PMS
SESEP
37
DK

PARECER JURÍDICO

PARECER Nº 027/2020 – COJUR/SESEP
PROCESSO Nº P113352/2020
INTERESSADO: Coordenadoria Administrativa Financeira da SESEP.

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Contratação Direta. Dispensa Emergencial de Licitação. Contratação de produtos para combate ao novo coronavírus (COVID-119). Pandemia decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Fato notório e de conhecimento público. Situação emergencial configurada. Possibilidade Jurídica.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, com a finalidade de assistir a autoridade consulente acerca da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, cujo objeto seja de possibilidade jurídica de contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, que tem como objeto a *"Aquisição, em caráter de urgência, de Pulverizadores para o enfrentamento da pandemia de COVID-19, visando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Serviços Públicos no período do "estado de emergência", decretado pelo Município de Sobral, através do Decreto Municipal nº 2.371, de 16 de Março de 2020".*

Os autos foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importam à presente análise:

a) Requisição da Coordenadoria Administrativa Financeira da SESEP e autorização do Secretário Municipal de Serviços Públicos;
b) Justificativa;
c) Termo de Referência;
d) Mapa Comparativo de Preços;
e) Propostas Comerciais, coletadas pelo setor requisitante, *in casu*, a Coordenadoria Administrativa Financeira da SESEP ;
f) Despacho da Autoridade Máxima da SESEP, contendo a solicitação de emissão de Parecer Jurídico.

A Coordenadoria Administrativa Financeira justificou o pleito conforme o disposto abaixo:

"[...]
Os Pulverizadores que ora merecem a ser adquiridos pela Administração são necessários ao atendimento da situação emergencial, para uso das equipes que realizará a higienização e limpeza dos locais públicos, das principais ruas, avenidas e

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190

PMS SESEP 38

> **praças, calçadas em torno do centro comercial, Mercado Público, transporte público coletivo, com maior movimentação de pessoas, além das imediações de unidades de saúde – hospitais, clínicas, unidades de pronto atendimento e postos de saúde. A pulverização é eficaz para combater o vírus e bactérias, COVID-19 (novo coronavírus), com o advento desta pandemia, se tornaram vitais.** Importante salientar, ainda, as Portarias exaradas pela Secretaria Municipal de Serviços Públicos, sob os números 003 e 004/2020 – SESEP, ambas em anexo, que estabelecem medidas, no âmbito da SESEP, de enfrentamento da infecção humana pelo novo coronavírus (COVID-19). Diante do exposto, considerando a emergência configurada por meio dos Decreto Estadual nº 33.510, de 16 de março de 2020 e Decreto Municipal nº 2.371, de 16 de março de 2020, bem como o fato de os bens a preencherem o requisito legal, sendo necessários para atender a situação emergencial, requer seja realizada a dispensa de licitação para aquisição, em caráter de urgência dos pulverizadores , haja vista a emergência nacional que busca prevenir e combater o avanço do COVID-19.

É o relatório. Passemos a análise jurídica.

II – DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

De antemão, saliento que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos da consulta, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, econômica e financeira, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria.

Convém sublinhar que parte das observações expendidas por esta assessoria jurídica não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco. Nesta hipótese, a autoridade deverá motivar sua decisão.

Ressalte-se que a autoridade consulente e os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

Neste sentido, revela o MS 24.631-6:

> "É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190

PMS
SESEP
39

responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008)".

Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do ente público assistido.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De início, cumpre destacar que estamos diante de uma crise mundial sem precedentes na história da humanidade, cabendo às autoridades públicas, portanto, adotar todas as medidas necessárias ao combate da pandemia do vírus COVID-19, respeitando sempre o ordenamento jurídico e os princípios que regem o Estado Democrático de Direito.

Em 16 de março de 2020, foi editado o Decreto Municipal n° 2.371 que decretou "estado de emergência" no Município de Sobral, estabelecendo medidas para enfrentamento do Novo Coronavirus, intensificados pelo Decreto Municipal nº 2.376 de 19 de Março de 2020.

