020 (4145732)

É o relatório.

2. Do controle interno de legalidade exercido pela Subsecretaria Jurídica

A análise toma por base os elementos constantes neste processo até a presente data. À luz do que dispõem os artigos 132, da Constituição Federal de 1988², e 2º, IV, da Lei Complementar nº 15/80³, Lei nº 5414/2009⁴ e Decreto Estadual nº 40.500/2007 cabe-nos prestar consultoria sob o aspecto estritamente jurídico, quanto aos atos formulados pela própria Secretaria de Estado ou pelas entidades da Administração Indireta, sem adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade, nem analisar prisms de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Assim sendo, a manifestação produzida pela ASJUR, em que pese ser de natureza obrigatória, não é vinculativa para o gestor, que pode dela discordar, devendo, para tanto, **apresentar as razões de fato e de direito que lhe deem sustentação**⁵.

3. Da análise da contratação

O texto constitucional⁶ estatuiu a realização do procedimento licitatório como regra para a compra de bens e contratação de obras e serviços pela Administração Pública, sendo a

² Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

³ **Art. 2º** - A Procuradoria Geral do Estado tem autonomia administrativa e financeira, dispondo de dotação orçamentária própria. Suas atribuições são as previstas no art. 176 e parágrafos da Constituição do Estado, competindo-lhe:

(...)

IV - o exercício de funções de consultoria jurídica da administração direta, no plano superior, inclusive no que respeita às decisões das questões interadministrativas, bem como emitir pareceres, normativos ou não, para fixar a interpretação governamental de leis ou atos administrativos;

⁴ **Art. 2º Às Assessorias Jurídicas das Secretarias de Estado compete:**

I – assessorar os titulares das pastas no controle interno de legalidade dos atos dos órgãos das Secretarias de Estado e dos entes da Administração Indireta;

(...)

VI – examinar e aprovar, previamente, observadas as minutas padronizadas pela Procuradoria-Geral do Estado, as minutas de editais de concurso público, de licitação, de contratos, convênios, ajustes e acordos, inclusive de natureza trabalhista;

VII – opinar, previamente, sobre os atos em que se pretenda reconhecer a inexigibilidade ou decidir pela dispensa de licitação, ressalvados, a critério do administrador, os atos de dispensa em razão do valor.

⁵ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação. 1ª ed. São Paulo: NDJ, 2012, pág. 138.

contratação direta exceção, tratando das hipóteses em que a competição, embora materialmente possível, não é exigida em razão de determinadas peculiaridades fáticas, ou em decorrência de outros princípios que regem a atividade administrativa, em especial o da eficiência.

Deve-se consignar que o fato da lei permitir que determinadas contratações dispensem a realização de prévia licitação, não equivale dizer que prescindam de prévio procedimento administrativo, no qual se assegure a observância aos princípios da legalidade e da isonomia, para a celebração do contrato administrativo.

Dito isto, passa-se à análise do caso concreto.

3.1. Da dispensa de licitação com fundamento na Lei nº 13.979/20 e no Decreto Estadual nº 46.991/20

A licitação dispensável, prevista no artigo, IV, 24 da Lei nº 8.666/93⁷, trata dos casos em que o procedimento é possível, mas não obrigatório em razão de emergência ou calamidade pública. Esse regramento, contudo, é insuficiente e inadequado – especialmente no cenário de crise atual – porque continua a incidir um modelo de contratação ineficiente.⁸

O presente caso, portanto, foi enquadrado na Lei nº 13.979/20 (alterada pela Medida Provisória nº 926/20), cujo objetivo é estabelecer medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de impacto internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Dentre as diversas medidas, a referida lei determina o seguinte no artigo 4º, *caput* e §1º:

“Art. 4º - É **dispensável a licitação** para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º - A dispensa de licitação a que se refere o *caput* deste artigo é **temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.**”⁹
(grifou-se)

⁶ 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.

⁷ Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, 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;

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal ... [et al]. *Covid-19 e o direito brasileiro*. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveirs & Talamini, 2020, Kindle Version, Location 1.067-3136.

⁹ Em âmbito estadual aplica-se o Decreto nº 46.966/20.

Ainda que se trate de situação em que a licitação é dispensável, em respeito à moralidade e à probidade administrativa, faz-se necessária a instauração de processo administrativo prévio, bem como que sejam assegurados os princípios da legalidade e moralidade.

Considerando o momento processual em que a presente análise é feita, consigna-se que o exame se debruçará sobre os atos até aqui praticados, com especial atenção aos requisitos listados nos artigos 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 4º-D, 4º-E, 4º-F E 4º-H, todos da Lei nº 13.979/20, e no Decreto Estadual nº 46.991/20, ou seja: a) justificativa para a presumida situação de emergência; b) apresentação de termo de referência; c) razões de escolha do contratado; d) estimativa de preço; e) adequação orçamentária.

Entretanto, antes da análise de tais requisitos, é preciso esclarecer que o presente parecer está sendo proferido em momento posterior à contratação, merecendo considerações quanto a isso.

3.1.1. Da análise jurídica posterior à contratação: aplicação do artigo 22, caput e §1º, da LINDB

A presente contratação fora celebrada antes da análise jurídica, em franca contrariedade ao que determina do artigo 38, VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93¹⁰, aplicável subsidiariamente às contratações submetidas à Lei nº 13.979/20¹¹. Caso fosse adotada a legalidade estrita, poder-se-ia cogitar a nulidade do presente ajuste, justamente por não cumprir um requisito necessário para a maioria dos procedimentos de contratação.¹²

Porém, essa não parece ser a melhor posição.

¹⁰ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

¹¹ Assim também entende Marçal Justen Filho. (JUSTEN FILHO, Marçal ... [et al]. *Covid-19 e o direito brasileiro*. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveirs & Talamini, 2020, Kindle Version, location 713-3136)

¹² Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 512; e CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30. ed. atual. De acordo com o Novo CPC e com a Lei nº 13.256, de 04.02.2016. São Paulo: Atlas, 2016. p. 143. Na mesma toada, em voto proferido no julgamento do Processo nº 011.135/20018 do Tribunal de Contas da União - TCU, o Ministro Relator entendeu que **a apresentação posterior do parecer jurídico não é capaz de sanar a irregularidade**. Isso porque, se acrescentada após a realização da contratação, a manifestação da assessoria não poderá servir de suporte à decisão do administrador, de forma que não cumprirá sua finalidade. Veja-se: "*Outra irregularidade que não foi elidida consiste na ausência do pronunciamento do órgão jurídico acerca da minuta do contrato, em contrariedade ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Como bem asseverou a analista da Secex/PE (fl. 516, vol. 8), a apresentação posterior do parecer jurídico (fls. 503/504, vol. 8) não sana a irregularidade, pois, se não constava anteriormente nos autos do processo licitatório, não poderia ter servido de suporte para a decisão do Administrador, não estando atendido, desse modo, o fim visado pela lei de licitações.*" (Acórdão nº 2004/2007, Plenário, Processo nº 011.135/20018, Relator Min. Benjamin Zymler).

Em que pese a obrigatoriedade do parecer, a ausência do controle preventivo configura mera irregularidade administrativa, que não importa necessariamente a nulidade do ajuste, sendo sanável, desde que não haja dano à atividade administrativa ou ao interesse público.¹³

Mas, ainda que haja vício grave no processo, é possível a convalidação¹⁴ se se constatar que a invalidação trará mais prejuízos ao interesse público do que a sua manutenção, conforme decisão plenamente motivada, nos termos do art. 52, parágrafo único, III, da Lei estadual nº 5.427/09¹⁵. Afinal, quanto maior a urgência, mais flexíveis devem ser as exigências formais, sob pena de se sobrepor a forma ao fim ou, dito em outros termos, subjugar o valor constitucionalmente tutelado à forma.¹⁶

Tais premissas se encontram em perfeita sintonia com o artigo 22, *caput* e §1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, que assim dispõe:

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.

Parece razoável, portanto, sustentar que a LINDB provê um argumento **consequencialista** para afastar a exigência referida. Essa situação precisará ser justificada à luz das circunstâncias do caso pelo gestor.¹⁷ Isto foi feito nestes autos, através da justificativa de urgência extrema resultante da pandemia de Covid 19.

Sendo assim, passa-se à análise dos requisitos da contratação.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 689.

¹⁴ Convalidação é o ato administrativo concreto que visa a conservar o ato inválido e/ou seus efeitos. O ato de convalidação somente será cabível se: (a) tiver como pressuposto objetivo (motivo) a existência de um ato administrativo inválido; (b) for possível produzir validamente na atualidade o ato inválido (porque já o seria na época em que foi editado); (c) houver a possibilidade de retroação (efeitos *ex tunc*). MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *A estabilidade do contrato administrativo à luz da segurança jurídica*. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 545-586

¹⁵ Art. 52. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Parágrafo único. Admite-se convalidação voluntária, em especial, nas seguintes hipóteses:

(...)

III. quando, independentemente do vício apurado, se constatar que a invalidação do ato trará mais prejuízos ao interesse público do que a sua manutenção, conforme decisão plenamente motivada.

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. *Desastres naturais e as contratações emergenciais*. RDA – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265, p. 149-178, jan./abr. 2014.

¹⁷ VITORELLI, Edilson. *A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos: um novo paradigma*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 19, n. 78, p. 195-219, out./ dez. 2019.

