

ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

PARECER JURÍDICO

1

DISPENSA DE LICITAÇÃO

Consulente: Secção de Licitações e Contratos

Assunto: Análise de processo de dispensa de licitação.

OBJETO: SECRETARIA DA SAÚDE. LICITAÇÃO. DISPENSA. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA O ENFRENTAMENTO DE EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL. PANDEMIA. COVID-19. CALAMIDADE PÚBLICA. ART. 4º DA LEI FEDERAL Nº 13.979/20. OBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 26, DA LEI DE LICITAÇÕES.

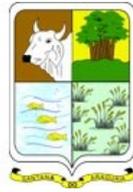
1. RELATÓRIO

O Setor de Licitações do município de Santana do Araguaia-PA, para exame e parecer desta Procuradoria Jurídica Municipal, por intermédio de seu Pregoeiro, encaminha solicitação de Parecer sobre processo de dispensa de licitação com vistas ao enfrentamento da PANDEMIA – COVID-19.

A consulta versa sobre a regularidade de processo de dispensa de licitação por força de situação emergencial, instaurado com vistas à contratação de empresas a fim de comprar/adquirir EPIs e medicamentos para prevenção e combate ao COVID-19.

Conforme referido, cuida-se de examinar a viabilidade de aquisição direta, com base no art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20 e Lei 8.666/93, de insumos, bens, medicamentos, EPIS e outros, com objetivo de assegurar o atendimento da população em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus. Por esse motivo a presente análise é

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

realizada sob excepcional urgência, focando-se nos aspectos jurídicos mais relevantes da questão.

2

Enfim, o município encontra-se diante de uma emergência em SAÚDE PÚBLICA. Sem mais delongas.

2. FUNDAMENTAÇÃO

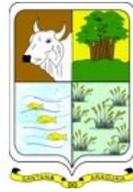
2.1. Do aspecto material do processo de dispensa de licitação por força desituação emergencial

Há no ordenamento jurídico o dever mandamental de se promover as contratações administrativas mediante procedimento licitatório, encontrando fundamento no artigo 2º da Lei Geral de Licitações, que, por sua vez, remete à Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, e assim afirma: “*ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública*”. No ensinamento de Matheus Carvalho:

“(...) a Administração Pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e ferir a máquina pública, composta por seus órgãos e agentes. Por essa razão não poderia deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo. A exigência de um procedimento licitatório busca contornar esses riscos, por ser um procedimento que antecede o próprio contrato, por meio do qual varias pessoas podem concorrer em igualdade de condições e a Administração Pública pode escolher a proposta mais vantajosa, além de atuar na busca do Desenvolvimento Nacional. Dessa forma, a licitação é um procedimento administrativo prévio às contratações públicas, realizado em um a serie concatenada de atos, legalmente distribuídos, culminando com a celebração do contrato.”

Embora haja a imposição legal de se promover a licitação, o próprio ordenamento jurídico regulamenta e admite a celebração sem a prévia realização do procedimento em comento. Têm-se, então, casos em que o legislador entendeu e dispôs ao agente público a contratação direta, desde que devidamente justificada, em virtude de determinados casos não suportarem o rito e a morosidade do procedimento normal. O enfrentamento da PANDEMIA do COVID-19 é uma hipótese inquestionável que admite a

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

DISPENSA DE LICITAÇÃO, tendo inclusive sido aprovada a **Lei 13.979/2020** para esse fim.

3

É dispensável a licitação nos casos de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, consoante artigo 24, IV, da Lei 8.666/93. Senão 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 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;

In casu, através de processo de dispensa de licitação, a Administração Municipal pretende realizar contratação direta de empresas com vistas a adquirir bens para prevenção e combate ao COVID-19 (CORONAVIRUS), haja vista a inexistência de contratação regular desses bens por meio de anteriores procedimentos licitatórios.

Trata-se de situação emergencial em que o Município de Santana do Araguaia-PA carece de celeridade para efetivar sua necessidade, podendo acarretar graves prejuízos e comprometer a segurança/saúde pública caso tenha que suportar a morosidade inerente do procedimento licitatório. Em que pese a previsão excepcional, tais situações devem ser analisadas em concreto, limitando-se o quantitativo apenas ao necessário para satisfazer determinada demanda. Para efetivação da Dispensa de Licitação devem ser observados os requisitos previstos nos incisos I, II, e III do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/93. Vejamos: Art. 26 (...) 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

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

justifique a dispensa, quando for o caso; II – razão da escolha do fornecedor ou executante; III – justificativa do preço.

4

Além disso, foi editada a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, com o intuito de proteger a coletividade que contém expressa previsão de dispensa de 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".

Na abalizada lição do eminente administrativista Marçal JustenFilho, a contratação direta por motivo de emergência ou calamidade deve ser sempre precedida da análise de dois requisitos: (i) *demonstração concreta e efetivada potencialidade de dano*, e (ii) *demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco*.

