

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação – CPL

OBJETO: Contratação de empresa especializada em locação de aeronave monomotor convencional para serviços de transporte de pacientes em UTI aérea em caráter de urgência e emergência com equipe técnica especializada.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO (COVID-19). PARECER JURÍDICO. ANÁLISE PRÉVIA. MINUTA DO CONTRATO.

I. RELATÓRIO

Trata-se o presente de solicitação de parecer jurídico encaminhado a esta Assessoria Jurídica acerca da legalidade da minuta do contrato, referente ao processo licitatório de Dispensa nº. 7/2021-1606001, tendo como objeto – “Contratação de empresa especializada em locação de aeronave monomotor convencional para serviços de transporte de pacientes em UTI aérea em caráter de urgência e emergência com equipe técnica especializada”.

Examinando o referido processo, foi solicitado a contratação direta, via dispensa de licitação emergencial, na modalidade eletrônica, para contratação do objeto pretendido

objetivando realizar o traslado dos pacientes acometidos de COVID/19, em estado avançado, do Município de Tomé-Açu para Belém, nos termos do art. 4º. da Lei Federal nº. 14.035/2020 e Medida Provisória nº. 1.047/2021, especificamente utilizados para fundamentar aquisições ou contratação de bens, serviços e insumos para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19).

Constam nos autos até a presente análise: Memorando de solicitação da SEMSA; Memorando de solicitação do Diretor Geral do H.M.T.A; Termo de Referência; cotações de preços encaminhadas pelas empresas Pema- Pereira Marcelo Taxi Aéreo LTDA, Brasil Vida Táxi Aéreo LTDA, Santarém Táxi Aéreo LTDA; mapa de cotação de preços – preço médio; resumo de cotação de preços – menor valor; resumo de cotação de preços – valor médio; despacho solicitando ao setor competente manifestação sobre a existência de recursos orçamentários e financeiros; despacho do setor de Contabilidade manifestando sobre a existência de recursos orçamentários e financeiros; autorização para instauração do processo administrativo; documento de autuação do processo licitatório, proposta final da empresa Santarém Táxi Aéreo; documentações da empresa Santarém Táxi Aéreo; cópia da Ata Final de cotação para Dispensa Eletrônica, documento de justificativa da situação emergencial, razões da escolha do fornecedor e do preço, bem com, despacho da CPL encaminhando o processo para análise e parecer jurídico e minuta do contrato.

Todavia, insta esclarecer que o presente parecer é elaborado para atendimento ao disposto no parágrafo único do art. 38¹ da Lei nº. 8.666/1993, sendo para tanto a análise restrita a verificação de conformidade da minuta do contrato, quanto ao aspecto jurídico formal, sem adentrar, portanto, nos aspectos técnicos e econômicos ou, ainda, exercer juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida.

¹ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

É o breve relatório. Passo a apreciar a questão.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Prima facie, antes de qualquer análise acerca do mérito do pedido ora formulado, entende-se por bem, trazer à baila a legislação vigente e pertinente à matéria em comento para que ao fim seja verificada a possibilidade de aprovação da minuta apensa os autos para posterior elaboração do contrato.

Nos termos do art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº. 8.666/93, como regra para contratar serviços, ou adquirir produtos e serviço a Administração Pública encontra-se obrigada a realizar previamente processo de licitação.

A obrigatoriedade em licitar imposta a Administração Pública funda-se em estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de efetivar os princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia e moralidade, bem como revela-se no propósito do poder Público em alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Os princípios Constitucionais estão previstos de forma bem clara no art. 3º, da Lei de Licitações e Contratos:

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.

Dessa forma, licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração primando sempre pela eficiência, legalidade e moralidade nos negócios administrativos.

Nestes termos, a melhor doutrina conceitua licitação como um “procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública compra, vende, loca, contrata empresas prestadoras de serviços, através da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público, bem como às suas conveniências e necessidades”².

Todavia, existem casos em que esse procedimento licitatório poderá ser dispensável, dispensado ou até mesmo inexigido, dependendo da situação concreta apresentada para análise.

Diz-se, que a dispensa de licitação ocorre quando, embora viável a competição, sua realização se mostra contrária ao interesse público, por algumas das hipóteses explicitas na Lei nº. 8.666/93.

Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

A dispensa de licitação é uma dessas modalidades de contratação direta e o Art. 24, da Lei nº 8.666/93 elenca os possíveis casos de dispensa, que no presente trata-se da situação descrita no inc. IV do referido dispositivo, 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;

(...)

²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Para compreensão do caso em tela é oportuno mencionar especificamente o art. 4º. Da Lei Federal 14.035/2020, invocado pela Administração como fundamento da dispensa de licitação, cuja norma autoriza expressamente a contratação direta mediante dispensa de licitação de serviços destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional – COVID/19.

A Lei Federal 14.035/2020 veio alterar a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, nos seguintes termos:

Art. 4º – É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei.

