



PARECER JURIDICO

REQUERENTE: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 032/2020
DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº: 005/2020

DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO DE AVENTAIS E MÁSCARAS DESCARTÁVEIS, DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DO COVID-19, NO MUNICÍPIO DE LIMA CAMPOS/MA. POSSIBILIDADE ARTIGO 4º DA LEI 13.979/2020. EXAME DE LEGALIDADE.

I. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Assessoria Jurídica, na qual requer análise jurídica da legalidade do texto da minuta de contrato, atinente à Contratação de empresa para o fornecimento de aventais e máscaras descartáveis, destinados ao enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente do COVID-19, no Município de Lima Campos/MA, considerado a Portaria do Ministério da Saúde n 188, de 3 de Fevereiro de 2020, na qual declarou estado de emergência pública nacional em virtude da pandemia, considerando ainda o Decreto Estadual nº 35.672/2020, de 19 de Março de 2020, declarando estado de calamidade pública em todo território do Estado Maranhão, Decreto Municipal nº 003 de 7 de abril de 2020, bem como disposição contida no art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e exame de legalidade do pretendido procedimento de contratação direta por dispensa de licitação.

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos principais:

- a) Solicitação para abertura de Procedimento Administrativo emitida pela Secretaria Municipal de Saúde, devidamente acompanhada de planilha contendo especificações e estimativa de quantitativos dos bens/serviços a serem adquiridos;
- b) Certidão de Autuação do Processo Administrativo, emitida pelo Setor de Protocolo deste Município;
- c) Pesquisa de Preços de Mercado, tendo sido obtidos 4 (quatro) pesquisa com empresa do ramo e 1 (um) no âmbito da Administração Pública e Banco de Preço, orçamentos válidos;



- d) Planilha contendo mapa de apuração do preço médio, baseado nas pesquisas de preços apresentadas;
- e) Despacho de solicitação de informações sobre a existência de dotação orçamentária;
- f) Informações sobre a dotação orçamentária nesta fase do procedimento licitatório, conforme previsto;
- g) Portaria do Ministério da Saúde nº 188/2020, Decreto Estadual nº 35.672/2020, Decreto Municipal nº 003/2020 e Lei nº 13.979/2020, que amparam e justificam a contratação direta por dispensa de licitação, nos casos de emergência ou de calamidade pública;
- h) Termo de Referência elaborado pela Secretaria Requisitante, na forma da Lei Federal nº 8.666/93 e ulteriores alterações e demais normas pertinentes;
- i) Justificativa para contratação direta;
- j) Documentos de habilitação da proponente que apresentou menor valor;
- k) Autorização para Contratação direta, emitida pela Autoridade Competente;
- l) Termo de Autuação do Procedimento de dispensa, emitido pela CPL;
- m) Despacho da CPL, determinando a remessa dos autos a esta Procuradoria;
- n) Minuta do Contato;

II. FUNDAMENTAÇÃO

A análise aqui empreendida versará sobre o exame de legalidade de procedimento administrativo para contratação emergencial de empresa para o Contratação de empresa para o fornecimento de aventais e máscaras descartáveis, destinados ao enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente do COVID-19, no Município de Lima Campos/MA, em cotejo com a norma vigente, os princípios que regem a Administração Pública, entendimentos jurisprudenciais, e orientações dos órgãos de controle quanto à temática.

Imperioso mencionar que a presente manifestação não importará em considerações de ordem outra que não seja a jurídica, e dada à delimitação legal de competência institucional desta, esclarece-se que não cabe à Assessoria Jurídica discutir a conveniência e oportunidade do pretendido, uma vez que pertence tal ato à discricionariedade da Administração.

Convém sublinhar que, parte das observações expendidas por este órgão de consultoria jurídica não passa de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, vez que o acatamento ou não decorre do exercício da competência discricionária da autoridade assessorada.



Feitas estas considerações, passa-se a análise do pedido, sob o prisma dos princípios que regem a Administração Pública, da Constituição Federal, Lei de Licitação e Contratos e demais normas pertinentes.

Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade, que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública, ainda com mais rigidez em se tratando de contratação direta, exceção à regra da licitação. Dito isso, passa-se a análise do processo.

No tocante as contratações públicas, da leitura do art. 37, XXI, da CF/88, imprimem-se que a regra é o processo licitatório, ressalvados os casos especificados em lei. E nessa esteira, dentre os casos especificados em lei, esta municipalidade deparou-se com situação emergencial e calamitosa enfrentada mundialmente em virtude da Pandemia do novo coronavírus-COVID19 (artigo 4º da Lei 13.979/2020).

