PARECER JURÍDICO N.º 0457/2020

REQUERENTE	:	SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE
INTERESSADOS	:	PREFEITO MUNICIPAL SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DEPARTAMENTO DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS DEPARTAMENTO DE CONTABILIDADE CONTROLE INTERNO
ASSUNTO	:	CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE PARA AS AÇÕES DE PREVENÇÃO E COMBATE A COVID-19

1 RETROSPECTO

Trata-se de solicitação da Secretaria Municipal de Saúde em que pretende a contratação direta, via dispensa, de 2 (dois) profissionais de saúde consistentes em técnico em enfermagem e médico para suprir as necessidades de ações de prevenção e combate ao corona vírus (Covid-19) em atenção ao Decreto Municipal nº. 159/2020, ao custo máximo de R$ 10.876,41 (dez mil oitocentos e setenta e seis reais e quarenta e um centavos), pelo período de 30 (trinta) dias, prorrogáveis.

O procedimento veio acompanhado do Termo de Referência, Parecer Contábil, Currículos, Registros Profissionais, Certidões Negativas e documentos pessoais dos seguintes profissionais: **Giule Ane de Borba Pereira** e **Mariana Manzoni Seerig**.

O Departamento de Compras, Licitações e Contratos encaminhou os autos para avaliação jurídica por parte desta Procuradoria Jurídica, levando-se em consideração o disposto no artigo 38, inciso VI e parágrafo único,[1] da Lei n.º 8.666/93.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

A obrigatoriedade de licitar consta na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, inc. XXI, a saber:

[1] *Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...) VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; (...) Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.*

CNPJ: 77.816.510/0001-66 - Rua Octaviano Teixeira dos Santos, n.º 1.000 - CEP 85.601-030 - Fone: (46) 3520-2121
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

> *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;* (Grifei)

O procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas sim, visa assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelo Poder Público.

Entretanto, como destacado acima, a própria Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, ao fazer a exigência da licitação, ressalva "*os casos especificados na legislação*", abre a possibilidade da lei ordinária fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar, que é exatamente o que se observa pela disposição dos artigos 24 e 25 da Lei n.º 8.666/93, que tratam, respectivamente, sobre os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Partindo-se, portanto, da premissa que a regra é a licitação e a exceção a contratação direta, necessário diferenciar as formas de contratação direta, as quais foram resumidas pela Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 em *dispensa* e *inexigibilidade*. De forma muito simples e objetiva, Fernanda MARINELA assim as distingue:

> *Quando a disputa for inviável, o certame será inexigível. De outro lado, a dispensa pressupõe uma licitação 'exigível' que só não ocorrerá por vontade do legislador. Em termos práticos, o administrador deverá verificar primeiramente se a licitação é exigível ou inexigível, conforme a possibilidade ou não de competição. Sendo assim, afastada a inexigibilidade, passará a verificar a presença dos pressupostos de dispensa da licitação.*[2]

Na dispensa, a licitação seria em tese possível, em face de uma necessidade pública específica e a existência de bens ou serviços disponíveis, em quantidades tais a justificarem uma licitação. Contudo, razões de ordem superior, relacionadas à satisfação de interesse público, também merecedor de imediata acolhida, justificam uma contratação direta, sem recurso à licitação.

[2] MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 465-466.

CNPJ: 77.816.510/0001-66 - Rua Octaviano Teixeira dos Santos, n.º 1.000 - CEP 85.601-030 - Fone: (46) 3520-2121
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

Nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação diz-se ser ela *dispensável*. José dos Santos CARVALHO FILHO [3] ensina que a licitação dispensável tem previsão no artigo 24 da Lei 8666/93, e indica as hipóteses em que a licitação seria juridicamente viável, embora a lei dispense o administrador de realizá-la.