Deve-se, todavia, esclarecer que para ser possível a contratação direta por dispensa de licitação no presente caso é necessária a justificativa da situação de emergência, caracterizada pela urgência, bem como restar comprovado que a proposta ofertada é a mais vantajosa para a Administração Pública.

Pois bem, ao nosso ver, não há dúvida de que a emergência, caracterizada pela urgência, está presente no caso em apreço, uma vez que a Secretaria Municipal de Saúde tem a necessidade constante de transportar pacientes em estado grave para os hospitais de referências do COVID/19, localizados em Belém, nas situações em que a não intervenção médica e técnica especializada ou pela ausência de equipamentos adequados coloca em risco a vida do paciente.

Outro fator a ser considerado é a distância de mais de 200 KM, entre a Capital Belém e o município de Tomé-Açu que para os casos de urgência os riscos de transportar pacientes em UTI móvel se tornam maiores em decurso do tempo de viagem.

Contudo, importa destacar que a contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, tampouco, caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais, visto que permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

A ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada por quem a administração bem entender, sem justificativa plausível, cautela e documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades tornam-se imprescindíveis.

Nestes termos, o Parágrafo Único do art. 26 da Lei de Licitações e Contratos determina quais os elementos que devem instruir o processo de dispensa, que, no presente caso são: a caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa; razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço, o que entendemos estar acolhido, conforme os documentos que instruem o processo até a presente análise, especialmente a justificativa constante as fls. 077 a 079 dos autos.

Em atendimento ao §2º do art. 4º, da Lei nº. 14.035/2020 e art. 10 da Medida Provisória nº. 10.047/2021, é importante frisar que todas as aquisições ou contratações realizadas com base nas mesmas, deverão ser disponibilizadas, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contado da realização do ato, em site oficial específico 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, com o nome do contratado, o número de sua inscrição na Secretaria da Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação, além das seguintes informações:

- I – o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato;
- II – a discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação;

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

IV – as informações sobre eventuais aditivos contratuais;

V – a quantidade entregue em cada unidade da Federação durante a execução do contrato, nas contratações de bens e serviços e,

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

Finalmente, antes de adentrar a análise da minuta do possível contrato, cabe destacar que contratos administrativos regulam-se por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, assim devem obedecer a diversas formalidades quanto a sua formação e composição.

O contrato deve ser composto por diversas cláusulas dentre as quais serão fixados o objeto, a vigência, o valor, os prazos, a dotação orçamentaria. Além de estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, bem como as penalidades aplicadas no caso de descumprimento, dentre outras.

A este respeito o art. 55 e incisos da Lei 8.666/93 institui as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, vejamos:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

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 - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - 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.

No tocante a minuta do contrato em anexo, observa-se que esta composta da seguinte maneira:

- Preâmbulo: constando as informações do órgão/entidade Contratante e Contratado;
- Cláusula 1ª: descreve o objeto que se pretende contratar;
- Cláusula 2ª: destaca a legislação que regulamentará a contratação;
- Cláusula 3ª: dispõe sobre os encargos, obrigações e responsabilidades da Contratada;
- Cláusula 4ª: elenca as responsabilidades da parte Contratante;
- Cláusula 5ª: relaciona o prazo de vigência do contrato e possibilidade de prorrogação;
- Cláusula 6ª: elenca as hipóteses em que o contrato poderá ser rescindido pelas partes contratantes, conforme arts. 77 à 79 da Lei nº. 8.666/93;
- Cláusula 7ª: dispõe sobre as sanções administrativas impostas pelo descumprimento das condições estabelecidas, nos moldes da Lei nº. 8666/93;
- Cláusula 8ª: discrimina o valor da contratação, a forma e o prazo para pagamento, mediante apresentação das notas de empenho e fiscal, bem com estabelece o índice para caso de reajuste;
- Cláusula 9ª: relaciona a dotação orçamentaria que custeará a despesa oriunda do contrato;
- Cláusula 10ª: destaca as hipóteses de alteração contratual com base no art. 65 da Lei 8666/93.
- Cláusula 11ª: discrimina o foro eleito para dirimir qualquer questão referente ao contrato.

Nota-se que a referida minuta está em conformidade com o que determina o artigo acima citado, visto que cumpriu os exigidos principais requisitos quanto a sua formalidade e composição das cláusulas que se fazem necessárias para a elaboração de um contrato administrativo.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, considerando que a minuta ora analisada cumpriu os principais requisitos exigidos pela Lei nº 8.666/93, Lei nº. 14.035/2020 e Medida Provisória nº. 10.047/2021, quanto a regularidade de sua formalização e instrução processual, esta Assessoria Jurídica é de parecer favorável a legalidade da dispensa e consequentemente a aprovação da minuta do futuro contrato.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Tomé-Açu/PA, 23 de junho de 2021.

Vanessa Watras Rebêlo

Assessora Jurídica

OAB/PA nº. 24956