FL. 75

PARECER JURÍDICO

DA: Assessoria Jurídica da CPL da Secretaria Municipal de Saúde de Floriano-PI.

PARA: Presidente da CPL da Secretaria Municipal de Saúde de Floriano-PI

Processo Administrativo nº 001.003073/2020.

CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 011/2020.

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 032/2020.

ASSUNTO: Análise da possibilidade de Contratação direta, através de Dispensa de Licitação, com fundamento no Artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 c/c **Lei nº 13.979/2020.**

OBJETO: Aquisição de materiais (LUVAS E MÁSCARAS), em caráter de urgência destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), de acordo com as propostas e documentos que integram o **Processo Administrativo nº 001.0003073/2020** da Secretaria Municipal de Saúde.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LICITAÇÃO. CHAMAMENTO PÚBLICO. HIPÓTESE DE DISPENSA DO TRADICIONAL E FORMAL PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI Nº 8.666/93 C/C LEI Nº 13.979/2020. CORONAVÍRUS (COVID-19). SITUAÇÃO EMERGENCIAL CARACTERIZADA. RISCO DE DANO POTENCIAL E IMINENTE. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. OBJETO DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação da Secretaria de Saúde, por intermédio da Sra. Presidente, em cumprimento a Lei 8.666/93, tendo em vista a solicitação e autorização do Ilmo. Secretário Municipal de Saúde para Aquisição de materiais (LUVAS E

MÁSCARAS), em caráter de urgência destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), de acordo com as propostas e documentos que integram o **Processo Administrativo nº 001.0003073/2020** da Secretaria Municipal de Saúde.

Foi publicada recentemente a **Lei nº 13.979/20** que dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública causada pelo novo CORONAVÍRUS.

Essa lei prevê a dispensa de licitação para compra de bens, insumos e a contratação de serviços de saúde destinados ao enfrentamento de saúde pública de importância internacional.

Referida dispensa tem caráter temporário e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública.

As contratações deverão ser disponibilizadas de forma imediata em sitio oficial na internet, em respeito à Lei de acesso à informação, com o nome do contratado, número de inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação.

Além disso, ainda poderão ser adotadas medidas de isolamento, quarentena, além de realização compulsória de vacinação e restrição temporária de rodovias, portos e aeroportos para entrada e saída do País.

O Ministério da Saúde editará os atos necessários à regulamentação e operacionalização do disposto na legislação, além de definir a duração da situação de emergência de saúde pública, que não poderá ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde.

Conforme Despacho do Secretário de Saúde, existe a necessidade da Secretaria Municipal de Saúde em adquirir materiais (LUVAS E MÁSCARAS) destinados ao enfrentamento do novo Coronavírus (COVID-19), por se tratar de materiais necessários para proteção dos servidores no enfrentamento da emergência de saúde pública no Município de Floriano-PI, fundamentada no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, c/c com a Lei nº 13.979/2020, pois a

aquisição se justifica no caráter de urgência para promover ações de enfrentamento à pandemia.

Assim, considerando que a ocorrência da pandemia causou situações imprevisíveis que implicaram no cumprimento de contratos em razão do aumento de preços, faz-se necessário a formalização de Dispensa de Licitação para contratação direta de fornecedor para fornecer (LUVAS E MÁSCARAS), em face da ausência desses EPIS no estoque da Secretaria Municipal de Saúde.

De acordo com a solicitação, cabe ao ente público assegurar a todos o que está expressamente descrito no artigo 196 da Constituição Federal, vejamos:

> ***"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".***

Considerando também a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), e o Plano de Contingência Nacional para Infecção Humana pelo novo CORONAVÍRUS (COVID-19), é necessária a compra dos materiais para proteção dos servidores no enfrentamento da emergência de saúde pública no Município de Floriano-PI, além de suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde.

Devidamente instruído, o processo fora remetido a Assessoria Jurídica, para emissão de parecer acerca da legalidade do procedimento, objetivando a contratação direta para o fornecimento dos materiais em questão.

No que pulsa aos ensinamentos doutrinários sobre a demanda, o Professor ALLAN WESTON DE LIMA WANDERLEY cita o Desembargador LEONEL CUNHA:

> ***"(...) não poderá qualquer ente da federação eximir-se da responsabilidade de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congênere necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves, alegando ser a responsabilidade de outro ente federado, ou ainda, de que este atendimento está vinculado à previsão orçamentária, pois o SUS é composto pela União, estados-membros e Municípios. É de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade de quaisquer deles no polo passivo, em caso de demanda judicial pleiteando dita assistência" (CUNHA apud WANDERLEY, 2011, P. 88).***

Compulsando o processo licitatório, verifica-se que a referida dispensa se originou através do credenciamento realizado de pessoas jurídicas e físicas. O credenciamento é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar. **Acórdão 436/2020 TCU Pleno**.

