



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo Licitatório, na modalidade de Dispensa de Licitação n° 7/2020-003 SEMSA.

Objeto: Contratação emergencial de empresa especializada para fornecimento de respiradores mecânicos para atender a demanda dos Leitos de UTI da ALA COVID, do Hospital Geral Evaldo Benevides (HGP), para atender a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Parauapebas, Estado do Pará.

Interessados (as): A própria Administração e a empresa MÁXIMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS.

Vem ao exame desta Procuradoria Geral o presente processo administrativo que trata da Contratação emergencial de empresa especializada para fornecimento de respiradores mecânicos para atender a demanda dos Leitos de UTI da ALA COVID, do Hospital Geral Evaldo Benevides (HGP), para atender a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Parauapebas, Estado do Pará, na modalidade de Dispensa de licitação, com fulcro no art. 4º, da Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

1 DO RELATÓRIO

A Secretaria Municipal de Saúde solicita a realização de dispensa de licitação “Contratação emergencial de empresa especializada para fornecimento de respiradores mecânicos para atender a demanda dos Leitos de UTI da ALA COVID, do Hospital Geral Evaldo Benevides (HGP), para atender a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Parauapebas, Estado do Pará.”

A Comissão Permanente de Licitação entendeu pelo caráter emergencial do objeto e se manifestou favorável à contratação (fls. 121-123).

Frise-se que a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, bem como se os quantitativos dos itens a serem contratados são compatíveis com a demanda da Secretaria Municipal de Saúde, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal n° 4.293/2005, tendo emitido Parecer Controle Interno (fls. 134-148), opinando pela continuidade do procedimento.

Constam dos autos:

- 1) Que a Secretaria Municipal de Saúde - setor interessado - emitiu o memo. n° 717/2020 identificando o objeto necessário e as justificativas, bem como a provável contratada e o valor a ser dispendido (fls.01-02);
- 2) Memo n° 305/2020 - HGP/SEMSA (fls. 03-05);
- 3) Projeto Básico (fls. 06-12);
- 4) Pesquisas de Mercado, acompanhadas dos emails de solicitação (fls. 13-27);
- 5) Planilha de Quantitativos e Preço Médio (fls. 28);
- 6) Proposta Comercial da empresa MÁXIMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS (fls. 29-37), seguido do portfólio do produto (fls. 38).

1



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



7) Documentação de Habilitação da Empresa MÁXIMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS (fls. 40-111), dentre eles atos constitutivos (fls. 40-58), documentos de seu representante legal (fls. 59-60), cartão CNPJ da pessoa jurídica sócia da empresa (fls. 61); cartão CNPJ da empresa Máxima (fls. 62-63); extrato de consulta ao SINTEGRA/ICMS (fls. 64); alvará digital de localização e funcionamento (fls. 65); alvará sanitário (fls. 66); certidões de regularidade fiscal, trabalhista e judicial (fls. 67-72 e 89); balanço patrimonial com registro na JUCEPA (fls. 73-88); autorização de funcionamento da empresa (fls. 90-93); RDC 349/2020 ANVISA (fls. 94-97); Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle de Produtos para Saúde, emitida pela Medical Device Single Audit Program - MDSAP, para a fabricante Lowenstein Medical Technology GmbH + Co. KG (fls. 98-100); Certificação do Sistema de Gestão da Qualidade ISSO 13485:2016, com certificado de fabricação nº 228065 3200776-90, com indicação das marcas e modelos, seguindo as seguintes RDCs Anvisa 16/2013, 23/2012 e 67/2009 (fls. 101-109); certidão de regularidade junto ao Conselho Federal de Farmácia (fls. 110); declaração de que não emprega menor (fls. 111).

8) Indicação Orçamentária (fls. 112).

9) Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fls. 113);

10) Que o Secretário Municipal de Saúde, verificando a conveniência e oportunidade da requisição, bem como declarando como necessidade emergente, autorizou a dispensa do processo referente à aquisição pretendida (fls. 114);

11) Decreto nº 393, de 04 de Abril de 2019, que designa a Comissão Permanente de Licitação (fls. 115);

12) Que o processo foi devidamente autuado (fls. 116);

13) Que o processo foi encaminhado para a Comissão Permanente de Licitação para as providências necessárias, tendo a Comissão Permanente de Licitação verificado e analisado o referido procedimento, entendendo tratar-se de situação emergencial (fls. 117-119);

14) Minuta do Contrato Administrativo (fls. 120-128);

15) Parecer favorável com ressalvas da Controladoria Geral do Município (fls. 130-146).

É o relatório.

