



PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação.

ASSUNTO: Dispensa de Licitação nº 041/2021.

OBJETO: Medicamentos, Material Técnico Hospitalar, insumos complementares e materiais de Raio X.

CONSIDERAÇÕES GERAIS E ANÁLISE TÉCNICA

Trata-se de solicitação de parecer jurídico realizada pela Comissão Permanente de Licitação, notadamente acerca do regular atendimento aos preceitos e exigências normativas para a DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO nº 041/2021. Desta forma, e em atenção ao dispositivo previsto no artigo 38, inciso VI da Lei 8.666/93, alterada e consolidada, manifestamos parecer jurídico pertinente ao assunto nos termos que seguem.

Submete-se à análise jurídica desta Procuradoria o processo de dispensa a supracitado, cujo objeto é a aquisição emergencial de medicamentos, insumos hospitalares e materiais técnico, inclusive de RAIÓ-X, visando atender as Unidades de Saúde do Município. Os autos foram regularmente autuados pela Comissão Permanente de Licitação e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

- a) Ofício de solicitação de objeto com quantitativo da respectiva demanda (Termo de Referência), subscrito pela Secretaria Municipal de Saúde;
- b) Despacho do Prefeito ordenando a pesquisa de preços;



- c) Demonstrativos de Cotação de Valores e Mapa comparativo
- d) Despacho do Departamento de Contabilidade informando a existencia de Crédito Orçamentário para atender a demanda;
- e) Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira;
- f) Despacho de Autorização;
- c) Autuação e Portaria da CPL;
- d) Justificativa da CPL (Razão da Escolha dos Fornecedores);
- e) Minuta do Contrato;
- f) Documentação das empresas que se pretende contratar
- f) Requerimento do presente Parecer.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos e minuta de contrato elaborado, no art. 38 parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. É o suscinto relatório.

ANÁLISE JURÍDICA

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, ressalto que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93.



PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

Na mesma linha o TCU assentou que “o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica”, ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão. Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011). Como diz JUSTEN FILHO (2014. p. 689).

O objeto do presente parecer não encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente dispensa emergencial de licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos, que deverão ser analisados posteriormente pelos setores responsáveis, tais como: financeiro, contábil e de controladoria.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.



Pois bem.

A premissa elementar adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, no que concerne a contratação pela Administração Pública, é de que todas as aquisições de bens ou contratação de serviços com terceiros levadas a efeito pelo ente Público, serão necessariamente precedidas de licitação, de modo a identificar e escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Dessa feita, a licitação, por força de dispositivos constitucionais (XXI, art. 37, CF/88) e infraconstitucional (art. 2º da Lei nº 8.666/93), é regra para a Administração Pública que, ao necessitar adquirir produtos ou executar algum tipo de serviço, deve abrir um processo de licitação para escolher seus fornecedores ou prestadores de serviços, devendo fazer, sempre, a opção pela proposta mais vantajosa ao atendimento do interesse público diretamente envolvido, colocando em condições de igualdade as empresas que do certame queiram participar.

No entanto, diante das peculiaridades fáticas encontradas no município, a modalidade de licitação escolhida foi a DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO. No que se refere à fundamentação jurídica, observa-se que o Gestor justificou e a Comissão Permanente de Licitação fundamentou a contratação no artigo 24, inciso IV¹, da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como no art. 4º do Decreto nº 005/2021, de 06 de janeiro de 2021, do Poder Executivo Municipal.

¹ 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;



Conforme o relatório da CPL, que apresenta fundamentos e justificativas para a contratação, a situação emergencial do município, retratada na omissão da gestão sucedida em realizar a transição de mandato aliada a inexistência de contrato para o fornecimento do objeto que ora se pretende adquirir, principalmente para o tratamento específico do COVID-19, dentre outras justificativas expostas no bojo do presente procedimento.