No caso dos autos, o credenciamento tinha por objeto cadastrar fornecedores (pessoas jurídicas e pessoas físicas) para apresentarem propostas para o fornecimento de materiais (LUVAS E MÁSCARAS) para enfrentamento da pandemia causada pelo Coronavírus conforme descrições expedidas pela Secretaria Municipal de Saúde de Floriano-PI.

Portanto, considerando a necessidade de se promover processos de compras transparentes em face das aquisições DIRETAS com DISPENSA DE LICITAÇÃO com fundamento no Artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 c/c Artigo 4º, §§ 1º e 2º da Lei nº 13.979/2020, necessário realizar aquisições dos referidos materiais para o enfrentamento da pandemia.

FL 79

Na oportunidade, antes de adentrar no mérito, cumpre-nos informar que, a análise das especificações dos materiais e os preços estimados do objeto a serem contratados, não se mostra tarefa responsável a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual, não será objeto de análise.

É o que se tem a relatar.

Em seguida exara-se o opinativo.

2. DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Preambularmente cumpre observar que, o presente parecer destina-se a fazer uma análise da regularidade jurídico-formal da consulta formulada pela Presidente da CPL, cujo fundamento é o Parágrafo único do artigo 38 da Lei n° 8.666/93, vejamos:

> ***"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. "***

A norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, para que os atos administrativos não contenham estipulações que contravenham à lei, posto que, o preceito da legalidade é, singularmente, relevante nos atos administrativos.

Importante salientar também que o exame dos autos processuais se restringe aos seus **aspectos jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, bem como as relacionadas a conveniência e oportunidade do administrador.

Assim, se faz necessário o exame prévio, para que a Administração não se sujeite a violar um princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.

Ademais, a presente análise tem a finalidade de verificar a conformidade do procedimento, com as disposições fixadas na Lei n° 8.666/93 e na jurisprudência aplicável a matéria.

FL 80

A par dessas considerações não é demais destacar que, a Constituição Federal estabelece que, a Administração Pública deve observar os Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Por essa razão, o Artigo 37, inciso XXI da Lei Fundamental assevera que, 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.

No mesmo sentido, a Lei nº 8.666/93 que regulamentou o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, prescreve no artigo 2º que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Assim, é extreme de dúvidas que, nos termos da Lei de Licitações e Contratos a obrigatoriedade de realização de procedimento de licitação é a regra.

No entanto, a mesma norma reconhece que existem situações em que a impossibilidade de contratação através de licitação obriga ao abandono da realização tradicional do certame, forçando a sua dispensa.

Para se chegar a uma conclusão balizada e segura sobre essas hipóteses de licitação dispensável, deve-se analisar a Legislação Federal em harmonia com as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a contratação direta com a Administração Pública.

Nesse sentido, verifica-se que a Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações e contratos) em seu artigo 24, inciso IV, prevê entre outras situações

FL 81

de dispensa de licitação, a possibilidade de contratação direta quando caracterizada situações de urgência ou emergência, senão vejamos:

> ***"Art. 24. É dispensável a Licitação:***
> *I. (.....)*
> ***IV – nos casos de emergência** ou de calamidade pública, **quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos 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 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos." (grifo nosso)."*

Da análise do dispositivo acima, pode-se chegar a uma conclusão fundamental, no sentido de que, ao estabelecer a licitação como regra, o legislador buscou garantir que a licitação alcançasse suas finalidades essenciais, quais sejam, igualdade de tratamento entre os diversos interessados em contratar com a administração pública, somada à possibilidade de escolher dentre as ofertas apresentadas, aquela que for mais vantajosa ao interesse público.

Com isso, evita-se que os agentes públicos, fazendo uso inadequado da máquina administrativa, obtenham, para si ou para outrem, vantagem ilícita decorrente da celebração de contratos administrativos, em evidente prejuízo ao erário.

Todavia, existem certas ocasiões em que o Administrador Público, embora deva realizar o tradicional processo de licitação, em virtude da existência de determinadas situações, poderá dispensá-lo (discricionariedade), como são os casos previstos no artigo 24 da Lei 8.666/93, são as hipóteses denominadas de licitação dispensável.

