ADVOCACIA & ASSESSORIA DR. FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA

PARECER JURÍDICO PROCESSO № 2021.03.30.01AS

SOLICITANTE: Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA AQUITAÇÃO 700 (SETECENTAS) CESTAS DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, DE ACORDO COM O DECRETO MUNICIPAL Nº 013/2021 DE 12 DE FEVEREIRO DE 2021, RECONHECIDO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA AS **ESTADO** CEARA PARA ATENDER DO ADVINDAS DE SITUAÇÃO DE NECESSIDADES VULNERABILIDADE SOCIAL TEMPORÁRIA DA CRIANÇA, DA FAMÍLIA, DO IDOSO, DA PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA, DO DOENTE MENTAL, PORTADORA DE PATOLOGIA CLÍNICA CRÔNICA, DA NUTRIZ, NA FORMA DO DECRETO LEGISLATIVO № 555, DE 11 DE FEVEREIRO de 2021; ART. 17 DA LEI ESTADUAL Nº 17.194 DE 27 DE MARÇO DE 2020; DE EMERGENCIA: DECRETO IV; DE OBSERVAR POSSIBILIDADE; DEVER PROCEDIMENTO DO ART.26 DA LEI 8.666/93.

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, objetivando a emissão de parecer jurídico concernente à possibilidade de aquisição de (setecentas) Cestas Básicas para distribuição gratuita, de acordo com o Decreto Municipal nº 013/2021 de 12 de fevereiro de 2021, reconhecido pela Assembleia Legislativa do Estado do Ceara, para atender as necessidades advindas de situação de vulnerabilidade social temporária da criança, da família, do idoso, da pessoa portadora de deficiência, do doente mental, da pessoa portadora de patologia clínica crônica, da nutriz, na forma do Decreto Legislativo nº 555, de 11 de fevereiro de 2021, prorrogando o Decreto Legislativo nº 543, de 03 de abril de 2020; Decreto Municipal nº 013/2021 de 12 de fevereiro de 2021; art. 17 da Lei Estadual nº 17.194 de 27 de março de 2020; tendo em vista a situação de calamidade pública decretada a nível federal (vide Decreto Legislativo nº 6/2020, Congresso Nacional) e estadual (vide Decreto Legislativo nº 543, de 03 de março de 2020), decorrente do surto de pandemia do novo Coronavírus (COVID-19) que acomete todo o território nacional.

É o sucinto relatório.

ADVOCACIA & ASSESSORIA Dr. Francisco Ione Pereira Lima

II - FUNDAMENTAÇÃO



FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos <u>jurídicos</u>, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de haver ou não a necessidade sua correção.

FUNDAMENTAÇÃO

Antes de imiscuir nas indagações feitas pelo Órgão Municipal, é de primordial importância analisar a regra

Rua Gal. Caiado de Castro 462, Luciano Cavalcante, Fortaleza-ce, Fone (85) 3226-85-15/ 3021- 7701/ (85) 9981-4392/ (85) 8643-8515. Email: dr.ione@uol.com.br

ADVOCACIA & ASSESSORIA

Dr. Francisco Ione Pereira Lima

constitucional e infraconstitucional que define a obrigatoriedade de fazer-se o procedimento licitatório, e que visa exatamente concretizar os princípios da impessoalidade, isonomia e supremacia do interesse público:

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 econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ocorre que a própria norma constitucional traz a possibilidade de não realizar tal procedimento, mas deixa ao legislador infraconstitucional à incumbência de determinar quais são estes casos.

Tais hipóteses vêm previstas na Lei 8.666/93, que regulamenta o processo licitatório, mais precisamente em seus arts. 24 e 25, os quais tratam de dispensa e inexigibilidade de licitação.

