

PARECER JURÍDICO
DISPENSA DE LICITAÇÃO nº 006/2021
INTERESSADO: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

Ementa: Direito Administrativo. Licitação. Dispensa De Licitação. Aquisição de 01 (uma) câmara refrigeradora destinado ao aprimoramento (conservação de hemoderivados/Imuno/Termolábeis relacionados à COVID-19) da rede de Frio do Fundo Municipal de Saúde de Limoeiro do Ajuru-PA, para Atender às Necessidades Da Secretaria Executiva De Saúde no Enfrentamento Ao COVID-19 em Limoeiro do Ajuru - PA. Contratação Direta. Art. 24, VI, Da Lei Federal nº. 8.666/93 e MP 1.026, de 06 de janeiro de 2021. Possibilidade.

1. DO RELATÓRIO.

De ordem da Comissão Permanente de Licitação foi encaminhado o Processo Licitatório em referência para análise desta Assessoria Jurídica, expediente que versa sobre a possibilidade de Contratação Direta, por Dispensa de Licitação, para AQUISIÇÃO DE 01 (UMA) CÂMARA REFRIGERADORA DESTINADO AO APRIMORAMENTO (CONSERVAÇÃO DE HEMODERIVADOS/IMUNO/TERMOLÁBEIS RELACIONADOS À COVID-19) DA REDE DE FRIO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE LIMOEIRO DO AJURU-PA.

Trata-se de possibilidade de Contratação Direta por Dispensa de Licitação, com fundamento no art. 24, IV, da Lei Federal n. 8.666/93 e na MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.026, DE 6 DE JANEIRO DE 2021, tendo em vista a urgência nas contratações relacionadas à prevenção e combate à Pandemia do Coronavírus (COVID-19) no Município de Limoeiro do Ajuru-PA, bem como para o armazenamento e conservação de imunobiológicos.

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

É o que nos cumpre relatar, passemos à análise.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A) DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO (ART. 24, XIII, DA LEI FEDERAL Nº. 8.666/93 e MEDIDA PROVISÓRIA 1.026, DE 06/01/2021.



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

Contudo, com a notícia da aquisição de vacinas pelo Governo Federal e com a distribuição das mesmas aos Estados e Municípios, urgiu a necessidade de preparação dos equipamentos para receber tais insumos.

Para facilitar a aquisição dos equipamentos e garantir a utilização plena das vacinas, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 1.0265, de 06 de janeiro de 2021, que em seus dispositivos permitem a aquisição de insumos e equipamentos para fabricação e conservação de vacinas, por meio de dispensa de licitação.

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

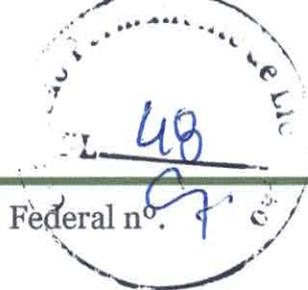
Diante dos fatos elencados, teceremos algumas considerações legais, que achamos ser necessários no momento atual, do ponto vista legal da administração pública.

É o que trilharemos a seguir.

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

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

Deste modo, percebe-se que licitar é regra, considerando-se ser este o procedimento administrativo pelo qual o ente público procede uma seleção, de forma imparcial, entre interessados, avaliando através de requisitos objetivos, aquele que melhor atende a sua pretensão, considerando os Princípios Constitucionais da impessoalidade, moralidade, eficiência, legalidade, economicidade e, até onde é possível



valorar objetivamente, o aspecto técnico, conforme preconiza o art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, *in verbis*:

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

A licitação é, portanto, nada mais que uma competição no qual vários interessados em contratar com a Administração Pública disputam entre si a oportunidade de negócio oferecida pela Administração.

Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio, por óbvio, admite exceções.

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

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

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

Portanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares. Entretanto, vez ou outra uma dada situação fática poderá revelar que o instituto da licitação surge como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público que ele mesmo visava atender. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a demora

natural do burocrático procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

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

Em outros casos ainda, a licitação pública poderia mesmo se revelar absolutamente inócua, como ocorre nos casos das contratações realizadas com fornecedores de produtos ou prestadores de serviço exclusivo. Afinal, na medida em que inexistam competidores, submeter a oportunidade de contratação a um torneio – que pressupõe a existência de pluralidade de contendores – seria totalmente inútil. De nada adiantaria a Administração arcar com o custo do processo administrativo, movimentar um enorme aparelhamento da máquina estatal, despender tempo, adiando a solução para a necessidade de interesse público surgida, se, no dia, hora e local designado para a disputa, somente aquele (porquanto exclusivo, único existente), se apresentaria munido da proposta e documentos de habilitação.

