

**PARECER PGE/MS/PAA/Nº 037/2020**

Processo nº 57/000.678/2020

Interessada/consulente: SES

**Assunto:** Aquisição de Correlatos Hospitalares – ata de registro de preços – fornecedor com certidão do INSS pendente**Exmo. Sr. Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo,**

O Secretário de Estado de Saúde, Sr. Geraldo Resende Pereira, por intermédio do Ofício nº 1129/GAB/SES/2020, insta esta Procuradoria-Geral do Estado para análise e elaboração de parecer quanto à legalidade em se proceder a compra de correlatos hospitalares de empresa fornecedora que não possui certidão negativa de débitos municipais e FGTS, dada a urgência que a aquisição requer (fl. 79).

Instruem os autos no que interessa: **i)** CI LACEND/DGVS/SES/MS nº 031/2020 de 04 de março de 2020 (f. 02); **ii)** Portaria nº 183 de 30 de janeiro de 2014 (fls. 04/09); **iii)** Ata de Registro de Preços nº 121/2019 (fls. 10/15); **iv)** Cópia do DOEMS 10.002 20 de novembro de 2019 (fls. 16/18v); **v)** Análise Jurídica n. 007/2019 e 044/2019 – JURIDICO/SUCOMP/SAD (fls. 19/22v); **vi)** Cópia do processo 55/000.732/2019 das sessões públicas realizadas para aquisição de correlatos hospitalares referentes ao pregão 0015/2019 (fls. 24/63v); **vii)** Verificação de Disponibilidade de Saldo Financeiro (f. 64); **viii)** Pedido de Utilização de Ata (fls. 65); **ix)** Disponibilidade Orçamentária (fl. 66); **x)** Relatório Listagem de Pré-Empenho (fl. 67); **xi)** Manifestação Jurídica ATE/SES/MS nº 365/2020 (fls. 69/71); **xii)** Ordem de Utilização de Ata (fl. 73); **xiii)** Certidões Negativas de Débitos (fls. 74/77); **xix)** Correspondências Eletrônicas da Coordenadoria de Gestão de Compras/SES/MS (fls. 78/78v); **xx)** Ofício n. 1129/GAB/SES/2020 (fl. 79).

Eis, em linha gerais, o relatório. Segue o parecer.

**Tendo em vista o caráter urgente da consulta,** considerando-se que o prazo garantido regimentalmente para as orientações jurídicas da Procuradoria-Geral

do Estado não foi observado<sup>1</sup>, **bem assim considerando que se trata de aquisição de 50 caixas de “máscaras hospitalares cirúrgicas” para atender às necessidades da Secretaria de Estado de Saúde, conforme pedido de utilização de ata de fl. 65, em meio à “emergência causada pela pandemia mundial do coronavirus” descrita pela consulente, o exame ficará limitado exclusivamente à possibilidade de aquisição de 50 caixas do insumo hospitalar da empresa que se sagrou vencedora no processo licitatório realizado para Registro de Preços em relação ao lote 003 (fls. 10/verso).**

Destarte, é sempre importante ressaltar que a análise dos autos por este órgão jurídico restringe-se aos contornos jurídicos da questão. A decisão da autoridade administrativa, que assume o risco pela decisão tomada, advém do exercício de seu poder discricionário, que é pautado em critérios de conveniência e oportunidade.

Feitas as necessárias ressalvas, passamos à análise jurídica.

Em que pese a consulta descrever que “a empresa fornecedora não possui a certidão negativa de débitos municipal e FTGS” (fl. 79), o que se observa nos autos é que o Certificado de Regularidade de FTGS foi juntado e possui validade até 19/03/2020 (fl. 74), bem assim a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (fl. 75), a Certidão Negativa de Débitos Estaduais de Santa Catarina (fl. 76) e Certidão Negativa de Débitos Municipais de Itajaí/SC (fl. 77), **sendo recomendado, ainda, à unidade administrativa competente, que proceda a verificação de autenticidade das referidas certidões.**

Todavia, conforme descrito no *email* de fl. 78 pela empresa, esta não possui a certidão do INSS atualizada.

