

PARECER JURÍDICO

PARECER: Nº 129/2021.

PROCESSO Nº P142039/2021

PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

Versam os presentes autos sobre pedido de DISPENSA DE LICITAÇÃO para Aquisição de oxigênio líquido, abastecido em tanque criogênico (em regime de comodato) com inclusão do serviço de instalação, que será destinado ao Hospital de Campanha Doutor Francisco Alves, intervencionado pelo município para uso da Secretaria Municipal da Saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19, conforme as especificações e quantitativos previstos no Termo de Referência.

Consta nos autos avaliação de membros do Comitê de Crise indicando como **medida urgente** a contratação em comento, haja vista necessidade imediata do retorno das atividades do Hospital de Campanha COVID-19 Doutor Francisco Alves, considerando segunda onda da COVID-19 em nosso município e consequente superlotação dos leitos de hospitais.

Destaca-se que a empresa a ser contratada através da presente Dispensa de Licitação está adequada às fundamentações do Artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93.

É o relatório. Passamos a opinar.

A regra, no direito brasileiro, é a obrigatoriedade de prévia licitação para celebração dos contratos administrativos.

Entretanto, a própria Constituição Federal atribuiu ao legislador a competência para definir casos excepcionais em que a licitação não é realizada, note-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. (destaquei)

O complemento ao preceito constitucional veio com a Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que previu inúmeros casos em que é autorizada,

excepcionalmente, a contratação direta, sem licitação, quais sejam: i) dispensa e ii) inexigibilidade.

Nas hipóteses de dispensa de licitação, embora haja possibilidade de competição, algumas razões justificam que se deixe de efetuar-la em nome de outros interesses públicos que merecem acolhida, segundo o que estabelece o legislador. Em tais casos o legislador dispensa, mas quem decide se esta deve ou não ocorrer é o administrador, cabendo-lhe o juízo de valor (Fernanda Marinela/Direito Administrativo, 4ª Ed. – Niterói: Impetus 2010).

A Lei 8.666/93, em seu Artigo 24, inciso IV, apresenta a seguinte hipótese de dispensa de licitação:

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.

No caso em apreço, resta demonstrado que a dispensa da licitação pleiteada está adequada às fundamentações do Artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93, posto que o oxigênio medicinal é necessário e urgente para tratamento dos pacientes recebidos no Hospital de Campanha COVID-19 Doutor Francisco Alves. Sabe-se que os pacientes que necessitam de internação em razão da COVID-19 precisam de suporte de ventilação mecânica, sendo o oxigênio medicinal imprescindível.

Para melhor subsidiar o conteúdo legal da presente peça, socorremo-nos do vernáculo para compreender as implicações impostas pelas circunstâncias emergenciais. O sítio eletrônico <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=emerg%EAncia> veicula verbete, abaixo transcrito, que informa os significados de “emergência”:

e.mer.gên.cia

sf (lat emergentia) 1 Ato de emergir. 2 Sucesso fortuito, ocorrência casual. 3 Ocorrência perigosa. 4 Situação crítica. 5 Necessidade imediata; urgência. 6 Astr Aparecimento, nascimento. 7 Geol Afloração. 8 Bot Cada uma de várias excrescências (como os espinhos de uma rosa) das camadas superficiais do tecido vegetal, comumente tanto da epiderme quanto das camadas imediatamente subjacentes. 9 O nascer da água, a nascente.

Da transcrição acima infere-se que “emergência” informa a ocorrência de fatos que implicam em situação de perigo ou que informam necessidades imediatas carentes de adoção de providências igualmente imediatas. Por sua vez, a imediatividade implica em ausência de hiatos entre o fato emergente e as providências necessárias a serem adotadas para saná-lo. A descontinuidade entre este e aquela implicaria em agravamento da situação emergencial, acarretando risco de morte ao citado do paciente.

Tal compreensão alinha-se com os entendimentos pacificados pelo Tribunal de Contas da União, como se vê nos excertos jurisprudenciais abaixo transcritos:

(...)

TCU - Acórdão 2190/2011 – Plenário: Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos aos itens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e que possam ser concluídos 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. Relator: JOSÉ JORGE ÁREA: Licitação TEMA: Dispensa de licitação SUBTEMA: Emergência Outros indexadores: Prorrogação de contrato, Limite, Vedação.

REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA EM SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. A situação prevista no art. 24 IV, da Lei n 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. 2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas. (TCU, TC 006.399/2008-2, Acórdão nº 1138/2011, Relator Min. UBIRATAN AGUIAR, Plenário, julgado em 04.05.2011).