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

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

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

Basicamente, a diferença entre as situações de dispensa e de inexigibilidade reside no fato de que, na primeira, haveria a possibilidade de competição entre possíveis interessados, o que torna possível a realização de licitação. Na segunda, na inexigibilidade, ao contrário, não haveria competição, isso porque só existe um objeto ou

uma pessoa que atenda às necessidades da Administração: a licitação é, portanto, inviável.

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

Cabe, portanto, à entidade promover o enquadramento legal adequado nos casos de inexigibilidade, quando se configurar situações de inviabilidade de competição, devendo atentar o fato de que para a inexigibilidade de licitação se sujeita à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto, fazendo constar do processo correspondente os elementos necessários à comprovação dos referidos pressupostos.

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

A dispensa da licitação é uma desburocratização aplicada a casos especiais previstos em lei. Ela está prevista no art. 24 da Lei 8.666/93. São situações pontuais que exigem um atendimento rápido e eficaz, ou ainda, que não justificam a movimentação do procedimento licitatório. Ela (a dispensa de licitação) decorre da possibilidade de competição, mas que diante de peculiaridades do caso, o legislador permitiu que esta não fosse obrigatória elencando um rol taxativo dado a excepcionalidade que é a não realização da licitação. O rol taxativo citado acima se encontra fixado no art. 24 da Lei nº 8.666/93, que, dentre eles, temos a constante no inciso IV, que trata dos casos de emergência e calamidade pública, vejamos:

Art. 24. É dispensável a licitação: [...] IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento de situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

O dispositivo enfocado aplica-se às hipóteses em que o decurso do tempo necessário à realização do procedimento licitatório impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos ao interesse público. Acerca do conceito de urgência aplicado aos contratos administrativos, assevera Marçal Justen Filho: *No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato de certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria riscos de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico.*

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

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

Mas é importante destacar que mesmo não precedidas de procedimento licitação, essas contratações devem respeitar princípios. Esses princípios são aqueles fundamentais do processo licitatório, em especial da moralidade e isonomia. Nesse diapasão, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 1987/2015 – Plenário, decidiu que: *A Dispensa de Licitação em casos de emergência ou calamidade pública (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93), apenas é cabível se o objeto da contratação direta for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado.*

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

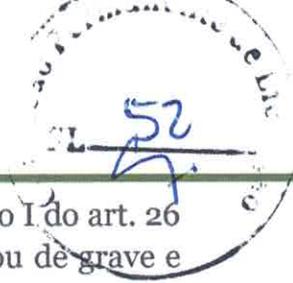
Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.



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

Essa seria a via normal para a administração pública seguir o seu rito processual nos casos de emergência ou calamidade pública. Contudo, a Presidência da República editou a Medida Provisória nº 1.026, em 06 de janeiro de 2021, que prescreve uma série de medidas a serem adotadas para garantir a ampla e total vacinação a todos os nacionais, com vistas a extirpar a situação de emergência causada pelo COVID-19.

A MP 1.026/2021, em seus artigos 2º e 3º prevê que:

Art. 2º Fica a administração pública direta e indireta autorizada a celebrar contratos ou outros instrumentos congêneres, com dispensa de licitação, para:

I - a aquisição de vacinas e de insumos destinados a vacinação contra acovid-19, inclusive antes do registro sanitário ou da autorização temporária de uso emergencial; e

II - a contratação de bens e serviços de logística, tecnologia da informação e comunicação, comunicação social e publicitária, treinamentos e outros bens e serviços necessários a implementação da vacinação contra acovid-19.

§ 1º A dispensa da realização de licitação para a celebração de contratos ou de instrumentos congêneres de que trata o caputão afasta a necessidade de processo administrativo que contenha os elementos técnicos referentes à escolha da opção de contratação e à justificativa do preço.

§ 2º Será conferida transparência ativa a todas as aquisições ou contratações realizadas nos termos do disposto nesta Medida Provisória, no prazo de cinco dias úteis, contado da data da realização do ato, em sítio eletrônico oficial na internet, observados, no que couber, os requisitos previstos no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, no qual serão divulgados:

I - o nome do contratado e o número de sua inscrição junto à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia ou identificador congênere no caso de empresa estrangeira que não funcione no País;

II - o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação;



III - o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato;

IV - a discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação do serviço;

V - o valor global do contrato, as parcelas do objeto, os montantes pagos e o saldo disponível ou bloqueado, caso exista;

VI - as informações sobre eventuais aditivos contratuais;

VII - a quantidade entregue ou prestada em cada ente federativo durante a execução do contrato, nas contratações de bens e serviços; e

VIII - as atas de registros de preços das quais a contratação se origine, se houver.

