

Processo Administrativo nº. P119219/2020.

Procedimento de Dispensa de Licitação nº. 02/2020.

Órgão de origem: Secretaria Municipal da Gestão Regional (SEGER).



PARECER JURÍDICO SEGER Nº. 02/2020

Direito Administrativo. Construção de fundações para a implantação de equipamento hospitalar provisório para o enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19). Serviço de engenharia. Pandemia global decretada pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Situação de Emergência em Saúde no Município de Fortaleza decretada. Contratação direta, por dispensa de procedimento licitatório, de obras ou serviços em caráter excepcionalíssimo. Imperatividade dos Decretos Municipais nºs. 14.611/2020 e 14.620, em combinação expressa com o art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações, além do art. 4º e seguintes da Lei nº. 13.979/2020, alterada pelo Medida Provisória nº. 926/2020. Estrita observância aos princípios que regem a Administração Pública. Parecer Referencial da lavra da d. Procuradoria Geral do Município. Possibilidade jurídica configurada.

I – RELATÓRIO

1. Cuida-se, em apertada síntese, de procedimento administrativo instaurado no âmbito desta Secretaria Municipal da Gestão Regional (SEGER), visando, através de dispensa de certame licitatório, a contratação emergencial de construção das fundações, compreendendo instalações, acessórios e materiais, necessárias ao funcionamento de um hospital provisório¹ para combate do coronavírus (COVID-19),

¹ O hospital de campanha será implantado nas dependências do estádio Presidente Vargas, localizado na Rua Marechal Deodoro, nº. 1.187, Benfica, Fortaleza/CE.



de acordo com as especificações e quantitativos constante do Projeto Básico e demais documentos que adormecem nos autos.

2. Consta do caderno processual:



- a) Ofício da Secretária Municipal da Infraestrutura, encaminhando Termo de Doação ao Município de Fortaleza os projetos arquitetônicos e de engenharia para o hospital de campanha;
- b) Projetos arquitetônicos e de engenharia;
- c) Projeto Básico;
- d) Planilhas orçamentárias, memorial descritivo, cronograma físico-financeiro, composição do BDI e dos encargos sociais;
- e) Justificativa Técnica da Dispensa de Licitação; e
- f) Justificativa da razão da escolha do fornecedor;
- g) Informação da ASPLAN sobre a competente dotação orçamentária, bem como da COAFI quanto à capacidade financeira correspondentes.

3. Ressai da Justificativa Técnica:

[...]

Justifica-se a contratação direta no fato de que para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente coronavírus revela-se inescapável a necessidade de implantação no Município de Fortaleza de um hospital de campanha, visando atender à população que se socorre da rede pública de saúde.

[...]

Nessa linha de raciocínio, não resta a menor sombra de dúvidas de que, diante do quadro que se desenha para o futuro bem próximo para o Município de Fortaleza, isto é, de crescimento do número de contaminações pela COVID-19 (à luz do que aconteceu em outras cidades do mundo inteiro e a exemplo do que se vê em São Paulo/SP), é **dever inescusável**





do Poder Público adotar todas as medidas necessárias e emergenciais para enfrentamento da doença, inclusive, fornecendo todo o material e humano.

4. De ressaltar que o Projeto Básico traz em seu bojo que o valor global da contratação ora pretendida deveria ser de **R\$ 1.619.742,34 (um milhão seiscentos e dezenove setecentos e quarenta e dois reais e trinta e quatro centavos)**, cujas despesas decorrentes correrão à conta de dotações consignadas no orçamento da SEGER: Projeto Atividade: 15451.0006.1604.0003. Elemento de Despesa: 3.3.90.39. Fonte de Recurso: 0100100000001.
5. Instada, a empresa escolhida, CONSTRUTORA HÁBIL LTDA., apresentou o preço de **R\$ 1.457.768,11 (um milhão quatrocentos e cinquenta e sete mil setecentos e sessenta e oito reais e onze centavos)**, para um período de 60 (sesenta) dias de execução e 90 (noventa) dias de vigência contratual, sendo, portanto, a eleita para execução do serviço.
6. É o essencial a relatar. Passo à análise do mérito.