3.1.2. Da justificativa para a presumida situação de emergência

Nas contratações emergenciais regidas pela Lei 8.666, é necessário que circunstância emergencial¹⁸ fique demonstrada. A fim de facilitar a demonstração, a Lei 13.979/20 estabeleceu que para as contratações diretas com fundamento nela presumem-se¹⁹ atendidas as condições de:

- I - ocorrência de situação de emergência;
- II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;
- III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e
- IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

A presunção absoluta, em relação aos três primeiros incisos, é pertinente, pois, segundo levantamento da universidade norte-americana Johns Hopkins para o COVID-19, foram identificados, globalmente, mais de 2 milhões de casos e centena de milhares de mortes.²⁰ E, segundo o Relatório de Situação da OMS para o COVID-19 nº 58, de 18.03.2020 (WHO, *Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report – 58*), há avaliação de risco global muito alto.²¹

Logo, basta tão somente que o gestor justifique concretamente o vínculo de pertinência, direto ou indireto, do objeto da contratação e as condições prováveis indicadas pelo legislador, havendo presunção relativa²² do quantitativo descrito no termo de referência nesse caso²³.

Foi exatamente assim que procedeu a Subsecretaria Executiva na justificativa apresentada no Termo de Referência Simplificado (4059666). Veja:

“É de conhecimento a pandemia do vírus COVID-19, acarretando grande demanda nas Unidades Hospitalares, portanto, necessitamos a contratação de

¹⁸ Segundo Antonio Carlos Cintra do Amaral, um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. (AMARAL, Antônio Carlos Cintra apud FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 49)

¹⁹ A presunção, baseada na verossimilhança, generaliza o que normalmente ocorre em certos casos, estendendo as consequências jurídicas de um fato conhecido a um desconhecido. Daí Brethe de la Gressaye e Laborde-Lacoste (*Introduction Générale à l'Étude du Droit*) dizerem que na presunção considera-se como verdadeiro o que é provável. (GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 49ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 25). Além disso, a presunção que se estabelece ao artigo 4.º-B, I, II, III, da Lei 13.979/20, é absoluta, afastando a necessidade de comprovação. (JUSTEN FILHO, Marçal ... [et al]. *Covid-19 e o direito brasileiro*. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveirs & Talamini, 2020, Kindle Version, location 508-3136.)

²⁰ Mais informações em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em: 22:03/2020.

²¹ Mais informações em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200318-sitrep-58-covid-19.pdf?sfvrsn=20876712_2. Acesso em: 22:03/2020.

²² A definição do quantitativo não é, como são as hipóteses dos três incisos anteriores, uma referência externa ao contrato e não-condicionada pela atividade do agente público. Ao contrário, haverá ato decisório do agente estipulando concretamente a dimensão do quantitativo, logo sujeito a controle da ocorrência de dolo. (JUSTEN FILHO, Marçal ... [et al]. *Covid-19 e o direito brasileiro*. Curitiba: Justen, Pereira, Oliveirs & Talamini, 2020, Kindle Version, Location 1.067-3136)

²³ Decreto Estadual nº 46.991/20: Art. 2º - Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto neste Decreto, além das presunções estabelecidas no art. 4º-B e 4º-E da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, presumir-se-á justificado o quantitativo descrito no Termo de Referência.

Pessoa Jurídica de Direito Privado para prestação de serviços, de forma a ampliar o atendimento e fazer frente ao número crescente de pessoas infectadas.

O Hospital de Campanha é a Unidade Hospitalar Móvel a ser utilizada em enchentes, epidemias e pandemias, como complementar e auxiliar às Unidades Hospitalares, como possível solução adotada em todo mundo.

A Lei n. 13.979/2020, com as alterações promovidas pela MP 926, de 2020, estabeleceu ferramentas de otimização da fase do planejamento da contratação no afã de otimizar e acelerar o procedimento para enfrentamento da situação decorrente do corona vírus.

A Exposição de Motivos constantes da MPV 926/20 é clara ao querer desburocratizar e agilizar os processos de contratação, seja por dispensa, seja por pregão. As concessões feitas no decorrer da Lei são explícitas no sentido de privilegiar o conteúdo da contratação em detrimento de sua economicidade formal.

O artigo 4º-B da Lei n. 13.979/2020, estabelece, de forma taxativa, nos incisos I a IV, todas as condições que se presumem já atendidas. São elas: 1. ocorrência de situação de emergência; 2. necessidade de ponto atendimento da situação de emergência; 3. existência de risco a segurança das pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e 4. limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.”

Considera-se justificada a pertinência entre o objeto pretendido e a presunção estabelecida pela lei.

3.1.3. Apresentação do termo de referência

Segundo a legislação, o termo de referência é o documento que contém os elementos necessários, suficientes e adequadamente precisos para caracterizar o objeto da licitação e que permite a avaliação do custo e a definição dos métodos e do prazo de execução (artigo 6º, IX, Lei nº 8.666/93 e artigo 11, do Decreto Estadual nº 46.642/19).

Acontece que, diante da situação de emergencial de saúde pública, a Lei nº 13.979/20 permitiu a apresentação de Termo de Referência Simplificado, cujos elementos serão os seguintes: a) declaração do objeto; b) fundamentação simplificada da contratação; c) descrição resumida da solução apresentada; d) requisitos da contratação; e) critérios de medição e pagamento; f) estimativas dos preços obtido; e g) adequação orçamentária.²⁴

²⁴ Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o **caput** conterá

I - declaração do objeto;

II - fundamentação simplificada da contratação;

III - descrição resumida da solução apresentada;

IV - requisitos da contratação;

V - critérios de medição e pagamento;

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo Federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

Além disso, caso o bem ou serviço que se queira contratar se caracterize como comum²⁵, o artigo 4º-C, da Lei 13.979/20²⁶ dispensa a apresentação de estudo preliminar. Em paralelo, de acordo com o artigo 4º-D, da Lei 13.979/20²⁷, o gerenciamento de riscos somente será exigido na gestão do contrato.

No caso em análise, após a justificativa devidamente trazida aos autos para a contratação pretendida, foi elaborado o termo de referência simplificado (4059666) pelo setor requisitante (Subsecretário Executivo), **mas o documento não foi firmado por técnico com qualificação profissional pertinente ao tema.**

Ocorre que nem sempre o “requisitante” detém as informações (e o conhecimento técnico) necessárias e suficientes à formatação do Termo de Referência.²⁸ O estabelecimento de um responsável e o desenvolvimento do Termo de Referência com coordenação multissetorial, quando cabível, são medidas essenciais a fim de evitar contratações desvantajosas ou desnecessárias.²⁹

Mas há outros problemas no Termo de Referência que, ainda que seja simplificado e elaborado para uma situação de emergência, obstaculizam a eficiente prestação dos serviços.

3.1.3.1. Da ausência de estudo preliminar: impossibilidade de enquadramento de parcela do objeto como serviço comum

Segundo o item I do aludido termo, pretende-se a “*Contratação de serviços administrativos e outras atividades de natureza operacional, para atender a demanda do Hospital de Campanha*”, compreendendo, conforme o item III.3.2, a: “*1. Construção do Hospital de Campanha, 2. contratação de serviços terceirizados, 3. locação de equipamentos, 4. contratação de pessoal, e 5. Administração do centro médico.*”

Decerto, alguns desses itens são parcelas disjuntivas da contratação que facilmente são enquadráveis como serviços comuns, pois encontram-se numa zona de certeza positiva ou cinzenta, cabendo deferência nessa última. No entanto, o mesmo não se pode dizer do serviço de Administração do centro médico.

VII - adequação orçamentária.

²⁵ Consideram-se bens e serviços comuns, por definição legal, “*aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado*” (art. 1.º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002). Com efeito, na lição doutrinária de Marçal Justen Filho, “*bem ou serviço comum é aquele que se encontra disponível a qualquer tempo num mercado próprio e cujas características padronizadas são aptas a satisfazer as necessidades da Administração Pública*”. JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 37.

²⁶ Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns.

²⁷ Art. 4º-D O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.

²⁸ Decreto Estadual nº 46.642/19: “Art. 11 - O Projeto Básico ou o Termo de Referência deverão ser elaborados preferencialmente por **técnico com qualificação profissional pertinente às especificidades do objeto** a ser contratado, devendo conter, sem prejuízo de outros elementos que se façam eventualmente necessários.”

²⁹ CAMARÃO, Tatiana; CHRISPIM, Anna Carla Duarte; SANTANA, Jair Eduardo; SANTANA, Jair Eduardo. Termo de Referência. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 131.

Explica-se: o TCE-RJ já teve a oportunidade de analisar a possibilidade realização de pregão para gestão de centro médico, concluindo que pela impossibilidade de enquadramento desses serviços como comuns, pois, em razão da complexidade do objeto, encontram-se numa zona de certeza negativa.³⁰

Aplicando tais premissas ao caso em exame, não se pode dizer que a Administração de centro médico de hospitais de campanha se traduza em serviço comum, o que afasta a incidência do artigo 4º-C, da Lei 13.979/20, cuja interpretação a *contrario sensu* leva a concluir pela necessidade de elaboração de estudo preliminar.

O referido estudo, ainda que fosse simplificado, poderia determinar melhor o objeto da contratação, evidenciando a real necessidade ou problema a ser superado e otimizar o uso dos recursos públicos disponíveis. Poderia conter a descrição da solução como um todo, de modo a reduzir o risco de a Administração não ter sua necessidade atendida devido a alguma parte essencial da solução não ter sido considerada.³¹⁻³²

Em razão da ausência desse estudo, há diversos vícios no Termo de Referência que acarretaram problemas no decorrer da contratação.

3.1.3.2. Da falta de especificação mínima dos quantitativos

Como dito, o legislador estabeleceu no artigo 4º-B, IV, da Lei 13.979/20, uma presunção relativa em relação à parcela necessária à contratação, considerando-se justificado o quantitativo apresentado no termo de referência.

