



PARECER JURÍDICO

PARECER N.º 236/2021

REF.:

PROCESSO Nº P145666/2021

DISPENSA DE LICITAÇÃO

OBJETO: Contratação de empresa especializada em locação de EQUIPAMENTO PARA TERAPIA DE ALTO FLUXO, TIPO GERADOR DE FLUXO INTEGRADO PARA FORNECIMENTO DE GASES RESPIRATÓRIOS que será destinado ao Hospital de Campanha Doutor Francisco Alves e Hospital Doutor Estevam, que estão sob intervenção do município para uso da Secretaria Municipal da Saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19.

ENTE SOLICITANTE: O Município de Sobral através da Secretaria Municipal da Saúde.

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre pedido de DISPENSA DE LICITAÇÃO para Contratação de empresa especializada em locação de equipamento para terapia de alto fluxo, tipo gerador de fluxo integrado para fornecimento de gases respiratórios que será destinado ao Hospital de Campanha Doutor Francisco Alves e Hospital Doutor Estevam, que estão sob intervenção do município para uso da Secretaria Municipal da Saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19.

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.

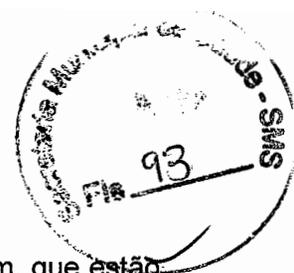
Em 03 de janeiro de 2020 foi decretado pelo Ministério da Saúde por meio da Portaria nº 188/2020, Estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em virtude da disseminação global da Infecção Humana pelo Coronavírus (Covid-19), conforme decreto 7.616 de 17 de novembro de 2011, e em 11 de março de 2020 foi declarada pela Organização Mundial de Saúde a condição de transmissão pandêmica sustentada da infecção humana pelo Coronavírus, causador da COVID-19. Em 20 de março de 2020, foi declarado estado de transmissão comunitária em todo território nacional do coronavirus (COVID-19), conforme Portaria nº 454, do Ministério da Saúde.

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

O Estado de Emergência instituído pelo Estado do Ceará e pelo Município de Sobral, por meio dos decretos nº 33.510/2020 e nº 2.386/2020 e suas atualizações posteriores, respectivamente, bem como o Estado de Calamidade, decretado pelo Governo do Estado do Ceará, conforme Decreto Legislativo nº 555, de 11 de fevereiro de 2021 por força do Decreto Municipal nº 2578, de 24 de fevereiro de 2021, refletem o avanço dos casos confirmados de Covid-19 e segunda onda da pandemia que estamos vivenciando na atualidade.

A contratação de empresa especializada em locação de equipamento para terapia de alto fluxo, tipo gerador de fluxo integrado para fornecimento de gases respiratórios que será





destinado ao Hospital de Campanha Doutor Francisco Alves e Hospital Doutor Estevam, que estão sob intervenção do município para uso da Secretaria Municipal da Saúde no enfrentamento da pandemia de COVID-19 é de suma importância considerando que os pacientes que necessitam de internação hospitalar em razão da COVID-19 fazem uso de oxigenoterapia.

As peças processuais até o presente momento carreadas aos autos, tais como: Requisição e autorização do Secretária Municipal da Saúde deste Município; Justificativa; Termo de Referência; Justificativa e coleta de preços, conduzindo à afirmação a respeito da normalidade do processo sob o aspecto jurídico-formal.

Nesse passo, o Processo em evidência teve o seu trâmite normal.

É o relatório. Passa-se a opinar.

DA FUNDAMENTAÇÃO E DO EXAME

No aspecto formal, visualiza-se que o processo administrativo está devidamente protocolado¹. Verifica-se também que há solicitação de contratação elaborada pelo agente competente.

Pela atual situação endêmica e o avanço de casos, constata-se também que a situação é urgente, cumprindo os preceitos do artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8666/93², encontramos nos autos a devida justificativa para que seja adotado o procedimento de Dispensa de Licitação.

É que resta comprovado que o lapso temporal para realização de um procedimento licitatório certamente traria prejuízos incalculáveis, posto que OS PACIENTES ACOMETIDOS PELA Covid-19 que necessitam de internação hospitalar necessitam de auxílio em relação a dificuldade de respiração que é uma das principais causas de agravamento da doença.