2 DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto à justificativa esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na

2



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

O art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, estabelece a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam: a dispensa e a inexigibilidade de licitação, *in verbis*:

“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 - ressaltados 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.” (Grifamos).

Com efeito, o legislador constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório.

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde declarou emergência em saúde pública de importância internacional. O Ministério da Saúde, por sua vez, publicou a Portaria nº 188/GM/MS, de 4 de fevereiro de 2020, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN).

O Estado do Pará, seguindo a mesma linha, emitiu o Decreto Estadual nº 609, em 16 de março de 2020, dispondo sobre as medidas de enfrentamento, no âmbito do Estado do Pará, à pandemia do corona vírus COVID-19.

Em 18 de março de 2020, foi editado o Decreto Municipal nº 312/2020, dispondo sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (covid-19), no âmbito do município de Parauapebas. Ato contínuo, por meio do Decreto nº. 326 de 23 de março de 2020, o Município de Parauapebas, decretou estado de calamidade pública e estabeleceu medidas para prevenção e enfrentamento do novo coronavírus Sars-CoV-2, dentre elas a possibilidade de realização de dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência.

Na Instrução Normativa nº 002/2020/TCM-PA, de 30 de março de 2020, o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, ressalta:

*O objetivo primeiro e o foco de atuação de todos os entes da Administração Pública estão voltados à **construção de medidas preventivas à propagação do vírus, de atendimento dos enfermos**, de assistência social à população mais carente e mitigação dos efeitos deletérios, junto à economia e finanças pública e privada.*

3



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



A Lei Federal nº 13.979/2020, inserida na competência privativa da União para dispor sobre normas gerais de licitações e contratos, cria novo tipo de dispensa de licitação para “aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”.

As medidas previstas na Lei nº 13.979/2020, com as alterações da MP nº 926/2020, são aplicáveis por toda a Administração pública direta e indireta, da União, estados, DF e municípios, inclusive as estatais. Os entes da federação, poderes e as estatais poderão disciplinar e regulamentar esses procedimentos, **mas as regras de exceção podem ser observadas em todas as contratações da Administração Pública**, inclusive pelas estatais, desde que sejam procedimentos necessários e relacionados com as medidas para enfrentamento da crise.

Contudo, a contratação direta para atender emergência ou calamidade pública, seja ela baseada na Lei Federal n. 13.979/2020, na Lei Geral de Licitações (artigo 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993) ou em regramentos específicos editados para atendimento das necessidades durante a pandemia, requer a demonstração da pertinência **da contratação à situação concreta (adequação do objeto)**. Sobre o tema, MARÇAL JUSTEN FILHO leciona:

“Essa questão envolve dois desdobramentos. O primeiro se relaciona com o vínculo de pertinência entre a contratação e o atendimento, ainda que indireto, das necessidades relativas à pandemia. A hipótese normativa não abrange contratações que versem sobre satisfação de necessidades de outra ordem.

O segundo se refere à questão da “emergência”. A regra legal consagrou uma presunção absoluta de urgência na formalização da contratação. Não é preciso evidenciar o risco produzido pela demora na formalização da licitação. No entanto, afigura-se que alguma espécie de emergência deve existir para autorizar a dispensa. Um exemplo permite compreender a questão. O dispositivo legal não autoriza a dispensa de licitação para situação em que o efetivo fornecimento dos serviços ou produtos esteja previsto para ser executado em doze meses. Essa contratação não será adequada para enfrentar a emergência.”

A referida Lei, após as alterações da Medida Provisória nº 926, de 2020, em seu art. 4º, estabelece as diretrizes a serem seguidas nas compras públicas, destinadas ao enfrentamento da pandemia, senão vejamos:

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.

4



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



§ 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.

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.

Quanto ao caso de dispensa, é importante frisar que a norma federal é incisiva quanto ao caráter temporário, devendo tal permissivo ser aplicado apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública (art. 4º, §1º). O mesmo artigo, trata ainda da presunção de emergência, necessidade de pronto atendimento e a existência de risco a segurança de pessoas:

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:

I - ocorrência de situação de emergência

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

A demonstração de tais elementos são de responsabilidade da área técnica da SEMSA, que apresentou a seguinte justificativa:

“ Considerando a Portaria MS/GM Nº 188, de 03 de fevereiro de 2020, que declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo Novo CORONAVÍRUS (COVID-19).

Considerando que o vírus SARS-CoV-2 pode ser enquadrado como agente biológico classe de risco 3, seguindo a Classificação de Risco dos Agentes Biológicos, publicada em 2017, pelo Ministério da Saúde, sendo sua transmissão de alto risco individual e moderado risco para a comunidade.