Já na *inexigibilidade* (art. 25, da Lei de Licitações e Contratos), a licitação seria inteiramente descabida em face da inviabilidade de competição, ou porque o objeto perseguido é singular, não existindo outro similar, ou porque singular é o ofertante do serviço ou o produtor/fornecedor do bem desejado. Em suma, um único particular está em condições de atender ao interesse público. O pressuposto aqui é a própria impossibilidade de competição.

Todavia, mesmo nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, o administrador público não está inteiramente livre para contratar. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, os quais devem estar devidamente demonstrados nos autos do procedimento de dispensa ou inexigibilidade.

Além do enquadramento do caso concreto a alguma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 24, da Lei n.º 8.666/93, é preciso que a contratação observe ainda o disposto no art. 26, do mesmo Diploma Legal, que assevera:

> *Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.*
> *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.*

Vê-se, portanto, que é imprescindível a explicitação das razões da escolha do contratado, a justificativa do preço, evitando-se prejuízos ao erário em razão de superfaturamentos, e a publicação do extrato da dispensa na imprensa oficial.

Feitas essas considerações prévias, passa-se ao exame do caso concreto.

---

[3] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p.225.

CNPJ: 77.816.510/0001-66 - Rua Octaviano Teixeira dos Santos, n.º 1.000 - CEP 85.601-030 - Fone: (46) 3520-2121
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

2.2 O CASO CONCRETO

Cumpre salientar, primeiramente, que a terceirização de serviços só é cabível na Administração Pública quando a atividade pretendida só puder ser adequadamente realizada por terceiros, estranhos ao quadro de pessoal, ou seja, quando for indispensável habilitação incomum ou quando a complexidade do serviço exigir pessoal altamente qualificado ou quando o volume de serviço ou a eventualidade da atividade tornar dispendiosa para a Administração manter os servidores habilitados ao desempenho daquela atividade em caráter permanente.

Se não seguidas às cautelas necessárias, pode ensejar o enquadramento da terceirização na modalidade ilícita de contrato de fornecimento de mão-de-obra.

Nesta hipótese, a contratação de pessoas físicas determinadas para execução de um serviço específico é desvirtuada por fatores como pessoalidade ou subordinação direta. É alternativa inadmissível para a Administração Pública, pois caracteriza burla à norma constitucional que exige concurso para a investidura em cargo ou emprego público.

Tantos cuidados e cautelas não são gratuitos. Há um risco de dano ao erário, consubstanciado no pagamento de verbas trabalhistas a título de indenização. A Súmula nº 363 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece que, mesmo sendo inadmissível a contratação de servidor sem concurso público após a Constituição Federal de 1988, aquele que laborou na Administração Pública em condições de onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação faz jus ao pagamento dos serviços efetivamente prestados.

Ou seja, a prestação de serviços é regular desde que inexistente pessoalidade e subordinação direta. Observa-se, no entanto, que, se frustrado ou pendente o concurso público, pode haver contratação apenas temporária e excepcional na forma da Lei nº. 8745/93.

No presenta caso, no entanto, ocorre situação excepcionalíssima, mas devidamente autorizada por lei. Trata-se da possibilidade de contratação direta e temporária de profissionais para prestarem serviços relacionados às medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do corona vírus (Covid-19), tudo de acordo com a Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, bem como com a Medida Provisória nº. 926, de 20 de março de 2020, e segundo regulamentação municipal constante dos Decretos nº 146, 156 e 159/2020.

Ademais, pretende-se a contratação de 1 (um) técnico em enfermagem e 1 (um) médico para atuarem na intensificação dos trabalhos de prevenção e combate ao corona vírus nas unidades de saúde, pelo período de 30 (trinta) dias, prorrogáveis uma única

CNPJ: 77.816.510/0001-66 - Rua Octaviano Teixeira dos Santos, n.º 1.000 - CEP 85.601-030 - Fone: (46) 3520-2121
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

vez, tendo em vista que não há concurso nem PSS vigente no Município para o mesmo cargo, mostrando-se necessária a presente contratação.

