DEUSDETE ATAIDE DE MIRANDA JUNIOR:70061874272 Assinado de forma digital por DEUSDETE ATAIDE DE MIRANDA JUNIOR:70061874272 Dados: 2020.06.18 09:55:38 -03'00'

ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE CURUÇÁ
Praça Cel. Horácio, 70 – CNPJ. 05.171.939/0001-32 - fone/fax:(91) 722-1139.CEP: 68.750-00

PARECER

LUIZ GUILHERME JORGE DE NAZARETH
Assinado de forma digital por LUIZ GUILHERME JORGE DE NAZARETH
Dados: 2020.06.15 21:50:51 -03'00'

Tratam-se dos autos do processo licitatório na modalidade dispensa de licitação para aquisição de kits de alimentos para os alunos matriculados na rede de ensino municipal de Curuçá, afim de atender demanda da Secretaria Municipal de Educação em detrimento dos efeitos da pandemia do Covid-19 e necessidade de distanciamento social e mitigar a fome.

O procedimento se iniciou por meio de Ofício da Secretaria de Educação, que aponta a necessidade tendo em vista que o processo licitatório ainda não finalizou em vista aos recursos administrativos, feita a cotação no mercado, verificada a dotação orçamentária, se encaminha Assessoria para parecer.

Eis a breve sinopse, passemos à matéria de direito.

Do Direito

Nos termos da Consulta, o fulcro da mesma reside na possibilidade de utilização da dispensa de licitação para a contratação do objeto ora mencionado.

Temos por situação totalmente peculiar a ser observado com a aprovação pelo Senado Federal e a consequente publicação do Decreto Legislativo nº 06 de 20/03/2020,que reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18de março de 2020.

Em que pese ainda aprovação pela Assembleia Legislativa do Estado do Pará e a consequente publicação do Decreto Legislativo nº 02 de 20 de março de 2020, que reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública em todo o território

do estado do Pará, para fins de prevenção e enfrentamento à pandemia causada pelo novo Corona vírus COVID-19.

Consoante ao exposto o Decreto Municipal nº 017, de 23 de março de 2020, que define outras medidas para enfrentamento e prevenção do contágio decorrente da pandemia do Corona vírus COVID-19.

Este parecer é de caráter consultivo, conforme dispõe a melhor doutrina:

> "...reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não". JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15º ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 601.

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União:

> "...deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência..." (Acórdão nº. 206/2007, Plenário – TCU).

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha para as contratações de obras, serviços, compras e alienações, denominada licitação, a teor do seu art.37, inciso XXI, *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 econômica indispensáveis á garantia do cumprimento das obrigações."

Assim, como regra geral, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, referido dispositivo constitucional ressalvou algumas situações legais previstas no art. 24 da Lei de Licitações, mais especificamente em seu inciso IV, cujo teor é o seguinte:

> "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 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 da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;"

Emergência, na escorreita lição de HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 253) é assim delineada:

> "A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas á coletividade".

Na obra "Licitações nas empresas Estatais" (São Paulo, McGraw Hill, 1979), oportunidade que autor discorreu sobre as contratações por emergência, sem licitação prévia. Disse, na época (p.54):

> "A emergência é, a nosso ver, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo á empresa (obviamente

> prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades especificas. Quando a realização de licitação não é incompatível coma solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência".

Sobre o tema, dilucida o administrativista Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, verbis:

> "A lei dispensa a licitação quando a demora na realização do procedimento licitatório for incompatível com a urgência na execução do contrato. Verificamos essas hipóteses em casos de emergência ou de calamidade pública (art. 24, IV). (...) Quanto á urgência de atendimento, o segundo pressuposto da aplicação do citado art. 24, IV, que legitima a contratação sem licitação, é aquela urgência qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens públicos e particulares, caso as medidas requeridas não sejam adotadas de pronto". (In Curso de Licitações e Contratos Administrativos, págs.74/75, 2ª Edição, Editora Fórum).

Vê-se, assim, que alguns aspectos precisam ser avaliados pela Administração Pública quando da contratação emergencial. Urge restar demonstrada, concreta e efetivamente, a potencialidade de dano as pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos ou particulares.

O presente caso parece se adequar á previsão legal.

Os materiais laboratoriais têm caráter de atendimento do direito à saúde, consagrado no artigo 6° da Carta Magna, dele não podendo prescindir a Administração Municipal. A questão afeta, inclusive, a saúde pública, o que impõe maior atenção e celeridade ás contratações.

A práxis tem demonstrado que a ultimação de um certame consome um tempo bem superior ao exíguo prazo de lei, quer em face do eventual ausência de propostas no dia da sessão, quer em face da desclassificação daquelas ofertadas. Igualmente, é sabido que a lei resguarda aos participantes, e até mesmo a qualquer cidadão, recursos capazes de sobrestar ou retardar o procedimento, fatores que devem ser analisados no caso concreto a fim de sopesar o confronto entre a necessidade do serviço e o dever de licitar.

Nesse sentido, valemo-nos das palavras do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 306):

> "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."