A presunção estabelecida pelo legislador milita em favor dos gestores, mas é preciso que se indique “*parcela necessária ao atendimento da situação de emergência*”. Porém, o Termo de Referência apresentou tão somente a necessidade de 1.400 (mil e quatrocentos) leitos em sete regiões diferentes. Quanto aos serviços necessários à execução do objeto principal (Construção e instalação do Hospital de Campanha; Contratação de serviços terceirizados; Locação de equipamentos; Contratação de pessoal e Administração do centro médico), não há um mínimo de especificação ou detalhamento que permita compreender as reais necessidades da Administração.

Em razão disso, a proposta apresentada pelo IABAS (4065413) seguiu essa generalidade, indicando, por exemplo, o gasto de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais) com tendas, sem precisar se o montante seria destinado à aquisição ou construção

³⁰ Processo TCE-RJ: 107.120-7/2013

³¹ COSTA, Antonio França da ... [et al.]. *Estudos técnicos preliminares: o calcanhar de Aquiles das aquisições públicas*. Revista do TCU, Brasília, DF, n.139, p.39-51, mai./ago. 2017.

³² No mesmo sentido, é possível vislumbrar jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União - TCU no sentido da **obrigatoriedade dos estudos técnicos preliminares**, seja para contratação de obras, serviços ou compras (Acórdão 3.215/2016 – Plenário; Acórdão 212/2017 – Plenário; Acórdão 681/2017 – Primeira Câmara; Acórdão 1.134/2017 – Segunda Câmara)

delas. Há, nos mesmos moldes, indicação da necessidade de Assessoria e Consultoria (R\$ 1.000.000,00), limpeza e jardinagem (R\$ 611.000,00), alimentação (R\$ 509.844,28) e lavanderia (R\$ 486.000,00). Também, há serviços que podem ser categorizados como mão de obra exclusiva sem um mínimo de clareza.

Tais deficiências no Termo de Referência e na proposta do IABAS não são acobertadas pela presunção relativa estabelecida pela lei – pois cabe prova em contrário –, uma vez que podem levar ao desperdício de dinheiro público, bem como à possibilidade de gerar para o Estado a responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela contratada.³³

3.1.3.3. Da previsão de subcontratação: necessidade de indicação de qual parcela da contratação

De acordo com item VIII-8.1, “*será admitida a subcontratação de parcelas do objeto, visando garantir maior agilidade no início das atividades do objeto contratado*”.

Sucedese que esse tipo de previsão genérica, sem indicar qual parcela pode ser subcontratada, encontra obstáculos jurídicos.

Acerca da subcontratação, o TCU e o TCE-RJ tem entendido pela impossibilidade de realização na totalidade, com base no art. 72, da Lei 8.666/93³⁴.³⁵ Na hipótese permitida – ou seja, parcialmente –, tem-se vedado a subcontratação de parcelas tecnicamente mais complexas ou de valor mais significativo do objeto, que motivaram a comprovação de capacidade financeira ou técnica.³⁶ Semelhante conclusão pode ser encontrada nos Pareceres nºs 02/09-FAG e 07/11-FAG.³⁷

Há outro problema: há cotação de preços com outras pessoas jurídicas para a construção e instalação física dos hospitais de campanha ([4122346](#), [4122386](#), [4122407](#) e [4122529](#)), sem contemplar equipamentos, insumos e serviços necessários à sua gestão. Mas não resta claro se

³³ A recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Declaração de Constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, uniformizou o entendimento de que o inadimplemento das obrigações trabalhistas na terceirização, per se, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, ressalvada a hipótese de que, comprovadamente, houve omissão do ente na fiscalização da execução do contrato (*culpa in vigilando*). COELHO, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). *O STF e A Interpretação da Constituição: Casos Paradigmáticos em Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 124.

³⁴ Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

³⁵ Citem-se como exemplo os seguintes julgados: Acórdão nº 8657/2011, 2.ª C., rel. Min André Luís Carvalho; Acórdão nº 5.807/2011, 2.ª C., rel. Min. José Jorge; e Acórdão nº 1.151/2011, 2.ª C., rel. Min. José Jorge. No âmbito do TCE-RJ, cite-se o voto proferido pela Conselheira de Contas Mariana Willeman no Processo TCE nº TCE-RJ nº 105.442-7/17:

³⁶ Exemplo: Acórdão nº 1.158, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo; Acórdão nº 3.144/2011, Plenário. Rel. Min. Aroldo Cedraz. Sessão de 30.11.2011.

³⁷ Em ambos da lavra do i. Procurador Flávio Amaral Garcia entendeu-se que caberia à área técnica da licitante “verificar, dentre os serviços que serão realizados, quais aqueles que poderão ser objeto de subcontratação por parte do contratado, sempre lembrando que não há formação de vínculo jurídico com o contratante, já que a responsabilidade é exclusiva do próprio contratado”, tendo sido sugerida, em um desses pronunciamentos “a inserção de cláusula na minuta do contrato definindo os limites da subcontratação, na forma prevista no art. 72 da Lei nº 8.666/93.”

essa pesquisa feita pela Administração é para contratar diretamente ou para o IABAS poder subcontratar essa parcela do objeto, que parece ser acessória e disjuntiva do objeto principal. Tal circunstância não foi esclarecida nos autos.

Seria ilógico repassar um determinado vulto de dinheiro público, por meio de adiantamento, para que o IABAS pudesse subcontratar, enquanto a Administração poderia contratar diretamente tais serviços com empresas especializadas fundamentado na Lei 13.979/20.

3.1.3.4. Do critério de medição e pagamento: antecipação de pagamento sem garantias suficientes para a Administração

Segundo o item X.10.1 (Critérios de Medição e pagamento) do Termo de Referência Simplificado (4059666), *“em até 5 (cinco) dias úteis da assinatura do contrato será efetuado o pagamento da primeira parcela quinzenal do valor estipulado e até o dia 30 do corrente mês, após a aferição dos serviços prestados, a parcela subsequente, independente de outras comprovações. Nos demais meses a avaliação se dará por leitos instalados e profissionais à disposição, variando apenas os insumos necessários ao atendimento dos pacientes com Covid-19”*. Em complemento, o item VII.7.2 estabelece que *“os pagamentos à CONTRATADA se darão a cada 15 dias, com antecipação do primeiro pagamento, diante da exigência de fornecedores pela excepcionalidade do estado de calamidade, assim entendida a urgência na estruturação dos Hospitais de Campanha, volatilidade de preços e escassez de produtos”*.

Como regra, a Administração deve realizar o pagamento somente após o cumprimento da obrigação pelo particular contratado. É o que se extrai dos arts. 62 e 63, §2º, da Lei 4.320/64.³⁸ Todavia, há hipóteses nas quais o pagamento antecipado é possível, desde que sejam adotadas as cautelas necessárias à sua adoção.

Dentre as hipóteses está o art. 40, XIV, “d”, a Lei nº 8.666/93³⁹, que possibilita a inclusão, no instrumento convocatório da licitação, de cláusula específica que preveja descontos no numerário a ser repassado ao contratado, *“por eventuais antecipações de pagamento”* por

³⁸ Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

(...)

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

³⁹ Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XIV - condições de pagamento, prevendo:

(...)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais **antecipações de pagamentos**;

parte da Administração. Além disso, o art. 65, II, “c”⁴⁰, traz óbice à alteração contratual com o intuito de antecipar o pagamento à contratada, de sorte que se a instituição do pagamento antecipado em contrato administrativo fosse vedada, esse preceito seria manifestamente inócuo, uma vez que não haveria razão de se impedir uma alteração contratual que preveja um instituto que seria abstratamente proibido de existir desde o nascedouro do negócio jurídico contratual.⁴¹

Diante da possibilidade, a doutrina tem exigido os seguintes requisitos necessários para se amparar o pagamento antecipado em uma específica avença pública: a) expressa previsão no termo contratual ou nos instrumentos convocatórios; b) justificativa idônea que embase a necessidade de emprego, em um contrato administrativo, da antecipação de pagamento; e c) existência de cautelas ou garantias que diminuam o risco da Administração.⁴² A mesma ideia tem sido admitida no TCU⁴³ e na PGE-RJ⁴⁴ com requisitos bem próximos aos elencados.

No caso dos autos, contudo, há o desatendimento do principal requisito: existência de cautelas ou garantias que diminuam o risco da Administração. Isso porque o contrato administrativo nº 027/2020 (4145732) previu na cláusula nona a antecipação de **R\$ 69.647.700,81 (sessenta e nove milhões, quatrocentos e quarenta e sete mil, setecentos reais, e oitenta e um centavos)**⁴⁵, enquanto a cláusula décima previu tão somente 1% do valor do contrato como garantia, isto é, **R\$ 8.357.724.09 (oito milhões, trezentos e cinquenta e sete mil, setecentos e vinte quatro reais, e nove centavos)** a ser prestada em 20 dias a partir da assinatura do contrato (03/04/2020).

Ainda que o objeto da contratação seja para o enfrentamento de uma situação de emergência, a redução da garantia ao patamar de 1% parece contrariar a lógica da antecipação do pagamento. E, nessas hipóteses, as Cortes de Contas têm sido rigorosas, havendo punição aos gestores que a realizam sem apresentação de garantias suficientes pelas empresas contratadas, ainda que não haja dano ao Erário.⁴⁶

⁴⁰ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, **vedada a antecipação do pagamento**, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

⁴¹ ARAUJO, Fabiano de Figueiredo. *Antecipação de pagamento em contratos administrativos*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 14, n. 160, p. 26-34, abr. 2015.

⁴² ARAUJO, Fabiano de Figueiredo. *Antecipação de pagamento em contratos administrativos*. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 14, n. 160, p. 26-34, abr. 2015.

⁴³ A mesma Corte de Contas enumera os seguintes requisitos a serem atendidos para a realização de pagamentos antecipados: a) previsão no ato convocatório; b) estudo comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e c) estabelecimento de garantias específicas e suficientes, que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. (acórdãos nº 134/95, 59/99, 3614/2013 e 1565/15 – Plenário).

