

PARECER Nº 30/2020 - PA

ASSUNTO: Dispensa emergencial para contratação de produtos e/ou serviços para o combate ao Novo Coronavírus (Covid-19).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E/OU SERVIÇOS PARA COMBATE AO NOVO CORONAVIRUS (COVID-19). PANDEMIA DECRETADA PELA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA EM TODO O PAÍS, INCLUSIVE NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. FATO NOTÓRIO E DE CONHECIMENTO PÚBLICO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL CONFIGURADA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. INTELIGÊNCIA DO DECRETO MUNICIPAL Nº 14.611/2020 E DO ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI Nº 8.666/93.

Trata a presente manifestação de parecer jurídico elaborado por esta Procuradoria com a finalidade de assistir a autoridade consulente acerca da legalidade administrativa dos atos a serem praticados, bem como responder as consultas formuladas pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública do Município de Fortaleza, cujos objetos sejam a verificação da possibilidade jurídica de contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, de pessoa física ou jurídica para o fornecimento de bens e/ou serviços destinados ao combate do Novo Coronavírus (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 17 de março de 2020, foi editado o Decreto Municipal nº 14.611 que decretou “situação de emergência e saúde” no Município de Fortaleza, estabelecendo medidas para enfrentamento do Novo Coronavírus.

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 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), que já fez mais de 9.000 (nove mil) vítimas fatais¹, 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.

Sendo assim, prevendo, de forma iminente, um grande volume de processos em matérias idênticas e recorrentes (contratação direta para aquisição de bens e serviços emergenciais de saúde), faz-se necessário a emissão de forma excepcional de parecer jurídico referencial destinado a orientar e balizar os casos concretos dispensando a análise individualizada por esta casa, desde que **o gestor público ateste, expressamente, que o caso concreto se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada** por esta Procuradoria.

¹ Conforme dados atualizados colhidos no site <https://bing.com/covid>

Vale destacar que o próprio Tribunal de Contas da União já referendou no âmbito da União a possibilidade jurídica da adoção de manifestações referenciais, desde que “*envolva matéria comprovadamente idêntica e sejam completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes*”, senão, veja, a seguir, o enunciado do Acórdão 2674/2014-Plenário:

É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes.

No âmbito municipal, a elaboração de manifestação nesse sentido encontra expressa autorização no Decreto Municipal n.º 14.611, de 17 de Março de 2020, com redação alterada pelo Decreto n.º 14.620, de 20 de março de 2020, que assim disciplinou:

DECRETO 14.611

(...)

Art. 2º (...)

(...)

§ 3º Nos processos referentes às contratações a que se refere o § 2º deste artigo, poderá ser juntado aos respectivos autos o Parecer Referencial exarado pela Procuradoria Geral do Município, desde que a área técnica do órgão ou entidade contratante ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos daquela peça opinativa, observando-se as demais condições elencadas art. 1º do Decreto n.º 13.659, de 21 de setembro de 2015 e aplicando-se o disposto no art. 2º, caput, do mesmo Decreto n.º 13.659, de 2015.

Com base em tais circunstâncias, esta Procuradoria Geral do Município, ciente da sua responsabilidade pela análise das consultas atinentes às contratações diretas sem licitação realizadas pelos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Municipal, conforme Decreto Municipal n.º 13.659/2015, nas quais se incluem as aquisições emergenciais para combate e contenção do Novo Coronavírus (Covid-19), vem, manifestar-se de modo amplo e abrangente sobre as consultas com esse objeto, através deste Parecer Referencial, **cuja aplicação fica**



condicionada ao pronunciamento expresse, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial ora apresentada.

Esse é o relatório. Passo, agora, à análise da possibilidade jurídica da contratação objeto da presente consulta.


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 consultente, em razão de autorização expressa do art. 2º, VI, do Decreto Municipal nº 



14.611/2020, 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:

- 1. 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;**
- 2. Demonstração de que a contratação direta é a via adequada e efetiva para eliminar o risco;**
- 3. 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 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 Procuradoria.