O presente caso, ao nosso entender, trata-se de um nítido caso de dispensa de licitação prevista no art.24, inciso IV, senão vejamos:

> Art. 24. É dispensável a licitação: (...) IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública. quando caracterizada urgência 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 emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; (grifos nossos)

ADVOCACIA & ASSESSORIA DR. FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA

No presente caso, o Brasil está enfrentando um momento de extrema vulnerabilidade social e econômica pem razão da deflagração do surto de pandemia do novo Coronavírus (COVID-100) que acomete todo o território nacional, situação esta que exige do Estado a adoção de um comportamento que vise minimizar os efeitos negativos na vida econômica dos indivíduos mais carentes e que estão mais suscetíveis de sofrer com os efeitos do necessário isolamento

Nesse contexto, cumpre observar que os dados apresentados pelo Governo Federal informam que a pandemia vem se alastrando em território nacional com índices alarmantes. Ha uma expectativa de incidência de novos casos de contaminação na população brasileira e no Estado do Ceará, em especial, no Capital Fortaleza, com maior número de casos.

social.

Diante da gravidade do tema, foi editada a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispondo sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019, inclusive a flexibilização do procedimento de dispensa de licitação para as compras e contratação dos serviços que se fizerem necessários durante o enfrentamento da pandemia.

O Estado do Ceará, por sua vez, editou a Lei 17.194, de 27 de março de 2020, autorizando, em seu art. 17, Estado e Municípios em realizarem compra emergencial de cestas básicas para fornecimento às famílias em situação de vulnerabilidade social, por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666, de 1993 e Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e na exceção expressamente prevista no § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, de modo a suprir as necessidades alimentares enquanto perdurar o período de situação de emergência em saúde no âmbito do Estado do Ceará.

Nesse contexto, imperioso destacar que a Assembleia Legislativa do Ceará, por meio do Decreto Legislativo nº 543, de 03 de março de 2020, reconheceu, nos termos do art. 65, da Lei Complementar Federal nº 101, de 2000, estado de calamidade pública no Estado do Ceará, por conta da pandemia do novo coronavírus.

No âmbito do Município de Tarrafas, o Poder Executivo editou o Decreto nº 07, de 2020, declarando situação de

ADVOCACIA & ASSESSORIA

Dr. Francisco Ione Pereira Lima

emergência e dispondo sobre medidas de prevenção e dontrole para enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus.

É importante esclarecer que emergênciante a situação decorrente de fatos imprevisíveis que impõem imediatas providências por parte da Administração sob pena de potenciais prejuízos. Assim, deve estar bem evidenciado o risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Na lição de Marçal Justen Filho:

caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como licitação pressupõe certa demora submeter a contratação ao trâmite, concretização do propiciaria a licitatório sacrifício a esses valores. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 12ª edição, 2008, p. 292).

Assim, deve ser evidenciado o nexo causal entre a contratação direta e a eliminação do risco de dano com a efetiva demonstração da relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada.

Comprovando que a contratação emergencial é a via adequada e efetiva para a eliminação do risco, a Administração Pública somente poderá contratar nos limites estabelecidos na lei: "dispensa de licitação é temporária", "aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus", não sendo possível ultrapassar tais limites.

Desse modo, para a configuração da contratação direta emergencial por dispensa de licitação, devem ser preenchidos os seguintes pressupostos: a) demonstração de que a aquisição de bens serão destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus; b) demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco.

Rua Gal. Caiado de Castro 462, Luciano Cavalcante, Fortaleza-ce, Fone (85) 3226-85-15/3021-7701/ (85) 9981-4392/ (85) 8643-8515. Email: dr.ione@uol.com.br

Via de regra, não cabe numa manifestação jurídica que ora se procede, imiscuir-se no mérito da justificativa apresentada pela Autoridade, de tal sorte que, as considerações of a feitas devem ser encaradas apenas como um alerta para que caso a Autoridade julgue oportuno, em prol da sua propulsa pour ança, determine diligências ou complementação de justificativas apresentadas.

