



PARECER JURÍDICO Nº429/2021 – NSAJ/SESMA

PROTOCOLO Nº: 7119/2021 – GDOC.

INTERESSADO: DEPARTAMENTO DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA – DEUE/SESMA/PMB.

ASSUNTO: POSSIBILIDADE JURÍDICA PARA AQUISIÇÃO DE VENTILADOR MECÂNICO PULMONAR PARA REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA.

ANÁLISE: POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO.

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE VENTILADOR MECÂNICO PULMONAR PARA O COMBATE AO CORONAVIRUS (COVID 19). PANDEMIA DECRETADA PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). SITUAÇÃO DE EMERGENCIA EM SAÚDE PÚBLICA EM TODO O PAÍS, INCLUSIVE NO MUNICÍPIO DE BELÉM. FATO NOTÓRIO E DE CONHECIMENTO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO INCISO IV, DA LEI FEDERAL Nº8.666/93.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Tratam os presentes autos de solicitação feita pelo DEPARTAMENTO URGÊNCIA E EMERGÊNCIA-DEUE/SESMA, através do Memo. de nº 170/2021 – DEUE/SESMA, questionando a possibilidade de AQUISIÇÃO DE VENTILADOR MECÂNICO PULMONAR PARA A REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA, visando a prevenção e combate a pandemia provocada em escala global do Coronavírus (COVID 19).

1
A

I - DOS FATOS

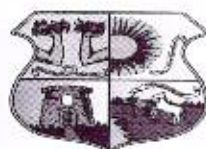
O DEPARTAMENTO URGÊNCIA E EMERGÊNCIA-DEUE/SESMA, através do Memo. de nº 170/2021 - DEUE/SESMA, questionando a possibilidade de AQUISIÇÃO DE VENTILADOR MECÂNICO PULMONAR PARA A REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA se dá de forma essencial, para atender as necessidades desta Secretaria Municipal de Saúde de Belém, no sentido de desenvolver ações estratégicas emergenciais para o atendimento da população, no que tange o enfrentamento da COVID 19.

Considerando que a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que a doença causada pelo coronavírus é uma pandemia.

Considerando a necessidade de assegurar o fiel cumprimento no atendimento à dignidade da pessoa humana, visando a melhor prestação de serviço aos usuários de saúde do município de Belém e respeitar o princípio fundamental da integridade do Sistema Único de Saúde - SUS.

Considerando que na capital paraense já foram identificados pacientes com cepas mutantes do novo coronavírus, de maior transmissibilidade e possivelmente maior letalidade. Dentro deste cenário, Belém experimenta um novo aumento significativo dos casos e dos óbitos por Covid-19.

Considerando o Decreto nº99976/2021 publicado no Diário Oficial do Município nº14193 de 4 de março de 2021 que declarou nova situação de calamidade pública no âmbito do Município de Belém, tendo em vista a necessidade de aumentar a cobertura de atendimento a pacientes acometidos pela doença, em virtude do



crescente número de casos confirmados e o risco iminente de proliferação da chamada "nova cepa" do coronavírus.

Cumpre destacar que estamos diante de uma crise mundial sem precedentes na história da humanidade, cabendo as autoridades públicas, portanto, adotar todas as medidas necessárias ao combate da pandemia do vírus COVID-19, respeitando sempre o ordenamento jurídico e os princípios que regem o Estado Democrático de Direito.

Comporta, ainda, enfatizar, que o Departamento de Urgência e Emergência - DEUE, fez pesquisa mercadológica com as empresas que possuem o equipamento, conforme demonstrado nos emails anexados nos autos, bem como parecer técnico informando que os itens estão de acordo com o solicitado no Termo de Referência.

As empresa que encaminharam propostas de preços foram: LEISTUNG; SHOPPING DA SAÚDE; MARTINS JR. COMÉRCIO ATACADISTA; BIO NORTE COMÉRCIO; A IMAGEM COMÉRCIO E SERVIÇOS, conforme parecer técnico do DEUE/SESMA.

Após tramitação regular, com todas as informações pertinentes, veio a esta Assessoria para análise e emissão de parecer Jurídico.

Esta é a síntese dos fatos que vincula a consulta.

