



PARECER JURÍDICO

PROCESSO N° 7/2021-190102

DISPENSA DE LICITAÇÃO N° 2021-190102

INTERESSADOS: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

ASSUNTO: AQUISIÇÃO DE OXIGÊNIO MEDICINAL.

FUNDAMENTO LEGAL: DIVERSOS DISPOSITIVOS DA LEI FEDERAL N° 13.979/2020 E LEI FEDERAL 8.666/93.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA. AQUISIÇÃO RECARGA DE OXIGÊNIO MEDICINAL COM CILINDROS. EMBASAMENTO LEGAL. ART. 4º, DA LEI N° 13.979 DE FEVEREIRO DE 2020. POSSIBILIDADES.

Senhora Presidente da Comissão Permanente de Licitação,

Nestes termos vieram os autos do processo para emissão do parecer jurídico, em conformidade com o parágrafo único do art. 38 da Lei n°. 8.666/93, para AQUISIÇÃO RECARGA DE OXIGÊNIO MEDICINAL COM CILINDROS, DESTINADO AS NOVAS DEMANDAS DA UNIDADE MISTA WILSON RIBEIRO, SUAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE PARA PACIENTES DO NOVO CORONAVÍRUS COVID-19, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, fundamentada na Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Preliminarmente, o parecer jurídico tem o fito de embasar a autoridade no controle da legalidade administrativa quantos aos atos a serem praticados ou já conclusos. Nesse mesmo sentido, a manifestação jurídica envolve o exame prévio do processo administrativo a ser celebrado e publicado.

A Procuradoria Jurídica tem o dever de apontar possíveis riscos quanto a legalidade no processo licitatório e embasar a autoridade assessorada e recomendar a tomar providências em casos de vícios que venham trazer insegurança jurídica no bojo do processo.

Os autos estão instruídos com os seguintes documentos:

- ❖ Memorando N° 22/2021, solicitação de abertura, SEMSA, fls. 01/03;
- ❖ Termo de Referência, SEMSA, fls. 04;
- ❖ Memorando N° 224/2020, solicitação de abertura, SEMSA, fls. 02;
- ❖ Cotação de cilindros medicinais, NORTE GASES, fls. 05/06;
- ❖ Solicitação de abertura de Processo Administrativo, SEMAP, fls. 07;
- ❖ Declaração de ciência, solicitação de cotação, dotação orçamentária e demais atos, fls. 08;
- ❖ Solicitação de dotação orçamentária, SEMAP, fls. 09;
- ❖ Resposta do Setor de Contabilidade, fls. 10;
- ❖ Informativo de Dotação Orçamentária e termo de autorização, SEMSA, fls. 13/14;
- ❖ Solicitação de Abertura de Processo Administrativo e Termo de Abertura, SEMSA, fls. 15/16;
- ❖ Termo de Autuação, CPL, fls. 17;
- ❖ Portaria CPL, fls. 18/19;
- ❖ Juntada de Documentação, SEMAP, fls. 20/53;
- ❖ Relatório Opinativo, CPL, Solicitação de Parecer Jurídico fls. 54/57;
- ❖ Minuta de Contrato, fls. 58/61;



Importante destacar que o fundamento para a dispensa de licitação se encontra esculpido no art. 4º, da Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, desse modo, apesar da emergencialidade da situação em tela, não há relação com a hipótese aventada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666 de 1993, já que aquela é específica ao caso em questão. Dessa forma, a análise aqui terá como base as hipóteses previstas na lei do Coronavírus, devendo a área técnica fazer as devidas correções nas minutas e nas justificativas das aquisições.

Ademais, o presente parecer introduz somente as hipóteses de aquisição de insumos de saúde, no caso de contratação de serviços destinados ao atendimento da emergência delineada na Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, será necessário uma nova análise.

Eis o relatório.

No que se refere o ato administrativo pelo qual dará caminho para compras por dispensa de licitação envolve a análise prévia desta Procuradoria Jurídica das minutas e procedimentos, tendo como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria, conforme dispõe o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

FUNDAMENTAÇÃO

O parecer jurídico tem por finalidade assessorar a autoridade no que tange ao controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. A manifestação jurídica, elenca também, o exame prévio e conclusivo das minutas dos editais e seus anexos.

A competência da procuradoria é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Ressalta-se, que o estudo dos autos processuais se restringe exatamente aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, entende-se que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração.

Estabelece o Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”.

Há uma presunção de que as especificações técnicas contidas no presente



processo, inclusive quanto ao objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Por outro giro, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel da procuradoria jurídica exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Deve-se esclarecer que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Comissão Permanente de Licitação.