A situação emergencial em tela aduz quanto à possibilidade de se promover a dispensa de licitação. Corolário dessa premissa é, fundamentalmente, a absoluta impossibilidade de atender ao interesse público - fim único de toda atividade administrativa - se adotado o procedimento licitatório. A noção de emergência lastreias e a partir da caracterização da situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório.

O Tribunal de Contas da União manifestou entendimento no sentido que a situação de emergência deverá ser devidamente esclarecida e com a formalização adequada do processo que a justifique, com a demonstração razoável da escolha e dos preços dotados. Nesse Ínterim, consta nos autos processo devidamente autuado e numerado, bem como termo de justificativa e planilha detalhada de pesquisa de mercado, conforme relatório.

Ante a situação de imprevisibilidade e a existência de risco em potencial para as pessoas, houve o reconhecimento de calamidade pública, pelo Poder Público em todas as esferas, tanto no território nacional como no âmbito desta municipalidade, vide Decretos e Lei, anteriormente mencionados, considerando os danos em virtude do Novo CORONAVÍRUS-COVID19.

A Organização Mundial da Saúde reconheceu, no dia 11 de Março de 2020, que o coronavírus, responsável pela doença catalogada como COVID-19, espalhou-se por diversas partes do mundo, a ponto de tal situação merecer ser caracterizada como uma pandemia. No Brasil, já há vários casos e a totalidade do território nacional já foi considerada em situação de transmissão comunitária, aquela em que não é mais possível rastrear a origem da contaminação. Tal realidade favorece o aumento drástico do contágio viral e dificulta o combate à situação pandêmica.

Com isso, os governos federal, estaduais, distrital e municipais têm adotado severas medidas de combate à transmissão do coronavírus, almejando que, assim, os danos



causados pela COVID-19 à saúde da população e à economia da nação brasileira sejam o menor possível.

Nesse ponto, ressalta-se a Lei nº 13.979, de 2020, veio dispor sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Nesse sentido, uma das medidas previstas no mencionado diploma legal é a excepcional hipótese de contratação de bens, serviços e insumos sem licitação, nos casos em que o objeto contratado tiver como finalidade o combate ao coronavírus. O art. 4º da Lei nº 13.979, de 2020, prevê que a licitação é dispensável nesses casos com o seguinte texto:

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.

§ 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.

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido.

As exigências de ordem material dizem respeito à configuração dos fatos geradores da dispensa prevista no art. 4º da Lei n 13.979, de 2020. Os elementos que caracterizam tais fatos geradores foram listados no art. 4-B do mesmo diploma legal, que diz:

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.

Assim, para a incidência da hipótese de contratação direta em estudo, é preciso que:

- a) vigore a emergência de combate ao coronavírus;
- b) haja necessidade de atendimento imediato para o enfrentamento do vírus;
- c) estejam em risco em decorrência do coronavírus pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares; e
- d) limitação da contratação ao necessário para o atendimento da emergência.

Da análise dos documentos acostados, retira-se o atendimento dos requisitos, vejamos: verifica-se a permanência de estado de calamidade em todo território nacional, sendo necessária a aquisição de aventais e máscaras, para os profissionais de saúde que estão na linha de frente do combate da pandemia, sendo estes indispensáveis para manejo de pacientes, diminuindo a contaminação. Ademais, verifica-se que a pretendida aquisição ocorrerá após recebimento de "ordem de fornecimento" limitando-se ao prazo máximo de 02 (dois) dias.

No intuito de atender às demandas de combate à transmissibilidade do coronavírus, assim como aos efeitos da doença COVID-19, a Lei nº 13.979, de 2020, simplificou consideravelmente o procedimento de contratação, afastando, total ou parcialmente, a aplicação de alguns institutos exigidos pelo regime geral de contratação pública, previsto na Lei nº 8.666, de 1993. Ou seja, no aspecto procedimental, deve-se recorrer à Lei nº 8.666, de 1993, **nas contratações por dispensa de licitação destinadas ao enfrentamento do coronavírus apenas naquilo que não conflite, expressa ou implicitamente, com o procedimento e com a finalidade premente de proteção da saúde, previstos na Lei nº 13.979 de 2020.**

Nessa linha, a Lei de Combate ao Coronavírus expressamente simplifica o procedimento de contratação por dispensa de licitação nos seguintes pontos:

- a. 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 (art. 4-C);
- b. O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato (art. 4-D);
- c. Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado (art. 4-E);



- d. Possibilidade de, excepcionalmente, o gestor dispensar, mediante justificativa, a estimativa de preço exigida pelo § 1º, inciso VI, do art. 4-E da Lei n 13.979, de 2020; e
- e. Dispensa da apresentação dos documentos relativos à habilitação, excepcionalmente e mediante justificativa, nas situações em que houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, ressalvadas as habilitações relativas à regularidade com a Seguridade Social e o cumprimento do disposto no art. 7, inciso XXXIII, da Constituição (trabalho de menores) (art. 4-F).