Com o advento da **Lei nº 13.979/2020**, novos limites foram estabelecidos: 1) R$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), para execução de serviços de engenharia; 2) R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), para

FL 92

compras em geral e outros serviços. O fundamento legal está previsto no artigo 6°-A, incisos I e II da Lei 13.979/2020.

Conforme o artigo 6°-A, inciso II, da Lei n° 13.979/2020, afirma que:

> ***Art. 6°-A - Ficam estabelecidos os seguintes limites para a concessão de suprimento de fundos e por item de despesa, para as aquisições e contratações a que se refere o caput do art. 4°, quando a movimentação for realizada por meio de Cartão de Pagamento do Governo:***
> ***II - nas compras em geral e outros serviços, o valor estabelecido na alínea "a" do inciso II do caput do art. 23 da Lei n° 8.666, de 1993. (Incluído pela Medida Provisória n° 926, de 2020)***

Dando continuidade, de acordo com a Lei 13.979/2020, em seu artigo 4°, §§ 1° e 2°, assegura que:

> ***Art. 4° - 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. (Redação dada pela Medida Provisória n° 926, de 2020).***
> ***§ 1° 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.***
> ***§ 2° Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente***

FL 83

disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3° do art. 8° da Lei n° 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.

A luz dessas considerações é de clareza solar a existência de autorização legal, contendo hipóteses de exceção à regra da licitação, oferecendo uma margem de ação ao administrador para contratação direta, sem ferir o ordenamento jurídico, uma vez que cumpre com os princípios gerais da Administração Pública, notadamente o da legalidade e eficiência.

No que tange aos ensinamentos doutrinários sobre a questão, o Professor MARÇAL JUSTEM FILHO[1], preconiza que:

"Todos os ramos do Direito contêm regras específicas a propósito de situações emergenciais. No Direito Público, é ainda maior a relevância do fenômeno. Trata-se de manifestação do instituto da "necessidade". Nele estão abrangidas todas essas situações de excepcionalidades, caracterizadas pelas anormalidades. A necessidade retrata-se na existência de situação fática onde há potencial de dano caso sejam aplicadas as regras padrão. "

Com efeito, a contratação direta emergencial se baseia em situações excepcionais, em que um fato extraordinário, e traz a necessidade irresistível de a Administração contratar em curto espaço de tempo que se mostra incompatível com a tramitação de uma licitação. Nesse cenário, há uma necessidade pública que não pode ficar insatisfeita enquanto se espera a realização regular de uma licitação.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos,17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Diante desses casos, com o advento do Acórdão nº 1.876/2007, o Plenário do Tribunal de Contas da União passou a admitir, em caráter excepcional, a contratação direta pelo tempo estritamente necessário à realização de novo certame, senão vejamos:

> *TCU: "RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM PROCESSO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. QUESTÕES RELACIONADAS A LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSAS FUNDAMENTADAS EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APRESENTADO PELO ADMINISTRADOR. NÃO-PROVIMENTO DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA.*
> *1. **A situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.***
> *2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas". (Acórdão 1876/2007-Plenário, Processo nº 008.403/1999-6, Rel. Aroldo Sedraz, 14.09.2997)*

No caso em análise, o não fornecimento dos referidos materiais, para enfrentamento da pandemia causada pelo Coronavírus, é maléfica para sociedade e desnatura a própria natureza da prestação do serviço, que tem na continuidade uma de suas características essenciais. Logo, a situação de emergência legal estará caracterizada, podendo ensejar a contratação direta.

Além disso, a contratação direta, não significa burlar aos princípios administrativos, pois a lei exige que o contrato somente seja celebrado, após procedimento simplificado de concorrência, suficiente para justificar a escolha do contratado, de modo a garantir uma disputa entre potenciais fornecedores, consoante prescrito no Artigo 26, parágrafo único, inciso II da Lei nº 8.666/98,

posto que, embora urgente à aquisição dos materiais (luvas e máscaras), tal circunstância não exime o gestor de buscar a realização, na maior medida possível, do princípio da competição (artigo 3° da Lei n° 8.666/93).