Considerando a Declaração de PANDEMIA pela Organização Mundial de Saúde, em 11 de março de 2020,

Considerando o Decreto Estadual Nº 606, de 16 de março de 2020, que dispõe as medidas e ações para o monitoramento e combate a disseminação da COVID-19 no Pará.

Considerando o Decreto Municipal Nº 326, de 23 de março de 2020, decreta estado de Calamidade Pública e dispõe sobre medidas de prevenção e enfrentamento ao Novo Covid-19 No âmbito do Município de Parauapebas, determinando as medidas excepcionais e específicas voltadas para o enfrentamento da grave crise de saúde pública decorrente do COVID-19, e dá outras providências.

Considerando os dados atualizados da OMS, informando que o COVID-19 já infectou mais de milhões de pessoas em todo o mundo e trouxe milhares de vítimas fatais;

Considerando que estamos lidando com uma doença de elevada transmissibilidade, o que leva ao surgimento de muitos doentes em um curto espaço de tempo, tendo como característica e motivo de maior preocupação: a gravidade e, conseqüente, a letalidade;

5



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Considerando o crescente número de casos suspeitos de COVID-19 no Município de Parauapebas e do quantitativo de atendimentos e internações no Hospital Geral de Parauapebas (HGP) em virtude dessa doença;

Considerando que em cerca de 20% dos casos, os acometidos pelo vírus desenvolverão as formas mais letais do COVID-19, necessitando de hospitalização e, na maioria dos casos, de cuidados e tratamento intensivo; e

Considerando que os doentes graves acometidos pelo COVID -19, invariavelmente, precisam ser monitorados continuamente e fazer uso de oxigênio suplementar, e que, cerca de 80% (oitenta) desses pacientes graves necessitam do ventilador mecânico para poderem sobreviver, pois dependem desse equipamento para respirarem;

*Pelo exposto, faz-se necessária a aquisição **emergencial** de 20 (vinte) respiradores mecânicos para atender a demanda dos Leitos de UTI da ALA COVID, do Hospital Geral Evaldo Benevides (HGP), da Secretaria Municipal de Saúde de Parauapebas - SEMSA, Estado do Pará."*

Quanto à necessidade de estudos preliminares à contratação, o art. 4º-C da Lei 13.979/2020, em razão da emergência, dispensa a sua elaboração, todavia, o amparo técnico para a aquisição coube à diretoria técnica do Hospital Geral de Parauapebas, que emitiu o memorando nº 305/2020-/HGP/SEMSA.

Às fls. 06-12, juntou-se Projeto Básico Simplificado, constando a descrição do objeto, justificativa da contratação, objetivos da contratação, justificativa do quantitativo solicitado, fundamentação legal, valor da contratação e custo estimado, justificativa da escolha da empresa, obrigações da contratante e da contratada; qualificação técnica; forma de pagamento; prazos e local de entrega; condições de recebimento dos produtos; recursos orçamentários e financeiros; supervisão dos serviços; prazo de vigência do contrato e previsão de possibilidade de aumento ou supressão. Verifica-se nos autos Pesquisas de Mercado (fls. 13-27), realizadas pela SEMSA, bem como planilha com estimativa dos custos da contratação (fls. 28). Desta forma, verifica-se o atendimento ao disposto no art. 4º-E, § 1º, da Lei Federal 13.979/2020.

Contudo é essencial lembrar o entendimento do TCU no Acórdão nº 2504/2016 Plenário, que "a mera existência de decreto municipal caracterizando a situação do município como emergencial não é suficiente para enquadrar as contratações nos requisitos da Lei 8 666 1993 para dispensa de licitação". Assim, é fundamental a motivação pela Administração de que a contratação por ela almejada se amolda exatamente na hipótese de dispensa. De qualquer forma, é importante ressaltar que referida contratação prescinde de um planejamento acerca da demanda, dos meios ao atendimento e de regras sobre as condições de contratação. Avaliações de mercado também são essenciais para evitar sobrepreços e superfaturamentos, não incomuns em situações de crises, em vista do acréscimo extraordinário de demanda de certos produtos e serviços.

Sem embargo disso, entretanto, deve-se atentar para o fato de que a dispensa de licitação em situações de emergência ou calamidade pública, assim como todas as demais hipóteses de dispensa de licitação, requer a formalização de processo administrativo próprio, com a necessidade de instrução processual e a juntada de diversos documentos, não sendo dado ao gestor, a princípio, promover a contratação direta sem observância das formalidades legais e dos procedimentos de planejamento da futura contratação.