⁴⁴ Citem-se os Pareceres nº 41/HGA/PG-15/2014 e nº 19/2013-APCBCA/PG-15.

⁴⁵ O processo financeiro [SEI-080001/007972/2020](#) indica a emissão da nota pela contratada (4100862) e liquidação antecipada (4144694), mas, depois da remessa dos autos à Subsecretaria Executiva, não há documentos que possam afirmar que houve o pagamento.

⁴⁶ “No caso sob exame, porém, a decisão de efetuar pagamento antecipado foi tomada no curso da execução do contrato, “sem qualquer previsão no edital, **tampouco no contrato, e ainda sem apresentação de garantias reais**”

3.1.3.5. Da deficiente medição de qualidade e quantidade de todo o objeto: necessidade de readequação do acordo de níveis de serviço – ANS

Em vista da natureza da contratação de serviços e das características que a revestem, é recomendável que se afira acerca da instituição do denominado acordo de níveis de serviços (ANS), que se traduz num eficiente e eficaz instrumento de gerenciamento do contrato de prestação de serviços. A rigor, trata-se de um documento que contém um rol de metas e objetivos (obrigações) que devem ser cumpridos pelo prestador do serviço, de modo a assegurar um padrão mínimo de qualidade. O acordo de nível de serviços fixa esse patamar mínimo de qualidade esperada, que, se descumprido, não produz inexecução contratual passível de sanção, mas tão somente um ajuste ou adequação do pagamento devido ao contratado.⁴⁷

Conforme o item 3 do Enunciado nº 34 PGE-RJ⁴⁸, o ANS deve prever metas e critérios objetivos de aferição e mensuração dos resultados, quantidade e qualidade da prestação dos serviços, de forma clara e concreta, contendo, especialmente, os indicadores e os instrumentos de medição que serão adotados, de modo a refletir os resultados esperados com a contratação.

No presente processo, o ANS é mencionado especificamente no item 5.1.5, prevendo tão somente seu conceito básico.

A ausência de um ANS, como dito, pode acarretar prejuízos incalculáveis à Administração, especialmente por faltarem metas claras, parâmetros de qualidade e de quantidade.

3.1.4. Razões de escolha do contratado

Para as hipóteses de contratação direta de bens e serviços, também deve ser apresentada justificativa fundamentada da escolha do fornecedor ou executante, a qual, conforme orientação do TCU⁴⁹, sempre que possível, deverá ser feita com base em elementos que demonstrem que:

pelas empresas contratadas". Considerou, por esses motivos, configurado o desrespeito às condições necessárias ao pagamento antecipado, explicitadas na decisão recorrida. Acrescentou que diversos julgados do Tribunal consideram o pagamento antecipado como irregularidade suficientemente grave para justificar a aplicação de multa a responsáveis, havendo ou não dano ao erário. (Acórdão nº 1.614/2013-Plenário, TC nº 015.127/2009-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 26.3.2013)" (grifou-se)

⁴⁷ SANTOS, José Anacleto Abduch. Contratos Administrativos: Formação e Controle Interno da Execução - Com Particularidades dos Contratos de Prestação de Serviços Terceirizados e Contratos de Obras e Serviços de Engenharia. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 315-316.

⁴⁸ Enunciado n.º 34 - PGE:

Acordo de Níveis de Serviço

1 – O Acordo de Níveis de Serviço – ANS é o instrumento de verificação dos padrões mínimos de qualidade e eficiência dos serviços prestados pelo Contratado, de forma a permitir à Administração Pública a fiscalização e a supervisão dos serviços na execução dos contratos.

2 – O ANS integra o instrumento convocatório e o contrato, podendo ser previsto no Termo de Referência.

3 – O ANS deve prever metas e critérios objetivos de aferição e mensuração dos resultados, quantidade e qualidade da prestação dos serviços, de forma clara e concreta, contendo, especialmente, os indicadores e os instrumentos de medição que serão adotados.

4- Em razão do não atendimento às metas e critérios definidos no ANS, o valor da remuneração do Contratado poderá sofrer deduções, devendo ser proporcional à aferição realizada, independentemente da aplicação das penalidades administrativas, decorrentes da inexecução parcial ou total dos serviços contratados.

⁴⁹ Decisão 627/1999, Plenário.

a) o fornecedor possui capacidade técnica compatível com a complexidade e o porte do objeto a ser contratado⁵⁰ e atende aos requisitos relacionados à habilitação jurídica e à qualificação econômico-financeira⁵¹; b) encontra-se em situação de regularidade com a Seguridade Social.

Excepcionalmente, no caso de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço – que se estende à hipótese de prazo de entrega de material⁵² –, o artigo 4º-F, da Lei nº 13.979/20⁵³, dispensa a apresentação de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados os relativos à Seguridade Social e ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do *caput* do artigo 7º da Constituição, cuja obrigatoriedade permanece.

No que concerne à documentação de habilitação da contratada, não cabe à ASJUR e sim aos fiscais do contrato e à Coordenação de Contratos observarem se a empresa contratada possui as condições as condições de habilitação e qualificação exigidas quando da celebração do instrumento, devendo-se atentar, inclusive, quanto ao prazo de validade das certidões apresentadas.

3.1.5. Estimativa de preços

Para os casos de dispensa de licitação é necessário, ainda, que haja justificativa de preço devidamente formalizada no respectivo procedimento, comprovando a adequação dos custos e conformidade dos valores praticados ao de mercado, evitando contratações desastrosas, não

50 Enunciado n.º 39 - PGE: Qualificação técnica do licitante

1. As exigências de qualificação técnica têm por objetivo verificar, pela análise de sua experiência pretérita, se o licitante possui condições técnicas para executar a contento o objeto do certame, evitando que o Poder Público contrate com pessoas desqualificadas.

2. Tais exigências: (i) devem ser formuladas à luz do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, limitando-se àquelas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, em conformidade com os parâmetros estabelecidos pelo art. 30 da Lei n. 8.666/93; (ii) devem ser compatíveis com a complexidade do objeto licitado; (iii) exigem prévia motivação técnica quanto à sua necessidade, suficiência e pertinência dos parâmetros fixados, para não restringir a competitividade e assegurar a plena concorrência entre os participantes.

3. A qualificação técnica inclui tanto a capacidade técnico-operacional, que é relacionada à sociedade empresária, quanto a capacidade técnico-profissional, concernente a sua equipe técnica e/ou responsável técnico.

4. Um único atestado técnico é suficiente para a demonstração da experiência anterior do licitante em relação à execução do objeto licitado, sendo possível o somatório de atestados de períodos concomitantes para comprovar a sua capacidade técnica.

5. A capacidade técnico-operacional não deve ser aferida mediante o estabelecimento de percentuais mínimos que estejam acima de 50% em relação aos quantitativos dos itens de maior relevância.

6. A comprovação do desempenho anterior do profissional envolvido na contratação se dá por meio de atestado de capacidade técnica, na forma do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

7. A identificação e a especificação das atribuições a serem desempenhadas pela equipe técnica e/ou pelo profissional responsável pelo objeto da contratação devem estar previstas no edital e no contrato, em especial em se tratando de serviço técnico profissional especializado, ficando a contratada obrigada a garantir que os referidos integrantes executem pessoal e diretamente o objeto do contrato.

51 Enunciado n.º 18-PGE: Além dos requisitos previstos no art. 26, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, nas situações de contratação direta e indispensável: a) a manifestação das Assessorias Jurídicas, não exigível nas hipóteses do art. 24, incisos I e II; e b) o atendimento dos requisitos de habilitação pelas empresas contratadas.

52 Decreto Estadual nº 46.966/20: Art. 3º - A restrição de fornecedores ou prestadores de serviço referida no art. 4º-F da Lei Federal nº 13.970, de 6 de fevereiro de 2020, também se estende ao prazo de entrega de material.

53 Art. 4º-F Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do *caput* do art. 7º da Constituição.

vantajosas ou inadequadas. A Administração tem o dever de buscar, sempre, a maior vantagem para o interesse público.⁵⁴

No entanto, tratando-se de um período de excepcionalidade, diferentemente do Decreto nº 46.642/19⁵⁵ e do enunciado nº 02 do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ, o art. 4º-E, §1º, VI, da Lei nº 13.979/20 estabelece a possibilidade de a estimativa dos preços se dar por meio de, no mínimo, uma das seguintes fontes:

- a) Portal de Compras do Governo Federal;
- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;

A despeito da possibilidade, é dever do gestor, sempre que possível, obter 3 (três) fontes de referência, nos termos do artigo 1º, §2º, do Decreto Estadual nº 46.991/20⁵⁶. Caso a estimativa indique que os preços superam as oscilações ocasionadas pela variação de preços, não haverá impedimento à contratação, mas demandará justificativa do gestor.⁵⁷ **E, ao particular, cabe o ônus de comprovar, ainda que posteriormente (visto que, nesse momento excepcional, o atendimento à população não pode ser obstado), que os preços ofertados à Administração são compatíveis com os praticados no mercado⁵⁸, vedando-se a majoração sem justa causa⁵⁹.**

Mesmo se tratando de um período de emergência, exige-se a estimativa de preços. Em última hipótese, desde que haja justificativa, será dispensada a citada estimativa.⁶⁰

No caso em exame, o requisitante dispensou a estimativa de preços, no item XI do Termo de Referência, sob a seguinte justificativa:

“XI – DISPENSA DA ESTIMATIVA DOS PREÇOS

11.1 - Em razão do cenário de instabilidade econômica (reconhecido no §3º do art. 4º-E da Lei Federal n. 13.979/20), com oscilação diária dos valores dos bens e insumos necessários para a execução dos serviços, resta

⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 288.