Dessa forma, considerando o notório quadro de pandemia do novo coronavírus que acomete toda a população brasileira e, em especial, o Estado do Ceará, e ainda da necessidade de atuação dos Poderes do Município para proteção de todos os seus cidadãos como uma forma de minimizar os efeitos negativos na vida econômica que foram criados em virtude do necessário isolamento social, entende-se pela caracterização da situação descrita no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 para autorizar a aquisição de cestas básicas destinado às famílias carentes como medida para enfrentamento da situação de emergência de saúde pública decretada por conta do novo coronavírus.

Todavia, pondera-se que o respectivo programa de assistência provisória e emergencial seja direcionado efetivamente àquelas comunidades reconhecidamente carentes e, que efetivamente estejam fora do programa do Governo Federal.

Deve-se, ainda, esclarecer que para ser possível a contratação direta por dispensa de licitação no presente caso, mister restar comprovado que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a administração.

Não é demais lembrar a necessidade de comunicação da dispensa à autoridade superior no prazo de 03 (três) dias, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 05 (cinco) dias como condição para eficácia dos atos, assim como a razão da escolha do fornecedor e a justificativa do preço.

Como em qualquer contratação direta, o preço ajustado deve ser coerente com o mercado, devendo essa adequação restar comprovada nos autos, eis que a validade da contratação depende da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública.

FORMALIDADES LEGAIS PREVISTAS NO ART. 26 DA LEI Nº 8.666/1993

ADVOCACIA & ASSESSORIA

DR. FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA

Analisada a questão referente à possibilidade de contratação mediante dispensa de licitação prevista na Lei nº 13.979 de 2020, cumpre agora examinar a observância dos requisitos legais impostos no art. 26 da Lei nº 8.666/93, que devem sem aplicados por força do art. 116, da Lei nº 8.666/93:

As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do antento 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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

NETE DE

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.

Com efeito, neste caso particular, as exigências consistem em: - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa (justificativa do afastamento da licitação); - razão da escolha do fornecedor; - justificativa do preço; - diligências relativas à ratificação e publicação do ato de dispensa na imprensa oficial. - disponibilização 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.

No que diz respeito à caracterização da situação de emergência de saúde pública de importância internacional que justifique a dispensa, bem como a razão da escolha do fornecedor, as observações pertinentes foram destacadas na ocasião da análise dos pressupostos para a dispensa de licitação com fulcro no art. 4º da Lei nº 13.979 de 2020, em tópico específico deste parecer, às quais nos reportamos. Assim, cabe apenas reiterar que a contratação de bens, serviços e insumos de saúde com fundamento no permissivo legal indicado exige que esteja bem caracterizada a situação de emergência para que se justifique a contratação emergencial.

ADVOCACIA & ASSESSORIA

DR. FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA

Com relação à justificativa do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmaro a razoabilidade do valor da contratação, conferendo por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

A necessidade da justificativa do preço decorre dos princípios da motivação, da economicidade, legalidade, legitimidade e da razoabilidade, bem como da imperiosa necessidade de se bem atender o interesse público, por meio de uma gestão eficiente e proba dos recursos públicos. Trata-se de dever da Autoridade assessorada, responsável pela gestão dos recursos públicos a ela confiados. Ou seja, por força do previsto no art. 25, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, deve ser evitada a qualquer custo a configuração de superfaturamento de preços, que constitui causa de vício na contratação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...] § 20 Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Alertamos que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços, visando afastar eventuais questionamentos apontando para superfaturamento de preços, comprometendo a eficácia do ajuste.

Dessa forma, nas aquisições de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento do coronavírus deverão ser devidamente seguidas as formalidades do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

DEMAIS FORMALIDADES LEGAIS APLICÁVEIS

Analisadas as exigências específicas impostas pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do art. 116, da Lei nº 8.666/93, cumpre agora examinar a instrução processual sob o aspecto das demais formalidades aplicáveis às contratações administrativas.

Assim, sem prejuízo dos documentos que devem constar nos processos, é necessário que a Autoridade assessorada verifique e vele para que seja observada a devida instrução destes autos, atentando para as exigências da Lei nº 8.666, de 1993.

