



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

| | |
|----------|---------------------|
| Folha nº | 171 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | <i>[assinatura]</i> |

Processo Administrativo nº: 2997/2020

Interessado: Secretaria Municipal de Saúde - SEMUS

Objeto: Solicitação de procedimento administrativo para contratação emergencial de serviço especializado de sanitização de áreas públicas do Município de Paço do Lumiar.

À SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE

PARECER JURÍDICO

I - RELATÓRIO

Versam os autos do processo administrativo em epígrafe sob análise da Dispensa de Licitação, objetivando a *Contratação emergencial de serviço especializado de sanitização de áreas públicas do Município de Paço do Lumiar*, com base na, Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, Decreto Estadual 35.672/2020 e Decreto Municipal 3.412, de 19 de março de 2020, além do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93.

Toda a especificação da contratação encontra-se minuciosamente descrito no Termo de Referência.

Em síntese, o procedimento administrativo foi instruído, dentre outros com os seguintes documentos: Ofício/SEMUS; Termo de Referência; Despacho da Divisão de Gestão de Compras; Pesquisa de preços realizada com fornecedores (art. 4º-E, da Lei 13.979/2020); Resumo da apuração de preços praticados no mercado; dotação orçamentária e disponibilidade financeira; declaração de adequação orçamentária e financeira; Justificativa de dispensa de licitação e minuta de contrato.

Nenhum documento mais foi juntado aos autos, salvo despacho da Secretária Municipal de Saúde encaminhando os autos a esta PGM para análise e parecer.

O processo não se encontra numerado.

É o sucinto relatório. Passa-se a opinar.

[assinatura]
1



| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 172 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | |

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre registrar que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos formais do processo, ora submetido a exame, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, estando excluídos quaisquer pontos sobre as escolhas administrativas de conveniências e oportunidades, assim como os de caráter técnico, econômico e/ou discricionário, cuja avaliação não compete a esta Procuradoria.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos de contratos a serem celebrados e publicados.

A função é justamente 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.

Há que se pontuar ainda, que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos que constam dos autos até a presente data, competindo a esta Procuradoria apenas a análise sob o prisma estritamente jurídico, nos termos da Lei nº 8.666/1993 e legislação correlata, bem como dos princípios jurídicos que regem o regime administrativo, não lhe competindo adentrar à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica do objeto ou político-administrativa.

1. Da dispensa de licitação - Art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93

As compras e contratações das entidades públicas seguem obrigatoriamente um regime regulamentado por Lei.

O fundamento principal que reza por esta iniciativa é o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no qual determina que as obras, os serviços, compras e alienações devem ocorrer por meio de licitações.



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 173 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | Ø |

A licitação foi o meio encontrado pela Administração Pública, para tornar isonômica a participação de interessados em procedimentos que visam suprir as necessidades dos órgãos públicos acerca dos serviços disponibilizados, por pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas, nos campos mercadológicos distritais, municipais, estaduais e nacionais, e ainda procurar conseguir a proposta mais vantajosa às contratações.

Pode se afirmar com isso, que a Constituição acolheu a presunção de que a prévia licitação produz a melhor contratação, isto é, aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia. Mas a própria Constituição se encarregou de limitar tal presunção, facultando contratação direta nos casos previstos por lei.

Para melhor entendimento, vejamos o que dispõe o inciso XXI do Artigo 37 da CF/1988:

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.

Para regulamentar o exercício dessa atividade foi então criada a Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, mais conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O objetivo da licitação é contratar a proposta mais vantajosa, primando pelos princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade e publicidade. Licitar é a regra.

Entretanto, há aquisições e contratações que possuem



| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 174 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | Ø |

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

caracterizações específicas tornando impossíveis e/ou inviáveis as licitações nos trâmites usuais, frustrando a realização adequada das funções estatais.

Essas hipóteses legais consistem em casos de dispensa, vedação e inexigibilidade de licitação, constituindo exceções ao procedimento licitatório que devem ser justificadas e restritivamente capituladas, nos termos do disposto nos artigos 17, 24 e 25 da Lei de Licitações e Contratos.

No tocante à dispensa de licitação, a competição, em tese, é possível, mas o legislador entende haver razões suficientes para deixar de fazer a licitação, preservando-se outros interesses públicos que merecem circunstancialmente prevalência em detrimento da contratação após regular processo licitatório. Este, se realizado, poderia gerar prejuízos para a Administração ou frustrar a realização adequada das funções estatais.