⁵⁵ Apesar de o Decreto nº 46.684/19 ter suspenso a aplicação do Decreto nº 46.642/19, que regula a fase preparatória das licitações públicas estaduais, na presente manifestação adotou-se as disposições do Decreto suspenso, de modo a orientar o gestor no trâmite licitatório.

⁵⁶ Art. 1º (...) §2º - A estimativa de preços de que trata o art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, deverá ser obtida, sempre que possível, mediante 3 (três) fontes de referência.

⁵⁷ Art. 4º-E, §3º, da Lei nº 13.979/20.

⁵⁸ Item 6.3 da Nota Técnica nº 01, de 27 de março de 2020, do TCE-RJ.

⁵⁹ **Lei Estadual n.º 8.769/2020: Art. 1º** Fica vedada a majoração, sem justa causa, do preço de produtos ou serviços, durante o período em que estiver em vigor o Plano de Contingência do Novo Coronavírus da Secretaria de Estado de Saúde.

§ 1º Para os fins da definição de majoração de preços de que trata o caput deste artigo deverão ser considerados os preços praticados em 01 de março de 2020.

§ 2º A proibição de que trata o caput deste artigo se aplica aos fornecedores de bens e serviços nos termos do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

⁶⁰ Art. 4º-E, 2º, da Lei nº 13.979/20.

impossibilitada a realização da estimativa de preços, a qual será dispensada a teor do permissivo do § 2º do art. 4º-E da Lei Federal n. 13.979/20.

11.2 - Os valores correspondentes aos aportes de investimento serão definidos em procedimento específico ajustado entre as partes, onde deverá ser especificada a necessidade do bem adquirido e a compatibilidade do seu preço ao praticado no mercado, valores os quais deverão ser autorizados pelo gestor do contrato e de acordo com o cronograma de repasse.”

Acontece que a mera repetição ou citação do texto normativo não pode ser considerada como justificativa apta a excepcionar a estimativa de preços. O legislador não estabeleceu presunções quanto às oscilações de preços ou restrição de mercado. Por causa disso, deveria haver a demonstração fática, e não apenas escrita, da impossibilidade de buscar preços.

O IABAS é uma das **dezenas** entidades qualificadas como Organização Social, fato que conduz a questionar a ausência de consulta às demais entidades.⁶¹ Caso houvesse recusa ou atraso na cotação por omissão delas, isso já poderia servir, em tese, de comprovação fática da impossibilidade de estimar os preços.

Esse não é um vício apenas desse processo emergencial, mas de tantos outros, tendo levado o i. Procurador Geral do Estado (4237971), após acolhimento da Promoção Conjunta BBS/CCF/MFC/PE nº 01/2020 (4238621), a recomendar:

c) Em relação às **estimativas de preços**, recomenda-se:

c.1) primeiramente, **a revisão de todos os processos de contratação direta da Covid-19, com o fim de realizar, naqueles em que ela não tiver se verificado, efetiva estimativa de preços com base no art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei Federal nº 13.979/2020 e no art. 1º, § 2º, do Decreto n. 49.991/2020**, ou, em caso de impossibilidade, a apresentação justificativa circunstanciada de sua dispensa;

c.2) realizada a estimativa de preços e **constatada a celebração de contrato por valores superiores ao estimado, deve o gestor verificar se a diferença decorre de oscilações ocasionadas pela variação de preços**, hipótese em que, mediante circunstanciada justificativa da vantajosidade da manutenção, **poderá ser convalidada a contratação**, nos termos do art. 4º-E, §3º, da Lei Federal nº 13.979/2020 e do art. 52 da Lei estadual 5.427/09;

c.3) na hipótese de **constatação de sobrepreço**, ressalvada a hipótese de manutenção da contratação referida no item 'c.2' acima, deve o gestor adotar todas as providências para o ressarcimento dos valores em excesso já despendidos, inclusive mediante **glosa/retenção cautelar de pagamentos vincendos ou pendentes, ou, em caso de prévio exaurimento do contrato, suscitar o ajuizamento de medida judicial à Procuradoria Geral do Estado para o ressarcimento**. Nos contratos de execução diferida, deve o gestor avaliar a vantajosidade de se manter a contratação, sobretudo à luz do princípio da continuidade dos serviços públicos. Caso pretenda manter a avença, deverá questionar ao particular contratado se ele concorda com a readequação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ao preço obtido na estimativa de preços, devendo abarcar, inclusive, o ressarcimento de valores em excesso já recebidos. Em caso positivo, poderá ser celebrado termo aditivo para convalidação do contrato, consoante art. 52 da Lei

⁶¹ De acordo com site da Secretaria de Estado de Saúde (<https://www.saude.rj.gov.br/organizacaoes-sociais-de-saude/qualificacoes-definitivas>) há diversas entidades qualificadas como OS.

estadual 5.427/09. Caso o gestor não considere vantajosa a manutenção do contrato ou o particular não concorde com a readequação do preço, deve o gestor instaurar processo administrativo em contraditório para fins de decretação de nulidade da contratação..⁶²

Por essa razão, não há justificativa válida para a dispensa da estimativa de preços, devendo ser realizada nova estimativa, nos termos do item c.1 do despacho do i. Procurador Geral do Estado. A partir disso, caso se constate oscilações pela variação de preços, deve-se justificar nos termos do item c.2. Por outro lado, caso haja sobrepreço e o ajuste tenha sido convalidado, deve o gestor adotar todas as providências para o ressarcimento dos valores em excesso já despendidos, conforme o item c.3.

3.1.6. Da adequação orçamentária

De acordo com o artigo 4º-E, §1º, VI, da Lei nº 13.979/20⁶³, as despesas decorrentes da contratação que se pretende efetivar devem ser precedidas da competente adequação orçamentária. Inclusive, deve ter adequação no exercício vingueiro, se for o caso, sendo vedada a realização sem o prévio empenho e da declaração de respeito aos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial artigo 16⁶⁴, o que foi providenciado (4068571).

3.2. Da análise da minuta

O instrumento contratual é documento obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites daquelas duas modalidades de licitação. Nos demais casos é facultada à Administração sua substituição por outros instrumentos hábeis, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos termos do art. 62, da Lei 8.666/93, aplicável por analogia às contratações regidas pela Lei 13.979/20.

⁶² Processo - [SEI-140001/008049/2020](#)

⁶³ Art. 14 (...)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o **caput** conterá (...)

VII - adequação orçamentária.

⁶⁴ Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;
II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do **caput** será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do **caput** constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;
II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o [§ 3º do art. 182 da Constituição](#).

A minuta acostada do contrato administrativo nº 027/2020 (4145732) obedece parcialmente às prescrições legais vigentes e atende parcialmente às orientações da PGE. Por esta razão sugerimos, por meio de termo aditivo, algumas as seguintes alterações:

- Nota-se na **cláusula décima** da minuta que houve a redução da garantia para o percentual de 1% sem qualquer justificativa antecedente. No entanto, a nota explicativa nº 12 e 12-A da minuta-padrão de compras elaborada pela d. Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ⁶⁵, que vincula e orienta a ASJUR, nos termos do Decreto nº 40.500/07⁶⁶, estabelece a necessidade de justificativa da autoridade competente na dispensa ou adoção da garantia. Esta pendência deve ser sanada.
- Deve-se substituir a **cláusula décima primeira** para que preveja com mais clareza a possibilidade de acréscimo ou supressão em até 50% do valor inicial atualizado do contrato, nos termos do *checklist* da d. PGE:

“CLAUSULA X: O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.”

4. Da nulidade do contrato administrativo nº 027/2020: equívoco quanto ao regime jurídico

Ao lado dos vícios apresentados nos itens 3.1.3 e 3.1.5 do presente parecer, convém ressaltar o principal deles.

De acordo com o item III.3.2 do termo de referência, o contrato nº 027/2020 objetiva a: “1. Construção do Hospital de Campanha, 2. contratação de serviços terceirizados, 3. locação de equipamentos, 4. contratação de pessoal, e 5. Administração do centro médico.” Já a proposta apresentada pelo IABAS (4065413) aponta a necessidade de serviços assistenciais médicos e de outros profissionais de saúde, de maneira ampla.

⁶⁵ 12) A garantia **poderá ser dispensada**, e a cláusula suprimida, a critério e com justificativa específica da Autoridade Competente (art. 56, *caput* da Lei nº 8.666/93).

12.1) **Poderá ser adotado percentual de até 5%** (cinco por cento), na forma do art. 56, §2º da Lei nº 8.666/93, a critério e com justificativa específica da autoridade competente.

⁶⁶ **Art. 1º** - Art. 1º - O Sistema Jurídico do Estado do Rio de Janeiro, sob coordenação da Procuradoria Geral do Estado, é integrado pelos seguintes órgãos:

I - ÓRGÃO CENTRAL: Procuradoria Geral do Estado

II - ÓRGÃOS LOCAIS: Assessorias Jurídicas dos órgãos integrantes da Administração Direta

III - ÓRGÃOS SETORIAIS: Assessorias Jurídicas das entidades integrantes da Administração Indireta

Art. 3º - Compete à Procuradoria Geral do Estado, no exercício do controle e supervisão dos órgãos setoriais do Sistema Jurídico Estadual:

(...)

III - elaborar minutas padronizadas de editais de licitação e de contratos, convênios, ajustes e acordos, inclusive os de natureza trabalhista;

Art. 4º - Compete aos órgãos locais e setoriais do Sistema Jurídico Estadual:

I - observar a orientação técnico-jurídica fixada pela Procuradoria Geral do Estado, cumprindo a todas as suas determinações e recomendações;

Como se pode perceber da descrição acima, o conteúdo contratual se traduz em verdadeira **delegação de serviço público de saúde**, que, equivocadamente, foi contratualizada sob o regime jurídico da Lei nº 8.666/93⁶⁷.