II - DO DIREITO

Primeiramente, é importante ressaltar que a presente análise, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros

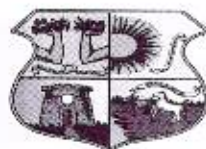


e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria.

Embora se tenha a licitação como regra geral a preceder as contratações em que a Administração figure na posição de contratante, como exigido constitucionalmente no art. 37, inc. XXI, o legislador infra-constitucional ao regulamentar o pré-falado dispositivo da Carta Maior, com a edição da Lei nº 8.666/93, excepcionou hipóteses nas quais as referidas contratações podem, em situações especiais, ser levadas a efeito sem o devido procedimento licitatório.

Tais hipóteses, constando de dispensa ou inexigibilidade de licitação, foram acrescidas ao texto regulamentador no intuito de viabilizar aquisições e contratações necessárias à Administração que, ao rigor da regra geral, não poderiam, por motivos específicos e peculiares, efetivar-se por meio de licitação, causando, assim, prejuízos ao bom andamento da atividade administrativa e, em última análise, à própria finalidade da Administração de promover o interesse coletivo.

No caso específico da dispensa, importante entender que para haver dispensa de licitação, dois são os fundamentos exigidos pela Constituição Federal: saber se o fato se ajusta à previsão taxativa da legislação ordinária ou se presente a urgência e, uma vez existente a citada adequação, se há conveniência e oportunidade da Administração para o afastamento do procedimento licitatório, sem esquecer que também é dever da Administração fazer uma conjugação de legalidade com necessidade, em todos os casos.



No caso concreto, conforme informações nos autos dos setores competentes, se faz necessária a AQUISIÇÃO DE VENTILADOR MECÂNICO PULMONAR PARA A REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA, para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.

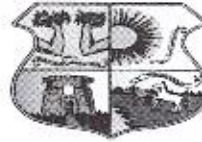
II.2 - DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

A Licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Nessa esteira, é usual se afirmar que "supremacia do interesse público" fundamenta a exigência, como regra geral de licitação prévia para contratação da administração pública - o que significa em outras palavras que a licitação é um pressuposto de desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas.

No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa.

Por isso autoriza-se a Administração a adotar um procedimento em que as formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não significa discricionariedade na escolha das hipóteses da contratação direta. O próprio legislador



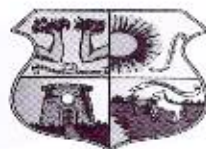
determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos simplificados.

Por igual definiu os casos de não incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa que não são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. O Administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais.

A contratação direta **DEVE** necessariamente ser precedida de um processo administrativo, bem como da vinculação estatal à realização de suas funções.

Insta frisar, que a ausência de licitação não equivale a contratação informal realizada com quem a administração bem entender sem cautelas nem documentação. Ao contrário a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio em observância de etapas e formalidades imprescindíveis.

Dessa forma, nas etapas internas iniciais a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em momento inicial, a Administração verificará a necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração dos projetos, apuração de compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.



A diferença residirá no momento de definir fórmulas para a contratação da administração constatará a inaplicabilidade das regras acerca de licitação. Assim, ao invés de elaborar o ato convocatório da licitação e instaurar as fases externas apropriadas, a atividade administrativa interna desembocará na contratação direta.

Ainda assim não se admitirá que a Administração simplesmente contrate sem a observância de outras formalidades. Definido o cabimento da contratação direta, a Administração deverá pesquisar a melhor solução, tendo em vista os princípios da isonomia, supremacia e indisponibilidade dos valores atribuídos à tutela estatal. Logo deverá buscar a melhor solução (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados a disputa pela contratação.

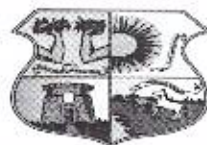
Ocorre que a falta de aquisição de ventilador mecânico pulmonar, certamente acarretaria danos irreparáveis ao atendimento da população, razão pela qual, o disposto no artigo 24, IV da Lei 8.666/93 permite, nesses casos, a realização da contratação direta.

Na oportunidade faz-se mister transcrever o teor do art. 24, IV da Lei 8.666/93:

"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

7 
H



de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos."

