



SANTA CRUZ
DO CAPIBARIBE

PROCURADORIA MUNICIPAL



PARECER JURÍDICO OPINATIVO

Interessado: Fundo Municipal de Assistência Social de Santa Cruz do Capibaribe (PE)

Assunto: contratação direta dos serviços de gerenciamento e fornecimento de cartões de benefícios.

EMENTA: Direito Constitucional. Administrativo. Dispensa de Licitação. Aquisição direta em face do artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93.

O presente parecer atende à solicitação da Ilma. Sra. Secretária de Governo e Assistência Social e Gestora do Fundo Municipal de Assistência Social deste Município, sobre a contratação direta de empresa especializada na realização dos serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de Cartões de benefícios, eletrônicos, equipados com chip de segurança e com senha individual, para recarga mensal, conforme especificações, quantitativos e condições estabelecidas no Projeto Básico anexo; destinados ao atendimento da Lei Municipal 3.241/2021, em face do exposto no artigo 24, inciso IV da Lei nº. 8.666/93.

1. Depreende-se dos documentos colacionados que a Secretária de Governo e Desenvolvimento Social tenciona contratar diretamente empresa especializada para emissão de cartões de benefício, direcionados à 1.000 famílias beneficiadas pela Lei 3.241/2021.
2. Consta dos documentos a existência de previsão da despesa na programação orçamentária para o exercício 2021.
3. Razão pela qual vieram-me os documentos abaixo relacionados, para emissão de Parecer:
 - 4.1. Decisão da Ilma. Sra. Secretária;
 - 4.2. Projeto Básico;
 - 4.3. Cotação e média de preços.
 - 4.4. Cópia do Decreto de Emergência do Governo Estadual e Municipal e cópia da Lei 3.241/2021.
 - 4.5. Informação da dotação orçamentária.
4. Em face do pedido apresentado faz-se necessário a emissão de parecer opinativo, haja vista caber a essa Procuradoria Jurídica, garantir a efetividade da lei, assessorando a Administração nas questões de sua alçada.

É o breve relatório do processado. Passamos ao Parecer:

Sobre o Parecer Normativo

O presente Parecer é dotado de caráter eminentemente normativo, tendo por fim apresentar os aspectos técnicos jurídicos da contratação tencionada, tomando por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, dos documentos apresentados, ora sob exame.

Diante disso, cumpre acrescentar que a análise dos demais aspectos do ajuste, não se mostra tarefa afeta a esta Procuradoria Jurídica.

Presume-se então, que as especificações técnicas contidas no presente pedido, inclusive quanto ao detalhamento do objeto tencionado, suas características, duração, valores, requisitos etc., estejam corretas.

Por oportuno, registra-se que a oportunidade e conveniência não constituem objeto do presente Parecer.

Feitas estas considerações, passamos ao Parecer.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República, estabelece a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para as contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra, ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade de licitação.

Dessa forma, tem-se que o Legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Assim, em algumas situações previamente estabelecidas pela legislação, a regra de licitar cede espaço ao princípio da economicidade, ou outras razões que revelem nítido interesse público em casos em que a licitação é dispensada ou considerada inexigível. De acordo com Jorge Ulisses Jacoby Fernandes isso ocorre porque,

“O princípio constitucional da licitação como todas as regras de Direito, não têm valor absoluto, devendo ser coordenado com os outros princípios do mundo jurídico” (Contratação Direta sem Licitação, 5ª. ed., Brasília Jurídica, 2004, p. 178).

A dispensa de licitação, é uma dessas formas de contratação direta. O artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, elenca as hipóteses de dispensa de licitação, especificando no inciso IV que a licitação é dispensada,

“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”.

O artigo 24 da Lei 8.666/93, mencionado acima, é uma norma de caráter geral, de uma vez que define as situações em que não se materializa o dever de licitar, sendo exceção ao princípio geral da licitação.

Comentando o dispositivo, aduz Jessé Torres Pereira Júnior,

As hipóteses de dispensabilidade do artigo 24 constituem rol taxativo, isto é, a Administração somente poderá dispensar-se de realizar a competição se ocorrer uma das situações previstas na Lei Federal. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Editora Renovar, 4a. edição, página 166).

De acordo com este dispositivo, permite-se à Administração Pública contratar diretamente, nos casos de **emergência ou de calamidade pública**, desde que, caracterizada a urgência do atendimento de situação que possa trazer prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas.