A medida adotada pelo Poder Público Municipal, acima descrita, segue na mesma linha das providências que estão sendo empregadas pela União e pelo Estado do Ceará, que também decretaram situação de emergência em saúde – a União em 03/02/2020 por meio da Portaria n° 188/2020 do Ministério da Saúde e o Estado do Ceará em 16/03/2020 através do Decreto n° 33.510.

O cenário atualmente vivido pelo mundo é de demasiada atenção e preocupação com os efeitos devastadores do Novo Coronavírus (Covid-19), que já fez mais de 2.900 (dois mil e novecentos) casos e 77 mortes no Brasil (atualizado em 26/03/2020 – Fonte: *https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/26/brasil-tem-78-mortes-e-2918-casos-confirmados-de-novo-coronavirus-diz-ministerio-da-saude.ghtml*), de modo que a Organização Mundial de Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional em 30/01/2020 e, consequentemente, com a piora dos casos da moléstia, declarou pandemia de Covid-19 em 11/03/2020.

De fato, com tantos casos registrados em vários países e aumentando as confirmações de pessoas infectadas pela Covid-19 no Brasil, será necessário que o Poder Público adote medidas concretas de combate e contenção ao Novo Coronavírus, o que inclui a aquisição de

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190

PMS
SESEP
40

produtos e serviços de forma excepcional e com extrema urgência, sob pena de graves prejuízos à saúde pública, que pode resultar em última instância num expressivo número de mortes.

A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre os princípios que regem a Administração Pública, estabeleceu, em seu artigo 37, inciso XXI, a necessidade de um procedimento prévio formal de escolha para as contratações de obras, serviços, compras e alienações. Esse procedimento administrativo preparatório de um contrato a ser celebrado entre a Municipalidade e os particulares é o que se denomina de "Licitação", veja-se:

> 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.

Como regra, tem-se a obrigatoriedade de licitação para a celebração de contratos com particulares. Entretanto, essa norma constitucional ressalvou algumas hipóteses, previstas pela legislação infraconstitucional, isentando a Administração Pública do procedimento licitatório. São os casos de licitação dispensada, dispensa e inexigibilidade de licitação, institutos diversos insertos nos arts. 17, 24 e 25, respectivamente, da Lei nº 8.666/93.

No caso em espécie, a modalidade de contratação buscada pelo consulente, em razão de autorização expressa do **art. 1°, parágrafo primeiro, do Decreto Municipal n° 2.371/2020**, é fundamentada no **art. 24, IV, Lei 8.666/93**, que trata da aquisição de produtos e/ou serviços em caráter de urgência, *in verbis*:

> 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,

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190

PMS SESEP 41

> 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;

O enquadramento da situação fática sob análise na hipótese de contratação direta sem licitação, prevista no art. 24, IV, Lei 8.666/93, demanda o preenchimento dos seguintes pressupostos:

a) Existência de situação emergencial ou de calamidade pública, exigindo o atendimento urgente da demanda, devidamente relatada e justificada nos autos, com apontamento dos possíveis prejuízos para pessoas, serviços ou bens;

b) Demonstração de que a contratação direta é a via adequada e efetiva para eliminar o risco;

c) Vigência contratual máxima de 180 (cento e oitenta) dias ou enquanto durar a situação emergencial ou calamitosa que enseja a contratação;

Registre-se que o cumprimento de cada um dos pressupostos elencados acima deve ser concretizado nos autos por meio de justificativas claras e precisas elaboradas pelo setor requisitante, documentos estes que, pelo caráter eminentemente técnico de suas manifestações, não têm seu mérito analisado por esta Coordenadoria Jurídica.

Nessa perspectiva, considerando o primeiro e o segundo dos requisitos da contratação direta embasada no art. 24, IV, Lei n° 8.666/93, HELY LOPES MEIRELLES define situação emergencial da seguinte maneira:

> A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas à coletividade.