In casu, a contratação direta far-se-á com fundamento no disposto do artigo supra mencionado, afinal a emergência do caso em comento retrata a necessidade de atendimento imediato de certos interesses, notadamente do direito a vida, a saúde, uma vez que estamos tratando do atendimento a população que reside em todo o município de Belém, portanto, essenciais ao funcionamento e atendimento da sociedade como um todo. **Devendo atentar para o prazo da vigência do contrato que deverá ser de no máximo 180 (CENTO E OITENTA) DIAS, conforme preceitua a legislação anteriormente mencionada, podendo ser prorrogado por igual período, conforme preceitua a lei de licitações.**

Essa situação emergencial certamente colocaria em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

Nessa toada, a demora na realização do procedimento licitatório acarretaria o sacrifício de valores tutelados no ordenamento jurídico, fazendo, portanto imperiosa a tomada de medidas de urgência, entre as quais estão a possibilidade de contratação direta.

Essa contratação direta feita, através da dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações deve segundo Marçal Justen Filho preencher, basicamente, dois requisitos, quais sejam: a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano e a caracterização de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.



O primeiro deles consiste na necessidade de se evidenciar concretamente, com informações precisas, a situação emergencial existente, deixando claro, ainda, quais seriam os prejuízos dela decorrentes, que devem possuir, de seu turno, natureza irreparável.

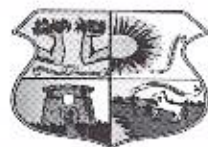
O segundo requisito significa para o agente público responsável o dever de comprovar que a contratação imediata é o meio adequado e eficiente para lidar com o problema e afastar o perigo de caráter irreparável.

Nas palavras de Marçal Justen Filho deve-se "em última análise, aplicar-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco".

Em outros termos, não se admitirá a contratação direta se, in casu, essa medida, por si só, não tenha o condão de proporcionar o fim almejado pelo contratante, de forma a remover o risco detectado.

No presente caso a dispensa de licitação para a AQUISIÇÃO DE VENTILADOR MECÂNICO PULMONAR PARA A REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA, em caráter emergencial é o meio mais adequado e eficiente para tentar minorar a situação de possíveis prejuízos à saúde municipal, caso não seja realizada a contratação, tendo em vista que a espera pelo procedimento licitatório ocasionará a supressão de direitos considerados fundamentais, especialmente a vida e a saúde.

9
H



Dessa forma, não pairam dúvidas que a situação em epígrafe aborda os dois requisitos tanto a concreta e efetiva da potencialidade de dano quanto a caracterização de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco, afinal a espera pela finalização do procedimento licitatório acarretaria a supressão de direitos fundamentais, notadamente da saúde e, conseqüentemente da vida.

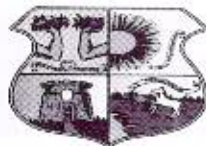
A contratação, portanto, tem relação direta e indireta com a adequada prestação do serviço público de saúde e com a defesa da saúde pública no aspecto mais abrangente possível do tempo, pois está em risco a incolumidade de toda a população do Município de Belém.

É importante ressaltar, finalmente, que o Tribunal de Contas da União, inclusive já se manifestou sobre a questão, através do acórdão nº 1. 876/2007, senão vejamos:

"(...) se caracterizada a existência de situação em que a demora no atendimento possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, faz-se não apenas recomendável, mas imperativa a adoção de imediata solução, ainda que implique na realização de contratação direta, sem licitação.

Não se pode olvidar que, uma vez presentes todos os requisitos previstos no dispositivo legal, cabível será a dispensa de licitação por emergência, independentemente da culpa do servidor pela não realização do procedimento licitatório à época oportuna.

Ora, caso a demora no procedimento normal puder ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras ou



serviços, públicos ou particulares, não restam dúvidas que mesmo assim deve-se proceder à dispensa por emergência, pois o interesse público em questão conduz necessariamente nesse sentido. ENTRETANTO, APESAR DE DEVER-SE PUNIR O AGENTE QUE NÃO ADOTOU AS CAUTELAS NECESSÁRIAS EM TEMPO OPORTUNO, NO CASO ESPECÍFICO, NÃO PODEMOS FALAR EM PROCEDIMENTO EM ÉPOCA OPORTUNA, VISTO O ESTADO DE CALAMIDADE ASSOLADO NO PAÍS TODO.