Portanto, levando-se em consideração os documentos que instruem o presente procedimento, e aqueles que são necessários em todos e quaisquer procedimentos licitatórios, passa a analisá-los, objetivamente:

(a) Exigências Satisfeitas:

(i) Modalidade: *o caso concreto enquadra-se na hipótese prevista no art. 24, inc. IV, da Lei n.º 8.666/93[4], e especificamente no art. 4º da Lei Federal nº. 13.979/2020[5], alterado pela Medida Provisória nº. 926/2020. Trata-se de situação emergencial de saúde pública de importância internacional, sendo que a contratação de profissionais de saúde visa suprir as ações de enfrentamento ao corona vírus (Covid-19), restando presumidamente atendidas as condições elencadas no art. 4º-B da Lei nº. 13.979/2020[6]. Ademais, resta demonstrada a ausência de alternativa para a Administração Municipal tendo em vista a inexistência de concursos ou PSS vigentes para os mesmos cargos. Por fim, a forma de seleção dos contratados para esta dispensa está prevista no art. 2º, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 156/2020, alterado pelo Decreto nº 159/2020, e a documentação correlata encontra-se acostada ao presente processo, verificando-se ser obrigatória apenas a apresentação da Certidão Negativa da Fazenda Nacional e Seguridade Social (conjunta), nos termos do art. 4º-F da Lei Federal nº. 13.979/2020[7];*

(ii) Justificativa da Quantidade: *no Termo de Referência foi justificada a quantidade pretendida considerando que o quadro próprio de servidores encontra-se prejudicado diante do afastamento daqueles que se encontram no grupo de risco de contaminação e efeitos do corona vírus, assim como leva em conta o número inicial de profissionais necessários ao atendimento especialmente estruturado na UPA 24 Horas e nas unidades básicas de saúde relativos aos pacientes suspeitos e/ou positivos de contaminação da Covid-19, além de respeitar o*

---

[4] *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;*

[5] *É dispensável a licitação para a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.*

[6] *Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: I - ocorrência de situação de emergência; II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.*

[7] *Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.*

CNPJ: 77.816.510/0001-66 - Rua Octaviano Teixeira dos Santos, n.º 1.000 - CEP 85.601-030 - Fone: (46) 3520-2121
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

quantitativo autorizado pelo art. 2º, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 156/2020[8], prevendo jornada de 40 horas semanais, sendo que as contratações estão sendo encaminhadas conforme a procura de interessados e após viabilizada a seleção dos profissionais;

(iii) ***Justificativa do Valor:*** *o Termo de Referência justifica que o valor mensal a ser pago a cada profissional contratado corresponde ao piso fixado para a respectiva categoria no Plano de Cargos Municipal, nos termos do já mencionado art. 2º, parágrafo único, do Decreto Municipal nº 156/2020;*

(iv) ***Prazo de execução:*** *embora a Lei Federal nº. 13.979/2020 não disponha sobre um marco temporal previamente definido, observa-se que o Termo de Referência segue os ditames autorizados pelo Decreto Municipal nº 156/2020, alterado pelo Decreto nº 159/2020, no qual está previsto o "prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis uma única vez por igual período, limitado à vigência da situação de emergência de que trata este Decreto". Portanto, ante a probabilidade indicada por alguns especialistas de que o cenário de emergência perdure por alguns meses, não se descarta a possibilidade de alterações aos mencionados Decretos, situação que poderá ensejar a modificação qualitativa dos contratos decorrentes da presente dispensa, mediante Termo Aditivo respectivo, para o fim de ampliar o prazo de execução com esteio, também, nos princípios do interesse público, da economicidade e da eficiência administrativa;*