§ 3º Na situação excepcional de, comprovadamente, haver um único fornecedor do bem ou prestador do serviço de que trata esta Medida Provisória, será permitida a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o Poder Público.

§ 4º Na hipótese de que trata o § 3º, é obrigatória a prestação de garantia nas modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que não poderá exceder dez por cento do valor do contrato.

§ 5º Na hipótese de dispensa de licitação a que se refere o caput, quando se tratar de compra ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços previsto no inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 6º Nas situações abrangidas pelo § 5º, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal relativo ao sistema de registro de preços, caso não tenha editado regulamento próprio.

§ 7º O órgão ou entidade gerenciador da compra estabelecerá prazo de dois a oito dias úteis, contado da data de divulgação da intenção de registro de preço, para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar do sistema de registro de preços realizado nos termos do disposto nos § 5º e § 6º.

§ 8º Nas contratações realizadas a partir de trinta dias da assinatura da ata de registro de preços, a estimativa de preços será refeita, para verificar se os preços registrados permanecem compatíveis com os



praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública direta e indireta.

Art. 3º Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Medida Provisória, presumem-se comprovadas:

I - a ocorrência de situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus (SARS-CoV-2); e

II - a necessidade de pronto atendimento à situação de emergência em saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus (SARS-CoV-2).

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

Destarte, a lei acima trouxe novas adaptações ao instituto da dispensa de licitação, entre elas uma forma menos burocrática e mais ágil para contratar e enfrentar as dificuldades do cotidiano dentro do contexto de extrema necessidade e dificuldade de realizar as atividades. Podemos citar, dentre outras novidades, que a lei inovou no sentido de: 1. Em alguns casos não será exigida a elaboração de estudos preliminares (art. 4º); 2. Será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado; (art. 5º); 3. Excepcionalmente será dispensada a estimativa de preços nos casos, justificadamente pela autoridade competente; 4. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista.

A justificativa do preço, em que pese a possibilidade de ser dispensada a sua estimativa, primeiramente deve-se observar a regra geral contidas no inciso IV, § 1º, do art. 6º-E, com os seguintes parâmetros:

Art. 6º Nas aquisições ou contratações de que trata esta Medida Provisória, 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 referidos ncaputconterá:

VI - estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

- a) Portal de Compras do Governo Federal;*
- b) pesquisa publicada em mídia especializada;*
- c) sites especializados ou de domínio amplo;*
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou*
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores*



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

Contudo, esta regra aqui não se amolda, já que trata-se de aquisição de um único bem, com pagamento a vista e entrega imediata.

Percebe-se, desta forma, que o procedimento instaurado alcança o seu objetivo, com a contratação direta da empresa BJ BARBOSA COMÉRCIO & SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.471.717/0001-70, no valor global de R\$ 23.750,00 (Vinte e Três Mil Setecentos e Cinquenta Reais), e, como ficou evidenciado, que a contratação assim ocorre por situação atípica e imprevisível, estando assim amparado na Medida Provisória nº 1.026, de 06/01/2021, Leis e Decretos Emergenciais, em virtude da Emergência de Saúde Pública.

Portanto, com fulcro nos dispositivos acima elencados, entendemos por estarem atendidos os requisitos legais ao presente processo de DISPENSA DE LICITAÇÃO, nos termos do art. 2º Medida Provisória nº 1.026, de 06/01/2021, do art. 24, IV da Lei Federal nº. 8.666/93.

3. CONCLUSÃO.

Pelo exposto, e pelos fundamentos apresentados, esta Assessoria Jurídica conclui pela LEGALIDADE e LICITUDE da Contratação Direta, por Dispensa de Licitação, nos termos do art. 4º da Lei Federal nº. 13.979/20, do art. 24, IV da Lei Federal nº. 8.666/93, para AQUISIÇÃO DE 01 (UMA) CÂMARA REFRIGERADORA DESTINADO AO APRIMORAMENTO (CONSERVAÇÃO DE HEMODERIVADOS/IMUNO/TERMOLÁBEIS RELACIONADOS À COVID-19) DA REDE DE FRIO DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE LIMOEIRO DO AJURU-PA.

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

É o Parecer, *s.m.j.*

Limoeiro do Ajuru (PA), 25 de janeiro de 2021.



RENILDO COELHO OLIVEIRA
ASSESSOR JURÍDICO DA PMLA
OAB/PA 29.827