Rua Gal. Caiado de Castro 462, Luciano Cavalcante, Fortaleza-ce, Fone (85) 3226-85-15/3021-7701/ (85) 9981-4392/ (85) 8643-8515. Email: dr.ione@uol.com.br

ADVOCACIA & ASSESSORIA Dr. Francisco Ione Pereira Lima

1. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

Quanto à justificativa da contratação, mão cabe do órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preteitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

Ressalte-se ainda que a justificativa da contratação deve compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto, em conformidade com o que dispõe o art. 15, §7º, inc. II, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual.

Por fim, há limites estabelecidos no art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020, impondo que a contratação, no caso ora analisado, deve se limitar aos bens e insumos de saúde necessários ao enfrentamento da situação emergencial apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

2. PREVISÃO DE RECURSOS ORCAMENTÁRIOS

A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, conforme dispõe o artigo 10, IX, Lei 8.429, de 1992, e artigos 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993.

3. DESIGNAÇÃO DOS AGENTES COMPETENTES PARA O PRESENTE FEITO

Recomendamos que a área competente faça constar na instrução do processo as publicações dos atos de nomeação/designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências para atuarem no feito, a fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos, desde já, que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes, o que recomenda a adoção de providências.

4. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA DA CONTRATADA

No que tange à regularidade fiscal, ela deverá ser mantida durante toda a execução contratual, nos termos do art. 55,

ADVOCACIA & ASSESSORIA Dr. Francisco Ione Pereira Lima

inc. XIII, da Lei nº 8.666, de 1993. Além disso, com o advento da Lei nº 12.440, de 2011, sobreveio também a necessidade de comprovação de regularidade trabalhista, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas — CNDT. Cabe aprocasião da prorrogação.

Convém complementar, ainda que, foi publicado no D.O.U. em 08 de maio do corrente ano a Emenda Constitucional nº 106 que instituiu regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente da pandemia.

A EC 106 dispõe em seu artigo primeiro que durante a vigência de estado de calamidade pública nacional reconhecido pelo Congresso Nacional em razão de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente de pandemia, a União adotará regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo em que a urgência for incompatível com o regime regular, nos termos definidos nesta Emenda Constitucional.

Dessa forma, dispõe em seu art. 3º. parágrafo único que durante a vigência da calamidade pública nacional reconhecida pelo Congresso Nacional, o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, que trata sobre a exigência de regularidade com a seguridade social, não será aplicado para fins de contratação com o Poder Público.

No campo prático, a prova de regularidade relativa à seguridade social é comprovada mediante apresentação da Certidão Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ou seja, a exigência de apresentação da CND Federal em licitações está temporariamente afastada.

A Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação e ficará automaticamente revogada na data do encerramento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Congresso Nacional.

Assim, a presente contratação dispensa a necessidade de CND Federal.

Ademais, que deverá constar nos autos a declaração de que a contratada não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7°, XXXIII, da Constituição.

MINUTA DE CONTRATO

11

seguiate

Quanto a Minuta do Instrumento de Contrata

tecemos as seguintes como imprescindíveis a presença das disposições legais:

a) 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, estabelecidas com clareza e precisão; b) registro das cláusulas necessárias:

I - o objeto e seus elementos característicos:

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, critérios, data-base e periodicidade reajustamento de preços, 05 critérios de atualização monetária entre adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento:

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas:

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor;

XI - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos:

XII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;

XIII - cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 da Lei n. 8.666/93;

XIV - A duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 57 da Lei n. 8.666/93.

ADVOCACIA & ASSESSORIA DR. FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA

CONCLUSÃO

Por tais razões, considerando as informações postas entendemos cabível a dispensa de licitação agitada na presente consulta, com fulcro no art. 24, inc. IV, combinado com o art. 26, da Lei n.º 8.666/93.

Alerta-se, ainda que seja feita uma exaustiva pesquisa no mercado, em busca do valor mais vantajoso para administração, bem como a justificativa do motivo de escolha da empresa contratada.

