

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



PARECER JURÍDICO

PROCESSO Nº 1505.003/2020

INTERESSADO: Secretaria de Saúde.

Ementa: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Contratação Direta. Dispensa Emergencial de Licitação. Contratação de produtos para combate ao novo coronavírus (COVID-19). 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 DE MÁSCARAS DE TECIDO, REUTILIZÁVEIS, JUNTO A SECRETARIA DE SAÚDE, PARA SEREM UTILIZADOS NO ENFRENTAMENTO DO COVID-19, NO MUNICÍPIO DE MERUOCA-CE no período do "estado de emergência", decretado pelo Município de Meruoca, através do Decreto Municipal nº 008/2020, intensificado pelo Decreto Municipal nº 009/2020 e ainda por força do Decreto Municipal nº 014/2020, de 08 de abril de 2020, que Declara Situação de Calamidade Pública no Município de Meruoca".

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

- a) Requisição da Secretaria de Saúde e autorização do Ordenador de Despesas da pasta;
- b) Justificativa;
- c) Projeto Básico Simplificado;
- d) Mapa Comparativo de Preços;
- e) Propostas Comerciais, coletadas pelo setor de compra;
- f) Despacho do Ordenador de Despesas da Secretaria de Saúde, contendo a solicitação de emissão de Parecer Jurídico.

A Secretária de Saúde justificou o pleito conforme o disposto abaixo:

Vitorino AARUden

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Aquisição de máscaras reutilizáveis, laváveis, destinado a doação à população em situação de vulnerabilidade, para o enfrentamento da pandemia de COVID-19, onde serão distribuídas nas Unidades Básicas de Saúde do Município, às pessoas que adentrarem ao sistema de saúde. O contágio ocorre através de gotículas e de contato próximo entre pessoas, sendo que se a população fizer o uso de máscaras faciais, reduz significativamente as chances de infecção por COVID-19, tendo em vista que os materiais aqui expostos são comprovadamente eficazes no combate a proliferação do 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 008/2020, intensificado pelo Decreto Municipal nº 009/2020 e ainda por força do Decreto Municipal nº 014/2020, de 08 de abril de 2020, que Declara Situação de Calamidade Pública no Município de Meruoca, bem como o fato de os materiais preencherem o requisito legal, sendo necessários para atender a situação emergencial, requer que seja realizada a dispensa de licitação para aquisição, em caráter de urgência, 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

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 as atribuições desta Procuradoria.

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.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Ressalte-se que a autoridade consultante 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 as instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a 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 - Orção 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 as 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 17 de março de 2020, foi editado o Decreto Municipal nº 008/2020 que decretou "estado de emergência" no Município de Meruoca, estabelecendo medidas para enfrentamento do Novo Coronavírus, intensificados pelo Decreto Municipal nº 009/2020, de 20 de março de 2020 e ainda o Decreto Municipal 014/2020, de 08 de abril de 2020, que declara situação de calamidade pública no município de Meruoca.

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

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



também decretaram Situação de emergência em Saúde — a União em 03/02/2020 por meio da Portaria nº 188/2020 do Ministério da Saúde e o Estado do Ceará em 16/03/2020 através do Decreto nº 33.510.

O cenário atualmente vivido pelo mundo é de demasiada atenção e preocupação com os efeitos devastadores do Novo Coronavírus (Covid-19). As Secretarias Estaduais de Saúde confirmam no país 206.507 casos do novo Coronavírus (Sars CoV-2), com 14.131 mortes. Fonte: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/05/15/casos-de-coronavirus-e-numero-de-mortes-no-brasil-em-15-de-maio.ghtml>. (atualizado em 15/05/2020).

De modo que a Organização Mundial de Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional em 30/01/2020 e, conseqüentemente, 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 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 obedecerão 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.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



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. 3º e parágrafo único, do Decreto Municipal nº 008/2020**, 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, 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

Vitoria Araujo

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



setor requisitante, documentos estes que, pelo caráter eminentemente técnico de suas manifestações, não têm seu mérito analisado por esta Procuradoria Jurídica.

Nessa perspectiva, considerando o primeiro e o segundo dos requisitos da contratação direta embasada no art. 24, IV, Lei nº 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 consequências lesivas à coletividade.

Destarte, para efetivas contratação emergencial, à Administração Pública Municipal urge demonstrar, concreta e efetivamente, a potencialidade de dano as 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.

(...)

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 nº 008/2020, 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 Meruoca.

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.

Vitorina ARRUDA

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Igualmente, a Saúde Pública deve ser objeto de políticas Públicas eficientes, visando à prevenção e o combate as principais moléstias que acometem a população, como é o caso do Novo Coronavírus (Covid-19).

Efetivamente, a Situação ora enfrentada pelo Município de Meruoca 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 contensão do Novo Coronavírus (Covid-19), ou realiza uma contratação direta, sem licitação, atendendo, de pronto, as 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.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



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 Procuradoria Jurídica nova consulta para contratação direta, desde que observe os requisitos.

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 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, Modalidade, 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 Procuradoria 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 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.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



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 as atribuições desta Procuradoria 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 pela Secretaria requisitante 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 Secretaria solicitante.

Pelo exposto, sugere-se a remessa do feito à autoridade superior para considerações. Em pó, remeta-se os autos ao Setor de Licitações do Município de Meruoca, para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípua de cumprir o seu objeto.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Meruoca-Ce, 15 de maio de 2020.

Vitória Arruda
Vitória Arruda Linhares Ponte
OAB/CE 34.068
Procuradora Jurídica