Significa dizer que a Administração está autorizada a contratar diretamente, pode ou não licitar - dependendo do que for mais conveniente ao interesse público. Se o processo licitatório, no caso concreto, mostra-se dispendioso ou inoportuno (caberá ao administrador público, no seu juízo discricionário, realizar esta específica ponderação da relação custo/benefício), faz-se a contratação direta. Em razão do caráter excepcional, as hipóteses de dispensa estão taxativamente previstas nos artigos 17 e 24 da Lei nº 8.666/93.

Marçal Justen Filho esclarece que "(...) a autorização legislativa não é vinculante para o administrador. Ou seja, cabe ao administrador escolher entre realizar ou não a licitação." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª Ed., São Paulo: Dialética, 2012, p.333)

Para compreensão do presente caso, é oportuno mencionar especificamente o artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, invocado pela Administração como fundamento da dispensa de licitação, cuja norma autoriza expressamente a contratação direta mediante dispensa de licitação em virtude de emergência, dispondo nos termos seguintes

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



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 175 |
| Proc. nº | 2999/2020 |
| Servidor | 8 |

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;

Cabe registrar que a possibilidade de dispensa da licitação nos casos de contratação direta emergencial, não transforma a contratação em informal, apenas lhe empreende características próprias que devem ser respeitadas, sob pena de violação dos princípios fundamentais da Administração Pública

Nesse ponto, pertinente observar o posicionamento de Joel de Menezes Nieburh, sobre o conceito de emergência:

*Para fins de dispensa, o vocábulo **emergência** quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação pública, sob pena de periclitamento de interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa. Com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta, com dispensa de licitação pública. (grifei)*

Interpretando-se o referido texto, ocorre uma situação de emergência quando a contratação não pode aguardar o trâmite ordinário da licitação pública. Nesse caso, para se evitar o prejuízo para o interesse público, autoriza-se a dispensa de licitação pública.

Mais adiante, o mesmo autor leciona sobre a caracterização da urgência:

*"A priori, a situação de **urgência** não deve ser provocada pela incúria da Administração Pública, que tem o dever de planejar e prever todas as suas demandas. É obrigatório que ela controle seus estoques, procedendo à licitação pública antes que os produtos visados corram o risco de faltar. No entanto, se o interesse público demanda realizar a contratação direta, sem que se possa aguardar a conclusão da licitação, é forçoso reconhecer a licitude da dispensa, mesmo que a desídia de agente administrativo tenha dado causa à demanda. Não é razoável desautorizar a dispensa e, com isso, prejudicar o interesse público, que, sem o objeto a ser contratado, acabaria desatendido. Tanto mais, para evitar tais situações, é imperativo que sobre os ombros do agente*

Folha nº 176
Proc. nº 2997/2020
Servidor



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

administrativo relapso recaia forte reprimenda, para o efeito de desencorajar comportamentos similares, desde que respeitados os princípios informadores do processo administrativo, entre os quais o do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. (grifei)

O Tribunal de Contas da União entende, segundo consta da Decisão nº 0347/94-TCU, que na contratação por emergência ou calamidade deverão ser observados alguns pressupostos, além de preenchidas as formalidades previstas no artigo 26 da Lei nº 8.666/93:

- 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;*
- 2. que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar o risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;*
- 3. que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;*
- 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 para afastar o risco iminente detectado;*

Considerando os fatos ocorridos e constantes dos autos, é de supor que a situação emergencial não decorreu da falta de planejamento ou desídia administrativa, verificamos de pronto a presença do primeiro pressuposto ditado na decisão do TCU. Há de se levar em consideração, que a situação foi provocada pelo surto do "coronavírus" (2019-nCov), reconhecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS), que constitui Emergência de Saúde Pública de Importância Mundial (ESPII), respaldada pela Lei Federal nº13.979/2020 além do Decreto Municipal 3.412/2020.

Mister destacar, ainda, a evolução da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que tem admitido a contratação direta emergencial, mesmo caracterizada a desídia do gestor, o que não é o caso, devendo-se, porém,



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 177 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | |

analisar a conduta do administrador que, eventualmente, tenha deixado de adotar, tempestivamente, as providências cabíveis.

Veja-se, a respeito, trechos extraídos do Acórdão nº AC-3521-23/10- 2 (Processo nº 029.596/2008-2, Segunda Câmara, Relator Min. Benjamin Zymler), *verbis*:

“(...)