Admoesto que deve ser cumprido integralmente o procedimento regrado no art. 26, da Lei de Licitações, que se conclui com a ratificação da dispensa e a publicação na imprensa oficial.

É o parecer, s.m.j. Tarrafas-CE, 31 de março de 2021.

> PRANCISCO TONE PEREIRA LIMA OAB-CE nº. 4.585



Procuradoria Geral de Município

PARECER JURÍDICO № 07/2021.

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO № 2021.03.30.01A5

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO.PARECER OPINATIVO.LEGALIDADE.

I - Relatório.

Trata-se de consulta encaminhada pela Comissão Permanente de Licitação, através do Sr. Antônio Vieira Izidorio Dos Santos, Presidenta da Comissão Permanente de Licitação, a esta Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico concernente à licitação na modalidade DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 2021.03.30.01AS, cujo objeto é a Aquisição de 700 (setecentas) Cestas Básicas, para distribuição gratuita, atender as necessidades advindas de situação de vunerabilidade social temporária da criança, da família, do idoso, da pessoa portadora de deficiência, do doente mental, da pessoa portadora de patologia clínica crônica, da nutriz, sob a responsabilidade da Secretaria Municipal de Assistência Social de Tarrafas, com fulcro no artigo 24, caput e inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/1993 e nos artigos 4º e seguintes da Lei Federal nº 13.979/2020 do Governo Federal, bem como com base nos Decretos Estaduais e Municipais, que instituiu o enfrentamento a pandemia no Município de Tarrafas.

É o sucinto relatório.

II - Mérito.

II.1 - Da Análise Jurídica

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica "in abstrato" e aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não

(h)



Procuradoria Geral do Município

ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência discricionariedade da Assistência Jurídica.

A emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, tendo em vista que é relativo à área jurídica apenas adentrar à competência técnica dos requerimentos.

Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.

Portanto, passa-se à análise dos aspectos relacionados às orientações jurídicas ora perquiridas.

II.2 - Da Fundamentação

O Processo Administrativo de Dispensa de Licitação nº 2021.03.30.01AS, tem como justificativa a necessidade de subsidiar ações e medidas assistenciais, por meio da aquisição direta de 700 (setecentas) cestas básicas, para atender as necessidades advindas de situação de vunerabilidade social temporária da criança, da família, do idoso, da pessoa portadora de deficiência, do doente mental, da pessoa portadora de patologia clínica crônica, da nutriz, sob a responsabilidade da Secretaria Municipal de Assistência Social de Tarrafas.

Insta salientar que o presente processo administrativo encontra amparo legal na Lei Federal nº 8.666/1993, Lei Federal nº 13.979/2020, no Decreto Legislativo nº 555 e 556 Estadual nº 17.194/2020assim como os Decretos Municipais (Instituiu o enfrentamento da pandemia no Municipio de Tarrafas).

A Constituição Federal de 1988 determina que a obtenção de bens e serviços deverá ocorrer, via de regra, mediante processo de licitação pública, um procedimento preliminar formal, que visa assegurar o tratamento isonômico e vinculado, voltado ao atendimento ao interesse público e à escolha da proposta mais vantajosa, conforme disposto no art. 37, caput e inciso XXI da CF/88, in verbis:



Procuradoria Geral do Município

FIS.

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 pública que licitação assegure igualdade de condições a todos os concorrentes. com cláusulas estabelecam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Contudo, segundo depreende-se da leitura do dispositivo supramencionado, existem algumas situações em que a realização do procedimento de licitação em sua mais rigorosa forma pode colocar em risco ou prejudicar o interesse e a segurança pública.

Diante dessas excepcionalidades, a Lei Federal nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos Público) autorizou hipóteses em que a realização da competição poderá ser dispensada através das contratações diretas.

