COMISSÃO PERMANETE DE LICITAÇÃO
Fls.

PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: Aquisição de equipamentos diversos, inclusive de equipamentos de proteção individual (EPIs), para utilização no atendimento de pacientes acometidos da COVID 19, na forma da Lei Estadual nº 17194 de 27de março de 2020.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO. PANDEMIA DECRETADA PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA EM TODO O PAÍS, INCLUSIVE NO MUNICÍPIO DE TARRAFAS. FATO NOTÓRIO E DE CONHECIMENTO PÚBLICO. SITUAÇÃO EMERGEGENCIAL CONFIGURADA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI FEDERAL Nº 13.979.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação objetivando a emissão de parecer jurídico concernente à realização de dispensa de licitação, cujo objeto é aquisição de equipamentos diversos, inclusive de equipamentos de proteção individual (EPIs), para utilização no atendimento de pacientes acometidos da COVID 19, visando recuperação dos mesmos, o mais rápido possível, de modo a evitar o agravamento da doença, visto que a expansão do vírus que vem provocando milhares de acometidos em todo o mundo, tendo como resultado final, a morte para um grande número de pessoas.

De início cumpre destacar que o Covid-19 trata-se de um novo agente da família de vírus denominada Coronavírus e, de acordo com informações atuais, a via de transmissão ocorre de pessoa a pessoa e se dá por gotículas respiratórias ou contato físico.

Os primeiros casos foram registrados na China, porém, de acordo com a Organização Mundial da Saúde houve uma propagação em nível mundial.

O cenário atualmente vivido pelo mundo é de demasiada atenção e preocupação com os efeitos devastadores do Novo Coronavírus (Covid-19), que já fez, até o presente momento, inúmeras vítimas fatais, de modo que a Organização Mundial de Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional em 30 de janeiro de 2020 e, consequentemente, com a piora dos casos da moléstia, declarou pandemia de Covid-19 em 11 de março de 2020.

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

Em nosso país, a Câmara dos Deputados, em 18 de março de 2020, e o Senado Federal, em 20 de março de 2020, reconheceram a existência de calamidade pública para os fins do artigo 65, da Lei Complementar Federal nº 101, de 4 de maio de 2000.

No Estado do Ceará tal tema foi amparado e normatizado pelo Decreto Estadual 33.510, de 16 de março de 2020, que decretou situação de emergência em saúde do Estado.

Seguindo a instrução estatal, declarou situação de emergência no âmbito do Município de Tarrafas, sendo a matéria regulada por Decreto Municipal e alterações.

De fato, com tantos casos registrados em vários países e aumentando as confirmações de pessoas infectadas pela Covid-19 no Brasil, temos uma presunção "juris tantum", na forma do artigo 4ºB da Lei Federal 13.979/2020, quanto à situação de emergência e, consequentemente, a necessidade de dispensa de licitação.

Esse é o relatório.

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. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

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 jurídicos, 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 (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU), *in verbis*:

> "A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não

> jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento").

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

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, destarte, 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 sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

DISPENSA CORONAVÍRUS - ART. 4º DA LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020

Pretende-se no presente caso, a emissão de parecer para aquisição de equipamentos diversos, inclusive de equipamentos de proteção individual (EPIs), para utilização no atendimento de pacientes acometidos da COVID 19, na forma da Lei Estadual nº 17194 de 27de março de 2020.

Como se sabe, a regra é a licitação, ainda que a contratação a ser realizada seja emergencial. Assim dispõe o art. art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020:

> Art. 4º Fica dispensada a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde 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

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
Fls.

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.

É importante esclarecer que emergência é 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.

Em relação a essa matéria, vejamos a definição de Marçal Justen Filho, *in litteris*:

> "No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 12ª edição, 2008, p. 292).

Com efeito, 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.

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

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.

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 ora feitas devem ser encaradas apenas como um alerta para que, caso a Autoridade julgue oportuno, em prol da sua própria segurança, determine diligências ou complementação de justificativas apresentadas.

Cientes da amplitude do fenômeno e do aumento de confirmações de pessoas infectadas pela Covid-19 no Brasil, temos, repito, uma presunção "juris tantum", na forma do artigo 4ºB da Lei Federal 13.979/2020, quanto à situação de emergência e, consequentemente, a necessidade de dispensa de licitação, e considerando a justificava acostada no Termo Justificativo de Dispensa de Licitação em análise, entende-se que tais requisitos encontram-se cumpridos.

DISPONIBILIZAÇÃO EM SÍTIO OFICIAL ESPECÍFICO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET)

A Lei nº 13.979 de 2020 estatui a necessidade de ampla divulgação dos processos de compra ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, vejamos:

> [...] § 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.

Dessa forma, toda e qualquer contratação fundamentada no art. 4º da Lei nº 13.979 de 2020 deverá ser disponibilizada na 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

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
Fls.
TESOURARIA

respectivo processo de contratação ou aquisição, conforme determina a lei.

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

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 ser aplicados por força do art. 116, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

> "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. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)
> 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.

Com relação à justificativa do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo 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, *in verbis*:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...] § 2º - 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, sobretudo, 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 deverá ser devidamente seguidas às formalidades do art. 26, da Lei nº 8.666/93, em razão de formalidades intrínsecas e extrínsecas que o respectivo procedimento impõe.

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 aludida Lei, cumpre agora examinar a instrução processual sob o

COMISSÃO PERMANETE DE LICITAÇÃO
Fls.

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.

1. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

No tocante à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa e transparente, 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.

Contudo, 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 ORÇAMENTÁRIOS

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 de regência.

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

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

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, 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 ao Administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões na ocasião da contratação.

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, 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 7º, XXXIII, da Constituição.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
Fls.

MINUTA DE CONTRATO

No tocante a Minuta do Instrumento de Contrato, destarte, é imprescindível a presença das seguintes 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, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do 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.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, após as respectivas considerações opinamos pela possibilidade de dispensa de licitação em questão. Alerta-se ainda, para que a publicação do Edital seja observada as regras do art. 4º, § 2º da Lei 13.979/2020.

Concluída a análise, encaminhem-se os autos ao setor de origem, para as providências cabíveis.

É o parecer, s.m.j.

Tarrafas/CE, 02 de junho de 2021.

FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA
OAB-CE nº. 4.585

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