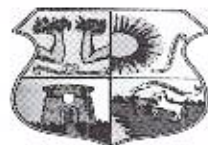
Assim, o direito subjetivo a saúde deve ser garantido a qualquer custo, sob pena de o Estado estar fraudando as justas expectativas nele depositadas, razão pela qual a aplicação da medida instituída no artigo 24, IV da Lei 8.666/93 fez-se extremamente necessário para a manutenção do sistema de saúde municipal.

II.3 - DA CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL (ARTIGO 26, I DA LEI 8.666/93)

Para Marçal Justen Filho, a necessidade (aí abrangida a emergência) retrata-se na existência de situação fática onde há potencial de dano caso sejam aplicadas as regras-padrão.

Assim, o referido autor aduz que "o conceito de emergência não é meramente "fático". Ou seja, emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores.

Continua o Autor, afirmando que a emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência)

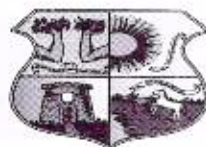


conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Dialética, 2012, p. 238 e 239).

No caso concreto, tem-se que a situação que justifica a contratação excepcional em regime de urgência decorre da do regime de urgência da situação da saúde pública, seguindo os ideais de prevenção e enfrentamento à pandemia do coronavírus, fato notório e de conhecimento público, amplamente divulgado pela mídia nacional e internacional.

Efetivamente, a situação ora enfrentada pelo Município de Belém e por todo o mundo é de caráter excepcionalíssimo, que enseja uma atuação célere e efetiva do Poder Público, não podendo impor que as contratações necessárias para a defesa da saúde pública, em cenário de pandemia declarada pela OMS, aguardem os tramites de uma licitação, seja qual modalidade for, pois, caso o Poder Público espere pela conclusão de um procedimento licitatório para adquirir bens e serviços essenciais ao tratamento da "situação de emergência em saúde", estaria por aceitar o risco à saúde e até mesmo à vida de inúmeras pessoas, o que é inadmissível diante das responsabilidades dos gestores públicos.

Encontramo-nos diante de um caso típico de aplicação do princípio da proporcionalidade. Ou o Município espera o tempo de se fazer uma licitação, aceitando a possibilidade de o serviço público municipal de saúde, ou qualquer outro serviço estratégico, ficar desabastecido dos insumos e meios necessários para o enfrentamento e contenção do Coronavírus (Covid-19), ou realiza



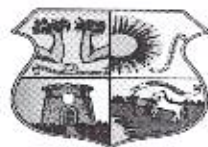
uma contratação direta, sem licitação, atendendo, de pronto, às necessidades básicas listadas, garantindo a prestação de serviço público de qualidade para os administrados com vistas ao salvamento de vidas e preservação da saúde da população.

Sobre a matéria em questão, vejamos o que ensina o mestre JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES:

Aqui, emergência diz respeito à possibilidade de se promover a dispensa de licitação. Corolário dessa premissa é, fundamentalmente, a absoluta impossibilidade de atender ao interesse público - fim único de toda atividade administrativa -, se adotado o procedimento licitatório. Emergência, para autorizar a dispensa, requer a caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório." (In Contratação Direta sem Licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, página 312).

Como se percebe, alinhando-se à doutrina de Jacoby, queda-se inadequada, em face da urgência do caso, a espera pela realização de um procedimento licitatório, com todos os seus trâmites legais, por implicar expressa mora temporal incompatível com a situação posta a desate.

Resta, assim, demonstrada que a contratação direta é a única via adequada e efetiva para impedir que graves prejuízos alcancem a população e, em especial, as pessoas que procuram o serviço público de saúde. A não contratação dos leitos de particular para a prestação do serviço descrito é incompatível com os danos gravíssimos que podem vir a materializar em caso de inércia, sendo, portanto, crucial a dispensa do procedimento licitatório com o fito de impor resposta imediata e efetiva para a questão.