De acordo com o artigo 2º do Decreto Federal 895 de 16 de agosto de 1993, “entende-se por estado de calamidade pública o reconhecimento pelo Poder Público, de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes. Vendavais, enchentes, inundações, doenças **infectocontagiosas** em largas proporções e seca prolongada podem ensejar a declaração de calamidade pública”. (Grifei)

O dispositivo autorizador da contratação direta; vale dizer, sem licitação, exige, no entanto, que fique demonstrada a situação de calamidade e urgência do atendimento de situação danosa a pessoas, bens, obras, serviços etc. É que, no dizer de Jessé Torres Pereira Júnior, só podem ser adquiridos diretamente os bens necessários ao atendimento da emergência, o que afasta a dispensa do certame para contratação de quaisquer outros objetos, ainda que vigente a situação de urgência. Além disso, em se tratando de obras ou serviços, determina o prazo contratual ininterrupto e improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias. (Ob. cit. pág. 172).

A noção de emergência ou calamidade pressupõe o atendimento inadiável de um interesse público com o nítido objetivo de evitar dano potencial à coletividade.

É fundamental que se tenha extrema cautela ao aplicar o dispositivo. Segundo Antônio Carlos Cintra do Amaral, "a emergência é, a nosso ver, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto". Mais especificamente: "um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização da licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas".

A contratação imediata representa uma modalidade de atividade acautelatória do interesse público quando é a única via adequada, satisfatória e efetiva para eliminar o risco de sacrifício dos interesses envolvidos.

Sobre o tema, o professor Diógenes Gasparini,

É indiscutível, que o atendimento de certas situações pelo Poder Público há de ser imediato, sob pena de a procrastinação causar prejuízo ou comprometer a segurança dos administrados. A emergência, como hipótese de dispensa de licitação, consignada no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93 é caracterizada pela obrigação imediata ou urgente que tem a Administração Pública de evitar situações que possam causar prejuízos ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, bens e equipamentos. Nestas situações diz-se que a emergência é real (Direito Administrativo – Saraiva – pág. 214).

Para 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. 10ª. ed. Pág. 239. São Paulo: Dialética, 2004).

Têm-se no caso sob apreciação que o Fundo Municipal de Assistência Social precisa contratar os serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de cartões de benefícios, eletrônicos, equipados com chip de segurança e com senha individual, para recarga mensal, que obviamente será feito através de empresa especializada no ramo.

É indiscutível que a pandemia decorrente da corona vírus é uma realidade no Brasil e no mundo; tendo se agravado de forma assustadora nesse início de 2021, com o aumento do número de internações e mortes em Estados e Capitais do país. Diante desse quadro os governos buscam amenizar os impactos econômicos, através de medidas como manutenção do emprego e renda e concessão de auxílio financeiro, dentre outras.

O Município de Santa Cruz do Capibaribe, através da Lei 3.241/2021 instituiu o Auxílio Municipal Emergencial, cujo objetivo é beneficiar famílias em situação de extrema pobreza e vulnerabilidade social, visando mitigar os efeitos sociais e econômicos decorrentes da pandemia do COVID/19.

O valor do auxílio estabelecido na lei é de R\$ 100,00 (cem reais) que será pago pelo período de dois meses, à mil famílias. Esse valor, deverá ser utilizado na aquisição de produtos de primeira necessidade, conforme indicados na lei.

Foi decidido pela Administração que a forma de repasse desse valor, a exemplo de vários órgãos e municípios, deverá ser feita através da ferramenta dos cartões eletrônicos/magnéticos. Para tanto, é necessário contratar uma empresa especializada na realização dos serviços de gerenciamento e fornecimento dos cartões.

Pois bem, conforme esclarece a Secretária, não existe tempo para aguardar-se a realização de procedimento licitatório destinado a contratação de empresa visando a realização dos serviços tencionados, de uma vez que a demora poderá acarretar prejuízos aos beneficiários, haja vista tratar-se de alimentação, item indispensável à sobrevivência.

A inexistência de contrato decorrente de licitação, longe de ser desídia da Administração, prende-se ao fato de que a Secretaria necessitou diligenciar no sentido de identificar as mil famílias necessitadas, que atendessem aos requisitos exigidos pela lei.

Do exposto, entende-se que existe uma NECESSIDADE que precisa ser satisfeita; a Administração necessita urgentemente contratar os serviços para poder disponibilizar o valor do benefício, e o meio adequado para satisfazê-lo, neste momento, está previsto no dispositivo sob comento.

A situação de calamidade pública está evidenciada nos decretos expedidos pelo Governo Estadual e Municipal, instituída em decorrência da pandemia do Covid-19, o que torna viável a contratação direta, conforme pleiteado. A legitimidade da concessão do benefício está presente no comando normativo municipal, ou seja, Lei 3.241/2021.