Segundo o renomado doutrinador, o primeiro requisito não trata de urgência meramente teórica, mas sim daquela concreta, cujos dados que a evidenciam possam ser efetivamente aferidos. As medidas adotadas pelas autoridades públicas de saúde não deixam dúvidas a respeito da gravidade do problema e de seu urgente enfrentamento com aquisições de bens/produtos/medicamentos e EPIs, eis que a Secretaria de Saúde do município tem por obrigação preparar, prevenir e providenciar a compra daquilo que for pertinente para o dito enfrentamento.

Destarte, *in casu*, temos por demonstrada de forma efetiva a potencialidade de dano caso não seja efetivada com urgência a COMPRA do que necessário e urgente for para prevenção e combate ao COVID-19, mostrando-se a contratação direta como a única via apta a eliminar o risco.

2.2. Dos aspectos formais do processo de dispensa de licitação

Quanto à formalização do processo de dispensa de licitação, reza o artigo 26 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

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. (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;

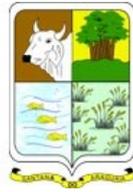
III - justificativa do preço;

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

Dessa forma, infere-se que em casos como o presente deve o contratante: (i) justificar a situação de dispensa; (ii) como condição para a eficácia dos atos, comunicar, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias; (iii) justificar a escolha do contratado; e (iv) justificar a aceitação da proposta.

A possibilidade de a Administração contratar diretamente não a isenta de comprovar a regularidade dos preços e desconsiderar propostas excessivas ou inexequíveis. Vale observar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido: “*Ainda que afastada a existência de sobrepreço ou superfaturamento, a falta de pesquisa de mercado no âmbito do processo de contratação direta representa irregularidade grave, por descumprimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, sendo suficiente para a aplicação de multa pelo TCU. (Acórdão 4984/2018 - Primeira Câmara - TCU - 29/05/2018) É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de*

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal.”(Acórdão 2380- Plenário, TCU, 04/09/13).

6

A justificativa da situação de dispensa foi amplamente apreciada por ocasião da análise do aspecto material realizada acima.

Quanto ao preço, necessário se faça preexistente cotação para a contratação a fim de averiguar se eles estão adequados e correspondem a previsão daqueles apurados pela Administração com vistas a instruir o processo de DISPENSA, através do qual se busca a contratação, porquanto se presume plenamente justificado.

No que tange à documentação do fornecedor exigida pela Legislação, ressalte-se que na hipótese de EMERGÊNCIA é de ENTREGA IMEDIATA (PRONTA-ENTREGA) dos bens em razão da URGÊNCIA/EMERGÊNCIA o que dispensa os fornecedores de apresentação de documentos de habilitação. A Lei 8.666/93 prevê, também, a possibilidade de dispensa parcial da documentação: “Art. 32 (...) § 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão”. **Fornecimento de bens para pronta entrega são aquelas compras de entrega imediata, assim entendidas aquelas cujo prazo de entrega seja de até 30 dias da data prevista de apresentação da proposta (art. 40, §4º).**

Apesar do dispositivo mencionar a dispensa “no todo” ou em parte, salientamos que a dispensa total jamais poderá ocorrer, apenas a parcial. Isso porque, documentação como por exemplo a Certidão unificada de Tributos Federais Regularidade Fiscal RFB/PGFN e o Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS não podem ser simplesmente dispensados, conforme a própria determinação do art. 195, §3º da CF/88, sendo essa a orientação do TCU nos julgados Decisão 705/1994 – Plenário – TCU e Acórdão 562/1994 – 1ª Câmara TCU, salientando, no Acórdão 260/02 que até mesmo em contratação direta é obrigatória exigência de CND e FGTS.

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

No mesmo sentido dispõe o Art.4º-F da Lei 13.979/2020 que deve ser observado na íntegra:

“Art. 4º-F Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no [inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição](#). [\(Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)”

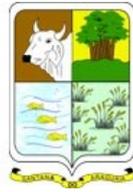
No mais, para fins de regularidade do procedimento, impõe-se cumprir todos os ditames previstos na Lei 13.979/2020 a fim de evitar questionamentos em relação ao procedimento.

3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, SALVO MELHOR ENTENDIMENTO DA AUTORIDADE SUPERIOR, concluo:

- 3.1) está demonstrada de forma efetiva a potencialidade dedano caso não haja a aquisição dos bens para prevenção e combate ao COVID-19, mostrando-se contratação direta (DISPENSA) como via apta a eliminar o risco;
- 3.2) Por oportuno, cumpre reiterar a recomendação de realização de procedimentos de dispensa de licitação com fulcro no artigo 4º, da Lei Federal nº 13.979/20, recentemente alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, cujo intuito é viabilizar as contratações necessárias ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;
- 3.3) A vista do exposto, a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei federal nº 8.666/93, é possível desde que atendidas as condicionantes contidas neste Parecer;

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE SANTANA DO ARAGUAIA
PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SANTANA DO ARAGUAIA

- 3.4) quando da elaboração do contrato, deve a Administração observar as cláusulas obrigatórias previstas no artigo 55 da Lei de Licitações.

8

É o parecer.

Santana do Araguaia-PA, 23 de junho de 2020.

Praça dos Três Poderes, s/n, Centro, Santana do Araguaia – PA, CEP: 68560-000