6



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



A observação das formalidades para o método da contratação direta é indispensável, considerando qualquer que seja o procedimento deve-se ater à instrução processual, com suas fases, justificativas, comprovações de preços, clareza do objeto, planilha de custos, decisão da autoridade superior e publicações, visando sempre o efetivo cumprimento do princípio da transparência dos atos de gestão.

Desta forma, mesmo na contratação direta, aplicam-se os princípios básicos da licitação, princípios estes que norteiam, em toda sua extensão, a atuação administrativa, visto que o administrador está obrigado a seguir um determinado procedimento destinado a garantir a realização da melhor contratação.

Vejamos, então, os ensinamentos do Mestre Marçal Justen Filho¹, *in verbis*:

“A contratação direta se submete a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação. Em um momento inicial, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser atendida. Deverá diagnosticar o meio mais adequado para atender ao reclamo. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração da compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.

A diferença residirá em que, no momento de definir as fórmulas para contratação, a Administração constatará a inaplicabilidade das regras acerca de licitação.

[...] os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado. ‘Ausência de licitação’ não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação.

[...] a Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação. Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação.”

Nesse passo, cotejamos o seguinte entendimento do Tribunal de Contas da União² acerca do assunto, *in verbis*:

“Será sempre observada a necessidade de formalização de procedimento, mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação (...).” (Grifo nosso).

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. Pág. 228/229 e 292/294.

² In Decisão nº 955/2002 – Plenário.

7



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Contudo, em se tratando de dispensa de licitação para contratações em casos de emergência ou calamidade pública, não há como negar que, em situações extremas, essa formalização processual completa pode vir a comprometer o pronto atendimento daquela necessidade de urgência, pondo em risco, assim, paradoxalmente, a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, bens jurídicos tutelados pela Lei 13.979/2020.

Acerca do conceito de emergência, leciona Marçal Justen Filho³:

“No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores”.

Observa-se, assim, que a dispensa de licitação prevista no art. 4º da Lei 13.979/2020, pressupõe a ocorrência de situação na qual o lapso temporal necessário para realizar o procedimento licitatório em todas as suas fases viria a impedir a adoção oportuna de medidas necessárias para evitar danos irreparáveis, tornando, assim, ineficaz a contratação administrativa. Desse modo, até que fosse concluída a licitação, o dano já teria ocorrido. Em suma, trata-se de hipótese na qual não é possível ao administrador aguardar o período necessário ao trâmite normal do procedimento licitatório.

Com efeito, na hipótese de se verificar que o cumprimento do prazo máximo determinado para execução do objeto é incompatível com a realização de uma licitação, deve a Administração Pública escolher, para contratação direta, um executante (*in casu*, três empresas) que possua capacidade jurídica, regularidade fiscal e preencha os requisitos de capacidade técnica e econômico-financeira compatíveis com a complexidade e o porte do objeto a ser executado.

Ademais, a executante há que ser de absoluta confiança, já que o prazo passa a ser o elemento determinante da decisão de não licitar. E ao dispensar a licitação para uma contratação com fundamento na emergência, a Administração está arriscando-se a, se não cumprido o prazo determinado, ver frustrar-se seu objetivo de atender ao interesse social (*o interesse determinante da não realização da licitação é o interesse social e não o da Administração*), apesar da medida excepcional tomada – prejudicada ficará a parcela da sociedade envolvida, direta ou indiretamente, quando, por exemplo, a administração deixar de prestar um serviço essencial.

Como bem expressou Hely Lopes Meirelles, “o reconhecimento da emergência é de valoração subjetiva, mas há de estar baseado em fatos consumados ou iminentes, comprovados ou previstos, que justifiquem a dispensa de licitação.”.

O TCM/PA, em nota técnica, é incisivo quanto a esta questão:

“Cumpre-nos, ainda, reiteradamente alertar e advertir os gestores municipais que:

³ [5] JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição. São Paulo: Dialética, 2008. p. 292.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



a) O bens, insumos e/ou serviços contratados, inclusive os de engenharia, sob as regras da Lei Federal n.º 13.979/2020, devem ser destinados exclusivamente à solução dos problemas causados pela situação emergencial ou calamitosa.

b) As contratações devem, obrigatoriamente, preceder a prestação do serviço, o fornecimento de bens e/ou fornecimento de insumos, regra esta que se aplica, ainda, ao empenhamento da despesa.

c) Deverão ser observados, pelos Poderes Públicos Municipais as regras editadas e orientadas pelos entes Federal e Estadual, em caso de utilização de recursos oriundos da União e do Estado do Pará, notadamente quanto às regras estabelecidas para prestação de contas, nas hipóteses de transferências voluntárias."