No presente caso, o envio de parecer jurídico para as contratações direta por dispensa de licitação com base no art. 4º da lei 13.979/2020, em razão do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Nesse sentido, as questões fáticas e técnicas apontadas, a Comissão Permanente de Licitação – CPL, fundamentou-se no art. 4º da Lei 13.979/2020, e art. 24, IV da Lei 8.666/1993. Em razão da especificidade da Lei e sua previsão, nos casos de contratação decorrente do coronavírus, deverá a comissão fundamentar as aquisições abrangidas pelo presente parecer jurídico no art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020. Porquanto a fundamentação no inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, não será o caso de utilização deste parecer jurídico.

Prefacialmente, impende consignar que a Constituição da República, dita cidadã, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta, litteris:

CF, Art. 37 – (...)

Omissis

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



Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio através do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Lei de Licitações e Contratos), in verbis:

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

A licitação é o método obrigatório a ser utilizado pela Administração Pública para realizar suas contratações. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

O Ilustre Diógenes Gasparini diz que:

(...) a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse (...).”

Ensina o renomado Ivan Barbosa Rigolin:

“(...) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (...)”.

Celso Antônio Bandeira de Melo, leciona que:

“(...) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (...)”.

Entretanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares. No entanto, há situações em que o instituto da licitação aparece como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público. vejamos, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a morosidade do procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.



É notório que a Administração Pública para fazer contratações de serviços, efetuar compras, obras e alienações é necessário que ocorra o procedimento licitatório obedecendo o devido processo legal, essa é a Regra Geral, ainda que a contratação a ser realizada seja emergencial. Assim dispõe o art. art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020:

Art. 4º Fica dispensada a 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.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

Importa esclarecer que emergência é uma situação decorrente da pandemia do coronavírus e que impõem imediatas providências a serem tomadas por parte da Administração sob pena de potenciais prejuízos. Assim, evidencia-se a iminência de riscos, de prejuízos ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Na lição de Marçal Justen Filho:

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 12ª edição, 2008, p. 292).

Todavia, deve ser comprovado relação de causa entre a dispensa (contratação direta) e a eliminação do risco de dano com a efetiva demonstração da relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada.

Em se tratando de contratação emergencial é pertinente que se comprove que dispensa é a via adequada e efetiva para a eliminação do risco, a Administração Pública somente poderá contratar nos limites estabelecidos na lei: “dispensa de licitação é temporária”, destinados ao enfrentamento de emergência decorrente do coronavírus, somente será aplicada enquanto permanecer a emergência, não sendo possível ultrapassar tais limites.

Porém, a contratação direta emergencial por dispensa de licitação, é imprescindível o preenchimento de pressupostos, tais como: a demonstração concreta e efetiva de que a aquisição dos medicamentos está destinado ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus; a demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco. é necessário que tais pressupostos caracterizadores deverão está demonstrado nos documentos de cada contratação. Ressalta-se que a necessidade da aquisição, a emergência e a solução encontrada, deverão ser demonstrados pela própria autoridade, pois, esta possui os



conhecimentos técnicos necessários para o caso.

Regra geral, não cabe numa manifestação jurídica como a que ora se procede, interferir no mérito da justificativa apresentada aos do processo pela autoridade, tendo em vista que, as considerações ora feitas devem ser encaradas apenas como um alerta para que, caso a autoridade julgue oportuno, em prol da sua própria segurança, determine diligências ou complementação de justificativas apresentadas.

No que se refere à adequação, deve-se até de forma prudente verificar a existência de eventual Ata de Registro de Preços em vigor, com o mesmo objeto, uma vez que uma adesão a uma Ata é preferível à contratação direta. Lembrando que o Orgão deve fundamentar as razões da contratação em cada processo.

Por outro lado, a Lei nº 13.979 de 2020 ordena a ampla divulgação dos processos de compra ao enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus, estabelece:

[...]

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

Nesse diapasão, todas as contratações alicerçadas no art. 4º da Lei nº 13.979 de 2020 deverá ser disponibilizada no portal de transparência, fazendo constar, no que couber, além do que dispõe o § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, conforme o que está estabelecido na referida lei.

Ressalta-se que o presente parecer jurídico somente abrange as aquisições de recargas de oxigênio medicinal com cilindro, visto que se houver contratação de serviços, por mas que estejam destinados ao enfrentamento de emergência decorrente do coronavírus-COVID-19, estes contemplam situações e considerações específicas, devendo o órgão demandante (Secretaria Municipal de Saúde), se for o caso, encaminhar o referido procedimento específico, lembrando que o mesmo deverá está instruído para esse tipo de contratação, fazendo a devida motivação e justificando a necessidade de emissão do parecer jurídico específico para tanto.