Por tudo exposto, torna-se a realização de certame licitatório, nesse momento de início de gestão, um verdadeiro sacrifício ao interesse público, caracterizando a Dispensa Emergencial um mecanismo para minorar as consequências lesivas à coletividade, posto que a aquisição visa atender apenas uma demanda básica e emergencial para não engessar a Administração.

Vale ressaltar as razões expostas no ofício inaugural subscrito pela Secretaria de Saúde, posto que causa grande espanto o estado encontrado na saúde, demonstrando total descaso com a supremacia do interesse público, restando clarividente a necessidade de urgência do pedido.

DA NÃO APLICABILIDADE DE DISPENSA ELETRÔNICA:

A dotação orçamentária subscrita pelo Departamento de Contabilidade municipal, menciona a fonte orçamentária municipal pela qual será realizada a aquisição, logo, a dispensa na forma eletrônica, disposta no Decreto nº 10.024/19 não se aplica ao presente caso, visto que trouxe o referido decreto federal no seu artigo 1º § 3º que a dispensa eletrônica é obrigatória para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de



transferências voluntárias, percebe-se que a hipótese não se amolda nos requisitos do Decreto Presidencial nº 10.024/19, que dispõe:

*Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e **dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.***

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse. Grifos Nossos.

Em relação a esse ponto, cabem algumas ressalvas. Inicialmente se deve observar que tal obrigatoriedade só vigora quando as verbas utilizadas para a contratação são decorrentes de atos negociais públicos (convênio, contrato de repasse e termo de parceria), o que abrange apenas as transferências voluntárias realizadas pela União. Com isso, como não é o presente caso, de transferência de origem federal, não há a obrigatoriedade da forma eletrônica.

Portanto diante destes fundamentos jurídicos, esta Procuradoria Jurídica posiciona-se, salvo melhor juízo, que não se trata de hipótese obrigatória de Dispensa de Licitação na forma eletrônica.

DA DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO

A Licitação, no conceito de Hely Lopes Meirelles (2009), é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta



mais vantajosa para o contrato de seu interesse. É o procedimento administrativo utilizado para contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública direta ou indireta.

A Constituição Federal de 1988, com o fito de promover princípios administrativos caros como os da igualdade, impessoalidade, publicidade e moralidade, previu a licitação como regra para contratação, pelo Poder Público, das suas obras, serviços, compras e alienações; regra que seria excepcionada apenas nos estritos casos previstos em Lei. Nesse sentido, o seu art. 37, inc. XXI, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.

Por ser exceção, o afastamento do dever de licitar deve ser interpretado restritivamente. De modo que as hipóteses legais que legitimam a não realização de licitação, em geral, não comportam ampliação do seu sentido e alcance, sob pena de desvirtuamento do mandamento constitucional, que as tratou, volta-se a dizer, como exceção. Logo, nessa seara, o intérprete há de ater-se à lei, quase sempre, à sua literalidade.

Dentre os casos excepcionados pela legislação, estão aqueles nos quais, a competição, de algum modo, poderia conduzir a um resultado não



satisfatório ao interesse público, legitimando-se, pois, o afastamento da competição, situação que a lei chamou de “dispensa”.

No presente caso, almeja-se contratação direta para aquisição emergencial de medicamentos, insumos hospitalares e materiais técnico, visando atender a Secretaria de Saúde do Município, assim observa-se que a hipótese se adéqua à dispensa de licitação prevista no artigo 24, inciso VI c/c Decreto nº 005/2021, de 06 de janeiro de 2021, do Poder Executivo Municipal.

Considera-se como situação emergencial, asseguradora da regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, objetivando a não ocorrência de prejuízos, não sendo comprovada a desídia do Administrador ou falta de planejamento.

O ínclito Jessé Torres Pereira Júnior, ao comentar o referido dispositivo, cujo entendimento é compartilhado pela doutrina dominante, afirma que:

“Já na vigência da Lei nº 8.666/93, o Tribunal de Contas da União definiu que: ‘além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da nº Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizados no art. 24, inciso IV, da mesma lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida das pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;



a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado”.