O mundo está assombrado com os efeitos devastadores do novo coronavírus, o que é evidente diante da declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) pela Organização Mundial da Saúde - OMS, que, em 11 de março, elevou o estado da contaminação para pandemia, com a identificação de mais de 115 países com casos declarados de infecção.

Sabidamente, Marçal Justen Filho trata das emergências decorrentes do COVID-19:

"A pandemia pode gerar situações de atendimento imediato, insuscetível de aguardar dias ou horas. Basta considerar a hipótese em que instalações ou serviços de terceiros sejam indispensáveis para tentar evitar o óbito de um sujeito ou para impedir a disseminação do vírus. É evidente que as regras constitucionais, que privilegiam o atendimento As necessidades coletivas e a realização do interesse público, impõem a adoção de medidas práticas e efetivas por parte da Administração Pública, independentemente de formalização num processo administrativo burocrático."

Extraí-se do Manual de Contratação Pública Extraordinária no Período do Coronavírus, elaborado por Luciano Elias Reis e Marcus Vinícius Reis de Alcântara, página 3, que:

"Infelizmente, o coronavírus é uma doença que pegou o mundo de surpresa e tem desencadeado números assustadores, de infectados e de falecimentos.

A cada dia, alastra-se como se fosse por ondas pelos continentes. A cada instante, um continente ou um grande país é infectado. Agora, em meados de março, está super presente na realidade brasileira, fazendo com que cada dia haja necessidade de tomada de decisões das autoridades públicas, bem como ajustes daquelas já praticadas, isto porque é tudo novo.

Ademais, a situação ora vivenciada é considerada uma quebra de paradigma na condução de tratamentos médicos e epidemias, tanto que foi declarada uma pandemia e gera preocupação singular para a OMS, conforme declaração em entrevista no Jornal El País (Espanha).

Portanto, pode-se dizer que estamos diante de situação anormal e excepcionalíssima que merece por óbvio tratamento e consequências jurídicas diferenciadas.

9



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Todavia, é importante frisar que a referida dispensabilidade de licitação, condiciona-se ao preenchimento dos seguintes requisitos:

- Situação de emergência ou calamidade pública, relacionada à pandemia do novo coronavírus;
- Urgência no atendimento à situação; e
- Contratação como meio efetivo para enfrentamento da emergência de saúde pública.

Diante disso, havendo urgência concreta e efetiva do atendimento desta situação emergencial, sob pena de causar danos à população envolvida, sendo o procedimento de dispensa por emergência o único meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente, até a contenção da pandemia do coronavírus, entende-se possível a solicitada contratação. E, ainda, destaca-se que é a supremacia do interesse público que deve embasar a tratada contratação.

Ademais, a contratação pretendida deverá contemplar apenas o necessário ao atendimento da situação de emergência, requisito expresso no art. 4ºB, inciso IV, da Lei 13.979/2020, bem como ter caráter temporário, aplicando-se apenas enquanto durar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (art. 4º, §1º).

Quanto à importância dos ventiladores mecânicos/respiradores no tratamento dos pacientes acometido pelos sintomas mais graves do COVID-19, como a síndrome do desconforto respiratório agudo, cabe citarmos trechos de artigos publicado pela BBC Account⁴:

Eles são a última esperança para a maioria dos pacientes gravemente afetados pelo novo coronavírus.

Mas nem mesmo os sistemas de saúde dos países mais ricos do mundo estão equipados com a quantidade de respiradores que a pandemia da covid-19 pode exigir.

Isso já obrigou os médicos da Itália e da Espanha a tomarem a difícil decisão de quais pacientes conectar a essas máquinas e quais não – o que, em muitos casos, equivale a uma sentença de morte. (...)

"Estamos com um problema sério, nunca visto antes, jamais pensado, exceto em filmes de catástrofes, e a verdade é que estamos vendo isso com grande preocupação", diz Gustavo Zabert, pneumologista da Clínica Pasteur em Neuquén, Argentina, e presidente da Associação Latino-Americana do Tórax. (...)

Os respiradores são necessários, pois estima-se que aproximadamente 5% dos pacientes com covid-19 acabem sofrendo a chamada síndrome do desconforto respiratório agudo (SDRA).

"É a resposta inflamatória excessiva (dos pulmões) à infecção, neste caso viral, por coronavírus", explica Oriol Roca, médico associado do serviço de medicina intensiva do Hospital Vall d'Hebron, em Barcelona.

⁴ Coronavírus: como funcionam os respiradores e por que eles são chave na luta contra a covid-19. Acesso ao endereço eletrônico <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-52101349>, em 30/04/2020.