Superado a necessidade referente à possível contratação com embasamento na Lei nº 13.979 de 2020, passemos a observância dos requisitos legais insculpido no art. 26 da Lei nº 8.666/93, que devem ser aplicados por força do art. 116, da Lei nº 8.666/93:

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:

- caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- 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.

Neste caso, os pressupostos como já exposto anteriormente, consistem em: caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa (justificativa do afastamento da licitação); razão da escolha do fornecedor; justificativa do preço; diligências relativas à ratificação e publicação do ato de dispensa na imprensa oficial e por fim a disponibilização em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

Com relação a caracterização da situação de emergência, bem como a razão da escolha do fornecedor, as observâncias apropriadas à finalidade foram estampadas na análise dos pressupostos para a dispensa de licitação com fulcro no art. 4º da Lei nº 13.979 de 2020, elencados neste parecer. Desse modo, reitero que a aquisições de recargas de oxigênio medicinal com cilindro, embasado no dispositivo legal indicado exige que esteja caracterizada a situação de emergência com a finalidade de justificar a contratação emergencial.

Quanto à justificativa do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador (secretário de saúde), em que tem o fito de confirmar a razoabilidade do valor a ser contratado, conferindo-lhe como responsabilidade, probidade e moralidade.

A justificativa do preço é inevitável, e decorre de alguns dos princípios que rege a Administração Pública, tais como: motivação, economicidade, legalidade, legitimidade e razoabilidade, que venha atender o interesse público por meio de uma gerência eficiente e proba no que se refere aos recursos públicos. A autoridade assessorada, é responsável pela gestão dos recursos públicos. Nesse sentido, estabelece o art. 25, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, que a Administração deve evitar qualquer custo que configure superfaturamento de preços, pois tais vícios ensejariam irregularidades.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Observa-se que os contratos que decorre da ausência de licitação (dispensa) estes costumam ser vistos com maior rigorosidade pelos órgãos de controle. Nesse sentido, recomenda-se que o Órgão responsável reúna todos os elementos



possíveis para a efetiva demonstração da razoabilidade dos preços, consequentemente tal atitude tem o por fim afastar eventuais questionamentos apontando para superfaturamento de preços.

Estabelece o entendimento do TCU: **“A realização de uma avaliação técnica e econômica adequada ganha importância na contratação direta, que não está sujeita às correções e ajustes de valores possíveis de se alcançar, ao menos em tese, numa concorrência perfeita”** (Acórdão nº 10.057/2011-1ª Câmara do TCU).

Na sequência, tem-se o instituto da pesquisa de preços que tem por escopo fazer uma busca no mercado de melhor alternativa econômica, que venha proporcionar a possibilidade de preços mais vantajosos para Administração. Para tanto, a Administração, antes de qualquer contratação, deverá conhecer o total da despesa. É adequado e moral que a pesquisa seja a mais ampla possível, envolvendo orçamentos dos mais diversos fornecedores.

As pesquisas de preços devem obedecer a alguns requisitos para que seja realizado, vejamos:

Art. 1º A Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

- I. Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>; (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)
- II. Contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)
- III. Pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)
- IV. Pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)



§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores. (alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

Art. 3º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

Observe-se que o órgão deve priorizar a consulta ao Painel de Preços e a contratações públicas recentes.

Dessa forma, nas aquisições de insumos de saúde destinados ao enfrentamento do coronavírus deverão ser devidamente seguidas as formalidades do art. 26, da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, observadas as especificações introduzidas pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93, condicionada ao art. 116, da Lei nº 8.666/93, passemos a averiguação da instrução processual sob o aspecto das outras operações obrigatória para o cumprimento de certos atos administrativos.

Deste modo, é necessário que órgão gerenciador averigue e vele para que seja observada a devida instrução destes autos, atentando para as exigências da Lei nº 8.666, de 1993.

No que tange à justificativa da contratação, não cabe a procuradoria jurídica adentrar o mérito da oportunidade e da conveniência, pois é opção do órgão gerenciador, a excetuar os caso que apresentarem contrariedade a preceitos legais. A procuradoria jurídica tem o dever de recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, dando orientação, quando necessário, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

Ressalte-se ainda que a justificativa da contratação deve compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto, em conformidade com o que dispõe o art. 15, §7º, inc. II, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual.

Art. 15 [...]

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

[...]