Nessa esteira, a situação emergencial externalizada não deixa margem de dúvidas, quanto a caracterização da emergência a que a falta da Contratação pode ocasionar, afinal tratamos do Direito fundamental a saúde que é indissociável a vida, não se podendo aguardar a realização de um novo procedimento licitatório, razão pela qual fez-se extremamente necessário a adoção de medidas de urgência no sentido de se fazer cessar essa situação emergencial.

Além disso, em que pese se tratar de situação de dispensa de licitação, todas as outras condições referentes a esse procedimento hão de ser atendidas, ao passo que o setor demandante haverá de observar as exigências legais aplicáveis ao caso, tais como as previsões dos arts. 26, parágrafo único, e 27 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos mantendo a estrita observância aos princípios que regem à Administração Pública, especialmente a Supremacia do Interesse Público, Legalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, de modo que continuem a ser praticadas as melhores práticas de gestão pública.

Dessa forma, além da necessidade da caracterização da situação emergencial com base no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93, as aquisições de bens e insumos destinados ao enfrentamento do coronavírus deverão também seguir as formalidades do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

II.4 - RAZÕES DA ESCOLHA DA CONTRATADA (ARTIGO 26, II DA LEI 8.666/93)



O disposto do artigo 26, parágrafo único, inciso II da Lei 8.666/93 aduz sobre a necessidade de se instruir o processo de dispensa de licitação com a razão de escolha do fornecedor ou executante, 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:

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;"

É assim porque a contratação não poderá ofender o princípio da isonomia. Existindo diversas instituições em situação semelhante, caberá a licitação para selecionar aquela que apresente a melhor proposta. A Administração não pode privilegiar certa instituição de modo injustificado. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todas podem ser contratadas pela Administração, é imperioso justificar o motivo de preferência por uma delas especificamente.

Nesta mesma linha de posicionamento já se pronunciou o Tribunal de Contas da União:

"... é ilegal a inexistência nos autos da razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço do bem adquirido." (TCU. Processo nº 825.028/95-7. Decisão nº 035/1996 - 1ª Câmara)

"... restrinja a subjetividade nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, incluindo nas justificativas para contratação, documentos e/ou estudos técnicos que dêem suporte à escolha da empresa e ao preço avençado." (TCU. Processo nº TC - 007.307/2003-4. Acórdão nº 837/2004 - Plenário)



Assim, ao se analisar o processo em epígrafe verificou-se, sob o ponto de vista jurídico, que o processo está devidamente instruído, com a cotação de preços e pesquisa mercadológica feito pelo DEAD, entretanto, com base na lei de Licitações e conforme preceitua o TCU, os requisitos mínimos foram atendidos, pois consta no processo as três propostas para tirar o preço medido e garantir a cotação de preços estabelecida por lei, razão pela qual vislumbrou-se o atendimento do disposto do art. 26, parágrafo único, inciso II da lei 8.666/93.

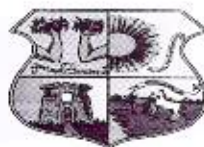
Neste sentido, por interesse público, visto a necessidade de atender a população no enfretamento da COVID e proceder com a o atendimento em tempo hábil, as cotações apresentadas pelo DEUE/SESMA estão de acordo com os preceitos legais, o qual deverá se apresentada para finalização deste processo e contratação da empresa que apresentar menor valor de mercado e condições que atendam a esta Secretaria.

II.5 - JUSTIFICATIVA DO PREÇO (ARTIGO 26, III DA LEI 8.666/93)

Para Edmir Netto de Araújo, em seu Curso de Direito Administrativo, a contratação de instituições, por preços compatíveis com os de mercado, é possível independentemente de licitação, sejam elas particulares ou oficiais.

"A validade da contratação depende de verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração", argumenta Marçal Justen Filho.

Nessa esteira é necessário que a empresa seja contratada por preço compatível com o praticado no mercado, motivo pelo qual



o artigo 26, parágrafo único, III, da Lei Federal nº 8.666/93, exige que os processos de dispensa de licitação sejam instruídos com a justificativa do preço.

