



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL No.0021/2020/PmJACR

Procedimento Administrativo09.2020.00001811-0

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ, por intermédio de seu Promotor de Justiça que abaixo subscreve, com fundamento nos artigos 127 da Constituição Federal, 26, VII, 27, § único, IV e 80 da Lei Ordinária Federal nº 8.625/93 (LONMP); 7º, II e III, 8º, II, II IV e IX §§ 3º, 5º e 9º, IV da Lei Complementar 75/93 e legislação correlata,

CONSIDERANDO que o artigo 127 da Constituição Federal dispõe que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”;

CONSIDERANDO que ao Ministério Público cabe exercer a defesa dos direitos assegurados na Constituição Federal sempre que for necessária a garantia do seu respeito pelos poderes municipais, nos termos do artigo 27, inciso I da Lei nº 8.625/93;

CONSIDERANDO que compete ao Ministério Público “*expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis*” (art. 129, inciso III, da Constituição Federal, art. 6º, incisos VII, alínea “b”, primeira parte e XX, da Lei Complementar nº 75/93, art. 27, Parágrafo Único, inciso IV e art. 80 da Lei nº 8.625/1993);

CONSIDERANDO, por fim, que compete ao Ministério



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

Público expedir recomendações em visando à proteção de interesses difusos e coletivos, bem como ao respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis (LC N.º 73/95, art. 6º, e Lei N.º 8.625/93, art. 80);

CONSIDERANDO que as recomendações podem ser expedidas no âmbito de inquérito civil, procedimento preparatório ou procedimento administrativo (artigo 36, Resolução 03/2016, OEPJ- MPCE);

CONSIDERANDO que, em caso de em situações de violação às normas jurídicas por pessoas físicas ou jurídicas, incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem (artigo 25, IV, “b”, Lei 8.625/93).

CONSIDERANDO que atos que gerem enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que tão somente violem aos princípios da Administração Pública podem configurar atos de improbidade administrativa, sujeitando o responsável às sanções impostas pela Lei 8.429/92;

CONSIDERANDO que para a contratação de bens, obras ou serviços pela Administração Pública vige o **princípio da obrigatoriedade do procedimento licitatório**, conforme exigência da Constituição Federal (art. 37, XI) e Lei 8.666/93, como medida de legalidade, impessoalidade, isonomia, eficiência e moralidade;

CONSIDERANDO que a contratação sem realização de licitação somente é admitida nas estritas hipóteses previstas em lei, de modo que **os casos de dispensa licitatória do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 são,**



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

por sua natureza, excepcionais e constam de rol taxativo;

CONSIDERANDO que, visando tão somente atender ao interesse público ameaçado ou violado por situação excepcional, o artigo 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93 permite que a licitação se torne dispensável nos casos de **emergência ou de calamidade pública, que se restringem tão somente à situação de urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;**

CONSIDERANDO que o mesmo inciso IV do artigo 24 exige que, nessa hipótese de dispensa, **o objeto licitado se refira tão somente aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa, ou seja, somente é cabível a dispensa emergencial se o objeto da contratação for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado** (Acórdão 1987/2015 – Plenário, TCU);

CONSIDERANDO que aos contratos celebrados com dispensa licitatória fundada em emergência ou calamidade pública **devem durar apenas o tempo necessário para que se realize a licitação ordinária relativa àquele objeto**, respeitado ainda assim o **prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias**, sendo também terminantemente **proibida a prorrogação contratual** após findo tal prazo (artigo 24, IV, *in fine*, da Lei 8.666/93 e Acórdão 727/2009 – Plenário, TCU);

CONSIDERANDO que **é terminantemente vedada a prorrogação dos contratos** fundados em dispensa por emergência ou calamidade, de modo que, **em permanecendo a necessidade da contratação, deve o gestor realizar o processo licitatório ordinário ou, conforme o caso, instaurar justificadamente um novo processo de dispensa emergencial** (artigo 24, IV, *in fine*, da Lei 8.666/93 e Acórdão

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

1424/2007 – 1ª Câmara, TCU);

CONSIDERANDO que a verificação do que seja **emergência ou calamidade não é de livre e arbitrária interpretação do gestor**, mas sim deve se situar estritamente no mesmo campo semântico trazido pelo supracitado artigo 24, IV da Lei 8.666/93 (“**situação de urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**”) - sendo dever do gestor fundamentar a adoção de tais decretos em fatos comprovados, não estando autorizado a implementar medidas emergenciais pela simples entrada em vigência da legislação federal especial, inclusive a Lei 13.979/2020 e a Medida Provisória 929/2020;

CONSIDERANDO que, em se tratando de desastres, a situação de **emergência e calamidade pública deve ser declarada mediante decreto do chefe do Executivo, não apenas arrimado na Lei 13.979/2020 (Lei de enfrentamento ao Coronavírus), mas também com a obediência aos critérios e parâmetros da Lei 12.608/2012 (Política Nacional de Proteção e Defesa Civil)**, regulamentada pela Instrução Normativa nº 02/2016, do Ministério da Integração Nacional, dispondo esta:

“Art. 2º. Quanto à intensidade os desastres são classificados em três níveis:

- a) nível I: desastres de pequena intensidade*
- b) nível II: desastres de média intensidade*
- c) nível III: desastres de grande intensidade*

§1º. São desastres de nível I aqueles em que há somente danos humanos consideráveis e que a situação de normalidade pode ser restabelecida com os recursos mobilizados em nível local ou complementado os com o

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

aporte de recursos estaduais e federais.

