ADRIANE TAVARES BENTES SADALA:75709287253
Assinado de forma digital por ADRIANE TAVARES BENTES SADALA:75709287253
Dados: 2020.06.05 09:50:11 -03'00'

PARECER JURÍDICO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 0605001/2020-CPL/PMA
DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº. 1105001/2020-FMS/PMA
INTERESSADO: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COLABORAÇÃO COM O INTUITO DE ESTABELECER AS CONDIÇÕES PARA A EXECUÇÃO DE GESTÃO DE EQUIPAMENTOS EMERGENCIAIS DE SAÚDE À REDE MUNICIPAL DE ATENDIMENTO NO HOSPITAL MUNICIPAL DA SEDE DO MUNICÍPIO, DE MONTE DOURADO E UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE FLUVIAL DO MUNICÍPIO DE ALMEIRIM, COM A FINALIDADE DE COMBATER PANDEMIA DE CORONAVÍRUS, DE ACORDO COM A NORMATIZAÇÃO IMPOSTA PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. CONTRATAÇÃO DIRETA. ART. 24, VI, DA LEI FEDERAL Nº. 8.666/93 E ART. 4º DA LEI FEDERAL Nº. 13.979/20. POSSIBILIDADE.

I – DO RELATÓRIO

De ordem da Comissão Permanente de Licitação foi encaminhado o Processo Licitatório em referência para análise desta Procuradoria Geral, expediente que versa sobre a possibilidade de Contratação Direta, por Dispensa de Licitação, para celebração de **TERMO DE COLABORAÇÃO COM O INTUITO DE ESTABELECER AS CONDIÇÕES PARA A EXECUÇÃO DE GESTÃO DE EQUIPAMENTOS EMERGENCIAIS DE SAÚDE À REDE MUNICIPAL DE ATENDIMENTO NO HOSPITAL MUNICIPAL DA SEDE DO MUNICÍPIO, DE MONTE DOURADO E UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE FLUVIAL DO MUNICÍPIO DE ALMEIRIM, COM A FINALIDADE DE COMBATER PANDEMIA DE CORONAVÍRUS, DE ACORDO COM A NORMATIZAÇÃO IMPOSTA PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE**.

Trata-se de possibilidade de Contratação Direta por Dispensa de Licitação, com fundamento no art. 24, VI, da Lei Federal n. 8.666/93, art. 4º da Lei Federal nº. 13.979/20 e no art. 3º do Decreto Municipal nº. 053/PMA/GAB, de 20 de março de 2020, tendo em vista a urgência nas contratações relacionadas à prevenção e combate à Pandemia do Coronavírus (COVID-19) no Município de Almeirim-PA.

Encaminhado a esta Procuradoria Geral do Município para emissão de parecer quanto à validade e observância dos preceitos legais na tramitação do procedimento de dispensa de licitação.

É o que nos cumpre relatar, passemos à análise.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A) DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO (ART. 24, XIII, DA LEI FEDERAL Nº. 8.666/93 E ART. 4º DA LEI FEDERAL Nº 13.979/20)

As contratações diretas da administração pública, instituto jurídico pertencente ao ramo do direito administrativo tem sido bastante estudado, discutido e exercido nos últimos dias, haja vista o estado de saúde pública que assola o mundo e logicamente nosso Brasil por causa do covid-19.

O covid-19, doença causada pelo coronavírus, surgiu em Wuhan, na China, em dezembro de 2019. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), que classificou a situação como pandemia, são mais de 100 países afetados pelo vírus, com muitas vítimas fatais até o momento.

Segundo afirma o Ministério da Saúde do Governo Federal no Portal da internet https://coronavirus.saude.gov.br/, o coronavírus é uma família de vírus que causam infecções respiratórias. O novo agente do coronavírus foi descoberto em 31/12/19 após casos registrados na China.