Diga-se, de passagem, que o Tribunal de Contas da União já manifestou entendimento de que descabe perquirir se a situação emergencial decorre de ato imprevisível ou de um não-fazer da administração. Configurado o risco para pessoas, obras, serviços, bens e equipamentos públicos ou particulares, admite-se a contratação direta emergencial:

> "REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA EM SITUAÇÃO EMERGENCIAL CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.1.A situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.
> 2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo

> possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas." (TCU, TC 006.399/2008-2, Acórdão n°. 1138/2011, Relator Ministro UBIRITAN AGUIAR, PLENÁRIO, julgado em 04.05.2011; destacouse).

O TCU, em decisão, afirmou que "A contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação. Na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização. A partir dessa verificação de efeitos, sopesa-se a interatividade da contratação emergencial e avalia-se a pertinência da aplicação, pelo administrador, da excepcionalidade permitida pelo art. 24, IV, da Lei de Licitações" (AC-1138-15/11-P, Sessão: 04/05/11, Grupo: II Classe: VII Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR).

Todavia, mesmo no caso de situação emergencial ou de calamidade, exige o TCU a formalização do respectivo processo de dispensa: "Mesmo no caso de dispensa de licitação, é dever do contratante formalizar o respectivo processo, caracterizando a situação emergencial, a razão da escolha do prestador de serviço e a justificativa do preço, e publicar o ato de dispensa na imprensa oficial, conforme prevê o art. 26, caput, parágrafo único e incisos I, II e III, da Lei n. 8.666/1993, sendo vedada a prestação de serviços sem a cobertura de contrato devidamente formalizado, por expressa previsão do art. 60, parágrafo único, do Estatuto das Licitações. Acórdão 3083/2007 – Primeira Câmara".

O direito a saúde está consagrado no artigo 6° da Constituição Federal: "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

A contratação administrativa fundamenta-se no atendimento às necessidades coletivas e individuais.

Na grande maioria dos casos onde a Administração Pública objetiva contratar, sua finalidade é evitar um dano potencial a algum bem ou interesse.

Existem situações onde caso fosse seguido a regra geral para as contratações públicas, ou seja, a licitação, geraria um risco ou provável dano a determinado bem ou interesse público, impondo-se nesses casos a contratação direta.

A prestação de serviço público de saúde, como "toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade". (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010, p. 350).

O fundamento da presente dispensa de licitação está na justificativa do Departamento Municipal de Saúde, que traz como emergencial a contratação de empresa para aquisição de material laboratorial para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde.

Marçal Justen Filho define com maestria o que vem a ser emergência:

> "A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo. No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento a certos interesses....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. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 339).

O ilustre professor Joel de Menezes Niebuhr corrobora com o entendimento acima:

> "...se o interesse público aguardasse a realização do certame, seria sacrificado ou prejudicado. Sob essa perspectiva, para resguardar o interesse público, como fulcro no princípio da continuidade do serviço público ou das atividades administrativas, o legislador autoriza a dispensa...". (MENEZES NIEBUHR, Joel de. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. 3ª ed. Rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 247).

Pois bem. Demonstrada a necessidade e a viabilidade de contratação direta, por dispensa de licitação, para contratação.

Não obstante caracteriza situação emergencial apta a legitimar a dispensa de licitação na forma do art. 24, inciso IV, da Lei de licitações, a contratação pode e sequer deve ser costumeira, apenas para situações emergenciais.

Nesse sentido, deve a minuta do contrato, consignar vigência no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, não podendo ser prorrogado.

É imperioso ressaltar ainda que, não obstante se tratar de situação de dispensa de licitação, todas as outras condições

referentes a esse procedimento devem ser atendidas, tais como: plena capacidade e personalidade jurídica para contratar, capacidade técnica, idoneidade moral e financeira regularidade fiscal etc., enfim, todos os requisitos exigidos na lei para o processo de habilitação da pretensa contratada.

Quanto á coleta de preços, a consulente deverá contatar pelo menos três empresas do ramo de modo a permitir á Administração escolher a proposta mais vantajosa, limitada ao valor de referência.

Ademais, é de perspícua relevância que sejam examinadas a documentação comprobatória da habilitação jurídica e a regularidade fiscal da contratada quando da assinatura do contrato, observando-se, outrossim, o prazo de validade das aludidas certidões, conforme exigência dos artigos 27 e seguintes da Lei nº.8.666/93.

Observe-se que a dispensa deve ser ratificada pela autoridade competente e regularmente publicada, nos termos do art.26 da Lei nº. 8.666/93.

Ante o exposto, atendidas as condições e recomendações infra, opina-se pela possibilidade jurídica de contratação direta por dispensa de licitação emergencial, com fulcro no art.24, inciso IV, da Lei nº. 8.666/93, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente.

Por fim, ressalta-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo, não vinculado o administrador em sua decisão.

É o parecer.

S.M.J.

Curuçá-Pa, 15 de junho de 2020.

LUIZ GUILHERME JORGE DE NAZARETH

Assessor Jurídico