13. No entanto, a jurisprudência desta Corte evoluiu, mediante Acórdão n. 46/2002 - Plenário, no sentido de que também seria possível a contratação direta quando a situação de emergência decorresse da falta de planejamento, da desidiosa administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, devendo-se analisar, para fins de responsabilização, a conduta do agente público que não adotou tempestivamente as providências cabíveis.

(...)”

Seguindo esse parâmetro, entendemos que a contratação por dispensa de licitação, por motivo de urgência, é a solução juridicamente viável pelo período máximo estabelecido no dispositivo legal - tempo não superior a 180 (cento e oitenta) dias, consoante previsão do inciso IV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, durante o qual deverão ser executados os procedimentos para a realização da licitação.

2. Dispensa de licitação com base no art. 4º da Lei nº 13.979/2020

O presente parecer jurídico visa a subsidiar as aquisições diretas, por dispensa de licitação, em razão do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus - COVID-19.

Como se sabe, a regra é a licitação. No entanto, estamos diante de uma situação de emergência de saúde pública internacional, que reclama, e ainda reclamará por tempo incerto medidas extraordinárias por parte das autoridades públicas, como as previstas na Lei nº 13.979, de 2020.

Entre elas, o art. 4º admite a dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública:

7



| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 178 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | Ø |

ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

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.

É importante esclarecer que emergência é a situação decorrente de fatos imprevisíveis que impõem imediatas providências por parte da Administração sob pena de potenciais prejuízos. Assim, deve estar bem evidenciado o risco de prejuízo 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).

Assim, deve ser evidenciado o nexo causal entre a 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.

Restando comprovado que a contratação emergencial 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", "aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública, de repercussão internacional decorrente do coronavírus", não sendo possível ultrapassar tais limites.



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

| | |
|----------|---------------------|
| Folha nº | 179 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | <i>[assinatura]</i> |

Assim, para a configuração da contratação direta emergencial por dispensa de licitação, devem ser preenchidos os seguintes pressupostos:

- a) *Demonstração concreta e efetiva de que a aquisição de bens e insumos de saúde será destinada ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;*
- b) *Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco.*

A ocorrência de tais pressupostos caracterizadores deverá ser exposta nos documentos de cada contratação. É válido ressaltar que a necessidade, a emergência e a solução encontrada, deverão ser demonstrados pela própria Autoridade assessorada.

A Secretária de Saúde justificou a necessidade de aquisição dos produtos objeto da dispensa de licitação, podemos verificar na sua justificativa juntada aos autos, vejamos:

"(...)

Como é sabido, os serviços relacionados à saúde pública possuem incontestável relevância, não apenas por tratar-se do maior bem tutelado pelo direito (vida), mas também pela delicadeza e sensibilidade que o tema requer, sobretudo quanto ao estado de PANDEMIA oficializado pela OMS, que trás a baila o estado de calamidade pública instaurado em todo território brasileiro.

Os efeitos da pandemia do Coronavírus (COVID-19) na sociedade brasileira estão ensejando a decretação de estado de emergência em municípios e estados, e recomendações de autoridades sanitárias, como o isolamento domiciliar. Os reflexos das medidas de prevenção ao risco de contágio, de alguma forma, afetarão a celebração de contratos administrativos.

De forma que, justifica-se a contratação emergencial de serviço especializado de sanitização de áreas públicas do Município de Paço do Lumiar/ MA, utilizando produto desinfetante à base de quaternário de amônio de Quinta geração e biguanida com o fim de mitigar os efeitos da COVID-19 ("Coronavírus") especialmente em relação aos locais de grande tráfego de pessoas no Município de Paço do Lumiar/MA, observando as condições e especificações constantes no Termo de Referência anexado junto a este processo, para que assim se tenha a prestação de serviços adequados e que estejam em plenas condições de uso, de forma a manter um ambiente satisfatório para o bom desempenho de atividades de prevenção e tratamento

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 130 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | 6 |



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

do corona vírus, garantindo assim, um maior controle de contágio deste vírus.

(...)

Tal solicitação tem por objetivo contribuir para o aprimoramento e cumprimento dos serviços prestados por esta Secretaria de Saúde, onde serão discutidas questões de grande relevância aos trabalhos desempenhados pelos mesmos, agregando formas de melhorar o atendimento à população luminense. Deste modo, é essencial tal contratação para que sejam dirimidas questões relevantes ao cumprimento da missão proposta deste órgão.

(...)

