

PARECER JURÍDICO

PARECER N.º 293/2020

REF.:

PROCESSO Nº P116067/2020

DISPENSA DE LICITAÇÃO

OBJETO: Aquisição de Suplementos, Dietas Enterais e Fórmulas para a manutenção dos Hospitais intervencionados pelo Município de Sobral, visando o enfrentamento ao novo coronavírus (COVID-19), atendendo as demandas desta Secretaria.

ÓRGÃO: O Município de Sobral através da Secretaria Municipal da Saúde.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento, encaminhado pelo **Coordenador da Assistência Farmacêutica** a esta Assessoria, para a devida análise de ordem processual e a competente adequação de cunho jurídico, cujo objeto é aquisição de suplementos, dietas enterais e fórmulas para a manutenção dos Hospitais intervencionados pelo Município de Sobral, visando o enfrentamento ao novo coronavírus (COVID-19), atendendo as demandas desta Secretaria.

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 coronavírus (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 2.371/2020, respectivamente, bem como o Estado de Calamidade, por força do Decreto nº 2409, de 21 de abril de 2020, reconhecido pelo Estado do Ceará, por meio do Decreto Legislativo nº 547/2020, de 23 de abril de 2020.

A contratação de empresa para fornecer **suplementos, dietas enterais e fórmulas** é fundamental, para atender as necessidades dos Hospitais intervencionados pelo Município de Sobral, que atuarão no enfrentamento da pandemia de COVID-19.

As peças processuais até o presente momento carregadas 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 sabe-se que os pacientes graves necessitam de alimentação especial, sendo inviável a abertura dos leitos de UTI sem os itens que a administração pretende adquirir por meio deste procedimento de dispensa de licitação.

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 JUSTEN FILHO⁴:

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 (Destaquei).

No caso tratado por este parecer, tem-se que a situação que justifica a contratação

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.

⁴ *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 240.

excepcional em regime de urgência decorre da decretação de "Situação de Emergência em Saúde" concretizada pelo Decreto Municipal nº 2.371, de 16 de março de 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 infecção humana causada pelo novo coronavírus tem se agravado no município de Sobral. Em 21 de abril do corrente ano, foi decretado estado de calamidade no âmbito do município de Sobral em razão da disseminação do novo coronavírus, conforme Decreto 2409/2020, sendo confirmado pelo Governo do Estado do Ceará através do Decreto Legislativo nº 547, de 23 de abril de 2020. O regular funcionamento do Hospital de Campanha Covid-19 Doutor Francisco Alves é urgente.

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, bem como dos municípios que se servem do sistema de saúde público do nosso município.

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 haja 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.

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 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, aos profissionais que devem atuar utilizando equipamentos de proteção individual, evitando a proliferação do vírus, bem como mantendo o cuidado com sua saúde. A não contratação de particular para a aquisição dos bens descritos 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 2.371/2020).

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 a 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.

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.

A Lei 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, com as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, possibilita a dispensa nos casos de emergência ou de calamidade pública, como se pode verificar:

Lei 13.979/2020

Art. 4º É dispensável a licitação para 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º- A A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o caput do art. 4º não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º- B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - ocorrência de situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º- C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º- H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º- I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020).

DESTACAMOS

Não obstante a urgência da situação que se apresenta, técnicos da Secretaria Municipal da Saúde realizaram cotação de preços, obtendo propostas conforme anexos.

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.

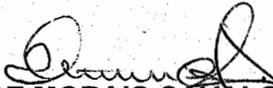
A dispensa em comento de licitação deve ser ratificada pela autoridade competente e publicada no DOM, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.666/93.

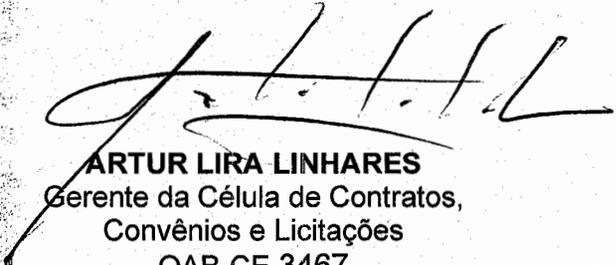
Cumprido ressaltar que o presente parecer é peça meramente opinativa, não vinculando o administrador em sua decisão (MS nº 24.073-3, relator Ministro Carlos Velloso, STF).

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 precípuo de cumprir o seu objeto, ressalvado o juízo de conviência e oportunidade do gestor.

Sobral / CE, 20 de maio de 2020.


VIVIANE DE MORAIS CAVALCANTE
Coordenadora Jurídica
OAB-CE 25817


ARTUR LIRA LINHARES
Gerente da Célula de Contratos,
Convênios e Licitações
OAB-CE 3467