II – FUNDAMENTAÇÃO

7. De saída, calha bem realçar, *en passant*, aspectos fáticos que permeiam a questão posta sob análise neste Parecer Jurídico, principalmente, porque, como é cediço, em 30/01/2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional face o novo coronavírus (SARS-CoV-2) e, ante a crescente descoberta de casos de infecção humana, a OMS declarou, em 11/03/2020, estado de pandemia de COVID-19.
8. No Brasil, em 03/02/2020, a Portaria n°. 188/2020 do Ministério da Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), sob o pálio de que *“o evento é complexo e demanda esforço conjunto de todo o Sistema Único de Saúde para identificação da etiologia dessas ocorrências e adoção de medidas proporcionais e restritas aos riscos”*.





9. Também, a Prefeitura de Fortaleza, através do Decreto n°. 16.611, de 17 de março de 2020, declarou Situação de Emergência em Saúde no Município, dado o aumento do número de casos suspeitos e a confirmação das primeiras contaminações pela COVID-19, bem como diante da necessidade de adoção de normas de biossegurança específicas para os casos suspeitos e confirmados e a fim de enfrentar e conter a disseminação da doença.

10. Passo seguinte, o Decreto Municipal n°. 14.620, de 20 de março de 2020, que alterou o Decreto Municipal n°. 14.611/2020, estabeleceu que as aquisições de bens e serviços emergenciais para atender às medidas de enfrentamento à COVID-19, podem, dentre outros órgãos, ser realizadas por esta Secretaria, nos moldes do art. 24 da Lei n°. 8.666/1993.

11. Trouxe, ainda, o Decreto Municipal n°. 14.620/2020 a possibilidade de juntada aos autos relativos às contratações de bens e serviços emergenciais ao combate à COVID-19 de Parecer Referencial confeccionado pela d. PGM, 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.

12. Note-se que, à luz da Lei Complementar Municipal n°. 278, de 23 de dezembro de 2019, a SEGER possui competência para *“participar, apoiar e/ou acompanhar projetos e atividades dos órgãos temáticos, no âmbito dos territórios (do Município de Fortaleza)”*.

Da dispensa de licitação

13. Revela-se elementar que à Administração só é dado contratar bens e serviços por meio de um procedimento formal denominado de licitação, balizado por princípios constitucionais² que miram tutelar que, em condições de igualdade, particulares compitam para poder contratar com ela, devendo prevalecer, ao final, sempre a proposta mais vantajosa ao supremo interesse público (CF, art. 37, *caput*, inciso XXI, c/c art. 3º da Lei n°. 8.666/93).

² Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além da proibidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade e competitividade.





14. A regra, desse modo, é a obrigatoriedade de certame prévio à contratação, ressalvada a possibilidade constitucional de delegar à legislação específica as hipóteses em que a licitação não ocorrerá, por dispensa ou inexigibilidade (arts. 24 e 25 da Lei de Licitações).

15. Nesses casos, vale dizer, resta irresistível o dever do Poder Público de contratar em curto espaço de tempo, o que se revelaria incompatível com a tramitação de um procedimento licitatório normal, isto é, a aplicação chapada do princípio da proporcionalidade.

16. Pois bem, *in casu*, a dispensa de procedimento licitatório está respaldada no art. 2º, § 2º, do Decreto Municipal nº. 14.611/2020, desde que obedecidos os moldes do art. 24, inciso IV, da Lei nº. 8.666/93, *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 (destacou-se);

[...].

17. No caso tratado neste Parecer, tem-se, pois, justificada excepcionalidade da contratação, em regime de urgência, com base na declarada Situação de Emergência em Saúde no Município de Fortaleza (Decreto nº 14.611/2020), mostrando-se impostergável a adoção de todas as medidas de enfrentamento à pandemia do COVID-19, com objetivo de preservar e/ou salvar vidas.