Com isso, autorizamos a dar prosseguimento ao processo de contratação, por dispensa de licitação com o objeto referente à Contratação emergencial de serviço especializado de sanitização do Município de Paço do Lumiar, utilizando produto desinfetante à base de quaternário de amônia de Quinta geração e biguanida com o fim de mitigar os efeitos da COVID-19("Coronavírus"), especialmente em relação aos locais de grande tráfego de pessoas, conforme condições, quantidades estimativas, estabelecidas neste Termo de Referência, visando suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Paço do Lumiar."

Via de regra, não cabe numa manifestação jurídica como a que ora se procede, imiscuir-se no mérito da justificativa apresentada pela Autoridade, de tal sorte 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 mais, impende consignar que registros de preços são derivados de licitações, portanto uma adesão a registro de preços realizado por outro órgão ou entidade pública federal é sempre preferível à dispensa emergencial. Antes de se cogitar de uma dispensa de licitação, recomenda-se verificar se não há registro de preços passível de adesão que disponibilize o objeto do qual se necessita. Apenas se registre que, de acordo com o § 8º do artigo 22 do Decreto 7.892, de 2013.

3. Da justificativa da dispensa e não ocorrência de fragmentação

Impende gizar que para a devida regularidade da contratação direta por dispensa de licitação, faz-se necessária a observância das exigências previstas nos incisos do parágrafo único, do artigo 26 da Lei nº 8666/93, abaixo elencados:



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 131 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | Ø |

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:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - 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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Os atos em que se verifique a dispensa de licitações são atos que fogem ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação, consagrando-se como exceções a este princípio. Assim, este tipo de ato trata-se de ato discricionário, mas que devido a sua importância e necessidade extrema de idoneidade, se submete ao crivo da devida justificativa que ateste o referido ato.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência recomendam que nas compras ou contratações deverão ser observadas as quantidades a serem adquiridas em função do consumo estimado. Portanto, deve haver um planejamento para a realização das compras, além disso, este planejamento deve observar o princípio da anualidade do orçamento. “Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida pelo total da despesa no ano, quando isto for decorrente da falta de planejamento.” - Manual TCU.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI estabelece o dever de licitar de forma a assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, em obediência aos princípios da impessoalidade, da isonomia, da publicidade, da moralidade e da legalidade.

Nesse mesmo sentido, o art. 3º da Lei nº 8.666/93, reforça a observância desses princípios e ainda estabelece que a licitação corresponde ao procedimento administrativo voltado à seleção mais vantajosa para a contratação desejada pela Administração Pública e necessária ao atendimento do interesse público.

Sobre a contratação indevida, sem a observância do procedimento





ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

licitatório, fracionando as despesas, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, traz em sua obra *Contratação Direta sem Licitação*, páginas 154/159, 5ª edição, Editora Brasília Jurídica, posicionamento do Tribunal de Contas as União, de que:

O parcelamento de despesa, quer com o objetivo de evitar modalidade mais ampla de licitação, quer com o de possibilitar-lhe a dispensa, constitui infração legal (...) e também o TCU firmou entendimento de que "as compras devem ser estimadas para todo o exercício e há de ser preservada a modalidade correta para o objeto total, que agruparia todos os itens.

Essa orientação foi consagrada também em publicação oficial do TCU intitulada *Licitações e Contratos - Orientações Básicas*, Brasília:

É vedado o fracionamento de despesa para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado. Lembre-se fracionamento refere-se à despesa. Atente para o fato de que, atingindo o limite legalmente fixado para dispensa de licitação, as demais contratações para serviços da mesma natureza deverão observar a obrigatoriedade da realização de certame licitatório, evitando a ocorrência de fracionamento de despesa. Acórdão 73/2003 - Segunda Câmara.

Realize, nas compras a serem efetuadas, prévio planejamento para todo o exercício, licitando em conjunto materiais de uma mesma espécie, cujos potenciais fornecedores sejam os mesmos, de forma a racionalizá-las e evitar a fuga da modalidade licitatória prevista no regulamento próprio por fragmentação de despesas Acórdão 407/2008 - Primeira Câmara.

4. Da razão da escolha do fornecedor ou executante

Quanto à escolha do fornecedor, no Informativo de Licitações e Contratos nº 377 o TCU concluiu que a legislação, no caso de dispensa de licitação, "não impõe regras objetivas quanto à quantidade e à forma de seleção do contratado, mas determina que essa escolha seja justificada". Confira o excerto¹:

Não obstante, entre os critérios de escolha do fornecedor devem

¹ 2. No caso de dispensa de licitação, a legislação não impõe regras objetivas quanto à quantidade de empresas chamadas a apresentarem propostas e à forma de seleção da contratada, mas determina que essa escolha seja justificada (art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993). Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no processo de Dispensa de Licitação 930/2017, (...). Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu considerar improcedente a representação.

Acórdão 2186/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos"



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 183 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | Ø |

ser incluídas as exigências de habilitação compatíveis com a especificidade da contratação, estabelecidas pela Administração, tais como registros em órgãos ou entidades públicas de natureza regulatórias.

Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, 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.

A prestação de serviço disponibilizado pela empresa supracitada deve ser compatível e não apresentar diferença que venha a influenciar na escolha, ficando esta vinculada apenas à verificação do critério do menor preço.

5. Da justificativa do preço

Com relação à justificativa do preço, trata-se de um dever imposto ao Administrador, que tem por finalidade confirmar a razoabilidade do valor da contratação, conferindo por consequência, probidade e moralidade ao ajuste.

A necessidade da justificativa do preço decorre dos princípios da motivação, da economicidade, legalidade, legitimidade e da razoabilidade, bem como da imperiosa necessidade de se bem atender o interesse público, por meio de uma gestão eficiente e proba dos recursos públicos. Trata-se de dever da Autoridade assessorada, responsável pela gestão dos recursos públicos a ela confiados. Ou seja, por força do previsto no art. 25, § 2º, da Lei Federal nº 8.666, de 1993, deve ser evitada a qualquer custo a configuração de superfaturamento de preços, que constitui causa de vício na contratação.

Em linhas gerais, devemos destacar os procedimentos a serem observados na “pesquisa de preços” para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, instituídos pela IN/SLTI/MPOG nº 5, de 27 de junho de 2014 (alterada, por sua vez, pela IN Nº 03, de 2017, do Ministério do Planejamento, Gestão e Desenvolvimento), que estabeleceu “parâmetros” específicos, a serem

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 184 |
| Proc. nº | 2994/2020 |
| Servidor | Ø |



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

observados conforme disciplinado no art. 2º, e seguintes, daquela IN nº 05, de 2014.

O critério do menor preço deve presidir a escolha do adjudicatário direto como regra geral, e o meio de aferi-lo está em juntar aos autos do respectivo processo pelo menos 03 (três) propostas.

A despeito desta assertiva, o TCU já se manifestou:

(...) adotar como regra a realização de coleta de preços nas contratações de serviço e compras dispensadas de licitação com fundamento no art. 24, inciso II, da lei n. 8.666/93" (Decisão nº 678/95-TCU-Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha. DOU de 28. 12.95, pág. 22.603).

Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, e art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório (...). Acórdão 1705/2003 Plenário.

No caso em questão verificamos, como já foi dito, trata-se de situação pertinente a Dispensa de Licitação, entretanto, não vemos óbices à realização de procedimento licitatório, vez que licitar é a regra no ordenamento pátrio, até mesmo para atender os princípios da Administração Pública.

De acordo com as diretrizes do Tribunal de Contas da União, como pode ser visto acima, a orientação é que no caso de dispensa e inexigibilidade seja obedecida à coleta de preços, que por analogia deve obedecer ao procedimento da modalidade convite que exige no mínimo três licitantes.

De acordo com a Lei nº 8.666/93, após a cotação, verificado o menor preço, adjudica-se o serviço 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.

Em relação ao preço, ainda, não podemos verificar se os mesmos estão compatíveis com a realidade do mercado em se tratando de produto ou



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

| | |
|-----------|-----------|
| Folha n.º | 185 |
| Proc. n.º | 2997/2020 |
| Servidor | Ø |

serviço similar, entretanto, a Administração poderá adquiri-lo sem qualquer afronta à lei de regência dos certames licitatórios, tendo em vista, o procedimento ter cumprido com as exigências legais.

6. Da habilitação jurídica e da regularidade fiscal

Nos procedimentos administrativos para contratação, a Administração tem o dever de verificar os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/93. Porém, excepcionalmente, a lei de regências prevê a possibilidade de dispensa de alguns dos documentos, notadamente, os previstos nos artigos 28 a 31, conforme estabelecido no § 1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93.

A propósito, há recomendação do Tribunal de Contas da União nesse sentido:

Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993) e constitucional (art. 195, § 3º, da CF) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de:

Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212, de 1991);

Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80, de 1997); e

Certificado de Regularidade do FGTS (CEF) (art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990). Acórdão 260/2002 Plenário.

Consignamos que a empresa escolhida para a prestação do serviço apresentou os documentos de sua habilitação jurídica e regularidade fiscal, como requisito essencial para assinatura do contrato, devendo a CPL a adequada e integral instrução processual, sendo de sua competência exclusiva a verificação dos requisitos de regularidade fiscal, providenciando junto ao proponente a apresentação de novos documentos/certidões, vez que algumas estão vencidas e, atestando estarem preenchidos todos os requisitos legais necessários, após exame detido da documentação e certidões coligidas aos autos, sobretudo, no que concerne à regularidade e validade.

7. Da minuta de contrato

Folha nº 150
Proc. nº 2997/2020
Servidor 4



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

No que tange à Minuta de Contrato juntada aos autos, onde fora definido o objeto, valor dos recursos orçamentários, pagamento, dos acréscimos e supressões, obrigações das partes, prazo de vigência, dentre outras, levando em conta o que reza o art. 55 da Lei nº 8.666/93, vislumbra-se que esta contempla regularmente os preceitos normativos, não merecendo quaisquer considerações, estando apta a seguir o trâmite legal.

8. Das recomendações

Há limites estabelecidos no art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020, impondo que a contratação, no caso ora analisado, deve se limitar aos bens e insumos de saúde estritamente necessários ao enfrentamento da situação emergencial apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

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 contratual².

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

Nesse sentido, deve a minuta do contrato, consignar vigência no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, vinculada à vigência do Decreto Municipal nº 3.307/2019, não podendo ser prorrogado para além desse prazo.

No que tange à regularidade fiscal, ela deverá ser mantida durante toda a execução contratual, nos termos do art. 55, inc. XIII, da Lei nº 8.666, de 1993.

² 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, em que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;"



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 187 |
| Proc. nº | 2994/2020 |
| Servidor | 8 |

Ademais, é de perspicua relevância que sejam **examinadas a documentação comprobatória da habilitação jurídica e a regularidade fiscal da contratada quando da assinatura do contrato**, observando-se, outrossim, o prazo de validade das aludidas certidões.

Finalizando, recomenda-se anexar o Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, CNDT, certidão negativa/positiva de débito relativos a União, e outras que por ventura não foram mencionadas, conforme exigência dos artigos 27 e seguintes da Lei nº 8.666/93.

Oportunamente, recomenda-se que todos os documentos deverão seguir tendo todas as suas páginas numeradas sequencialmente, rubricadas, e todos os atos processuais subsequentes devem ser produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura da autoridade responsável.

Observe-se que a dispensa deve ser ratificada pela autoridade competente e regularmente publicada, nos termos do art.26 da Lei nº. 8.666/93.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste Parecer Jurídico, e sintetizadas na sequência, e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade da Autoridade assessorada, 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**, ressalvando-se a possibilidade de encaminhamento dos autos na hipótese de remanescer dúvida jurídica específica perfeitamente delimitada.

Observe-se que a dispensa deve ser ratificada pela autoridade competente, atentando-se para o cumprimento dos requisitos da publicidade atendendo aos prazos estabelecidos na Lei nº 8.666/96, bem como, a inclusão no SACOP dos elementos de fiscalização, em respeito a Instrução Normativa TCE/MA nº 34/2014, alterada pela IN TCE/MA nº 36/2015.

| | |
|----------|-----------|
| Folha nº | 188 |
| Proc. nº | 2997/2020 |
| Servidor | 6 |



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

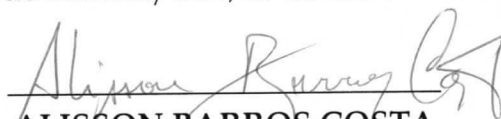
Impõe por fim, deixar expresso que o exame promovido se cinge ao aspecto jurídico-formal, sendo que o parecer emitido tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração a sua motivação ou conclusões.

O parecer nada mais é do que opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo. Os aspectos de fundo, ou de natureza negocial, como a viabilidade ou não, em concreto, da realização das obrigações assumidas pelo Município no prazo ajustado não estão sendo examinadas e nem tem como se promover seu exame em sede de parecer jurídico, pois constituem questões técnico-políticas.

É o parecer conclusivo, salvo melhor juízo, o qual se submete primeiramente a apreciação do douto Procurador Geral do Município e, posteriormente, à autoridade superior a qual é endereçado

Parecer emitido em 18 (dezoito) laudas.

Paço do Lumiar/MA, 07 de maio de 2020.


ALISSON BARROS COSTA
Assessor Jurídico

De acordo
Em 07/05/2020


ADOLFO SILVA FONSECA
Procurador Geral do Município