Consoante o Professor Marçal Justen Filho, para a caracterização dessa hipótese de dispensa de licitação é necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam: a demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano e a demonstração de que a contratação é a via adequada e efetiva para eliminar o risco.

No caso em tela, a situação de emergência está plenamente comprovada, a necessidade de realização da aquisição também, sendo que o atendimento à população não pode ser prejudicado, bem como o fluxo dos serviços que resguardam o interesse público e o bem comum dos munícipes, não podem ser brecados, assim não vislumbramos outro procedimento.

Por outro lado, vale ressaltar que a licitação deverá posteriormente ser realizada, haja vista o quantitativo proposto ser apenas para atender o caráter emergencial, devendo as demais demandas obedecerem ao tramite comum de contratação via licitação.

DA ESCOLHA DO FORNECEDOR E DO PREÇO

Após a autuação, a Comissão Permanente de Licitação apresentou a Razão da Escolha dos Fornecedores a sustentar que após a realização de cotação de preços, foram selecionadas as que apresentaram o melhor preço dentro da média mercadológica para cada medicamento, bem como documentos de habilitação, atendendo os critérios de valor e qualificação.



No que se refere à justificativa do preço, o critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e para aferi-lo, foi juntada cotação das empresas, conforme Mapa de Composição de Preços juntado no processo.

Portanto, de acordo com a Lei Federal nº 8.666/93, após a cotação, verificado o menor preço, adjudicar-se-á àquele que possuir o menor preço, a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, e regularidade fiscal, de acordo com o que reza o art. 27 da Lei 8.666/93, em seus incisos I, II, III, IV.

DA MINUTA DO CONTRATO:

Foi inserido nos autos do processo administrativo de dispensa de licitação, apenas uma minuta de contrato que genericamente segue o que dispõe o artigo 54 e seguintes da Lei de licitação nº 8.666/1993, de modo que, após especificações de cada fornecedor e de vigência a análise seja reiterada sob informações mais específicas, haja vista se tratarem de diversos fornecedores.

DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA:

Da análise do despacho do Departamento de Contabilidade, observo que os recursos orçamentários foram devidamente destinados à realização da despesa, em obediência ao art. 14 da Lei 8.666/93

CONCLUSÃO

Diante do exposto, à vista das considerações precedentemente feitas, nos autos do processo, à luz da Lei nº 8.666/93, analisando as documentos




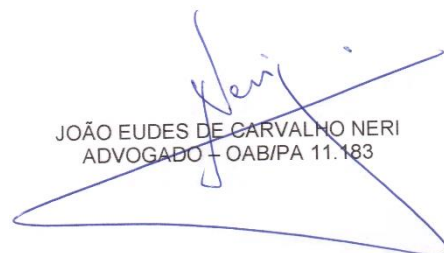
acostados e a minuta do contrato, a ser firmado, entende-se como adequado os procedimentos administrativos adotados para a contratação via Dispensa Emergencial de Licitação, desse modo esta Procuradoria manifesta pela possibilidade jurídica aquisição emergencial de medicamentos, insumos hospitalares e materiais técnico, visando atender a Secretaria de Saúde do Município Igarapé-Miri/Pa, deixando registrado que a avaliação da conveniência e oportunidade é de competência exclusiva do gestor municipal, que deve ponderar sobre a vantajosidade do ato.

Registro que assinatura do contrato pela empresa PARAMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS fica condicionada a apresentação de Certidão Negativa Conjunta de Débitos Federais válida.

É o Parecer. S.M.J

Igarapé-Miri/Pa, 05 de fevereiro de 2021.


JACOB KENNEDY MAUÉS GONÇALVES
OAB/PA nº. 18.476


JOÃO EUDES DE CARVALHO NERI
ADVOGADO - OAB/PA 11.183