Diante disso, cabe considerar que há que se lembrar que a DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 257/2014, que aprovou a MANIFESTAÇÃO PGE/MS/PAA n. 67/2014, orientou **ser obrigatória** a juntada de todos os documentos relativos à regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), a Justiça do Trabalho, a Seguridade Social (CND) e as Fazendas Públicas, nas contratações firmadas pela Administração, em abono ao que dispõem os artigos 195, § 3.º, da Constituição

<sup>1</sup> RESOLUÇÃO PGE/MS/N.º 194, DE 23 DE ABRIL DE 2010:

Art. 17. Compete aos Procuradores do Estado no exercício de suas atribuições: (...) VIII - manifestar nos processos administrativos em geral no prazo máximo de 30 dias e, na impossibilidade do cumprimento da obrigação dentro do prazo, apresentar justificativa à Chefia imediata, que decidirá sobre a dilação do prazo, nos termos do inciso XX do art. 18 deste Regimento

Federal, artigo 47, da Lei n. 8.212/1991, artigo 27, “a”, da Lei n. ° 8.036/1990 e artigos 27 c/c artigo 29, da Lei n. ° 8.666/1993<sup>2</sup>.

Todavia, há que se pontuar que a orientação jurídica pretérita foi exarada para pautar a regra geral e em contexto fático diverso do atual.

Assim, é necessário frisar que, conforme descrito pela Consulente, o que se tem na presente data é a “situação de emergência causada pela pandemia mundial do coronavírus” (fl. 78).

Com efeito, o novo Coronavirus, responsável pela epidemia de COVID19, representa uma ameaça real e significativa à saúde da população de todo País. Nesse contexto, foram editadas diversas normas jurídicas.

A Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, tem uma série de comandos que autoriza a adoção de medidas não convencionais como: isolamento; quarentena; determinação de realização compulsória de exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação e outras medidas profiláticas, tratamentos médicos específicos, estudo ou investigação epidemiológica, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver, restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos; requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas; e autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa (incisos do art. 3º).

<sup>2</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: I - da empresa: a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;

Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes situações:

a) habilitação e licitação promovida por órgão da Administração Federal, Estadual e Municipal, direta, indireta ou fundacional ou por entidade controlada direta ou indiretamente pela União, Estado e Município

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

IV - regularidade fiscal”.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

(...)

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Na mesma Linha, a Portaria MS nº 356, de 11/03/2020, que *dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979/20*, em seu preâmbulo assim esclarece:

O Ministro de Estado da Saúde, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, tendo em vista o disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e

Considerando a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020, em decorrência da Infecção Humana pelo novo coronavírus (COVID-19);

Considerando a Portaria nº 188/GM/MS, de 4 de fevereiro de 2020, que Declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em decorrência da Infecção Humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV);

...

Não alheio ao contexto nacional, o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul editou o DECRETO nº 15.391, de 16 de março de 2020<sup>3</sup>, em que assinala:

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, no uso de suas atribuições conferidas pelo art. 89, inciso VII, da Constituição Estadual, e

Considerando a situação de emergência causada pela pandemia mundial do coronavírus (SARSCoV-2) e as projeções de contaminação realizadas por especialistas para os próximos dias;

Considerando o disposto no art. 196 da Constituição Federal, segundo o qual a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação;

Considerando o disposto na Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;

Considerando a Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministério da Saúde, que dispõe sobre a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN);

Considerando as medidas de emergência em saúde pública de importância nacional e internacional dispostas no Regulamento Sanitário Internacional, promulgado pelo Decreto Federal nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020;

Considerando a necessidade de se manter a prestação dos serviços públicos no Estado de Mato Grosso do Sul e a imprescindibilidade de a Administração Pública adotar ações coordenadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, bem como estar preparada para oferecer respostas rápidas às demandas que possam ser geradas pela pandemia, DECRETA [...]

Tal contexto atual demonstra a situação de emergência narrada pelo gestor e a necessidade premente de aquisição dos insumos ora em tela.

<sup>3</sup> Dispõe sobre as medidas temporárias a serem adotadas, no âmbito da Administração Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, para a prevenção do contágio da doença COVID-19 e enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (SARS-CoV-2), no território sul-matogrossense.