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;”

Nota Explicativa: No caso de serviços, no anexo III da IN Nº 05, de 2017, item 3.1, letra “a” consta a diretriz no sentido de que a justificativa da necessidade deve ser fornecida pela unidade requisitante da contratação.

Caso a dispensa emergencial envolva a indicação de marca:



A proibição da indicação de marca deve ser interpretada no sentido de que a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si. Ou seja, o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talante, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Portanto, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do objeto e não pressuposto.

Em razão do exposto, pode-se concluir que a indicação de marca é permitida nas seguintes situações: na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação, inclusive para fins de padronização; quando necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

Portanto, há limites acertado no art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020, ordenando que a referida contratação, que se analisa, deve se limitar aos bens e insumos de saúde necessários ao enfrentamento da situação emergencial apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.

Já a declaração de disponibilização orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, é o que estabelece o artigo 10, IX, Lei 8.429, de 1992, e artigos 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993.

Incumbe ao órgão gerenciador a devida aplicabilidade da Orientação Normativa Nº. 52, de abril de 2014. Da AGU, a fim de dispensar a necessidade da declaração acerca dos arts. 16 e 17 da LC 101, de 2000:

As despesas ordinárias e rotineiras da Administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da lei complementar nº 101, de 2000.

Recomenda-se que o setor competente faça constar aos autos as publicações dos atos de nomeação da autoridade e demais agentes administrativos, a fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos, desde já, que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes, o que recomenda a adoção de providências.

Por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992 deverá ser realizada consulta em nome da empresa contratada e também de seu sócio majoritário, pois esta prevê, dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Neste mesmo sentido, deverá constar nos autos a declaração de que a contratada não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição.



Passemos agora a análise da Minuta do Contrato de Dispensa, tecemos as seguintes recomendações:

- I. Na Cláusula Décima Primeira, recomendamos a seguinte redação:
 - ✓ 11.1. Os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas na Lei nº 13.979, de 2020, na Lei nº 8.666, de 1993 e demais normas federais aplicáveis.
 - ✓ 11.2. Foro: Recomenda-se a seguinte redação: "É eleito o Foro da comarca de Prainha para dirimir os litígios que decorrerem da execução deste Termo de Contrato que não possam ser compostos pela conciliação, conforme art. 55, §2º da Lei nº 8.666/93".
 - ✓ 11.3. Ao final da minuta de Contrato, deverão ser incluídas a identificação e assinatura de duas testemunhas, a fim de atender o disposto do art. 784, III, do CPC. Sugere-se a seguinte redação: Para firmeza e validade do pactuado, o presente Termo de Contrato foi lavrado em duas (duas) vias de igual teor, que, depois de lido e achado em ordem, vai assinado pelos contraentes.

Lembrando que toda e qualquer contratação fundamentada no art. 4º da Lei nº 13.979 de 2020 que deverá ser disponibilizada na internet, contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, conforme determina a lei.

Passemos agora a análise da Minuta do Termo de Referência, tecemos as seguintes recomendações:

- ✓ Aplica-se ao Termo de Referência as mesmas recomendações acima explicitadas, inclusive, a necessidade da fundamentação da contratação, que é o art. 4º, da Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020;
- ✓ Deverão ser incluídos os seguintes itens, mantendo consonância com o instrumento de contrato e em ordem cronológica: Fundamento legal; da vigência; da rescisão; das penalidades; do valor e reajuste; da dotação orçamentária; alteração contratual; do foro, base legal e formalidades;

CONCLUSÃO

Pela avaliação geral realizada no processo em epigrafe, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste Parecer Jurídico e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, o procedimento estará apto para a produção de seus regulares efeitos.



E ainda, diante da situação de extrema emergência que assola a saúde pública no mundo, em consequência da pandemia causada pelo coronavírus, a Lei Federal nº 13.979/20 estabeleceu nova hipótese de dispensa de licitação, com requisitos legais distintos da contratação emergencial prevista pelo art. 24, IV, da Lei Geral de Licitações.

No caso em análise, é juridicamente viável a possibilidade pela contratação direta pretendida para aquisição de insumos de saúde destinados ao enfrentamento de emergência decorrente do coronavírus - COVID-19, fundamentado no art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20.

Salienta-se, por derradeiro, que a presente manifestação jurídica possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer que submeto, respeitosamente, a análise da autoridade superior.

Prainha, 20 de janeiro de 2021.

JACKSON PIRES CASTRO SOBRINHO
Procurador do Município de Prainha-Pa

Para meditação: Porque Deus amou o mundo de tal maneira que deu o seu Filho unigênito, para que todo aquele que nele crê não pereça, mas tenha a vida eterna. João 3:16