§2º. São desastres de nível II aqueles em que os danos e prejuízos são suportáveis e superáveis pelos governos locais e a situação de normalidade pode ser restabelecida com os recursos mobilizados em nível local ou complementados os com o aporte de recursos estaduais e federais

§3º. São desastres de nível III aqueles em que os danos e prejuízos não são superáveis e suportáveis pelos governos locais e o restabelecimento da situação de normalidade depende da mobilização e da ação coordenada das três esferas de atuação do sistema Nacional de proteção e defesa civil (SINPDEC) e, em alguns casos, de ajuda internacional.

§4º. Os desastres de I e II ensejam a decretação de situação de emergência, enquanto os desastres de nível III a de estado de calamidade pública.

Art. 3º. Os desastres de nível III são caracterizados pela ocorrência de ao menos 2 danos, sendo um deles obrigatoriamente danos humanos que importem no prejuízo econômico público ou no prejuízo econômico privado que afetem a capacidade do poder público local em responder e gerenciar a crise instalada;

Art. 4º. Os desastres de nível III são caracterizados pela concomitância na existência de óbitos, isolamento da população, interrupção de serviços essenciais, interdição ou destruição de unidades habitacionais, danificação ou destruição de instalações públicas prestadoras de serviços essenciais e obras de infraestrutura pública.”

CONSIDERANDO que o Decreto Federal nº 7.257/2010, que regulamenta a Lei nº 12.340/2012 (Transferências da União para prevenção

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

e recuperação de desastres), estabelece os seguintes conceitos pertinentes:

“II - desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais; III - situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido; IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido; (...) VI - ações de assistência às vítimas: ações imediatas destinadas a garantir condições de incolumidade e cidadania aos atingidos, incluindo o fornecimento de água potável, a provisão e meios de preparação de alimentos, o suprimento de material de abrigo, de vestuário, de limpeza e de higiene pessoal, a instalação de lavanderias, banheiros, o apoio logístico às equipes empenhadas no desenvolvimento dessas ações, a atenção integral à saúde, ao manejo de mortos, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional; (...) IX - ações de prevenção: ações destinadas a reduzir a ocorrência e a intensidade de desastres, por meio da identificação, mapeamento e monitoramento de riscos, ameaças e vulnerabilidades locais, incluindo a capacitação da sociedade em atividades de defesa civil, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional”;

CONSIDERANDO que, conforme as mencionadas normas, a diferença entre as **situações de emergência e a de calamidade pública é relativa ao grau de intensidade do desastre e do comprometimento da**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

capacidade de resposta;

CONSIDERANDO que a falta de enquadramento de uma situação fática nos conceitos de emergência ou calamidade pública trazidos pela Lei. 8.666/93 (artigo 24, IV) ou na Instrução Normativa e Decreto supra torna absolutamente nulos o Decreto Executivo, o Processo de Dispensa Licitatória e o Contrato Administrativo que em tal situação tenham se fundado, por manifesta falsidade do motivo, desvio da finalidade, ilegalidade do objeto e violação dos princípios da legalidade, impessoalidade, isonomia e eficiência que permeiam o princípio da obrigatoriedade das licitações;

CONSIDERANDO que, ainda que verificada situação verdadeira e legítima de emergência ou calamidade pública capaz de ensejar a contratação direta, mesmo na atual e excepcional conjuntura regida pela novel Lei 13.979 de 6 de fevereiro de 2020 (redação da Medida Provisória nº 926/2020), continua indispensável a instauração e instrução do devido **Processo Administrativo**, o qual deverá obrigatoriamente conter documentos que comprovem: **caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa ou inexigibilidade; a razão da escolha do fornecedor ou executante; a justificativa do preço e demais requisitos do art. 26, caput da Lei 8.666/1993, com as inovações excepcionais e temporárias da mencionada Lei 13.979/2020 – em especial as medidas relativas à ampla publicidade oficial;**

CONSIDERANDO que, no sentido no item anterior, a justificativa de preços e razões de escolha dos bens, insumos ou serviços, bem como do fornecedor, devem trazer necessariamente relação fática com as medidas emergenciais de enfrentamento à Pandemia do COVID-19 (novo Coronavírus) ;

CONSIDERANDO que, na mesma toada, a justificativa do

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

preço deverá ser acompanhada sempre que possível da comprovação de que houve **negociação com vistas à obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração**, conforme o art. 3º da Lei n.º 8.666/1993 – como forma de garantir que a Administração atue com as necessárias celeridade e intensidade, mas conforme a Razoabilidade;