Diante disso e da regra geral acima exposta, de **ser obrigatória**, dentre outros documentos que a futura contratada já apresentou (fls. 74/77), da certidão de regularidade da Seguridade Social (CND) nas contratações firmadas pela Administração<sup>4</sup>, cabe transcrever a lição do professor Marçal Justen Filho sobre o tema “afastamento de requisitos de habilitação”<sup>5</sup>:

**9.10.2) A contratação emergencial e o afastamento de requisitos de habilitação**

O TCU já decidiu que, como regra, a contratação emergencial não deverá fazer-se com sujeito que não preencha os requisitos de habilitação no tocante, pelo menos, à seguridade social.

No entanto, essa orientação tem de ser adotada em termos, especialmente quando for potencialmente configurável uma hipótese de ausência de alternativa para a Administração (o que conduziria à configuração inclusive da inexigibilidade de licitação). Se a satisfação das necessidades coletivas exigir a execução de uma certa prestação, existindo um único sujeito em condições de desempenhar a atividade, deverá promover-se a referida contratação *ainda* que o contratado se encontre em situação irregular. Não se contraponha que a Constituição veda, no art. 195, § 3.º, a contratação pela Administração Pública de sujeitos em situação irregular em face da seguridade social.

Essa determinação deve ser interpretada de modo subordinado à determinação de que incumbe à Nação e ao Estado assegurar a dignidade das pessoas. A irregularidade perante a seguridade social deverá ser considerada como secundária quando a contratação daquele sujeito for indispensável para o Estado satisfazer seus deveres fundamentais. A ponderação de valores e de princípios conduz à inquestionável preponderância da dignidade humana sobre os direitos de crédito da seguridade social. (grifamos)

Transcrevem-se, também, entendimentos do TCU:

• “As exigências constantes dos arts. 24, IV; e 26, da Lei 8.666/1993, têm por objetivo, além de garantir a boa execução do contrato a ser firmado sem licitação, proteger a Administração Pública da ação de maus gestores que, por negligência ou mesmo por má-fé, podem-se aproveitar de situações em que o certame licitatório é dispensável para auferir vantagens para si ou para outrem, em detrimento do erário.

**8. Essas exigências, entretanto, não podem comprometer o objetivo maior do instituto da dispensa, que é, em última análise, o interesse público. Assim, as exigências de habilitação e mesmo as de regularidade**

<sup>4</sup> CF:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios

Lei 8.212/91:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: I - da empresa: a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;

Lei 8.666/93:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

(...)

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

<sup>5</sup> In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Ed. 2019, PÁGINA RL-1.8, acesso em 17/03/2020.

**para com a seguridade social (Decisão 705/94-TCU-Plenário, in Ata 54/94, publicada no DOU de 06.12.94) podem não se mostrarem viáveis, devendo essa situação ser devidamente justificada** (Decisão 627/1999, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça).

...

As exigências de habilitação não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado. Todas as exigências de habilitação em licitações estão subordinadas, dentre outros, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos - Orientações Básicas. 3.ª edição. Págs. 116/117).

...

voto

13. Com efeito, entendi necessário ao exame da matéria trazer essas considerações para permitir uma reflexão acerca da ponderação dos princípios que devem ser observados nos atos do administrador público. Por certo aqueles insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal são de observância obrigatória: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Quanto a outros, verifico ser de capital importância para o caso que se examina destacar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, haja vista que não se pode pretender inviabilizar a gestão de nenhum órgão ou entidade públicos.