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 pela autoridade consulente, assessorada dos órgãos e/ou profissionais técnicos competentes, documentos estes que, pelo caráter eminentemente técnico de suas manifestações, não têm seu mérito analisado por esta Coordenadoria.

Considerando o primeiro e o segundo dos requisitos da contratação direta embasada no art. 24, IV, Lei nº 8.666/93, HELY LOPES MEIRELLES³ 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

¹ Arts. 4º, parágrafo único, 38, caput e seus incisos, e 60, caput, da Lei no 8.666/93

² 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;

³ *Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 253.





JUSTEN FILHO¹:

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.

[...]

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

No caso tratado por este parecer, tem-se que a situação que justifica a contratação excepcional em regime de urgência decorre do aumento dos casos de COVID-19 no município de Sobral, o que causou recetemento a decretação de "Estado de Calamidade", conforme Decreto nº 2.578, de 24 de fevereiro de 2021.

Associado a estes fatos, a Recomendação nº 0033/2021/2ª PmJSBR do Ministério Público do Estado do Ceará instrui a observância a algumas medidas necessárias em relação ao abastecimento de oxigênio, bem como, insumos e equipamentos:

- 1) a adoção das medidas necessárias para garantia de abastecimento de oxigênio nas unidades de saúde do município de Sobral, com estoque mínimo de 10 (dez) dias de consumo, bem como demais insumos e equipamentos necessários para atendimento, internação e assistência à saúde de pacientes com COVID-19, como cateter, ventilação mecânica, sedação e outros.

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 da população do Município de Sobral.

A saúde, ressalte-se, é direito social constitucionalmente assegurado (artigo 6º, 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 trâmites 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.

Em especial, enfrentamos dificuldade mundial em relação ao fornecimento de oxigênio, chegando ao colapso em alguns estados brasileiros. Conforme explicitado na Avaliação do Comitê de Crise da Secretaria da Saúde, o equipamento para terapia de alto fluxo, tipo gerador de fluxo integrado para fornecimento de gases respiratórios, é **"essencial ao atendimento da situação emergencial, tendo em vista que o sistema de alto fluxo nasal proporciona ao paciente suporte ventilatório em ambiente de terapia intensiva, emergência e internação, oferecendo ao paciente suporte ventilatório através de cânula nasal"**.

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

¹ *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 240.





desabastecido de 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.

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, garantir à população que os pacientes que necessitem de atendimento nos hospitais intervencionando pelo município possam ter esse direito garantido. A não contratação de particular para a contratação do serviço aqui 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 (Decreto Municipal nº 2.386/2020 e atualizações seguintes).

Além disso, em que pese se tratar de situação de dispensa de licitação, todas as outras condições referentes a esse procedimento não 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, 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.

LEI Nº 8.666/93

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, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública 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.

Importa destacar, que não obstante a urgência da situação que se apresenta, técnicos da Secretaria Municipal da Saúde realizaram cotação de preços, enviando solicitação de proposta para 08 (oito) empresas, além de realizar pesquisa no Site do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, bem como no site Painel de Preços do Governo Federal, sendo que em nenhum desses portais foram localizadas referências de contratações do objeto que aqui se apresenta.

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.

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.

A dispensa em comento de licitação deve ser ratificada pela autoridade competente e publicada no DOM, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.666/93.

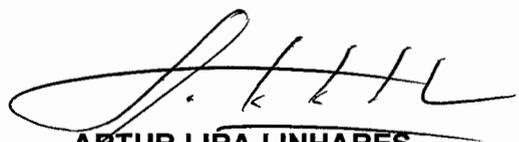
Cumprе ressaltar que o presente parecer é peça meramente opinativa, não vinculando o administrador em sua decisão (MS nº 24.073-3, relator Ministro Carlos Velloso, STF).

CONCLUSÃO

ISTO POSTO, OPINA esta Coordenadoria Jurídica favoravelmente, em razão da correta adequação jurídica inerente ao presente feito, propondo, por conseguinte, encaminhar os autos à Central de Licitação – CELIC para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípua de cumprir o seu objeto, ressalvado o juízo de conveniência e oportunidade do gestor.

Sobral / CE, 01 de abril 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