10



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



"Um tipo de membrana é criada e o oxigênio não pode passar por ela, o que naturalmente causa insuficiência respiratória", descreve o médico Ferran Morell, ex-chefe do serviço de pneumologia do mesmo hospital.

"É uma condição que não tem tratamento. A única solução é colocar os pacientes em ventilação mecânica e esperar que ele tenha sorte e que seu organismo reaja", disse ele.

E, se em tempos normais a taxa de pacientes com SDRA já é alta, o prognóstico parece ser ainda pior nos tempos de coronavírus.

"Dos que agora são admitidos por problemas respiratórios agudos em terapia intensiva pela covid-19, metade morre", diz Morell. (...)

O motivo: simplesmente não existem muitos respiradores disponíveis. E nem mesmo com todos os fabricantes trabalhando em plena capacidade, será possível atender a demanda atual."

Em artigo publicado pelo site Gazeta do Povo⁵, a importância do equipamento é ressaltada:

"Equipamento chave no atendimento a pacientes graves da Covid-19, os ventiladores pulmonares viraram até alvo de disputa entre países. A escassez do aparelho gerou uma corrida tanto pelas unidades disponíveis quanto pelas próximas a serem fabricadas. O Brasil, hoje com 65 mil respiradores, está nessa disputa por mais aparelhos. Nos casos graves, o novo coronavírus produz um processo inflamatório em todo o corpo, mas principalmente nos pulmões, gerando pneumonia e prejudicando a capacidade respiratória. O suporte ventilatório garantido pelo aparelho, portanto, faz-se necessário e normalmente está disponível apenas em leitos de Unidades de Terapia Intensiva (UTI). Dentre os 20% das pessoas que, infectadas pelo novo coronavírus, desenvolvem quadros mais graves da doença e que exigem internação, cerca de 1/4 delas vai precisar do suporte por meio do ventilador pulmonar. Wilson de Oliveira Filho, médico intensivista, membro da diretoria executiva da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (Amib) e do comitê de ventilação mecânica da associação, explicou à Gazeta do Povo, quando é tomada a decisão pela ventilação mecânica e como exatamente o respirador ajuda os pacientes com dificuldades para respirar"

Cabe frisar que citamos apenas alguns artigos encontrados na internet, todavia, em vários sites e matérias podemos concluir que se faltarem ventiladores mecânicos, pacientes que precisem de ajuda artificial para respirar podem morrer por ausência de suprimento de oxigênio.

Quanto ao objeto em questão, prudente o posicionamento de Marçal Justen Filho:

"O enfrentamento à crise exige novas contratações administrativas, relacionadas aos diversos bens e serviços pertinentes. Essas contratações subordinar-se-ão aos princípios fundamentais aplicáveis genericamente, às regras gerais já existentes e às disposições específicas veiculadas a propósito da crise.

⁵ "Respirador pulmonar: por que esse equipamento é tão importante contra Covid-19". Acesso ao endereço eletrônico <https://www.semprefamilia.com.br/saude/respirador-pulmonar-por-que-e-tao-importante-contracovid-19/>, em 30/04/2020.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Isso significa que a crise não autoriza contratações informais nem a ausência de observância das regras pertinentes - exceto em caso de emergência insuperável. (...)"

No caso em comento, a SEMSA justificou-se o preço da contratação, por meio do memo. n° 717/2020 (fls. 01-02), afirmando que:

"A escolha da proposta mais vantajosa foi decorrente de uma prévia pesquisa de mercado, realizada pela Secretaria Municipal de Saúde, o que nos permite inferir que os preços encontram-se compatível com a realidade mercadológica, considerando, ainda, a situação emergencial pela qual passa o país.

Face ao exposto, a contratação pretendida deve ser realizada com a empresa MÁXIMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS, no valor de R\$ 2.600.000,00 (dois milhões e seiscentos mil reais, levando-se em consideração a melhor proposta ofertada, conforme documentos anexos."

A Lei 13.979/2020, em seu art. 4º-E, §1º, inciso VI, dispõe sobre a necessidade de que o procedimento contenha a estimativa de preço, que deverá ser obtida através dos seguintes parâmetros: a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; d) contratações similares de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores.

Quanto à necessidade de ampla pesquisa de mercado, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido estão os Acórdãos 4549/2014 - Segunda Câmara, 1422/2014- Segunda Câmara e 522/2014 - Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta também para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado. Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado. Assim, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

Registre-se que a realização de cotações de preços e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Saúde, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura da pesquisa de preços, bem como por todos os documentos produzidos no âmbito da secretaria; pois em relação à pesquisa mercadológica, é dever da autoridade competente (Secretário Municipal de Saúde), antes de solicitar a contratação da demanda, identificar o servidor responsável pela pesquisa e verificar a veracidade dos preços informados.