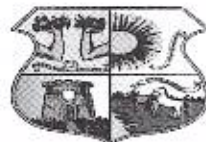
O Tribunal de Contas da União já se posicionou a respeito, senão vejamos:

"... faça constar dos processos de dispensa de licitação a quantidade mínima de três cotações válidas de fornecedores, nos termos da jurisprudência deste Egrégio Tribunal." (TCU. Processo nº TC - 012.045/2003-0. Acórdão nº 222/2004 - 1ª Câmara)

In casu, ao se analisar os autos, verificou-se que consta pesquisa mercadológica de preços apresentadas pelo DEUE, onde podemos verificar a média de preços, e apesar de o Núcleo Setorial de Assessoria Jurídica não possuir conhecimentos técnicos quanto a avaliação e pesquisa de mercado, do ponto de vista jurídico verificou-se que a média de preços apresentados pelas empresas está compatível com os valores de mercado.

Assim, com base na pesquisa de mercado realizada pela Secretária Municipal de Saúde e nos procedimentos internos sob o ponto de vista jurídico, atendeu-se o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93, desde que Sr. Secretario Municipal de Saúde de Belém esteja de acordo com os valores apresentados.

II.6 - DA ANALISE DO PROCESSO DE DISPENSA E O CUMPRIMENTO DOS PROCEDIMENTOS OBRIGATÓRIOS PARA A DISPENSA DE LICITAÇÃO ARTIGO 24, IV DA LEI 8.666/93, SEGUNDO O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.



Após os esclarecimentos acima, notadamente da observância dos procedimentos obrigatórios na dispensa de licitação como: a caracterização da situação emergência, razões da escolha e justificativa de preço, consoante preceitua o artigo 26, incisos I ao III da Lei 8.666/93 faz-se mister fazer uma análise ponto a ponto dos presentes autos.

Insta frisar, que a ausência de licitação não equivale a contratação informal realizada com quem a administração bem entender sem cautelas nem documentação. Ao contrário a contratação direta exige um procedimento administrativo prévio em observância de etapas e formalidades imprescindíveis.

Nessa toada, o Tribunal de Contas da União (TCU) estabeleceu os parâmetros básicos a que o processo administrativo de contratação direta por dispensa de licitação, com base nos incisos III a XXIV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, e por inexigibilidade de licitação, ao amparo do art. 25 da mesma Lei, será instruído com os elementos previstos no art. 26 da Lei, observados os passos a seguir:

1. Solicitação do material ou serviço, com descrição clara do objeto;
2. Justificativa da necessidade do objeto;
3. Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, se for o caso fls;
4. Elaboração da especificação do objeto e, nas hipóteses de aquisição de material, da quantidade a ser adquirida;
5. Elaboração de projetos básico e executivo para obras e serviços;
6. Indicação dos recursos para a cobertura da despesa;
7. Razões da escolha do executante da obra ou do prestador do serviço ou do fornecedor do bem, menor preço.
8. Anexação do original das propostas;

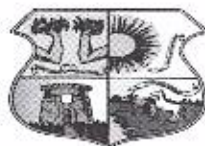


9. Anexação do original ou cópia autenticada (ou conferida com o original) dos documentos de regularidade exigidos;
10. Declaração de exclusividade expedida pelo órgão competente, no caso de inexigibilidade;
11. Justificativa das situações de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, com os elementos necessários à sua caracterização;
12. Justificativa do preço - **Pesquisa de mercado, onde a razões da escolha referiam-se ao menor preço;**
13. Pareceres técnicos ou jurídicos;
14. Autorização do ordenador de despesa;
15. Comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, da dispensa ou da situação de inexigibilidade de licitação **(o processo ainda será encaminhado ao ordenador de despesas)**
16. Ratificação e publicação da dispensa ou da inexigibilidade de licitação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior **(O processo ainda será encaminhado para o Secretário Municipal de Saúde para a decisão final);**
17. Assinatura de contrato ou documento equivalente.

Frise-se que as dispensas, exceto por valor, as situações de inexigibilidade e o retardamento, previstos na Lei de Licitações, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, necessariamente justificados.

Veja que conforme demonstrado acima, os presentes autos do processo de dispensa de licitação obedeceu às disposições da Lei 8.666/93, não merecendo qualquer censura quanto a tais procedimentos.