18. Em outras palavras, mister perceber que o caráter emergencial se baseia em situação excepcional, extraordinária, incapaz de ser abarcada pelo aspecto da previsibilidade da Administração, de sorte que a contratação pretendida nestes autos se presta a evitar a concretização de um dano incalculável e que não tem preço: a vida de centenas de cidadãos fortalezenses.

19. Vale lembrar, ainda, que, em decorrência desse cenário, fora sancionada a Lei Federal nº. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, com o espírito de imprimir ainda mais celeridade nas contratações diretas destinadas ao atendimento das demandas urgentes resultantes da necessidade de enfrentamento da pandemia do coronavírus, através de regras **específicas, excepcionais e temporárias** para as contratações públicas, ou seja, uma nova hipótese de dispensa de licitação emergencial (art. 4º, *caput*, e § 1º).

20. *Pari passu*, muito provavelmente frente ao rapidíssimo avanço do surto do COVID-19 no país, foi editada a Medida Provisória nº. 926, de 20 de março de 2020, alterando diversos dispositivos da Lei nº. 13.979/2020, para flexibilizar ainda mais os procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da doença.

21. Forçoso repetir: a Lei nº. 13.979/2020 criou nova modalidade de contratação direta por dispensa de licitação, autônoma e diversa daquela prevista na Lei nº. 8.666/93, única e exclusivamente por conta da situação excepcional causada pelo COVID-19, cujos requisitos **específicos** e **excepcionais** encontram-se todos estampados no art. 4º da norma, alterado pelo, insista-se, pela MP nº. 926/2020.

22. Aqui cabe um parentêsis: é plenamente coerente invocar o art. 24, inciso IV, da Lei nº. 8.666/93 à dispensa de certame para aquisições de bens, produtos e serviços ao enfrentamento da situação de emergência em saúde fruto do COVID-19, **contudo**, é de se notar que vários requisitos e exigências legais previstas naquele diploma foram flexibilizados, cabendo ao Gestor guardar as prescrições de proporcionalidade e cautela na tomada de decisão quanto à solução a ser adotada.

23. Com efeito, a despeito do anunciado espírito da Lei nº. 13.979/2020, alterada pela MP nº. 926/2020, assento que gestor público não pode ser afastar

Y





completamente das formalidades legais de estilo, especialmente, a observância dos princípios insculpidos na cabeça do art. 37 da Constituição da República.

24. Gize-se, nesse sentido, em que pese o interesse contido na Lei nº. 13.979/2020, às dispensas de licitações tratadas ao longo desta manifestação aplica-se, no que couber, o art. 26, parágrafo único, da Lei nº. 8.666/93, preservando a estrita observância das normas que regem à Administração Pública, *ipsis litteris*:

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.

25. Cabe observar, ademais, que o art. 1º do Decreto Municipal nº. 13.659/2015 veicula o rito a ser cumprido pela Administração Pública local para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

26. Dito isso, é de toda conveniência ressaltar que o objeto da dispensa em tela – construção das fundações – guarda **vinculação** ao objeto do Procedimento de





Dispensa de Licitação n°. 01/2020 – SEGER, ambas para o funcionamento do hospital de campanha, como tão bem ilustrado nas palavras do Secretário deste órgão, no despacho atrial:

[...]

A **excepcionalidade** se assenta no fato de que as duas contratações estão, **irremediavelmente**, interligadas, restando justificada a necessidade de uma na outra, como gêmeos siameses, cujos corpos permanecem unidos após o nascimento.

[...].

27. Aliás, a opção pela dispensa de licitação está bem assentada na aludida Justificativa Técnica:

[...]

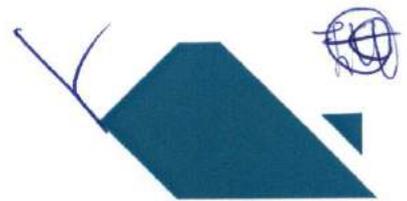
Tendo, pois, a questão do tempo como fator determinante, implantar uma unidade hospitalar com a capacidade para atender mais 200 (duzentos) pacientes, em reduzido espaço de tempo, dado o método construtivo eleito, mostra-se como acertada estratégia para o combate e contenção do COVID-19.