Cabe alertar que, nos casos de dispensa de licitação, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. O papel desta Procuradoria, quando da análise jurídica, é informar os

12



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva pesquisa, conforme acima realizado.

Frise-se que a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, coube à Controladoria Geral do Município (fls. 130-144), que, quanto à justificativa de preço, exarou o seguinte entendimento:

“Quanto aos incisos II e III, que exigem a instrução do processo de dispensa ou inexigibilidade com a razão da escolha da executante e a justificativa do preço, igualmente estão atendidos.

No que tange ao critério de classificação/escolha do fornecedor, visto que havia participantes das cotações de preços, possíveis e capazes fornecedores, no processo em epígrafe a escolha recaiu sobre a empresa MÁXIMA DISTRIBUIDORA, tendo sido evidenciada nos autos pela Autoridade Competente a que possui o menor preço, assim como pela disponibilidade de estrutura física e logística para fornecimento dos respiradores no menor tempo possível. (...)

Desta forma, no que diz respeito à justificativa do preço, como sempre existe a necessidade de verificação da razoabilidade dos valores pagos pela Administração Pública, é essencial a demonstração nos autos que os preços apresentados pela empresa são os usualmente cobrados nos contratos celebrados com outras empresas, em situação similar à do órgão que se utilizará dos serviços, assim como com outros órgãos públicos federais, juntando-se, se for o caso, documentação comprobatória dos preços praticados.

Nesta linha, a IN nº. 05/2014 SLT/MPOG alterada pela IN nº. 07/2014, estabelece novas regras sobre a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral e deve ser aplicado ao caso. Também, mesmo em se tratando de dispensa de licitação, deve a Administração envidar esforços para realizar pesquisas de mercado minimamente satisfatória. Nota-se que aquisição desses respiradores demonstra os esforços da Administração no cuidado de pacientes graves com Covid-19. As ações de isolamento social e quarentena destinam-se a diminuir a possibilidade de ultrapassar a capacidade de atendimento do sistema de saúde.

A aquisição de novos equipamentos esbarra no preço, que pode variar entre R\$ 50 mil e R\$ 150 mil, e na capacidade de produção dos fabricantes, a maior parte no exterior. Observa-se que o mercado de produção dos respiradores os preços apresentam grandes variações.

No dia 07 de abril de 2020, o Ministério da Saúde anunciou a compra de 6,5 mil respiradores mecânico no valor de R\$ 322,5 milhões. A segunda aquisição ocorreu no dia 13 de abril, para 4,3 mil respiradores no valor de R\$ 258 milhões. O valor médio unitário em cada aquisição é cerca de R\$ 46,6 mil e R\$ 60 mil, respectivamente. O segundo contrato foi firmado com uma empresa nacional, incentivada pelo Governo Federal.

Noticia-se que o governo brasileiro fechou contrato para a produção nacional de respiradores em grande escala. A medida fez com que a produção da indústria de respiradores precise de autorização do Ministério para ser vendida, mesmo que para órgãos de saúde nacionais. O objetivo do governo é o de centralizar a distribuição desses equipamentos, de acordo com o aumento do número de casos do novo coronavírus em cada região do país.

Sabe-se que a Rede Pública Municipal possui 10 leitos UTI e os novos equipamentos, irão atender a nova ala com 40 leitos, entre estes, leitos de semi uti. Os esforços desta administração são para a compra de somente 10 leitos, pelo menor valor encontrado



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



de R\$ 130.000,00, indicando a marca: Prisma VENT30/40, com registro do Produto na Anvisa sob o nº. 8068 6360 196, autorização 8.06.863-6, para o Produto Prisma VENT, em nome da empresa MANDALA BRASIL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTO MÉDICO HOSPITALAR - CNPJ nº. 09.117.476/0001-81, conforme pesquisa desta Controladoria, no site da Anvisa.

O Estado de São Paulo realizou a compra no mercado chinês pelo valor médio de R\$ 183 mil. O Estado do Amazonas, por R\$ 103 mil e o Governo do Pará por R\$ 130 mil, estes adquiridos também de empresa do exterior. Portanto, verifica-se que o valor proposto pela Administração encontra-se dentro dos parâmetros praticados, considerando ainda as oscilações do mercado em decorrência da pandemia. (...)

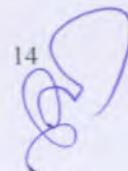
No caso em tela a demonstração da escolha pelo menor preço foi feita pelas pesquisas de preços, deste modo, a forma mais justa e de escolha encontrada pela Administração foi o critério do menor preço proposto pela empresa MÁXIMA DISTRIBUIDORA, conforme evidenciada nos autos pela Autoridade Competente, e conforme os valores abaixo demonstrados: (...)