Nessa seara, a Presidência da República sancionou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, com alterações pela Medida Provisória nº 926 de 20 de março de 2020, que prescreve uma série de medidas a serem adotadas para enfrentar **a situação de emergência**, dentre elas a **dispensa de licitação.**

Como relatamos acima, visando diminuir a burocracia brasileira, a citada lei trouxe a dispensa de licitação para a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, que é o foco desse pequeno apontamento.

Diante dos fatos elencados, teceremos algumas considerações legais, que achamos ser necessários no momento atual, do ponto vista legal da administração pública.

Rodovia Almeirim Panaicá, nº 510 – Bairro: Centro – Almeirim/PA – CEP: 68.230-000

É o que trilharemos a seguir.

Nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 37, XXI, tornou o processo licitatório *conditio sine qua non* para os contratos, que tenham como parte a Administração Pública, relativos à obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação, como se pode observar, *in verbis*:

> Art. 37. [...]
>
> [...]
>
> XXI – Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação, técnica e economia indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Deste modo, percebe-se que licitar é regra, considerando-se ser este o procedimento administrativo pelo qual o ente público procede uma seleção, de forma imparcial, entre interessados, avaliando através de requisitos objetivos, aquele que melhor atende a sua pretensão, considerando os Princípios Constitucionais da impessoalidade, moralidade, eficiência, legalidade, economicidade e, até onde é possível valorar objetivamente, o aspecto técnico, conforme preconiza o art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, *in verbis*:

> Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação é, portanto, nada mais que uma competição no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio, por óbvio, admite exceções.

Nas lições de Diógenes Gasparine:

> [...] a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obriga seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse[...]

De igual modo, leciona Ivan Barbosa Rigolin:

> Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar.

A seu turno, disciplina Celso Antônio Bandeira de Melo:

> Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares.

Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

De outra sorte, a licitação poderia se afigurar impertinente, como nos casos de credenciamento, em que ao invés de desejar selecionar uma proposta (a mais vantajosa) a Administração pretenda selecionar todas que forem consideradas aptas. Nas contratações de diminuto valor, raramente o eventual benefício econômico da disputa compensa o custo do processo administrativo.

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio – que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil.

Rodovia Almeirim Panaicá, nº 510 – Bairro: Centro – Almeirim/PA – CEP: 68.230-000

De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente), se apresentaria munido da proposta e documentos de habilitação.

Neste viés, não por outro motivo, vez que a Administração Pública não atua *contra legem* ou *praeter legem*, mas, sim, *secundum legem*, o Constituinte, reconhecendo que não será em todos os casos o torneio licitatório útil ao desiderato a que se destina, fez inaugurar o texto constitucional supracitado com a expressão “Ressalvados os casos especificados na legislação...”, admitindo, pois, a existência de excepcionalidades casuísticas, atribuindo competência para que a norma infraconstitucional pudesse discorrer sobre as possíveis hipóteses nas quais seria aceitável o afastamento do dever legal de licitar.

Pode-se afirmar que a inviabilidade de licitação é uma consequência que pode ser produzida por diferentes causas as quais consistem nas diversas hipóteses de ausências de pressupostos necessários à licitação.

Assim, são previstas na Lei Geral das Licitações e Contratos Administrativos, em seus arts. 24 e 25, as situações em que o agente público poderá deixar de promover o prélio licitatório (dispensa/inexigibilidade), realizando contratação por indicação direta da pessoa do contratado, estabelecendo ainda as condições e requisitos a cada caso para fazê-lo.

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Na segunda, na inexigibilidade, ao contrário, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável.

Como antedito, casos haverá em que o superior interesse público não será atingido pela realização do torneio licitatório, pois, como se demonstrou, a licitação poderá se afigurar desnecessária, inócua, impertinente ou mesmo danosa para a Administração. Quando tal se verifica, competirá ao agente buscar nas exceções ao dever geral de licitar, em qual delas se acomoda a situação fática a ser tratada para balizar a adjudicação direta do objeto pretendido.

Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de

Rodovia Almeirim Panaicá, nº 510 – Bairro: Centro – Almeirim/PA – CEP: 68.230-000

competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeita à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.