[...].

28. Além disso, a razão da escolha do fornecedor e o preço praticado encontram-se bem justificados nos instrumentos adunados aos autos:

[...]

Pois bem, a presente contratação emergencial está **diretamente vinculada** ao Procedimento de Dispensa de Licitação n°. 01/2020 – SEGER, por meio do qual, como visto, se locará as aludidas estruturas modulares, cujo fornecedor escolhido foi a empresa CONSTRUTORA HÁBIL LTDA., eis que foi o **única** que assentou ter, em estoque os módulos necessários à implantação do objeto daquela contratação direta, em quantidade e qualidade compatíveis com a dimensão





do hospital de campanha que se pretende erguer, além da tecnologia para a montagem rápida das estruturas, consoante os documentos anexos.

Vale dizer, a razão da escolha do fornecedor neste procedimento, ou seja, a empresa CONSTRUTORA HÁBIL LTDA., é exatamente a mesma do Procedimento de Dispensa de Licitação n°. 01/2020 – SEGER, pois – apesar do fato de que o objeto da presente contratação direta possa ser, em tese, realizado por qualquer fornecedor – se revelaria **irrazoável** que outra empresa realizasse a construção das fundações em questão.

Ora, se será a CONSTRUTORA HÁBIL LTDA. a responsável por montar as estruturas modulares dela alugadas, por razões óbvias, deve ser, também, ela a responsável pela construção das fundações. Com efeito, a razão da escolha do fornecedor neste procedimento se funda, também, nos princípios da **eficiência, razoabilidade e economicidade** que orientam a atuação da Administração Pública.

[...]

Do serviço de engenharia

29. A exiguidade de tempo que se dispõe para a análise deste caso não me permite aprofundar em relação à distinção existente entre obra e serviço de engenharia, na perspectiva do objeto da dispensa.

30. Apesar disso, cabe-me sustentar, sem nenhuma dúvida, que o mencionado objeto se reveste das características de **serviço de engenharia** (e não de obra), nos exatos limites estabelecidos no inciso II, do art. 6º, da Lei n° 8.666/1993:

II - Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, **instalação**, montagem, operação,





conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação (destacou-se).

31. Evidentemente, a consideração ora feita se fundamenta no Projeto Básico constante dos presentes autos, de onde ressaí, textualmente, tratar-se o objeto como serviço de engenharia, dadas as suas características:

Nunca é demais lembrar que o objeto a ser contratado é considerado **serviço de engenharia** (art. 6º, inciso II, da Lei nº. 8.666/93), na medida em que a **instalação** – serviço comum – é a atividade destinada a garantir funcionalidade das estruturas modulares que serão montadas para servir como hospital de campanha, sendo, pois uma obrigação meio.

32. É que o objeto a ser contratado possui contornos de **obrigação meio**, imprescindíveis às instalações de um hospital de campanha, não podendo ser considerada obra, pois, nesta último, exige-se obrigação de resultado, como bem denota Marçal Justen Filho: *“contratação de uma obra, prepondera o resultado, consistente na criação ou modificação de um bem corpóreo”*³.

33. É fato que, embora a distinção conceitual entre obra e serviço de engenharia não esteja bem definida na Lei de Licitações e Contratos, tem-se por pacificada na doutrina administrativista que obra é toda e qualquer criação material nova ou incorporação de coisa nova à estrutura já existente (construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta), enquanto serviço de engenharia é a atividade destinada a garantir a **fruição de utilidade** já existente ou a proporcionar a utilização de funcionalidade nova em coisa/bem material já existente⁴.

34. A Advocacia Geral da União, no Parecer nº. 075/2010/DECOR/CGU/AGU (Item 83.4), sugere uma solução⁵:

³ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª Edição, p. 95)

⁴ Manual de obras e serviços de engenharia: fundamentos da licitação e contratação / Manoel Paz e Silva Filho. Brasília: AGU, 2014. 140 p. 11.

⁵ Idem, p. 9 e 10.