CONSIDERANDO ainda que, **com regra geral para dispensa de licitações**, é necessário que o gestor cumpra todos os demais rigores da Legislação cabível, em especial **os cuidados com a publicidade** (arts. 16 e 26, “caput” da Lei 8.666/93 e 4º, § 2º da Lei 13.979/2020 – *divulgação imediata*) e **os casos em que é obrigatório o instrumento contratual** (art. 62, “caput”);

CONSIDERANDO que a falta de verificação de emergência ou calamidade pública e/ou vícios no processo instrutório do artigo 26, par. único, bem como a aquisição ou contratação de bens, insumos e serviços que não digam respeito aos esforços emergenciais de enfrentamento à Pandemia do COVID-19, podem configurar **dispensa indevida da licitação**, gerando a **nulidade do contrato administrativo** correspondente (artigo 49, par. 2º da Lei 8.666/93), bem como **responsabilidade criminal** (artigo 89) e por **ato de improbidade** do gestor, seja pelo dano presumido ao erário público, seja pela violação dos princípios da Administração Pública (Lei 8.429/92)

CONSIDERANDO que tanto a **conduta dolosa como a desídia, incúria, inércia ou omissão do gestor, causadoras ou agravantes de situação real de emergência ou calamidade pública, ainda que de fato verificada, implicam em responsabilidade pessoal do gestor** nas diversas searas (Orientação Normativa 11/2009 da Advocacia-Geral da União);

CONSIDERANDO, por fim, que o administrador tem o **poder-**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

dever de autotutela para anular os atos e contratos administrativos eivados de vícios que os tornem ilegais (artigo 37, *caput* da CF/88 c/c Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal) – o que, ao invés de dificultar, coaduna-se com os esforços excepcionais para o enfrentamento da Pandemia do COVID-19.

RECOMENDA a Sua Excelência, ao Senhor Prefeito e Ilustríssimo Secretário Municipal de Saúde e de Finanças, em caráter preventivo e sem indicativo de irregularidade ou ilicitude atuais e sem representar ingerência nas atribuições do Poder Executivo Municipal que:

A) ABSTENHAM-SE DE EDITAR DECRETOS E/OU FORMALIZAR PROCESSOS DE DISPENSA LICITATÓRIA E/OU CELEBRAR E EXECUTAR CONTRATAÇÕES DIRETAS ATESTANDO COMO EMERGENCIAIS OU DE CALAMIDADE PÚBLICA SITUAÇÕES QUE NÃO SE ENQUADREM NAS DEFINIÇÕES DE EMERGÊNCIA E CALAMIDADE trazidas por essa recomendação a partir do artigo 24, IV da Lei nº 8.666/93, bem como das também mencionadas normas específicas de enfrentamento à pandemia do COVID-19.

B) ABSTENHAM-SE DE CONTRATAR DIRETAMENTE (DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO), EM CASOS DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA, AINDA QUE VERDADEIRAMENTE VERIFICADAS, SEM QUE SEJAM CUMPRIDOS OS REQUISITOS E OBEDECIDAS AS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEI FEDERAL nº 13.979/2020 e suas alterações pela MP 926/2020 – COMO REQUISITOS E PRESSUPOSTOS FORMAIS E MATERIAIS, DE EXISTÊNCIA E DE VALIDADE, tal como descritos nos sobreditos termos dessa recomendação e fundados no artigo 26, *caput* e parágrafo único

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ

da Lei 8.666/93;

C) ABSTENHAM-SE DE CELEBRAR CONTRATAÇÕES DIRETAS (DISPENSA DE LICITAÇÃO), PAUTADAS NA EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA, QUE NÃO CUMPRAM AS CONDICIONANTES DO ARTIGO 24, IV DA LEI 8.666/93, ESPECIALMENTE: (i) que objeto licitado se refira tão somente aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa; (ii) que o contrato dure apenas o tempo necessário para que se realize a licitação ordinária relativa àquele objeto, e (iii) que, em qualquer caso, seja respeitado o prazo máximo de seis meses, fundamentadamente prorrogável (art. 4º-H da Lei 13.979/2020);

D) ANULEM-SE, EM 72 (SETENTA E DUAS) HORAS, QUAISQUER DECRETOS OU ATOS ADMINISTRATIVOS QUE TENHAM DECLARADO SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA EM DESCONFORMIDADE COM OS FUNDAMENTOS DISPOSTOS NESSA RECOMENDAÇÃO, e em especial que estejam a violar as definições e requisitos trazidos pelo artigo 24, IV da Lei 8.666/93 e Instrução Normativa n. 01/2012 do Ministério da Integração Nacional, combinado com a 12.608/2012;

F) ANULEM-SE, EM 72 (SETENTA E DUAS) HORAS QUAISQUER PROCESSOS DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA OU CONTRATAÇÃO DIRETA QUE NÃO ESTEJAM FUNDADOS NOS FATOS COMPROVADOS OU NOTÓRIOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA OU QUE SEJAM RELATIVOS A AQUISIÇÕES OU SERVIÇOS



PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE SANTANA DO ACARAÚ