(v) ***Parecer Contábil:*** *a Secretaria Municipal de Finanças exarou parecer no qual atesta que os gastos com esta contratação integram os recursos mínimos destinados à saúde. O parecer contábil constitui exigência prescrita nos artigos 212 e 216, § 6º, ambos da Constituição de 1988. O art. 212 impõe aos entes federados a vinculação de parcela da arrecadação tributária, enquanto que o art. 216, § 6º apenas faculta a vinculação de tais receitas. Além disso, o art. 167 da Carta Política abre uma exceção à regra da impossibilidade de vinculação da receita proveniente de impostos, autorizando, contudo, quando se tratar de repasses destinados à saúde e à educação.*

3 CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, esta Procuradoria Jurídica **OPINA** pela **viabilidade**, da contratação direta, via dispensa, dos profissionais de saúde **Giule Ane de Borba Pereira** e **Mariana Manzoni Seerig**, técnica em enfermagem e médica, respectivamente, para suprir as necessidades de ações de prevenção e combate ao corona vírus (Covid-19) em atenção ao Decreto Municipal nº. 159/2020, ao custo máximo de R$ 10.876,41 (dez mil oitocentos e

[8] *Parágrafo único. Fica autorizada a contratação direta, mediante seleção de currículos pela Secretaria Municipal de Saúde, de até 20 (vinte) técnicos em enfermagem, 10 (dez) enfermeiros e 05 (cinco) médicos, pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis uma única vez por igual período, limitado à vigência da situação de emergência de que trata este Decreto, pelo valor do piso fixado para a respectiva categoria em Lei Municipal, com pagamento a ser realizado por elemento, a fim de atender a necessidade urgente e imediata da Secretaria Municipal de Saúde. (Redação acrescida pelo Decreto nº 159 de 23 de março de 2020).*

CNPJ: 77.816.510/0001-66 - Rua Octaviano Teixeira dos Santos, n.º 1.000 - CEP 85.601-030 - Fone: (46) 3520-2121
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

setenta e seis reais e quarenta e um centavos), pelo período de 30 (trinta) dias, prorrogáveis.

Ainda, como condição de validade dos atos, o Departamento de Compras, Licitações e Contratos ainda deverá, nos termos do art. 4º, parágrafo segundo, da Lei nº. 13.979/2020, imediatamente disponibilizar em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet) o resultado da dispensa, sua homologação e extrato dos contratos, contendo: o nome dos contratados, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil (CPF), o prazo contratual, o valor e o respectivo número do processo de contratação.

Neste caso, é necessário o cuidado com o formato dos arquivos a serem disponibilizados em meio eletrônico, de modo a não permitir alterações após o lançamento das informações no portal.

Ao mesmo tempo, visando garantir a transparência dos atos, independentemente de cumprimento do prazo disposto no art. 26 da Lei nº. 8.666/93, ante a ausência de qualquer menção na Lei nº. 13.979/2020 à utilização subsidiária da LLC, recomenda-se a publicação da dispensa no Diário Oficial (AMP) e no Mural de Licitações do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, conforme determina o art. 2º, inc. I,[9] da Instrução Normativa n.º 37/2009, do TCE/PR.

É o parecer, submetido à honrosa apreciação de Vossa Senhoria.

Francisco Beltrão/PR, 28 de abril de 2020.

Camila S. Bonte

CAMILA SLONGO PEGORARO BONTE
DECRETOS 040/2015 - 013/2017
OAB/PR 41.048

[9] *"Art. 2º O Mural das Licitações Municipais será constituído por informações transmitidas pelos órgãos e entidades de Administração Pública Municipal, nos seguintes prazos: I. No mínimo, até 7 (sete) dias úteis antes do início da data prevista, no Edital ou outro instrumento convocatório, para a abertura do certame licitatório, de quaisquer das modalidades: convite, tomada de preços, concorrência, concurso, leilão e pregões presencial e eletrônico, e inclusive as licitações realizadas mediante Sistema de Registro de Preços."*

CNPJ: 77.816.510/0001-66 - Rua Octaviano Teixeira dos Santos, n.º 1.000 - CEP 85.601-030 - Fone: (46) 3520-2121
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br