Destarte, para efetivar contratação emergencial, à Administração Pública Municipal urge demonstrar, concreta e efetivamente, a potencialidade de dano às pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos ou particulares. Nesse sentido, nos ensina MARÇAL JUSTEN FILHO:

> A urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência.
> [...]

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190

PMS SESEP 42

O prejuízo deverá ser irreparável. Cabe comprovar se a contratação imediata evitará prejuízos que não possam ser recompostos posteriormente.

Nos casos tratados por este parecer, tem-se que a situação que justifica a contratação excepcional em regime de urgência decorre da decretação de "Situação de Emergência em Saúde" concretizada pelo Decreto Municipal n° 2.371/2020, seguindo os ideais de prevenção e enfrentamento à pandemia do Novo Coronavírus (Covid-19), fato notório e de conhecimento público, amplamente divulgado pela mídia nacional e internacional.

A contratação, portanto, tem relação direta e/ou indireta com a adequada prestação do serviço público de saúde e com a defesa da saúde pública no aspecto mais abrangente possível do termo, pois está em risco a incolumidade de toda a população do Município de Sobral.

A saúde, ressalte-se, é direito social constitucionalmente assegurado (artigo 6°, caput, da Carta Magna de 1988), de modo que deve ser a todos ofertado, garantindo-se indistintamente um tratamento isonômico e de qualidade, sem que hajam paralisações e riscos à integridade física dos interessados, configurando-se como dever estatal. Igualmente, a saúde pública deve ser objeto de políticas públicas eficientes, visando à prevenção e o combate às principais moléstias que acometem a população, como é o caso do Novo Coronavírus (Covid-19).

Efetivamente, a situação ora enfrentada pelo Município de Sobral e por todo o mundo é de caráter excepcionalíssimo, que enseja uma atuação célere e efetiva do Poder Público, não podendo impor que as contratações necessárias para a defesa da saúde pública, em cenário de pandemia declarada pela OMS, aguardem os tramites de uma licitação, seja qual modalidade for, pois, caso o Poder Público espere pela conclusão de um procedimento licitatório para adquirir bens e serviços essenciais ao tratamento da "situação de emergência em saúde", estaria por aceitar o risco à saúde e até mesmo à vida de inúmeras pessoas, o que é inadmissível diante das responsabilidades dos gestores públicos.

Encontramo-nos diante de um caso típico de aplicação do princípio da proporcionalidade. Ou o Município espera o tempo de se fazer uma licitação, aceitando a possibilidade de o serviço público municipal de saúde, ou qualquer outro serviço estratégico, ficar desabastecido dos insumos e meios necessários para o enfrentamento e contenção do Novo Coronavírus (Covid-19), ou realiza uma contratação direta, sem licitação, atendendo, de pronto, às necessidades básicas listadas, garantindo a prestação de serviço público de qualidade para os administrados com vistas ao salvamento de vidas e preservação da saúde da população.

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190

PMS SESEP 43

Sobre a matéria em questão, vejamos o que ensina o mestre JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES:

> Aqui, emergência diz respeito à possibilidade de se promover a dispensa de licitação. Corolário dessa premissa é, fundamentalmente, a absoluta impossibilidade de atender ao interesse público – fim único de toda atividade administrativa –, se adotado o procedimento licitatório. Emergência, para autorizar a dispensa, requer a caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório." (In Contratação Direta sem Licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, página 312).

Como se percebe, alinhando-se à doutrina de Jacoby, queda-se inadequada, em face da urgência do caso, a espera pela realização de um procedimento licitatório, com todos os seus trâmites legais, por implicar expressa mora temporal incompatível com a situação posta a desate.

