

**PARECER JURÍDICO Nº 1.195/2016 - NSAJ/SESMA**

**PROTOCOLO Nº: 1591760/2016.**

**INTERESSADO: DEPARTAMENTO DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE/SESMA.**

**ASSUNTO: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE SERVIÇOS DE CHAVEIRO.**

**ANÁLISE: POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO.**

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Tratam os presentes autos de solicitação feita pelo Departamento de Vigilância em Saúde, através do Memo. de nº 724/2016 - DEVS/SESMA, para que seja providenciada a Contratação de Serviços de Chaveiro.

**I - DOS FATOS**

O Departamento de Vigilância em Saúde informa que a Contratação de Serviços de Chaveiro se dá de forma essencial aos trabalhos realizados no combate a endemias, mais especificamente, ao combate do vírus da Dengue, Chikungunya e Zika. A contratação do serviço serviria para dar eficácia ao Dec. 85.007 - PMB que tornou eficaz no município de Belém a MP nº 712, a qual prevê a autorização das autoridades que estão no combate a estas endemias entrarem em imóveis com foco desses vírus. Sendo assim, o serviço de chaveiro serviria para proporcionar a entrada nos imóveis abandonados.

Ressalta o DEVS a Portaria nº 1.813-GB-MS que declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional.

Consta nos autos: Termo de Referência, Cotação de Preços e Dotação Orçamentária.

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

Em síntese é o relatório.

## 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 acrescentadas 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 dos autos, se faz necessária a Contratação Emergencial de serviços de chaveiro para efetivar o combate as endemias no Município de Belém.

Ressalte-se que a presente contratação serviria para dar eficácia ao Dec. 85.007 - PMB que tornou eficaz no município de Belém a MP nº 712, a qual prevê a autorização das autoridades que estão no combate a estas endemias entrarem em imóveis com foco dos vírus da dengue, Chygunynga e Zika.

### II.1 - 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 Contratação de Empresa para fornecimento dos materiais, 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 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, devendo ser promovida a licitação para solucionar de modo mais amplo o problema existente.**

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 CONTRATAÇÃO de serviços de chaveiro, 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 aquisição, tendo em vista que a espera pelo procedimento licitatório ocasionará a supressão de direitos considerados fundamentais, especialmente a vida e a saúde.

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.

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, DEVE-SE PUNIR O AGENTE QUE NÃO ADOTOU AS CAUTELAS NECESSÁRIAS EM TEMPO OPORTUNO.

Por motivos de ordem econômica e social, se ficar caracterizada a emergência e todos os outros requisitos estabelecidos nesse dispositivo, pouco importa que a mesma decorra da inércia do agente da administração ou não. Caracterizada a tipificação legal, não pode a sociedade ser duplamente penalizada pela incompetência de servidores públicos ou agentes políticos: dispensa-se a licitação em qualquer caso.

**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.2 - 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, a situação que deflagrou a necessidade de contratação emergencial do serviço em questão

para efetivar o combate as endemias no município de Belém.

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.

II.3 - 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, aduzindo a escolha, com base na empresa que forneceu o menor preço, tendo em vista que a falta da contratação poderia ocasionar, razão pela qual vislumbrou-se o atendimento do disposto do art. 26, parágrafo único, inciso II da lei 8.666/93.

#### II.4 - 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 instituição 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, 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 o Setor de Compras realizou ampla pesquisa de mercado, fazendo planilha com a indicação do preço médio.

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.

**II.5/ - 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.

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.

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, o que restou comprovado no presente caso.

### III - DA CONCLUSÃO

*Ex positis*, 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 Contratação Emergencial de Empresa que preste o serviço de Chaveiro, **SUGERE** pela possibilidade de Contratação Emergencial, através da dispensa de licitação, consoante estabelece o artigo 24, IV da Lei 8.666/93.

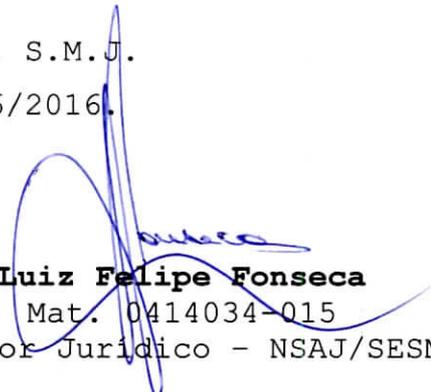
Ressaltando-se a necessidade de ser comunicado dentro de três dias à autoridade superior a referida dispensa para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de

cinco dias, como condição para eficácia dos atos, necessariamente justificados.

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.

É o parecer. S.M.J.

Belém, 07/06/2016.



**Luiz Felipe Fonseca**

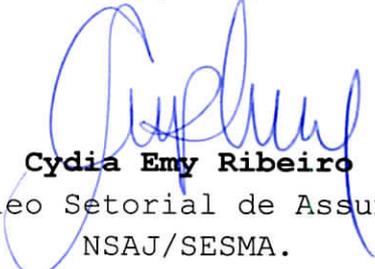
Mat. 0414034-015

Assessor Jurídico - NSAJ/SESMA.

Ao Gabinete.

1 - Aprovo o parecer.

2 - Submeto o assunto para deliberação superior.



**Cydia Emy Ribeiro**

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos -  
NSAJ/SESMA.