- a) Em se tratando de alteração significativa, autônoma e independente, estar-se-á adiante de obra de engenharia, vedada a adoção do pregão;
- b) Em se tratando de alteração **não** significativa, (não) autônoma e (não) independente, estar-se-á adiante de serviço de engenharia, cabível a adoção do pregão (destacou-se).

35. No caso sob análise, portanto, tem-se serviço de engenharia porquanto as fundações (radier) servirão para dar funcionalidade às estruturas modulares locadas, **não** possuindo a intervenção caráter significativo, autônoma e independente, afinal, para que serviriam o piso em concreto sem a existência dos referidos módulos.

Do Parecer Referencial

36. Como visto, o art. 2º, § 3º, do Decreto Municipal nº. 14.611/2020, prevê a possibilidade de ser anexado aos autos atinentes às contratações de bens e serviços emergenciais para atender as medidas de enfrentamento à COVID-19, o Parecer Referencial exarado pela d. PGM, 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.

37. Assim é que a d. PGM elaborou o Parecer Referencial nº. 30/2020-PA, subscrito pelos diligentes Drs. João Paulo de Souza Barbosa Nogueira, Procurador Assistente, e José Leite Jucá Filho, Procurador Geral, cuja ementa está vazada nos seguintes termos (doc. anexo):

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 N° 14.611/2020 E DO ARTIGO 24, INCISO IV, DA LEI N° 8.666/93.

38. Por razões óbvias, a finalidade do Parecer Referencial é o de que sejam os gestores públicos orientados sobre as providências e cuidados a serem adotados em casos de dispensa de licitação, sem a necessidade de análise individualizada de casos concretos pela d. PGM, dada a urgência que se deve imprimir aos atos administrativos.

39. Dito isso, anoto que a presente manifestação atende a todos os requisitos elencados ao longo dos reverenciados Pareceres Referenciais e, por imposição constante do art. 2º, § 3º, do Decreto Municipal n°. 14.611/2020, **atesto, de forma expressa**, que o caso concreto sob análise se amolda aos termos das manifestações da d. PGM.

40. Alerto, por fim, a imperiosidade de se dar ampla divulgação e publicidade à presente contratação emergencial, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, para dar cumprimento ao § 2º, do art. 4º, da Lei n°. 13.979/2020.

III – CONCLUSÃO

41. Forte em todas essas considerações, sou pela contratação direta e emergencial em testilha, na esteira do Parecer Referencial n°. 30/2020-PA, da lavra da d. PGM, eis que resta configurada a hipótese autorizadora de dispensa de procedimento licitatório à contratação das fundações, compreendendo instalações, acessórios e materiais, necessárias ao funcionamento uma unidade hospitalar provisória para o combate do COVID-19, inteligência do art. 24, inciso IV, da Lei n° 8.666/93, em combinação com o regramento insito na Lei n°. 13.979/2020, bem assim com o art. 2º, § 2º, do Decreto Municipal n°. 14.611/2020.





42. Cumpre salientar que a presente manifestação é peça meramente opinativa, não vinculando o Administrador em sua decisão (STF – MS nº 24.073, Rel.: Min. Carlos Velloso).

43. À consideração superior.

Fortaleza/CE, 24 de março de 2020.

Lilian Mariano Fontele

Lílian Mariano Fontele

**COORDENADORA JURÍDICA DA SECRETARIA
MUNICIPAL DA GESTÃO REGIONAL**

DESPACHO

- 1) Acolho, por seus próprios fundamentos, o r. Parecer retro, produzido pela Coordenadoria Jurídica, o qual adoto integralmente.
- 2) Atesto, expressamente, que o caso concreto tratado no Parecer se amolda, perfeitamente, aos termos da manifestação referencial adotada.
- 3) Oficie-se a Secretaria Municipal de Governo, solicitando o cumprimento da prescrição contida no § 2º, do art. 4º, da Lei nº. 13.979/2020.
- 4) À Declaração de Dispensa.
- 5) Em consequência, adotem-se as providências de estilo.

Local e data supra.

Renato César Pereira Lima

SECRETÁRIO MUNICIPAL DA GESTÃO REGIONAL