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 MEIRELLES² define situação emergencial da seguinte maneira:



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



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 FILHO³:

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).

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 14.611, de 17 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 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 Fortaleza.

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



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

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 Fortaleza 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.

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 (Decreto Municipal nº 14.611/2020).

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 nova consulta para contratação direta, desde que observe os requisitos básicos específicos.

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 do art. 1º, do Decreto Municipal nº 13.659/2015, 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.

DECRETO MUNICIPAL Nº 13.659/2015

Art. 1º Os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação encaminhados à Procuradoria Geral do Município deverão ser instruídos com os seguintes documentos, sem prejuízo de outros que poderão ser exigidos, conforme o caso:

- I. solicitação formulada pela área competente do pedido de dispensa ou inexigibilidade;
- II. justificativa técnica que caracterize a situação de fato autorizadora da dispensa e/ou inexigibilidade – inclusive a emergencial ou calamitosa, quando for o caso;
- III. Termo de Referência ou Projeto Básico, conforme o caso, devidamente aprovado pela autoridade competente;
- IV. autorização do ordenador de despesa, devidamente assinada e datada, para abertura do processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação;
- V. indicação do dispositivo legal em que se fundamenta a dispensa e/ou inexigibilidade;
- (...)
- VII. justificativa do preço, inclusive, quando for o caso, com a juntada de 03 (três) propostas de preços;
- IX. justificativa de escolha do fornecedor;
- X. indicação da dotação orçamentária;
- XI. original ou cópia autenticada dos documentos de comprovação do fornecedor/prestador relativos à habilitação jurídica e à regularidade fiscal (art. 28 e 29 da Lei nº 8.666/93);

- XII. declaração relativa ao trabalho de empregado menor visando a demonstrar o cumprimento do disposto no inciso XXXIII, do art. 7º, da Constituição Federal;
- XIII. verificação de eventual proibição para contratar com a Administração;
- XIV. no caso de obras ou serviços de engenharia, apresentar planilha de custos contendo a composição dos custos estimados da obra ou serviço a ser contratado, com base, preferencialmente, em Tabela Oficial;
- XV. aprovação da minuta do contrato pela assessoria jurídica do órgão/entidade de origem;
- XVI. parecer da assessoria jurídica do órgão ou entidade;

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” – observando, quando possível, as diretrizes constantes na IN/SLTI/MPOG nº 5, de 27 de junho de 2014 (alterada, por sua vez, pela IN Nº 03, de 2017, do Ministério do Planejamento, Gestão e Desenvolvimento) –, 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/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 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 e do artigo 1º, § 2º do Decreto Municipal nº 13.659/15.

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).

Diante de todo o exposto, desde que preenchidos os requisitos para adoção da presente manifestação jurídica referencial (parecer referencial) - a ser



atestado expressamente pelo órgão ou entidade contratante, e atendidos todos os requisitos elencados ao longo deste parecer, entende-se possível o prosseguimento da contratação direta, sem submetê-la à apreciação desta Procuradoria, por entender restar configurada a **hipótese de dispensa de licitação, fundamentada no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 2º, VI, do Decreto Municipal nº 14.611/2020**, ficando a decisão de mérito acerca da conveniência, oportunidade, necessidade e viabilidade orçamentária a cargo da autoridade consulente, na forma do Decreto Municipal nº 13.659/15 e da Lei de Licitações.

É o parecer, salvo melhor entendimento.

À consideração do Excelentíssimo Procurador Geral do Município.

Fortaleza(CE), 20 de março de 2020.



JOÃO PAULO DE SOUZA BARBOSA NOGUEIRA
PROCURADOR ASSISTENTE
OAB/CE Nº 16.970

DE ACORDO,



Jose Leite Jucá Filho
Procurador Geral do Município
OAB/CE n. 5.214