Segundo a referida lei, se o ajuste implicar o dever de a Administração Pública pagar pelos serviços e o dever do particular em prestá-los, nos termos pactuados, haverá um contrato administrativo⁶⁸, cujo objeto pode ser a prestação de serviços públicos de saúde técnico-profissionais, os quais se encontram abrangidos pelo arts. 6º, II, e 13, da Lei nº 8.666/93⁶⁹, cuja prestação pode compreender: a) serviços a serem prestados **internamente** a uma unidade pública de saúde; b) serviços a serem prestados por uma estrutura própria **externa** à unidade pública de saúde.⁷⁰

Tais hipóteses referem-se a **tarefas específicas** da área de saúde, sendo vedada, por esse meio, a contratação de um agente privado para o desempenho de todo um complexo de outras atividades que envolvem a prestação dos serviços de saúde, de maneira genérica.⁷¹ Tal prática encontra óbice expresso nos §§1º e 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/93⁷².

⁶⁷ É preciso se atentar ao fato de que a Lei nº 13.979/20 visou facilitar a fase preparatória das contratações públicas, não havendo tantos regramentos quanto ao momento contratual, cuja regência analógica é a Lei nº 8.666/93.

⁶⁸ Segundo o parágrafo único do art. 2º, da Lei 8.666/93, considera-se: "Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada."

⁶⁹ Art. 6º Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, a operação, conservação, a reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

(...)

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Em que pese as atividades relacionadas no inciso voltarem-se, em sua imensa maioria, a atividades-meio e acessórias, vinculadas ao funcionamento interno e aos interesses da própria estrutura administrativa, os serviços públicos de saúde — atividades-fim do Estado — podem ser enquadrados no conceito de trabalhos técnico-profissionais. Além disso, a expressão tais como constante do dispositivo, deixa claro seu caráter exemplificativo. Assim, no que tange aos serviços de saúde, insta ressaltar que (i) tais serviços, como já assinalado, encontram-se albergados pelo conceito de trabalhos técnico-profissionais previsto pelo artigo 6º, inciso II (e pelo caráter não exaustivo de tal dispositivo); e (ii) que o artigo 13, apesar de não fazer referência expressamente à assistência à saúde, traz um rol meramente exemplificativo, sendo que os serviços de saúde, também são qualificados como especializados. (MÂNICA, Fernando Borges. *O setor privado nos serviços públicos de saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 205).

⁷⁰ É o que se denomina na língua inglesa *contract out* e *contract in*, os quais podem ser traduzidos como contratação externa e contratação interna. Sobre o tema, conferir: PAVIGANI, Enrico; COLOMBO, Alessandro. *Analysing Patterns of Health Care Provision*. Annex 7: Contracting for Health Services. World Health Organization. Disponível em: . Acesso em: 16 out. 2008.

⁷¹ Tal hipótese foi objeto de análise no seguinte trabalho: CASTRO, José Nilo de; RODRIGUES, Tais Erthal; REIS, Luciana Andrade. *Contrato de prestação de serviços médicos hospitalares: impossibilidade de prorrogação para que se atenda ao interesse público*. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, ano 7, n. 21, p. 183-184, jul./set. 2006

⁷² Art. 23 (...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Nos moldes que o objeto foi descrito, o meio adequado seria a celebração de um contrato de gestão.

Ao celebrar o contrato de gestão com organização social, transfere o Poder Público a prestação do serviço para entidade filantrópica — que não persiga objetivo de lucro — cabendo-lhe obediência aos mesmos ditames outrora atribuídos ao Estado: a prestação do serviço deve atender aos princípios do Sistema Único de Saúde, expressos no art. 198 da Constituição Federal⁷³ (universalidade, gratuidade e integralidade), no art. 7º da Lei Federal nº 8.080/90, Lei nº 9.637/98⁷⁴, bem como as disposições da Lei Estadual nº 6.043/11⁷⁵. Ou seja, a organização social prestará serviço público e não atividade privada; em consequência, estará sujeita a todas as normas constitucionais e legais que regem esse serviço, até porque não poderia a lei ordinária derogar dispositivos constitucionais.⁷⁶

Não se trata de mero enquadramento formal da contratação. Há diferenças sensíveis nos regimes jurídicos, especialmente sobre a **sistemática de execução**. Diverso do que ocorre na prestação de serviço, no contrato de gestão, a organização social parceira pode receber recursos (financeiros, patrimoniais e pessoal) para o exercício da atividade, devendo observar, contudo, critérios específicos de atuação (exemplo: política de preços e custos nas suas contratações; vinculação dos recursos financeiros recebidos, normas de recrutamento e política salarial), de prestação de contas e de destinação dos bens adquiridos para execução, assim como dos recursos excedentes, conforme constou em recente parecer da d. PGE, que vincula esta assessoria.⁷⁷

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

⁷³ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

⁷⁴ A constitucionalidade dos contratos de gestão com organizações sociais foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2015, quando foi julgado o mérito da ADI nº 1.923, a qual questionava a integralidade do modelo trazido pela Lei nº 9.637/98. O voto vencedor foi dado pelo Ministro Luiz Fux, que julgou o pedido parcialmente procedente, apenas para conferir interpretação conforme a Constituição, para que: "(i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei n. 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei n. 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei n. 9.637/98, art. 12, §3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do caput do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923/DF. Tribunal Pleno, Rel. para o acórdão Min. Luiz Fux. Diário de Justiça da União, 17 dez. 2015.

⁷⁵ A referida lei dispõe sobre a qualificação de entidades sem fins lucrativos como organizações sociais, no âmbito da saúde, mediante contrato de gestão, e dá outras providências.

⁷⁶ DI PIETRO. Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas, 7. ed., p. 267.

⁷⁷ Nesse sentido, Promoção nº 08/2019-GAV.

Daí se conclui que o objeto do contrato celebrado, nos moldes atuais, afronta o ordenamento jurídico.

A despeito disso, não se podem adotar **medidas precipitadas** quanto à retirada do contrato nº 027/2020 do mundo jurídico, especialmente em razão do princípio da continuidade do serviço público,⁷⁸ do atendimento ao interesse público⁷⁹ e da economicidade (custos decorrentes da indenização prevista no parágrafo único do art. 59, da Lei 8.666/93⁸⁰ e Enunciado nº 08 da PGE-RJ⁸¹).

5. Das possibilidades jurídicas e administrativas diante dos vícios elencados

O princípio da legalidade não determina, em todas as situações, a expulsão do contrato administrativo inválido do sistema jurídico. Em muitos casos, a retirada do ajuste irá provocar um distúrbio indevido na estabilidade das relações constituídas, especialmente a não fruição

⁷⁸ De acordo com esse princípio, as atividades realizadas pela Administração devem ser ininterruptas, para que o atendimento do interesse da coletividade não seja prejudicado. v. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2018, p. 129.

⁷⁹ O interesse público é um conceito jurídico indeterminado que depende de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividuais constitucionalmente consagrados. v. BINENBOJM, Gustavo. Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 239: 1-31, Jan./Mar. 2005.

⁸⁰ Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

⁸¹ Enunciado nº 08 – PGE: Termo de Ajuste de Contas

O Termo de Ajuste de Contas é o instrumento adequado para promover a indenização do particular pela prestação do serviço ou o fornecimento de um bem sem cobertura contratual válida, evitando, com isso, o enriquecimento sem causa da Administração (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993). Por ter um caráter excepcionalíssimo, não pode sua utilização ser banalizada, sendo dever do Administrador Público evitar que a exceção se transforme em regra nas contratações de determinados segmentos.

Para a celebração do Termo de Ajuste de Contas deverá ser instaurado um processo administrativo, com a observância das seguintes etapas:

1. A justificativa formal da autoridade competente, que é a autoridade máxima do órgão ou entidade, na forma do art. 82 da Lei nº 287/1979, ou mediante o acolhimento da justificativa exarada pelo órgão técnico do órgão ou da entidade, acerca das razões de fato e de direito que ensejaram a celebração do instrumento.

1.1. Além disso, a justificativa exarada deve abranger a conduta do particular, isto é, se o mesmo atuou com boa-fé ou se há elementos que indicam que contribuiu para a ocorrência ou manutenção da situação irregular, o que é importante para a fixação do valor da indenização.

1.2. Com efeito, em princípio, se presume a boa-fé, caso em que o valor da indenização deverá abanger o custo da prestação do serviço ou do bem adquirido acrescido do lucro incidente no exercício de atividade econômica.

1.3. Caso o Administrador Público verifique que há fatos que indiquem a corresponsabilidade do particular, a indenização deve ser limitada ao custo, devendo ser excluída eventual margem de lucro.

2. A liquidação da despesa, que se dá pela atestação na nota fiscal e/ou fatura correspondente, por representante da Administração Pública, da(s) parcela(s) executada(s), reconhecendo que um determinado serviço foi prestado ou algum bem foi entregue, ainda que sem cobertura contratual válida, avaliando a exata proporção da sua execução pelo credor (art. 90, § 1º, 2º e 3º da Lei nº 287/1979 c/c art. 63, da Lei nº 4320/1964).

3. O registro de disponibilidade orçamentária para a despesa, na forma do art. 84 da Lei nº 287/1979, que é elemento essencial para a realização da despesa, cujo pressuposto é o empenho.

4. A verificação da regularidade fiscal do particular, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666/93.

5. A verificação do pagamento de verbas salariais e recolhimento dos encargos previdenciários pelo particular, nas hipóteses de prestação de serviços, sem cobertura contratual, mas com alocação de empregados com dedicação exclusiva. A comprovação destes valores é pressuposto do próprio direito à indenização.