Em síntese, tem-se que os requisitos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, foram atendidos, pois além de restar caracterizada a situação de emergência, o Administrador sustenta a adequação dos preços ao mercado e os motivos para escolha do executante."

Por derradeiro, de acordo com a análise dos documentos, verificamos que a empresa escolhida exerce a atividade de comércio atacadista de instrumentos e materiais de uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios, dentre outras, de natureza similar ao objeto que se pretende contratar, sendo escolhida em razão do menor preço por ela ofertado, conforme declara a Autoridade Competente em sua manifestação inicial.

A fim de comprovar que atende aos requisitos de qualificação exigidos por lei, a empresa convidada apresentou atos constitutivos (fls. 40-58), documentos de seu representante legal (fls. 59-60), cartão CNPJ da pessoa jurídica sócia da empresa (fls. 61); cartão CNPJ da empresa Máxima (fls. 62-63); extrato de consulta ao SINTEGRA/ICMS (fls. 64); alvará digital de localização e funcionamento (fls. 65); alvará sanitário (fls. 66); certidões de regularidade fiscal, trabalhista e judicial (fls. 67-72 e 89); balanço patrimonial com registro na JUCEPA (fls. 73-88); autorização de funcionamento da empresa (fls. 90-93); RDC 349/2020 ANVISA (fls. 94-97); Certificado de Boas Práticas de Fabricação e Controle de Produtos para Saúde, emitida pela Medical Device Single Audit Program - MDSAP, para a fabricante Lowenstein Medical Technology GmbH + Co. KG (fls. 98-100); Certificação do Sistema de Gestão da Qualidade ISSO 13485:2016, com certificado de fabricação nº 228065 3200776-90, com indicação das marcas e modelos, seguindo as seguintes RDCs Anvisa 16/2013, 23/2012 e 67/2009 (fls. 101-109); certidão de regularidade junto ao Conselho Federal de Farmácia (fls. 110); declaração de que não emprega menor (fls. 111).

Frise-se que coube ao órgão de controle interno analisar a regularidade fiscal e a habilitação econômica - financeira da empresa a ser contratada. Por sua vez, a análise dos requisitos técnicos que levaram a escolha do tipo de ventilador mecânico a ser adquirido, bem como a apresentação de licenças para comercialização do produto, coube à equipe da Secretaria Municipal de Saúde.


14




PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



3 DAS RECOMENDAÇÕES

Visando sanear o procedimento, fazendo com que atenda as disposições legais e jurídicas acima abordadas, recomenda-se que:

I. Seja confirmada a autenticidade das certidões de regularidade fiscal, trabalhista e judicial (fls. 67-72 e 89) e que sejam atualizadas todas as certidões e alvarás que, porventura, tenham o prazo de validade expirado quando da emissão do contrato;

II. a decisão de se processar a presente contratação direta, bem como as condições contratuais, seja ratificada pela autoridade superior, publicando-se, imediatamente, após a celebração do contrato, na imprensa oficial e 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, conforme determina o art. 4º, §2º, da Lei 13.979/2020.

Ratifica-se, na oportunidade, as recomendações do Parecer do Controle Interno.

4 CONCLUSÃO

Por fim, é importante deixar claro que os pontos ora debatidos e os questionamentos levantados não visam afrontar o poder discricionário dado à Autoridade Competente, todavia, como órgão responsável pela orientação jurídica da Administração Pública Municipal, apesar do cunho opinativo e não decisório deste parecer, esta Procuradoria tem o dever de orientar o gestor a reforçar a justificativa da contratação, trazendo aos autos comprovação das alegações que amparam a pretensão.

Ex positis, se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, e uma vez procedida a presente análise por esta Procuradoria Geral, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, OPINAMOS pelo processamento da contratação direta com a devida aplicação do permissivo de dispensabilidade contido no art. 4º, da Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, nos termos aqui colacionados, que visa a **Contratação emergencial de empresa especializada para fornecimento de respiradores mecânicos para atender a demanda dos Leitos de UTI da ALA COVID, do Hospital Geral Evaldo Benevides (HGP), para atender a Secretaria Municipal de Saúde do Município de Parauapebas, Estado do Pará, desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.**

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.

Parauapebas/PA, 30 de abril de 2020.

RAFAELA PAMPLONA DE MELO
ASSESSORA JURÍDICA DE PROCURADOR
DECRETO Nº 068/2017

QUÉSIA SINEY G. LUSTOSA
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO Nº 233/2019