É indiscutível, que o atendimento de certas situações pelo poder público há de ser imediato, sob pena de a procrastinação causar prejuízo ou comprometer a segurança dos administrados. A emergência, como hipótese de dispensa de licitação, consignada no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93 é caracterizada pela obrigação imediata ou urgente que tem a Administração Pública de evitar situações que possam causar prejuízos ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, bens e equipamentos. Nestas situações diz-se que a emergência é real (Direito Administrativo – Saraiva – pag. 214).

O que se verifica na presente análise é a subsunção da previsão legal acima transcrita à situação que está sendo vivenciada pela Administração Pública. Em tais hipóteses, a Administração pode contratar diretamente o fornecedor.

Todavia, a contratação direta exige um procedimento prévio e determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais, em que é imprescindível a observância de etapas e formalidades legais. Através dele, definir-se-á um objeto a ser contratado; adotando-se, inclusive, providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias, dados concretos acerca das condições de mercado, da capacitação do particular escolhido, e etc. Tal procedimento, evidentemente, não tem a mesma complexidade inerente à licitação normal, haja vista a urgência do atendimento. Desse modo, ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na celebração do contrato.

Nesse sentido, é o entendimento de Marçal Justen Filho:

“Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado, “ausência de licitação” não significa desnecessidade de observar as formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de recursos, etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação”. E mais adiante arremata o referido autor: “A Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação. Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação”. (Justen



SANTA CRUZ

Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7ª ed. Pág. 295/297. São Paulo: Dialética, 2000).



Nesse diapasão, determina o art. 26 da Lei nº 8.666/93, *in extenso*: "Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidos no art. 25, necessariamente justificadas e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º. deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

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 ou calamitosa que justifique a Dispensa; quando for o caso;
- 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.

Quanto à motivação da escolha do possível fornecedor, observa-se o seguinte:

1. À Comissão Permanente de Licitação incumbe a autuação do respectivo procedimento de dispensa e a análise dos documentos previstos na legislação reitora das contratações públicas, conforme previsto e anteriormente mencionado no art. 26 da Lei de Licitações e contratos e normas pertinentes.

2. Na escolha da possível contratada, não obstante tratar-se de procedimento que dispensa o certame licitatório, deve ser avaliada qual a proposta que melhor atende ao interesse público. Ressalte-se ainda, a necessidade de avaliação dos critérios de habilitação constantes do art. 27 e seguintes.

3. Sugere-se, ainda, que sejam convidadas no mínimo três empresas para apresentarem proposta de preços visando a obtenção do preço praticado no mercado.

Dessa forma, entendemos, à vista do exposto, que o Fundo Municipal de Assistência Social do Município de Santa Cruz do Capibaribe, pode autorizar a abertura de procedimento de dispensa de licitação para contratação direta de empresa especializada na realização dos serviços de **administração, gerenciamento e fornecimento de Cartões de benefícios, eletrônicos, equipados com chip de segurança e com senha individual, para recarga mensal**, com fundamento no artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93, desde que, sejam cumpridas as determinações do artigo 26 da mencionada lei, acima transcrito e pelo tempo necessário à conclusão do processo licitatório.

Cumprir destacar, que a Administração não está dispensada de realizar pesquisa de preços para identificar o preço praticado no mercado. Pois, conquanto trate-se de dispensa de licitação, o preço deverá obrigatoriamente ser aquele praticado no mercado.

Nesse sentido, tem se posicionado o TCU

Acórdão 2.019/2010 Plenário 9.2. alertar à Companhia Energética do Piauí - Cepisa que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, além da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 dessa lei.



PREFEITURA
SANTA CRUZ
DO CAPIBARIBE
Vivendo em bom tempo



Destacamos que, conforme se infere da documentação relativa à cotação de preços colacionada pela Secretaria, os serviços serão prestados sem a cobrança da taxa de administração, o que significa que a Administração não terá nenhum dispêndio financeiro.

Por fim, entendo que não pratica ato de improbidade administrativa, nem crime de dispensa indevida de licitação, o gestor que, em decorrência de algum problema administrativo, vê-se na premente necessidade de efetuar uma contratação direta para satisfazer o interesse público, evitando um mal maior, que seria deixar a população desprovida do resultado da contratação.

É esse o parecer que submetemos à apreciação de Vossa Senhoria.

Santa Cruz do Capibaribe, 13 de maio de 2021.


Neydson Eduardo Marques Ferreira
Procurador Municipal