Nesse diapasão, o legislador constituinte, ao fazer essa ressalva admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando, assim, a administração pública a celebrar contratações diretas.

A **dispensa da licitação** é uma desburocratização aplicada a casos especiais previstos em lei. Ela está prevista no art. 24 da Lei 8.666/93. São situações pontuais que exigem um atendimento rápido e eficaz, ou ainda, que não justificam a movimentação do procedimento licitatório.

Ela (a dispensa de licitação) decorre da possibilidade de competição, mas que diante de peculiaridades do caso, o legislador permitiu que esta não fosse obrigatória elencando um **rol taxativo** dado a excepcionalidade que é a não realização da licitação.

O rol taxativo citado acima se encontra fixado no art. 24 da Lei nº 8.666/93, que, dentre eles, temos a constante no inciso IV, que trata dos casos de emergência e calamidade pública, vejamos:

> 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 prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento de 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;

O dispositivo enfocado aplica-se às hipóteses em que o decurso do tempo necessário à realização do procedimento licitatório impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos ao interesse público. Acerca do conceito de urgência aplicado aos contratos administrativos, assevera Marçal Justen Filho:

Rodovia Almeirim Panaicá, nº 510 – Bairro: Centro – Almeirim/PA – CEP: 68.230-000

> No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato de certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria riscos de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite.

Como vemos acima, o inciso IV do art. 24 traz os requisitos necessários para que a administração pública se utilize desse instituto, **podendo ser “emergência” ou “calamidade pública”, ou seja, ou um ou outro**.

Ademais, como ensina Joel de Menezes Niebuhr: “**Muito embora a calamidade pública pressuponha situação de emergência, nem toda a emergência pressupõe a calamidade pública.**” (Contratação sem Licitação Pública, Ed. Fórum, 2011)

Mas é importante destacar que mesmo não precedidas de procedimento licitação, essas contratações devem respeitar princípios. Esses princípios são aqueles fundamentais do processo licitatório, em especial da moralidade e isonomia.

Nesse diapasão, o Tribunal de Contas da União, por meio do **Acórdão nº 1987/2015 – Plenário,** decidiu que:

> A Dispensa de Licitação em casos de emergência ou calamidade pública (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93), apenas é cabível se o objeto da contratação direta for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado.

Ainda, concomitante o art. 24, IV, é necessário observar também, conjuntamente, o art. 26 da mesma lei nº 8.666/93, vejamos, in verbis:

> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
>
> Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
>
> I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

> II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
>
> III - justificativa do preço.
>
> IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Porém, trata-se de uma situação atípica e específica, pois, o inciso I do art. 26 relata que é preciso **a caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso**.

Essa seria a via normal para a administração pública seguir o seu rito processual nos casos de emergência ou calamidade pública.

Contudo, a Presidência da República sancionou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que prescreve uma série de medidas a serem adotadas para enfrentar a situação de emergência causada pelo COVID-19

O artigo 1º da lei regulamenta que:

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.
>
> § 1º As medidas estabelecidas nesta Lei objetivam a proteção da coletividade.
>
> § 2º Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei.
>
> § 3º O prazo de que trata o § 2º deste artigo não poderá ser superior ao declarado pela Organização Mundial de Saúde.

O artigo 4º da lei Nº 13.979/2020 regulamenta que:

> 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.

E mais, o art. 4º B, diz textualmente que:

Rodovia Almeirim Panaicá, nº 510 – Bairro: Centro – Almeirim/PA – CEP: 68.230-000

> Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se 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

Como vemos acima, a nova lei diz textualmente que os casos inerentes a pandemia do COVID-19 são casos que tratam de “emergência”, apesar de muitas vezes os conceitos jurídicos de emergência e calamidade pública se entrelaçam.

Nota-se que caso escolha a fundamentação acima, o caput do art. 4º-B já diz que se presumem atendidas as condições de emergência.