5.1 Caso não possa ser procedido o atesto, em razão da não realização dos pagamentos das verbas trabalhistas e/ou do adequado recolhimento previdenciário, pode a Administração Pública realizar a retenção cautelar dos respectivos valores ao particular. Para tanto, deverá efetivar a retenção em ato próprio, devidamente motivado e após a observância dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

A apuração da responsabilidade do agente público que deu causa à situação de nulidade: esta atribuição cabe à autoridade competente, fundado no poder hierárquico.

pela sociedade dos benefícios que seriam obtidos a partir da conclusão do ajuste. Em tais hipóteses, estará caracterizada a ofensa ao princípio da segurança jurídica.⁸²

Justamente por isso, com base no parágrafo único do art. 21 da LINDB⁸³, a decisão que visa invalidar deve indicar as condições para que a **regularização** ocorra de modo **proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais**, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. E é exatamente o que se propõe a seguir.

5.1. Primeira possibilidade jurídica

Considerando que o contrato administrativo nº 027/2020 prevê a implementação de 1.400 (mil e quatrocentos) leitos distribuídos em 7 (sete) hospitais de campanha, compreendendo, também, a construção desses hospitais, a contratação de serviços terceirizados, a locação de equipamentos, a contratação de pessoal e Administração do centro médico, é inimaginável que a interrupção abrupta do ajuste, em razão dos vícios mencionados, não acarrete prejuízos anormais à população fluminense, especialmente tendo em vista a pandemia instaurada.

Por conta disso, e em razão do princípio da conservação dos negócios jurídicos⁸⁴, a manutenção contrato administrativo nº 027/2020 é uma possibilidade jurídica que se mostra mais benéfica ao interesse público do que a invalidação, nos termos do art. 52, parágrafo único, III, da Lei Estadual nº 5.427/09. Citem-se como exemplo os fatos analisados nos Acórdãos nºs 1658/2003⁸⁵ e 22/2003, ambos do Plenário do TCU.

No entanto, para que o interesse público permaneça resguardado, é preciso que se realizem alterações no Termo de Referência, nas cláusulas contratuais imprecisas e ilegais, bem como no equilíbrio da equação econômico-financeira (mediante prévia realização de estimativa de

⁸² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *A estabilidade do contrato administrativo à luz da segurança jurídica*. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). *Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 545-586

⁸³ Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

⁸⁴ O Direito ainda exige a correção, mas, com o decurso do tempo e a geração de efeitos, houve uma mutação do dever de corrigir: antes exigia a invalidação, mas passou a exigir, a convalidação, a redução ou reforma, a conversão e até o saneamento. MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria (neo)constitucional do ato administrativo. In: PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di; MOTTA, Fabrício Macedo (Coord.). *O Direito Administrativo nos 30 Anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 161.

⁸⁵ "É evidente que a imprecisão do projeto básico tipifica ofensa ao estatuto licitatório e enseja, por sua gravidade, a apenação do agente responsável. Contudo, nas circunstâncias retratadas nos autos, não me parece que atenda ao interesse público anular o contrato já firmado, onerando com isso a administração (inclusive com despesas indenizatórias) (...)."

preços), por meio de termo aditivo a ser celebrado em acordo com a contratada, nos termos do artigos 54, §1º, 55, I, 65, §3º, Lei 8.666/93⁸⁶

5.2.Segunda possibilidade jurídica

Mesmo que mantido o contrato administrativo nº 027/2020, com as necessárias readequações, o ajuste pode se mostrar prejudicial à Administração e aos administrados em diversos aspectos que devem ser sopesados pelos gestores.

Motivo pelo qual, do ponto de vista jurídico, admite-se a celebração de **contrato de gestão emergencial, com a mesma ou outras OSs, para uma ou mais das (sete) unidades hospitalares de campanha, desde que extinto o ajuste inicial**⁸⁷, mediante a aplicação da hipótese de dispensa de seleção prevista no art. 17 da Lei Estadual nº 6.043/2011⁸⁸, incluindo a previsão de extinção antecipada ao fim do procedimento para nova contratação ou após o término da pandemia do coronavírus (COVID-19).

Além disso, a escolha da organização social para a prestação dos serviços não é livre. Isso porque o artigo 11, § 1º da Lei Estadual nº 6.043/11⁸⁹ prevê que para a celebração de contrato de gestão **com entidade qualificada como organização social**, poderá ser dispensado o processo seletivo, devendo ser justificadas nos autos do processo administrativo, a eficiência, economicidade e impessoalidade da escolha.

É necessário, também, que a OS escolhida tenha qualificação para área de atuação correspondente ao objeto em análise, nos termos do artigo 1º, §4º, do Decreto Estadual nº 43.261/11.⁹⁰

5.3.Das medidas necessárias em quaisquer das possibilidades jurídicas

5.3.1.Das recomendações da Procuradoria Geral do Estado

⁸⁶ Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Art. 65 (...) § 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

⁸⁷ Nessa hipótese, será necessário resilir ou rescindir o contrato administrativo nº 027/2020, avaliando todos os custos envolvidos, principalmente a transição da gestão da contratada para a outra OSs.

⁸⁸ Art. 17. Em caso de dispensa do processo seletivo para celebração do contrato de gestão, também deverão ser observados, dentre outros, os dispositivos de que trata o art. 14 desta Lei

⁸⁹ Art. 11. (...) § 1º Para a celebração de contrato de gestão com entidade qualificada como organização social, poderá ser dispensado o processo seletivo de que trata o caput deste artigo, devendo ser justificado nos autos do processo administrativo, especialmente quanto à eficiência, economicidade e impessoalidade da escolha.

⁹⁰ Art. 1º - O Poder Executivo poderá qualificar como organização social pessoas jurídicas de direito privado, sem fins econômicos ou lucrativos, com sede ou filial no Estado do Rio de Janeiro, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, incluindo a área da assistência, ensino e pesquisa, desde que atendidos os requisitos previstos na Lei nº 6.043, de 19 de setembro de 2011, e neste Decreto.

(...)

§ 4º - As Organizações Sociais da área de saúde serão qualificadas por área de atuação.

Sem prejuízo das escolhas que o gestor pode adotar, recomenda-se que, caso haja opção pela manutenção do contrato administrativo nº 027/2020, ainda durante a vigência dele, deve ser realizada nova estimativa de preços a fim de comprovar: a) a oscilação dos preços; ou b) a existência de sobrepreço.

No primeiro caso, conforme destacado no item 3.1.5 do presente parecer, o i. Procurador Geral do Estado (4237971) recomendou a apresentação de justificativa de vantajosidade para a convalidação do contrato.

Já no segundo, claramente mais grave, a d. PGE recomendou ao gestor a adoção de todas as providências para o ressarcimento dos valores em excesso já despendidos, inclusive mediante **glosa/retenção cautelar de pagamentos vincendos ou pendentes, ou, em caso de prévio exaurimento do contrato, suscitar o ajuizamento de medida judicial à Procuradoria Geral do Estado para o ressarcimento.**

Em seguida, o particular contratado deve manifestar concordância com a readequação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato ao preço obtido na estimativa de preços, devendo abarcar, inclusive, o ressarcimento de valores em excesso já recebidos.

Em caso positivo, poderá ser celebrado **termo aditivo** para convalidação do contrato, consoante art. 52 da Lei estadual 5.427/09. Caso o gestor não considere vantajosa a manutenção do contrato ou o particular não concorde com a readequação do preço, deve o gestor instaurar processo administrativo em contraditório para fins de decretação de nulidade da contratação, remetendo os autos à Controladoria Geral do Estado, para ciência do ocorrido.

Por fim, após o envio dos autos à d. PG-15, esta fará remessa das informações ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas Estadual.

5.3.2. Das recomendações do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Em paralelo, convém alertar os gestores para a necessidade de cumprimento do teor da r. decisão monocrática proferida no Processo nº 102.085-3/2020, pelo Conselheiro Substituto Christiano Lacerda Ghurren, do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nos seguintes termos:

“Pelo **DEFERIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA** pleiteada, determinando-se Secretário de Estado de Saúde, no prazo de 10 (dez) dias, promova, mediante acordo com o Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde – IABAS, a alteração do Contrato 027/2020, com fulcro no art.65, §3º, da Lei 8.666/93, especificando os quantitativos unitários e o correlatos preços das prestações envolvidas na esmerita execução do seu objeto, em especial, mas não exclusivamente:

- Quanto ao item Pessoal e reflexo:
 - a) Informar quantos profissionais da área de saúde serão disponibilizados, por turno, para o atendimento dos 200 leitos?

b) Informar qual a qualificação dos profissionais da área de saúde (discriminando a categoria profissional e especialidade) para atendimento aos pacientes internados nos 200 leitos, por turno?

c) Indicar quantos profissionais de áreas alheias à saúde serão disponibilizados, por turno de trabalho, para cada unidade de 200 leitos? Qual a qualificação dos profissionais?

• Quanto ao item Materiais de Consumo e material de Consumo Assistencial:

d) Descrever a forma como serão definidos os valores a serem pagos pelo IABAS para a aquisição dos materiais de consumo e para o material de consumo assistencial?

e) Indicar como será efetuada a prestação de contas do material adquirido e consumido durante o prazo da contratação?

f) Apresentar relação de materiais médico hospitalares, insumos e medicamentos a serem disponibilizados.