14. **As contratações tratadas neste recurso são de pequena monta e, regra geral, referem-se a situações urgentes ou imprevistas, além de envolverem objetos de extrema simplicidade. Criar exigências para esse tipo de contratação significa, a meu ver, afrontar os princípios da eficiência e da proporcionalidade. Impor ao gestor que cumpra, nesses casos, fases preliminares de verificação de habilitação acrescenta pesado ônus ao interesse público, tanto de satisfação de objeto, quanto financeiro, que não encontram justificativas na exata compreensão dos dispositivos constitucionais e legais mencionados. Diante de eventuais obstáculos, que, na verdade, não têm qualquer relevância perante o diminuto objeto que se pretende ver satisfeito, os diversos interesses devem ser sopesados para, em nome dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, assegurar a satisfação do interesse essencial que deve ser suprido, no caso, o público.**(ACÓRDÃO 2616/2008 - PLENÁRIO, Relator UBIRATAN AGUIAR, Processo 004.138/2004-4) – destacamos todos os precedentes

**Sobretudo deve ser sopesado que se trata da aquisição de cx – 50 un., que representa o valor de R\$ 2.090, (dois mil e noventa reais).**

Com base no exposto, conclui-se que, **sob o ponto de vista jurídico, é sustentável prosseguimento da aquisição de “máscara hospitalar – tipo: cirúrgica descartável”, na quantidade solicitada, conforme pedido de fl. 65, da empresa vencedora do lote 003, da Ata de Registro de Preços 121/2019.**

Todavia, cabe recomendar o seguinte:

1) Tendo em vista que se trata de medida excepcional e para esta aquisição, e tendo em vista que a empresa OPEN MEDICAL COMERCIO



IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA declinou no *email* de fl. 78, no que se refere à CND junto ao INSS, que “ainda não tenho atualizada, sairá nesta semana”, deve-se diligenciar para obter a referida certidão e juntar aos autos, até mesmo para fins de eventual e futura necessidade da Administração;

2) A unidade administrativa competente deve proceder a verificação de autenticidade das certidões juntadas aos autos (fls. 74/77);

Eis o parecer ora submetido à apreciação de Vossa Excelência.

Campo Grande/MS, 17 de março de 2020.

*Original Assinado*

**Gustavo Machado Di Tommaso Bastos**  
**Procurador do Estado**

CÓPIA

**PGE**

Mato Grosso do Sul

Procuradoria-Geral  
do Estado**DECISÃO/PGE/MS/PAA/Nº 059/2020****PARECER PGE/MS/PAA/Nº 037/2020**

Por seus fundamentos, externo concordância com o PARECER epigrafado, de autoria do Procurador do Estado **Gustavo Machado di Tommaso Bastos**, o que faço com alicerce no art. 2º, inc. V, do Anexo VII, do RIPGE.

Encaminhe-se o processo ao Gabinete da PGE para as providências necessárias.

Campo Grande, 17 de março de 2020.

*Original Assinado*

**Renata Corona Zuconelli**  
**Procuradora do Estado**

**Chefe da Procuradoria de Assuntos Administrativos**

**DECISÃO PGE/MS/GAB/N. 099/2020**

PARECER PGE/MS/PAA/N. 037/2020

Processo: 27/000678/2020

Consulente: Secretário de Estado de Saúde

Assunto: Aquisição de correlatos hospitalares – ata de registro de preços – fornecedor com certidão de INSS pendente

Ementa: Direito administrativo. Aquisição de Correlatos Hospitalares. Ata de registro de preços. Fornecedor com certidão de INSS pendente. Situação de emergência causada pela pandemia mundial do coronavírus. Medida excepcional. Possibilidade jurídica diante do caso concreto.

Vistos etc.

1. Com base no art. 8º, inciso XVI e no art. 9º, incisos II e III, da Lei Complementar (Estadual) n.º 95, de 26.12.2001, c/c art. 3º, inciso II, do Anexo I do Regimento Interno da Procuradoria-Geral do Estado, **aprovo, por seus próprios fundamentos**, o Parecer PGE/MS/PAA/N. 037/2020, de fls. 82-88, por mim vistado, da lavra do Procurador do Estado Gustavo Machado Di Tommaso Bastos, com a concordância da chefia imediata (fl. 89).

2. À Assessoria do Gabinete para:

a) dar ciência desta decisão ao Procurador do Estado prolator do parecer e à Procuradora-Chefe da PAA;

b) dar ciência do parecer analisado e da presente decisão à autoridade consulente, encaminhando-lhe os autos para as providências cabíveis.

Campo Grande (MS), 17 de março de 2020.

*Original Assinado*Ivanildo Silva da Costa  
Procurador-Geral Adjunto do Estado do Consultivo