As exceções ao princípio da obrigatoriedade de licitar estão regulamentadas pela Lei nº 8.666/93, em seus artigos 24 e 25, e podem





Procuradoria Geral do Municípi

se dar por dispensa ou inexigibilidade. Maria Sylvia Zanella Di Pietrore esclarece, em breve síntese a distinção entre esses dois institutos:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Saúde. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto, ou uma pessoa que atenda às necessidades da Saúde; a licitação é, portanto, inviável¹.

A dispensa de licitação, modalidade ora analisada, será possível, portanto, quando, embora viável e possível a realização do procedimento licitatório, a lei autoriza o servidor a escusar-se ou abster-se de promover a licitação.

Isso quer dizer que a autorização prevista no art. 24 não vincula o administrador, cabendo a este a escolha de realizar ou não procedimento de licitação no caso concreto.

Atenta a essa possível contradição entre o interesse dos particulares pela disputa, de um lado, e o interesse público, de outro, a Constituição, ao impor a obrigatoriedade da licitação, expressamente admitiu que a lei a dispensasse (art. 37-XXI).

Entretanto, em que pese a liberdade concedida, para que a Administração possa valer-se da dispensa da licitação, é necessário que haja expressa previsão legislativa.

Não por outra razão é que, o art. 24 da Lei 8.666/93 traz um rol taxativo de situações em que é dispensável a realização de certame,



¹ 1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 371.



Procuradoria Geral do Município

hipóteses que não admitem interpretações extensivas para que a obrigação de licitar seja afastada.

Dentre as hipóteses elencadas no art. 24, IV da Lei 8.666/93, o inciso IV do diploma prevê que:

Art. 24. É dispensável a licitação: (...)

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

Nesse compasso, tendo em vista que o Município de Tarrafas encontra-se em estado de calamidade pública, situação instituída em decorrência da Pandemia do Covid-19, demonstra-se totalmente viável a aquisição direta proposta na dispensa de nº 2021.03.30.01AS.

Ademais, corroborando com a situação da pandemia, o governo federal editou a Lei n° 13.979/2020, que dispõe sobre medidas, a nível nacional, ao combate ao Covid-19 (Corona Vírus), onde em seu art. 4° , prevê a possibilidade da dispensa de procedimento de licitação para

San Jan



Procuradoria Geral do Município

aquisição de bens e serviços que tenham como objetivo o enfrentamento ao surto ocasionado pelo coronavírus, que o caso dos autos. ARRAFA

> 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.

Portanto, constata-se que o Legislador entendeu que não seria conveniente em uma crise de saúde pública, submeter as contratações da Administração ao regime das licitações, nem ao próprio regime de dispensa de licitação previsto na Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, a solução foi criar uma modalidade de dispensa de licitação destinada exclusivamente ao enfrentamento da pandemia COVID-19, que visa através de procedimentos próprios trazer mais celeridade às contratações emergenciais.

A) OS REQUISITOS E PECULIARIDADES DA DISPENSA PREVISTA NA LEI Nº 13.979/2020

Por ser modalidade apartada de dispensa de licitação - embora iluminada por aquela prevista no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/93 - a dispensa prevista no art. 4º, da Lei nº 13.979/2020 possui peculiaridades e requisitos próprios à utilização.

A breve leitura do caput, do dispositivo, revela que a nova hipótese de dispensa de licitação poderá ser utilizada para contratação de bens, serviços e insumos com a finalidade de ofertar soluções ao enfrentamento da crise causada pela COVID-19.

Observa-se que o Legislador não limitou o objeto de contratações, podendo se voltar a qualquer tipo de solução, não necessariamente àquelas que visem ao combate direito do vírus.



Procuradoria C Geral do Município

Parece-nos, portanto, que a contratação direta, com base no art.

4º, da Lei nº 13.979/2020 pode possuir como objeto as mais diversas AFAS soluções, de qualquer natureza ou ramo, desde que objetivem a colaboração no combate e enfrentamento da situação de pandemia causada pelo coronavírus.

É imperioso salientar que, deverá existir nexo de causalidade entre a aquisição daquele bem ou serviço pelo Administrador da coisa pública e o combate à situação emergencial, não se admitindo a contratação com finalidade diversa.