Nesse sentido em que pese à situação de emergência, a jurisprudência sedimentou entendimento no sentido de revestir a contratação emergencial de outras cautelas. Assim, vale a pena transcrever as exigências que têm sido feitas pela Corte de Contas Federal, vejamos:

> *TCU: "alerta à ELETROBRAS-Distribuição Piauí de que,* ***quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inc. IV, da Lei n° 8.666/1993, é indispensável a consulta ao maior número possível de fornecedores ou executantes para o integral atendimento dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei n° 8.666/1993, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração****" (item 9.3, TC-001.233/2011-4, Acórdão n° 955/2011– Plenário).*

Com base nas informações constantes nos autos, a Secretaria Municipal de Saúde em razão da ausência de contrato vigente para a aquisição dos materiais em questão, para proteção dos servidores no enfrentamento da emergência de saúde pública no Município de Floriano-PI, fica impossibilitada de valer-se do atendimento à população em geral.

Portanto, não comete ato de improbidade administrativa, nem crime de dispensa indevida de licitação, o gestor que, em razão de algum problema administrativo, vê-se na premente necessidade de efetuar uma contratação direta para satisfazer o interesse público, evitando um mal maior, num juízo de proporcionalidade, que seria deixar a população desprovida do resultado da contratação.

3. DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS PARA CONTRATAÇÃO DIRETA

Como já citado acima, o intuito da dispensa de licitação é dar celeridade as contratações indispensáveis para restabelecer a normalidade, em face do estado de emergência que não pode esperar decorrer os prazos de um

FL 86

processo licitatório normal, pois o objetivo é a busca da agilidade no restabelecimento da ordem dos serviços prestados à população, buscando assim minimizar os danos que a coletividade possa ter com a falta do atendimento eficiente a ser prestada a população, considerando que o gestor não pode se omitir em tomar todas as medidas cabíveis e legais, de modo a garantir o direito sagrado a saúde.

Na linha de raciocínio aqui sufragada, constata-se que, para haver respaldo legal, a contratação direta deve se basear em justificativas tanto quanto necessárias sobre a situação de emergência, além de demonstrar, claramente, que tal contratação constitui o meio único e viável para atender, naquele momento, a necessidade da Administração.

Nesse cenário, a luz das informações colacionada aos autos, restou evidenciada a situação de emergência que autoriza a aquisição direta no fornecimento dos materiais (luvas e máscaras), para proteção dos servidores no enfrentamento da emergência de saúde pública no Município de Floriano-PI, através de dispensa do tradicional processo licitatório, com fundamento no Artigo 24, inciso IV, da Lei 8666/93 c/c **Lei nº 13.979/2020**.

Por conseguinte, merece destacar que as situações emergenciais, não isentam a Administração de realizar a prévia pesquisa de preços de mercado. Somando-se a isso, entendemos que a busca do interesse público e a da continuidade administrativa não podem esconder-se sob o biombo da falta de transparência e da subjetividade, pois maculam os princípios da moralidade e da motivação dos atos administrativos.

A par disso é preciso registrar que, o processo administrativo está instruído com justificativas, contendo as condições para execução do fornecimento, bem como a pesquisa de preço realizada pelo Departamento de Compras, observando-se o disposto no artigo 26 da Lei nº 8.666/1993.

A luz de tudo o quanto aqui exposto, ressalto que, o procedimento de dispensa da licitação, não implica inobservância das formalidades legais, dessa forma, o Município não poderá contratar com pessoas jurídicas sem fazer

FL 87

quaisquer exigências no que tange a habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, conforme determina o artigo 24, inciso V, *in fine* da Lei nº 8.666/93, bem como na Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 195, §3º.

Desse modo, recomendo a autoridade competente que, antes de formalizar a contratação, verifique a compatibilidade dos preços pesquisados com os praticados no mercado, bem como proceda à análise das condições de habilitação do fornecedor que ofertou o menor preço, em obediência aos ditames do artigo 26 da Lei nº 8.666/1993.

4. CONCLUSÃO

Antes de concluir, é importante esclarecer que, apoiado nos sábios ensinamentos do doutrinador HELY LOPES MEIRELLES, todas as considerações aqui expostas, trata-se de uma opinião técnica, de caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou aos particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente.

Por todo o exposto, em face das justificativas e documentos acostados aos autos evidenciando a situação de emergência, restou claramente comprovado, que tal contratação constitui o meio único e viável para atender, nesse momento, a necessidade da Administração.

Este é o parecer jurídico, o qual submeto à apreciação e consideração das autoridades competentes.

Floriano - PI, 24 de Abril de 2020.

Marcelo Onofre Araújo Rodrigues

Marcelo Onofre Araújo Rodrigues
Assessor Jurídico da CPL/SMS-Floriano-PI
OAB PI nº 13.658