Destarte, a lei acima trouxe novas adaptações ao instituto da dispensa de licitação, entre elas uma forma menos burocrática e mais ágil para contratar e enfrentar as dificuldades do cotidiano dentro do contexto de extrema necessidade e dificuldade de realizar as atividades.

Podemos citar, dentre outras novidades, que a lei inovou no sentido de:

1. Em alguns casos não será exigida a elaboração de estudos preliminares (art. 4º-C);

2. Será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado; (art. 4º-E);

3. Excepcionalmente será dispensada a estimativa de preços nos casos, justificadamente pela autoridade competente, (§ 2º do art. 4º-E);

4. 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.

Rodovia Almeirim Panaicá, nº 510 – Bairro: Centro – Almeirim/PA – CEP: 68.230-000

A justificativa do preço, em que pese a possibilidade de ser dispensada a sua estimativa, primeiramente deve-se observar a regra geral contidas no inciso IV do art. 4º-E, com os seguintes parâmetros:

> 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:
>
> (...)
>
> VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:
>
> - Portal de Compras do Governo Federal;
>
> - Pesquisa publicada em mídia especializada;
>
> - Sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
>
> - Contratações similares de outros entes públicos; ou
>
> - Pesquisa realizada com os potenciais fornecedores

Outra situação inerente é que na dispensa de licitação do art. 24, IV da Lei nº 8.666/93 o contrato será de no máximo 180 (cento e oitenta dias), vedada a sua prorrogação, como diz o próprio texto do inciso IV do art. 24.

Destarte, no caso de se fundar o processo na emergência de saúde pública, na nova lei (lei 13.979/2020), os contratos teriam prazo de até 06 (seis) meses, podendo ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade.

Portanto, com fulcro nos dispositivos acima elencados, entendemos por estarem atendidos os requisitos legais ao presente processo de DISPENSA DE LICITAÇÃO, nos termos do art. 4º da Lei Federal nº. 13.979/20, do art. 24, IV da Lei Federal nº. 8.666/93 e no art. 3º do Decreto Municipal nº. 053/PMA/GAB, de 20 de março de 2020.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, e pelos fundamentos apresentados, esta Procuradoria Geral do Município conclui pela LEGALIDADE e LICITUDE da Contratação Direta, por Dispensa de Licitação, nos termos do art. 4º da Lei Federal nº. 13.979/20, do art. 24, IV da Lei Federal nº. 8.666/93 e no art. 3º do Decreto Municipal nº. 053/PMA/GAB, de 20 de março de 2020, para celebração de TERMO DE COLABORAÇÃO COM O

Rodovia Almeirim Panaicá, nº 510 – Bairro: Centro – Almeirim/PA – CEP: 68.230-000

INTUITO DE ESTABELECER AS CONDIÇÕES PARA A EXECUÇÃO DE GESTÃO DE EQUIPAMENTOS EMERGENCIAIS DE SAÚDE À REDE MUNICIPAL DE ATENDIMENTO NO HOSPITAL MUNICIPAL DA SEDE DO MUNICÍPIO, DE MONTE DOURADO E UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE FLUVIAL DO MUNICÍPIO DE ALMEIRIM, COM A FINALIDADE DE COMBATER PANDEMIA DE CORONAVÍRUS, DE ACORDO COM A NORMATIZAÇÃO IMPOSTA PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE.

Desta forma, encaminhamos estes autos para que V. Exa., aderindo aos seus termos, promova a devida ratificação da justificativa apresentada pelo Secretário Executivo de Administração e Planejamento, nos termos do art. 26, da Le Federal nº. 8.666/93.

É o PARECER, salvo melhor juízo.

Almeirim – PA, 14 de maio de 2020.

ANDRE FERREIRA PINHO

Assinado de forma digital por ANDRE FERREIRA PINHO
Dados: 2020.05.14 10:54:16 -03'00'

André Ferreira Pinho
Procurador Municipal de Almeirim-PA
Portaria nº. 281/2019-GAB/PMA

Rodovia Almeirim Panaicá, nº 510 – Bairro: Centro – Almeirim/PA – CEP: 68.230-000