Nota-se, ainda, que o aludido art. 4º utiliza o termo "emergência", significando que deve existir uma situação incialmente imprevisível e que haja perigo de dano ou risco ao interesse e segurança pública, caso a contratação não seja realizada de forma imediata.

Não por outra razão, que o §1º do artigo 4º preceitua que a contratação possuirá natureza temporária, perdurando somente enquanto durar a situação de emergência, cessando-a, finalizado estará a vigência do contrato.

Assim, indica o art. 4º-H, da Lei nº 13.979/20, que o prazo de vigência dos contratos celebrados sob sua égide deve respeitar o limite máximo de seis meses, permitindo-se prorrogações sucessivas por igual período, enquanto ainda se fizer necessário o enfrentamento da situação emergencial de saúde pública.

Neste sentido, opinou o Advocacia Geral da União, em seu parecer sobre o tema² :

(...) para a configuração da contratação direta emergencial por dispensa de licitação, devem ser preenchidos os seguintes pressupostos:
 a) Demonstração concreta e efetiva de que a aquisição de bens e insumos de

² Parecer Referencial nº 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU Rua São José, nº 270 - Centro, Tarrafas - CE, CEP: 63.145-000 **E-MAIL:** procuradoriatarrafas@gmail.com



Procuradoria Geral do Município

saúde serão destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus; b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco.

Vale ressaltar que a permissão ora analisada não admite interpretações extensivas, de modo que os requisitos acima elencados devem observados pelo Poder Público no momento da contratação, sob risco de incorrer em improbidade administrativa.

Além dessas diretrizes e princípios investigados, a dispensa de licitação fundada na solução ao enfrentamento da pandemia ocasionada pelo Coronavírus deve atender a algumas formalidades procedimentais, tema será abordado adiante.

B) ASPECTOS FORMAIS E PROCEDIMENTAIS

Muito embora a situação emergencial, de calamidade pública, torne a licitação dispensável, não está, a Administração Pública, escusada de atender a certas formalidades mínimas necessárias à garantia dos princípios que vinculam sua atividade e do interesse público.

Assim, ainda que torne desnecessária a observância, em integralidade, do procedimento complexo das licitações, também a dispensa de licitação exigirá atendimento a certo procedimento.

Nesse sentido, merece especial atenção o art. 26, da Lei nº 8.666/93, que estabelece o procedimento prévio a ser adotado pela Administração ao realizar contratações diretas. Enquanto regulamentação geral da dispensa de licitação, a Lei nº 8.666/93 aplicar-se-ia à dispensa de contração prevista na Lei nº 13.979/2020.

Este último diploma, entretanto, apresenta disposições próprias sobre o procedimento de contratação.

WP/



Proguradoría Geral do Município

A nova Lei, portanto, busca simplificar ainda mais a dispensa de licitação, contribuindo com sua eficiência, ofertando opções ao Gestanto evitando que a formalidade não seja um entrave ao combate da situação emergencial.

III - CONCLUSÃO:

Ex positis, com fulcro nas disposições normativas pertinentes, esta procuradoria Jurídica manifesta-se pela legalidade do processo administrativo em análise, **OPINANDO** pela ratificação da contratação direta pela Ordenadora de Despesas do Fundo Municipal de Ação Social.

Todavia, **RECOMENDA** que paralelamente aos processos de dispensas de licitação em análise seja realizado o procedimento cabível para a obtenção de bens e serviços.

Tendo em vista que a dispensa ora analisada possui caráter excepcional e emergencial, sendo, portanto, o cumprimento integral do procedimento do art. 26 da Lei 8.666/1990, bem como a exigência da publicação na imprensa oficial

É o parecer, salvo melhor juízo.

Tarrafas, CE, 31 de março de 2021.

Procuradora Geral do Município de Tarrafas

éria Matias de Alencar

OAB/CE № 36.666

Portaria Nº 0401008/2021