Resta, assim, demonstrada que a contratação direta é a única via adequada e efetiva para impedir que graves prejuízos alcancem a população e, em especial, os pacientes do hospital. A não contratação de particular para o fornecimento do produto e/ou a prestação do serviço descrito é incompatível com os danos gravíssimos que podem vir a materializar em caso de inércia, sendo, portanto, crucial a dispensa do procedimento licitatório com o fito de impor resposta imediata e efetiva para a questão.

Não há que se refutar, pois, a imprescindibilidade e a urgência da contratação em tela, tendo em vista que a potencialidade de dano à coletividade é concreta e efetiva, sendo os fatos que circundam essa consulta notórios e de conhecimento público, imputando grave risco a toda a população mundial, o que motivou a declaração de pandemia pela OMS e de situação de emergência em saúde pelo Município.

Entretanto, impende salientar que o artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 veda expressamente a prorrogação dos respectivos contratos celebrados com dispensa por emergência. Sendo assim, as referidas contratações devem ser mantidas enquanto persistirem as situações de urgência/emergência de que derivam ou pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, aquele que findar primeiro. Não obstante, mantida a situação emergencial por período superior a 180 (cento e oitenta) dias, é possível, em tese, que a consulente submeta a esta Coordenadoria nova consulta para contratação direta, desde que observe os requisitos básicos específicos.

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190

PMS
SESEP
44

Além disso, em que pese se tratar de situação de dispensa de licitação, todas as outras condições referentes a esse procedimento hão de ser atendidas, ao passo que o órgão/entidade consulente haverá de observar as exigências legais aplicáveis ao caso, tais como as previsões dos arts. 26, parágrafo único, e 27 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos e dos decretos municipais que tratam acerca do tema, mantendo a estrita observância aos princípios que regem à Administração Pública, especialmente a Supremacia do Interesse Público, Legalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, de modo que continuem a ser praticadas as melhores práticas de gestão pública.

Dessa forma, além da necessidade da caracterização da situação emergencial com base no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93, as aquisições de bens e insumos destinados ao enfrentamento do coronavírus deverão também seguir as formalidades do art. 26, da Lei nº 8.666/93.

Quanto ao preço da contratação almejada pelo Poder Público, embora o consulente tenha o dever de acostar aos autos os documentos visando o atendimento do requisito "justificativa de preço", saliente-se que esta Coordenadoria não possui competência para analisar o quantum a ser desembolsado pelo ente público para consecução do objeto da contratação ora sub examine, constituindo incumbência do(a) gestor(a) do órgão/autarquia interessado(a) avaliar seus respectivos valores e examinar se há, de fato, compatibilidade no preço ofertado pela empresa com o praticado no mercado em geral.

IV – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos documentos e informações até aqui colacionados, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Coordenadoria Jurídica, concluo pela viabilidade jurídica, opinando, assim, pelo prosseguimento da demanda, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente.

Ressalto que o exame jurídico em tela se baseou nas informações técnicas produzidas pelo setor requisitante da SESEP e nos documentos que integram o presente caderno processual. Assim, releve-se que a motivação, as justificativas, os cálculos e os demais dados técnicos informativos são de inteira responsabilidade da **Coordenadoria Administrativa Financeira da SESEP.**

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190

PMS
SESEP
45

Pelo exposto, sugere-se a remessa do feito à autoridade superior para considerações. Empós, remeta-se os autos à Central de Licitações do Município de Sobral (CELIC), para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípuo de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Sobral (CE), 01 de abril de 2020.

Dayelle Kelly Coelho Rodrigues
Coordenadora Jurídica da SESEP
OAB/CE nº 26.899

DESPACHO:

De acordo com a íntegra do Parecer n° 027/2020 – COJUR/SESEP. Remeta-se os autos à Central de Licitações (CELIC) para providências.

Paulo César Lopes Vasconcelos
Secretário Municipal de Serviços Públicos

Prefeitura Municipal de Sobral – CNPJ 07.598.634/0001-37
Rua Viriato de Medeiros, 1250 - Centro, Sobral - CE, 62011-060 Contato:(88) 3677-1190