• Quanto aos serviços terceirizados:

g) Apresentar os desenhos e projetos utilizados para a montagem das unidades de campanha.

h) Apresentar um memorial simplificado sobre as dimensões das unidades de campanha através de layout (planta baixa).

i) Indicar uma listagem de materiais a serem utilizados na montagem da estrutura interna, conforme layout, incluindo as dimensões e projeto.

j) Indicar quantos leitos serão dedicados à UTI e à enfermaria.

k) Apresentar planilha contendo a relação de equipamentos a serem disponibilizados em cada tipo de leito, considerando UTI e enfermaria.

l) Apresentar a relação de exames a serem disponibilizados.

m) Indicar quais equipamentos reverterão para o contratante passando a integrar o patrimônio público após o fim da contratação, uma vez que embora haja previsibilidade de reversão ao contratante dos bens adquiridos para a execução contratual, a proposta apresentada pelo IABAS trata da locação de equipamentos conforme itens 4.17, 4.18 e 4.19.

n) Apresentar detalhamento mínimo dos seguintes itens para fim de esclarecimento dos gastos envolvidos: 04.02 – Assessoria e Consultoria, 04.05 – Limpeza Predial/ Jardinagem, 04.12 – Serviços Assistenciais Médicos, 04.17 – Locação de Equipamentos Médicos, 04.25 – Fretamento logístico, terrestre e aéreo e 04.27 – Tendões.

o) Esclarecer a necessidade do item 04.11-Educação Continuada.

5.3.3.Das recomendações finais da Assessoria Jurídica da SES

Note-se que a manutenção dos contratos inválidos, na hipótese ventilada, não afasta eventual aplicação de sanção disciplinar aos agentes causadores do ilícito – sejam gestores ou contratados.

Logo, em relação aos gestores que o firmaram, recomenda-se a abertura de sindicância para apurar: a) as circunstâncias em que foi elaborado o primeiro Termo de Referência

(3947215), uma vez que a primeira proposta do IABAS (3959486) é datada anteriormente ao termo; e b) existência de dolo ou erro grosseiro do agente responsável⁹¹ pela elaboração do segundo termo de referência (4059666), que, como visto, contém imprecisões que podem levar ao desperdício de dinheiro público.

Quanto à contratada, após a nova estimativa, caso se constate sobrepreço, deve-se abrir processo administrativo em apartado a fim de aplicar uma ou mais sanções previstas no art. 87 da Lei 8.666/93, mediante prévio e efetivo contraditório; obediência à proporcionalidade na aplicação das sanções; e a dosimetria estabelecida nos parágrafos do art. 22, da LINDB.

Por fim, tais infrações administrativas não excluem eventuais sanções civis ou penais

6. Conclusão

Em face do exposto, na forma do artigo 2º, incisos I e VI, da Lei Estadual nº 5.414/2009, opina-se nos seguintes termos:

1. O contrato administrativo nº 027/2020 é nulo, uma vez que a gestão de hospitais de campanha constitui delegação de serviço público de saúde, que, não se amolda o regime jurídico que foi contratualizado (Lei nº 8.666/93). Deveria ter sido celebrado contrato de gestão, nos moldes da Lei Estadual nº 6.043/11;
2. No entanto, não se podem adotar medidas precipitadas quanto à retirada do contrato nº 027/2020 do mundo jurídico, especialmente em razão do princípio da continuidade do serviço público, do atendimento ao interesse público e da economicidade (custos decorrentes da indenização prevista no parágrafo único do art. 59, da Lei 8.666/93 e Enunciado nº 08 da PGE-RJ), razão pela qual, com fundamento no parágrafo único do art. 21 da LINDB, apresentam-se duas possibilidades jurídicas aos gestores:
 - a. A manutenção do contrato nº 027/2020, convalidando-o, a fim de resguardar o interesse público, por meio de alterações no Termo de Referência, nas cláusulas contratuais imprecisas e ilegais, bem como no equilíbrio da equação econômico-financeira, mediante termo aditivo a ser celebrado em acordo com a contratada, nos termos dos artigos 54, §1º, 55, I; 65, §3º, Lei 8.666/93;
 - b. Mesmo que mantido o contrato, ele pode trazer prejuízo à Administração e aos administrados, logo, do ponto de vista jurídico,

⁹¹ LINDB: Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

admite-se a viabilização de celebração de **contrato de gestão emergencial, com a mesma ou outras OSs, para uma ou mais das (sete) unidades hospitalares de campanha, desde que extinto o ajuste inicial**, mediante a aplicação da hipótese de dispensa de seleção prevista no art. 17 da Lei Estadual nº 6.043/2011;

3. Optando-se pela manutenção do contrato, as medidas necessárias para:
 - a. a correção do termo de referência são as previstas no item 3.1.3, que indicam a necessidade de:
 - i. Especificar os quantitativos, pois a ausência deles no Termo de Referência e na proposta do IABAS não são acobertadas pela presunção relativa estabelecida pela lei – pois cabe prova em contrário –, uma vez que podem levar ao desperdício de dinheiro público, bem como a possibilidade de gerar para o estado a responsabilidade subsidiária pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pela contratada;
 - ii. Esclarecer que a subcontratação apenas pode se dar de forma parcial e definir qual parcela do objeto é acessória e pode ser subcontratada, nos termos do art. 72, da Lei 8.666/93;
 - iii. Readequar a lógica de antecipação de pagamento, prevendo garantias suficientes para a Administração;
 - iv. Elaborar o ANS indicado no item 5.1.5 do termo de referência, evitando prejuízos à Administração, especialmente por faltar meta clara, assim como parâmetro de qualidade e quantidade.
 - b. A realização de estimativa de preços, termos do item c.1 do despacho do i. Procurador Geral do Estado. A partir disso, caso se constate oscilações pela variação de preços, deve-se justificar nos termos do item c.2. Por outro lado, caso haja sobrepreço e o ajuste tenha sido convalidado, deve o gestor adotar todas as providências para o ressarcimento dos valores em excesso já despendidos, conforme o item c.3.
4. A par da convalidação do contrato nº 027/2020, é necessário que atendam as recomendações da PGE, do TCE e desta Assessoria jurídica, respectivamente elencadas nos itens 5.3.1, 5.3.2 e 5.3.3;

5. Faz-se necessário justificar a redução da garantia prevista na cláusula décima da minuta, em respeito à nota explicativa nº 12 e 12-A da minuta-padrão de compras elaborada pela d. Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro – PGE/RJ;
6. Atenda-se o artigo 4º, §§1º e 2º, da Lei nº 13.979/2020⁹², que determina a temporariedade da dispensa de licitação enquanto perdurar a emergência de saúde pública e o dever de publicar no sítio oficial específicos os dados fixados;
7. Aplica-se à dispensa em comento o disposto no artigo 26, *caput*, da Lei nº 8.666/93, devendo ser comunicada, 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 do ato. Além disso, em atenção às Deliberações TCE-RJ nº 280/2017 e nº 281/2017, deverão ser inseridos os dados referentes ao(s) contrato(s), processo(s) de dispensa, empenho(s), liquidação(ões) e pagamento(s) nos módulos específicos de informes mensais do Sistema Integrado de Gestão Fiscal - SIGFIS, nos prazos e condições regulamentares⁹³.
8. Remetam-se os autos à Procuradoria-Geral do Estado, em cumprimento ao art. 4º, inciso IV da Lei Estadual nº 5.414/2009, ao art. 4º, inciso V, §3º, do Decreto Estadual nº 40.500/07⁹⁴ e à Orientação Administrativa nº 04⁹⁵, para a análise do possível impacto da presente contratação.

⁹² Art 4º (...)

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

⁹³ Item 2.6 da Nota Técnica nº 01, de 27 de março de 2020, do TCE-RJ

⁹⁴ Art. 4º - Compete aos órgãos locais e setoriais do Sistema Jurídico Estadual:

(...)

V - analisar, previamente, e, em seguida, devidamente instruído com parecer conclusivo, submeter à Procuradoria Geral do Estado os procedimentos que tenham por objeto:

(...)

h) matéria de grande importância, impacto ou possibilidade de repercussão geral para a Administração Pública;

(...)

§ 3º - Para fins da alínea h do inciso V, será considerada “matéria de grande importância, impacto ou possibilidade de repercussão geral para a Administração Pública”, necessariamente e sem prejuízo de outros, todo processo, ato, contrato ou demais acordos, inclusive seus respectivos termos aditivos, que impliquem criação ou execução de despesa, inclusive por renúncia de receitas, com impacto financeiro-orçamentário igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ainda que meramente estimados e de implemento parcelado.

⁹⁵ Orientação Administrativa PGE nº 04

I. Devem ser objeto de prévio exame jurídico, com Parecer conclusivo do Órgão Jurídico Local ou Setorial, as matérias que possam ter impacto sobre o Regime de Recuperação Fiscal do Estado, previsto na Lei Complementar nº 159 (tais como as vedações constantes do art. 8º da citada lei), submetendo-se sempre tal parecer ao Procurador do Estado titular da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado a que esteja vinculado.

II. Presume-se a repercussão geral para a Administração Pública estadual, para fins de incidência do disposto no art. 4º, inciso IV, da Lei Estadual nº 5.414/2009, e consequente sujeição obrigatória à aprovação do Procurador-Geral do Estado, dos pareceres exarados sobre as matérias que possam ter impacto no Regime de Recuperação Fiscal do Estado, exceto aquelas que já tenham sido objeto de análise pela Procuradoria-Geral do Estado.

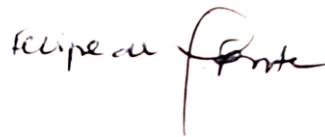
9. Encaminhe-se o presente processo administrativo para a Controladoria Geral do Estado, para ciência;
10. Após, remetam-se as informações ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas Estadual.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 20 de abril de 2020.



DANIELLE TUFANI ALONSO
Procuradora do Estado do Rio de Janeiro
Assessora-Chefe da Secretaria de Estado de
Saúde
ID Funcional nº 42666112



FELIPE DE MELO FONTE
Procurador do Estado do Rio de Janeiro
Subsecretário Jurídico da Secretaria de Estado
de Saúde
ID Funcional nº 4334827-0