A pretendida aquisição dos produtos de acordo com o disposto em Minuta de Contrato - cláusula quarta, a execução do objeto terá início logo após o recebimento da "ordem de fornecimento", obedecendo o prazo máximo de 02 dias. Desse modo, por força do disposto no artigo 32 da Lei 8.666/1993, § 1º por se tratar de compra imediata e integral, sem obrigações futuras (pronta entrega), poderia ser dispensada a apresentação de documentos de habilitação.

Seguindo o entendimento, o artigo 62 da Lei 8.666/1993:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Todavia, embora exista a possibilidade normativa de substituição de instrumento de contrato ante a compra imediata, integral e sem obrigações futuras, esta pasta realizou a formalização deste. Em que pese a formalização de instrumento contratual, faz-se necessária a observância dos documentos de habilitação necessários.

A respeito da temática, a Lei 13.979/2020 disciplinou acerca da dispensa dos documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista, ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, mediante justificativa:



Art. 4-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.

Todavia, os documentos de habilitação foram juntados aos autos.

Da análise das regras acima citadas, verifica-se que a Lei nº 13.979, de 2020, não excetuou a aplicação do art. 26 do procedimento de contratação por dispensa de licitação para o enfrentamento da emergência em decorrência do coronavírus. Assim, também devem ser observadas as disposições do art. 26 da Lei Geral de Licitações, que assim preconiza:

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. 8 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 ou calamitosa 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.

Conforme inteligência dos dispositivos retro transcritos vê-se que não há óbice legal para a pretensão da contratação em consulta, notadamente a aquisição de aventais e máscaras descartáveis para enfrentamento do NOVO CORONARIVUS — COVID19, tendo em vista que nos autos do processo em análise, encontram-se atendidos todos os elementos.

No que tange ao Projeto Básico Simplificado, o artigo 4-E da Lei 13.979/2020 aduz que:



Art. 4-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 conterà:

- 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
- VII- adequação orçamentária.

Consta nos autos o Projeto Básico Simplificado com os elementos necessários.

No âmbito do procedimento em comento, a escolha do fornecedor se revelou justificada através de menor proposta apresentada em pesquisa de mercado realizada junto a quatro pessoas jurídicas, bem como diante da comprovação dos requisitos legais de habilitação, os quais constam acostados no relatório deste opinativo, em conformidade com o inciso II, do artigo 26 da Lei de Licitações e Contratos.

Nesse ponto convém mencionar que, se faz primordial a mensuração do quantitativo dos itens a se contratar, haja vista que permite a correta estimativa do custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, de forma a definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais. No caso em análise, observa-se que esse quesito fora suprido, tanto na Planilha Orçamentária, quanto no Projeto Básico Simplificado, em consonância com o inciso III, do artigo 26 da Lei de Licitações e Contratos.

Os requisitos básicos dos contratos administrativos estão elencados artigo 55 da Lei n 8.666/93, dos quais não pode o administrador se furtar da obrigação de fazê-los constar na minuta que calçará a avença. No que tange a minuta em comento verifica-se que a mesma está revestida das cláusulas tidas como necessárias.



III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam a análise desse órgão consultivo, esta Assessoria Jurídica opina pela possibilidade jurídica do procedimento de contratação direta emergencial por dispensa de licitação, para aquisição de aventais e máscaras descartáveis para enfrentamento da pandemia do Novo Coronavírus COVID19, no caso em tela com a empresa GC DA PAZ EIRELI, CNPJ nº 26.353.264/0001-12, uma vez que ofertou o menor valor de R\$ 95.900,00 (noventa e cinco mil e novecentos reais), com fulcro no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93, sem prejuízo das recomendações contidas no âmbito do presente parecer.

Por oportuno, sublinhe-se que a presente apreciação tomou por base as peças constantes dos autos e restringiu-se aos aspectos jurídicos da minuta contratual. Encaminhe-se este processo ao Ordenador de Despesa, para que após análise e deliberação, decida pelo prosseguimento, ou não, do presente processo, levando em consideração os posicionamentos realizados no presente parecer. À consideração superior, com proposta de restituição dos autos ao Gabinete desta Secretaria Municipal de Saúde. É o parecer, salvo melhor juízo.

Este parecer contém 09 (nove) laudas, todas rubricadas pelo signatário.

Encaminhem-se os autos à Gabinete do Prefeito Municipal para conhecimento e adoção das providências cabíveis. Ressalto que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

É o que nos parece,
S.M.J

Lima Campos (MA), em 24 de abril de 2020.

Jailson da Silva e Silva
Procurador Geral
OAB/MA nº16379