Trata-se de manifestação do instituto do “estado de necessidade”, na seara administrativa como bem explica **MARÇAL JUSTEN FILHO**, na obra **COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**, 14ª edição, à página 305:

(...) nele estão abrangidas todas as situações de excepcionalidade, caracterizadas pelo risco de danos em virtude da demora na adoção de uma providência acauteladora destinada a impedir o sacrifício de bens, interesses e valores protegidos pelo Direito.

Deve ser destacado que a dispensa de licitação para aquisição do oxigênio líquido é urgente e destinado à preservação da vida, encontra lastro constitucional como bem se vê na transcrição dos artigos 6º e 196 de nossa Carta Política, que, por este e outros aspectos, foi tão bem cognominada de “Constituição Cidadã”; *verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

(...)



Art. 196. 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.

Marçal Justen Filho, à página 307 da mesma obra citada alhures, assevera ser imprescindível, para a escorreita aplicação do instituto da dispensa de licitação, perquirir acerca da efetiva existência da situação de urgência ou emergência, como se vê na transcrição do excerto doutrinário que abaixo segue:

O que é necessário verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Deverá fazer-se a contratação pelo menor prazo com o objeto mais limitado possível, visando afastar o risco de dano irreparável.

(...)

A contratação de emergência assemelha-se, portanto, a uma espécie de atividade de acautelatória, de interesses relevantes. É inegável a semelhança entre essa espécie de contratação e os provimentos jurisdicionais cautelares. (...) As limitações impostas às contratações por emergência têm de ser interpretadas em face do interesse a ser tutelado. Bem por isso, todas as regras do inc. IV são instrumentais da proteção a interesses buscados pelo Estado.

(...)

Poderá ocorrer, ainda, de a contratação por emergência apresentar cunho satisfativo. Ou seja, não se tratará de instrumento acessório e temporário, destinado a ser sucedido por outro contrato de longa duração ou com conteúdo mais amplo. (...) Suponha-se que tais providências, uma vez adotadas, afastam definitivamente o risco. A demora para licitação torna inútil o contrato ou produz sério risco de sacrifício de valores transcendentais. A contratação por emergência afasta a necessidade de outra contratação. A solução a ser adotada é clara e óbvia: far-se-á contratação direta, tendo em vista o problema da emergência.

Resta cabalmente demonstrado que o procedimento objeto deste processo merece prosperar, pois escoimado de vícios formais ou materiais. Em verdade contata-se que o mesmo é preñado de legalidade, moralidade, transparência e da mais lúdima justiça social, decorrentes das incumbências do Estado Social de Direito.

Conforme exposto pela Coordenadora da Atenção Especializada à Saúde da SMS de Sobral-CE, o aumento dos casos confirmados de COVID-19 no Estado do Ceará, sobretudo nos municípios que compõe a macrorregião norte do Estado, bem como aumento substancial no município de Sobral de casos positivos de COVID-19, exigem da gestão municipal do SUS a tomada de providências urgentes, conforme se verifica pelos dados do Informe Epidemiológico da Secretaria Municipal da Saúde de Sobral.

Restou demonstrado nos autos do procedimento que os leitos de UTI dos hospitais do município de Sobral estão ao com taxa de ocupação de 90,57% (noventa virgula cinquenta e sete por cento), e que a agilidade na aquisição do oxigênio medicinal configura-se em favor do interesse público, respeitado sempre o princípio básico da proposta mais vantajosa à Administração Pública.



Importa destacar que no município de Sobral estamos em Estado de Emergência, conforme Decreto nº por meio do decreto e nº 2.386/2020 e suas atualizações posteriores.

Dessa forma, resta evidenciado a possibilidade de proceder com a aquisição em comento, fazendo uso da dispensa da Licitação, na forma do art. 24, IV da Lei n.º 8.666/93, visando, sobretudo, prejudicar a população com a falta do material a ser adquirido.

Frisa-se, no entanto, a necessidade de observar, quando da contratação com dispensa, o valor do serviço que está sendo praticado no mercado. Saliente-se, ainda, 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

Isto posto, essa Assessoria Jurídica OPINA favoravelmente a dispensa de licitação que aqui se apresenta, haja vista que o procedimento que ora se apresenta encontra embasamento jurídico no art. 24, IV da Lei de Licitações, bem como por ser a aquisição de gás oxigênio medicinal é de suma importância. Ressaltando que a falta da ventilação/oxigênio causará a morte dos pacientes, sendo imprescindível para evitar prejuízos à população.

Salvo melhor Juízo,

É o Parecer.

Sobral, 18 de fevereiro de 2021.



VIVIANE DE MORAIS CAVALCANTE
Coordenadora Jurídica
OAB-CE 25817



ARTUR LIRA LINHARES
Gerente da Célula de Contratos,
Convênios e Licitações
OAB-CE 34.67