Dessa forma este NSAJ, analisa tão somente a legalidade dos procedimentos realizados neste procedimento de dispensa, notadamente da exigência mínima de habilitação decorrente da emergencialidade da situação com a apresentação da regularidade

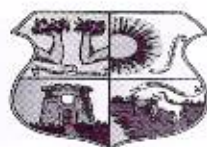


FISCAL, FGTS, PREVIDÊNCIA E CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS.

Vale ressaltar, também, que possui Fé pública, que é a credibilidade que a lei dá aos funcionários públicos no exercício de sua função, sendo considerado como verdadeiro tudo que atestam no transcorrer deste exercício, as Declarações dos vários setores desta SESMA, explicitando a necessidade de contratação solicitada, o que por via de consequência justifica a Dispensa de Licitação, aqui sugerida. (Lei nº 8.027/90 - "Art. 1º Para os efeitos desta lei, **servidor público é a pessoa legalmente investida em cargo ou em emprego público na administração** direta, nas autarquias ou nas fundações públicas.").

Desta feita, a opção pela dispensa de licitação deve ser justificada pela Administração, comprovando indiscutivelmente a sua conveniência, regularidade, sempre resguardando o interesse social público, o que em outras linhas quer dizer, o gestor público, por sua vontade própria, sem comprovado resguardo com o erário público e ao interesse da administração, não pode optar pela dispensa de licitação, pois, **ela precisa ser oportuna e legal, sob todos os aspectos para o Poder Público.**

Assim, para que a situação possa se caracterizar numa dispensa de licitação, deve o caso concreto enquadrar-se no dispositivo legal, preenchendo todos os requisitos legais, isto é, dentro das hipóteses elencadas no artigo 24 da Lei nº 8.666/93, ficando condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial ora apresentada.



III - DA CONCLUSÃO

Postas as orientações e apontamentos alhures, e por tudo mais que dos autos consta, resguardado o poder discricionário do gestor, diante das razões aqui entabuladas, bem como, a composição documental e instrutória dos autos, este NSAJ, instado a se manifestar sobre a autorização para a AQUISIÇÃO DE VENTILADOR MECÂNICO PULMONAR PARA A REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA, **SUGERE** pela possibilidade jurídica de adoção da modalidade de DISPENSA DE LICITAÇÃO, desde que:

A aquisição dos ventiladores mecânicos pulmonares, se dará com a empresa que apresentou menor valor de mercado, conforme demonstrado nos autos.

Acerca da habilitação da empresa a ser contratada, há de se ressaltar que, a caracterização de situação que permita a contratação direta por dispensa de licitação não afasta a necessidade de se exigir documentos comprobatórios para fins de contratação. É dizer, aquele que não satisfizer os requisitos de habilitação não pode contratar com a administração. **Conforme disciplina os arts. 27 a 31, da Lei 8.666/93**, a regularidade é medida que se impõe ao licitante, a fim de que se comprove sua situação regular, inclusive com o fisco, condição *sine qua non* para que o mesmo seja habilitado no certame, possibilitando assim, contratar com a Administração Pública.

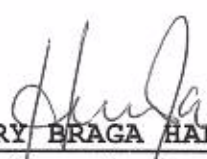
Ressaltando-se a necessidade de ser comunicado dentro de três dias à autoridade superior a referida dispensa para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, necessariamente justificados, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/93.

Ressalte-se o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do Titular desta SESMA, caso entenda de forma diversa, para melhor atender ao interesse público.

Diante de todo o exposto, desde que preenchidos os requisitos para adoção da presente manifestação jurídica, e atendidos todos os requisitos elencados ao longo deste parecer, entende-se possível o prosseguimento da contratação direta, por entender restar configurada a **hipótese de dispensa de licitação, fundamentada no artigo 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 superior, na forma da Lei de Licitações.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 15 de março de 2021.



MARY BRAGA HARADA

Assessora Superior - NSAJ/SESMA

1. Ao controle interno para manifestação;
2. Após, à Autoridade Superior competente para as providências que se fizerem necessárias.



ANDREA MORAES RAMOS

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA