

ASSESSORIA JURIDICA DO MUNICIPIO DE VARGEM GRANDE – MA

PROCESSO N.º 0101.04924.2020

Requerente: Sec. Mun. de Saúde.

Assunto: Contratação Direta por Dispensa de Licitação. Aquisição de Equipamentos de Proteção Individual – EPI’S para medidas preventivas dos profissionais da Saúde em razão da Pandemia COVID-19 para atender as necessidades do Município de Vargem Grande/MA. *Favorável.*

PARECER JURÍDICO Nº 052/2020 – CPL/ASSEJUR

Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em **Relatório, Análise da Demanda, Dispositivo e Encaminhamento.**

✓ **RELATÓRIO:**

Trata-se de processo administrativo desencadeado por ofício elaborado e assinado pela Secretaria Municipal de Saúde, que visa a Aquisição de Equipamentos de Proteção Individual – EPI’S para medidas preventivas dos profissionais da Saúde em razão da Pandemia COVID-19 para atender as necessidades do Município de Vargem Grande/MA, com base no art. 24, IV da Lei 8.666/93.

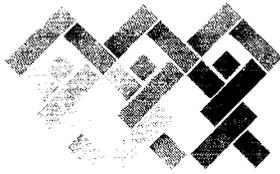
De relevante, cumpre destacar que consta nos autos, além do Ofício supracitado; Despacho autorizando a solicitação supracitada e dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes para a contratação em tela; propostas comerciais; Bem como relatório sobre disponibilidade de Dotação Orçamentária para viabilidade do pleito.

Por fim, certifica-se que a Comissão Permanente de Licitação (CPL) juntou aos autos, Portaria que nomeia a comissão e indicou a contratação direta, por dispensa de licitação, para conhecimento, análise e emissão de parecer jurídico por parte desta Assessoria Jurídica, de acordo com os ditames contidos na Lei nº 8.666/1993.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA**

1. **Definição de Licitação**



A licitação nada mais é do que um procedimento administrativo que visa à aquisição ou alienação de bens ou contratação de serviços, voltado para a celebração de um contrato administrativo, que se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, entre aquelas apresentadas pelos licitantes. Destaque-se, que dependendo da situação, a proposta mais vantajosa pode não ser, necessariamente, a que apresenta o menor preço. Assim, o objetivo do procedimento em tela também é buscar qualidade no objeto da licitação, assim como o benefício econômico. Para Hely Lopes Meirelles¹, licitação nada mais é do que:

[...] o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Tema bastante controverso é a natureza jurídica da licitação, para parte da doutrina, trata-se apenas de um procedimento administrativo, para outros, a licitação é um processo administrativo. Sendo o processo uma espécie do gênero procedimento, a própria Lei de Licitações (nº 8.666/1993), no caput do seu art. 38, faz a distinção e esclarece que a licitação, que é formada por um conjunto de etapas, tem sim natureza de processo administrativo. Sobre a matéria, Odete Medauar² se manifesta afirmando que:

[...] a licitação é um processo administrativo porque, além da sucessão de atos e fases, há sujeitos diversos, os licitantes, interessados no processo, que dele participam, perante a Administração, todos, inclusive esta, tendo direitos, deveres, ônus, sujeições.

A lei que define as normas gerais para licitações e contratos na Administração Pública é a Lei nº 8.666/1993. A Carta Magna, em seu art. 22, inciso XXVII, determina que a competência para legislar sobre licitação e contratos é privativa da União, mas Estados e Municípios podem legislar sobre normas específicas que envolvam a matéria. Sobre o assunto, a Professora Odete Medauar³ ensina que:

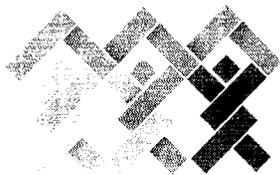
[...] a competência da União para fixar normas gerais de licitação e contrato possibilita que Estados, Municípios e Distrito Federal legislem sobre normas específicas, para seus respectivos âmbitos de atuação. O problema está na separação precisa entre normas gerais e normas específicas. De regra, Estados e Municípios ou editam leis sem dispositivos que contrariem a lei da União, ou não editam lei específica e pautam suas licitações por aquela.

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, o procedimento licitatório é norteado por uma série de princípios que devem, obrigatoriamente, ser observados, sendo eles: isonomia, legalidade,

¹ Direito administrativo brasileiro. 28. ed. Atual. Eurico Azevedo et al. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 264.

² Direito administrativo moderno. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 214.

³ Idem. *ibidem*.



impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas. A doutrina traz ainda outros princípios que devem conduzir a licitação, entre eles, destacamos o do sigilo das propostas e o da adjudicação compulsória.

2. Contratação Direta

A regra geral que prevalece para a Administração Pública no Brasil é a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório nas contratações que envolvam obras, serviços, compras e alienações. Essa é a norma contida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

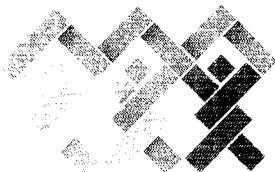
No entanto, em determinados casos, é admissível (desde que haja expressa previsão legal) a contratação direta. Assim, a licitação pode ser dispensável; em outras situações, é possível não haver como exigí-la e há ainda hipóteses em que é proibida a sua realização.

O renomado Diógenes Gasparini⁴, ao tratar da obrigatoriedade da licitação, afirma que:

A procura da melhor proposta para certo negócio é procedimento utilizado por todas as pessoas. Essa busca é, para umas, facultativa, e para outras, obrigatória. Para as pessoas particulares é facultativa. Para, por exemplo, as públicas (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município, autarquia) e governamentais (empresa pública, sociedade de economia mista, fundação), é, quase sempre, obrigatória, já que essas entidades algumas vezes estão dispensadas de licitar e em outras tantas a licitação é para elas inexigível ou mesmo vedada. A seleção da melhor proposta, feita segundo critérios objetivos previamente estabelecidos, ocorre entre as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderem ao seu chamamento, promovido mediante instrumento convocatório disciplinador de todo o procedimento, denominado, por alguns, lei interna da licitação e do contrato.

Preliminarmente, deve-se fazer a distinção entre licitação inexigível, dispensada e dispensável. Na primeira hipótese, não há como se realizar a licitação por não haver possibilidade de competição, ou seja, mesmo que houvesse intenção por parte da Administração Pública de se realizar o certame, este não seria faticamente possível por não existir mais de um indivíduo, empresa ou consórcio capaz de satisfazer as exigências necessárias. Para conceituar inexigibilidade de licitação, a doutrina brasileira costuma afirmar que se trata de uma situação de inviabilidade de competição (repetindo o conceito trazido pela Lei de Licitações).

⁴ Direito administrativo. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 385.



O rol de hipóteses de inexigibilidade trazido pelo art. 25 da Lei de Licitações é meramente exemplificativo, ou seja, podem existir outros casos de inexigibilidade não elencados, expressamente, pela lei, mas também admitidos por ela.

O Professor Gasparini⁵, ao tratar do conceito de inexigibilidade de licitação, afirma que:

Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a qualidade do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é a circunstância de fato encontrada na pessoa que se quer contratar, ou com quem se quer contratar, que impede o certame, a concorrência; que impossibilita o confronto das propostas para os negócios pretendidos por quem, em princípio, está obrigado a licitar, e permite a contratação direta, isto é, sem a prévia licitação. Assim, ainda que a Administração desejasse a licitação, estaria sendo inviável, ante a absoluta ausência de concorrentes. Com efeito, onde não há disputa ou competição não há licitação. É uma particularidade da pessoa de quem se quer contratar o mérito profissional, encontrável, por exemplo, no profissional de notória especialização e no artista consagrado pela crítica especializada.

Já a contratação direta, em que a licitação é dispensável, envolve a situação em que teoricamente é possível a realização do procedimento licitatório, mas, de acordo com Justen Filho⁶, a realização do certame “afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público”. Dessa forma, a realização ou não do certame é uma faculdade do administrador.

Entre as hipóteses elencadas pelo art. 24 da Lei nº 8.666/1993 (vale ressaltar que o rol é taxativo), destacamos a dispensa nos casos de licitação deserta ou fracassada, de baixo valor do objeto da licitação, compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, entre outras.

A licitação será “dispensada” quando for, expressamente, vedada a sua realização, ou seja, mesmo que o administrador deseje fazer e teoricamente seja possível, a lei proíbe. Trata-se da hipótese prevista no art. 17 da Lei de Licitações, que se refere, basicamente, aos casos de alienação de bens pertencentes à Administração Pública.

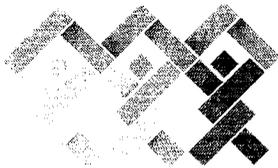
Ressalte-se, que a distinção entre “dispensada” e “dispensável” é defendida apenas por parte da doutrina, uma vez que, para alguns autores, se trata de um mesmo conceito. Nesse sentido, Justen Filho⁷ afirma que “não há diferença real entre dispensável e dispensada”, segundo ele, “em ambos os casos o legislador autoriza a contratação direta”.

3. Do Regramento da Lei Federal nº 8.666/93

⁵ Idem, p. 440.

⁶ Curso de direito administrativo. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 407.

⁷ Idem, p. 399.



A Lei Federal conceitua contratação direta como um procedimento administrativo destinado a obter proposta mais vantajosa, sem licitação. Sendo que a hipóteses de dispensa de licitação que se aplica no caso em comento, é do Art. 24, IV, posto que estamos em estado de calamidade publica, como demonstra os decretos acostados aos autos.

O art. 24. IV assim assevera:

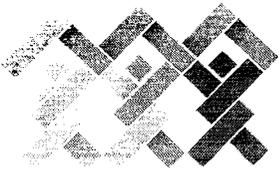
Art. 24. É dispensável a licitação:

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;

A contratação direta, quando houver emergência ou calamidade pública, limita-se aos bens e serviços necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa, ou seja, a Lei não autoriza a contratação de qualquer bem ou serviço. Como se demonstra nos autos o objeto em questão é de suma importância para o combate da COVID - 19, pois tratam-se de Aquisição de EPI'S para os profissionais da saúde.

O Ministério de Integração Nacional definiu o estado de calamidade publica como: "Situação anormal, decretada em razão de desastre, que em razão da magnitude dos danos, requer auxílio direto e imediato do Estado ou da União para as ações de socorro e de recuperação". A COVID-19 é uma doença infecciosa de alta calamidade, onde deve-se enfrentar com o direcionamento de recursos de toda ordem para prevenir e combater o vírus.

Nos termos Decreto nº. 7.257, de 4 de agosto de 2010, que regulamenta a Medida Provisória nº. 494, de 2 de junho de 2010, dispondo acerca do Sistema Nacional de Defesa Civil-SINDEC, sobre o reconhecimento das situações de emergência e calamidade pública, entre outras providências, considera-se: a) desastre: o resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais; b) situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do



74
f

poder público do ente atingido; c) estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Para Hely Lopes Meirelles, por exemplo, a calamidade é uma situação de anormalidade decorrente de fatos da natureza, tais como, inundações e vendavais devastadores, **epidemias letais**, ou outros eventos que afetem profundamente a segurança, a saúde pública, o transporte coletivo, o trabalho em geral.

A Decisão Plenária 347/1994 do Tribunal de Contas da União, dispõe, in verbis:

Além das formalidades previstas no art. 26 e parágrafo único da Lei nº8.666/1993, são requisitos necessários à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública 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;*
- *exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos à saúde ou à vida de pessoas;*
- *o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;*
- *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.*

Nesse diapasão, o valor estimado para a contratação no presente caso é de **R\$ 179.233,00 (cento e setenta e nove mil duzentos e trinta e três reais)** onde ha aplicação do art. 24, IV. A hermenêutica aplicada é que o custo que a Administração despenda para a aquisição do bem não supere o custo com a máquina burocrática para obtê-lo.

Dessa forma, resta demonstrado que é possível à administração optar pelo procedimento de dispensa de licitação previsto no art. 24, inciso IV, da lei n. 8.666/93 e suas alterações com o Decreto

447



9.412/2018, posto que esta diante de um estado de Calamidade Publica decorrente da Pandemia COVID - 19.

4. Das Considerações Finais

Há nos autos motivação, Projeto Básico, Justificativa de Preço (planilha com pesquisa de mercado e propostas), dotação orçamentária, autorização do Ordenador de Despesas, Decretos, estando assim, devidamente instruídos os autos, a contratação pode ser viabilizada através da contratação direta, na modalidade de dispensa de licitação, art. 24, IV, Lei Federal nº 8.666/93 suas alterações com o Decreto 9.412/2018 e art. 62, da referida lei, em razão do estado de calamidade publica decorrente da pandemia Covid-19. Não obstante, a referida contratação é uma contratação dispensável, e não dispensada, podendo mesmo assim o Gestor optar pela Licitação, se assim entender, por estar dentro de sua seara discricionária.

DISPOSITIVO

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada, entende-se por opinar neste parecer que, a licitação no caso é dispensável (arts. 24, IV, e 62, da Lei Federal nº 8.666/93 e alterações com o Decreto 9.412/2018). Sem embargo, entende-se, igualmente, que é possível dispensar parte da documentação de habilitação, deste parecer, em vista a simplificação desta contratação direta, tornando o ato mais eficiente e menos burocrático à Administração Pública. **É o parecer. Sub Censura.**

ENCAMINHAMENTO

Encaminhem-se os autos ao Ordenador de Despesas para conhecimento e deliberação. Sugerindo, ademais, que assim como requerido pela Comissão Central de Licitação, sejam enviados os processos previamente à Controladoria Interna para análise.

- ✓ **É o parecer. Sub Censura:**
- ✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Encaminhem-se os autos ao **ORDENADOR DE DESPESAS** desta **Municipalidade** para conhecimento, providências e demais deliberações ao seu cargo.

Vargem Grande – M.A. 13 de Maio de 2020.


Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018