



PARECER JURÍDICO

PROCESSO Nº: DISPENSA DE LICITAÇÃO. PROCESSO Nº 7/2020-00015. PROCESSO 01505002/20. MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ/PA.

ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO EMERGENCIAL. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE TESTE RÁPIDO PARA DETECÇÃO DE SARS COV 2 (COVID - 19), PARA O ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DO NOVO CORONA VÍRUS – COVID-19.

INTERESSADOS: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DO GUAMÁ-PA.

Trata-se de consulta encaminhada pela Comissão Permanente de Licitação deste município, quanto à contratação emergencial de empresa especializada para fornecimento de teste rápido para detecção de SARS COV 2 (COVID - 19), para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo Corona Vírus – COVID-19.

Por força do disposto no art. 38, VI da lei n.º 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica para análise e emissão de parecer, o procedimento administrativo, na hipótese de dispensa de licitação em caráter emergencial.

Notoriamente, a pandemia causada pelo novo corona vírus (COVID-19) vem impactando fortemente a atividade administrativa do Poder Público, seja pela concentração de esforços nos serviços de saúde, seja pela rigidez das medidas emergenciais adotadas para evitar a propagação do vírus na sociedade.

Em 07.02.2020 foi publicada a Lei Federal nº 13.979/20, prevendo uma série de medidas de proteção da coletividade que podem ser adotadas no combate da referida emergência de saúde pública de importância internacional, entre elas o isolamento, a quarentena, a realização compulsória de tratamento médico, a restrição excepcional de locomoção e a requisição de bens e serviços. Previu, ainda, diversas regras visando simplificar o processo de aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da epidemia.

Regulamentando a Lei Federal nº 13.979/20, o Presidente da República editou o Decreto 10.282/20, estipulando que as medidas previstas na lei deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais, definidos como aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. O Decreto trouxe, ainda, um rol exemplificativo de serviços e atividades que se enquadrariam nessa classificação.

Em 11.03.2020, o Diretor Geral da organização mundial de saúde (OMS), decretou a situação do novo corona vírus, como Pandemia Mundial e na data de 20.03.2020, o Congresso



Nacional reconheceu, por meio do Decreto Legislativo nº 6 de 2020, para os fins do art. 65, da Lei Complementar Federal 101/2000, o estado de calamidade pública, nos termos da solicitação da Presidência da República.

Em 20.03.2020 foi editada a Medida Provisória nº 926/20, em especial no intuito de aperfeiçoar as normas relativas às contratações necessárias para a prevenção e para o combate aos efeitos do novo corona vírus.

No âmbito do Estado do Pará, o Governador do Estado declarou estado de calamidade pública mediante o Decreto 06/2020, aprovado a unanimidade pela Assembleia Legislativa do Estado em sessão extraordinária de 20.02.2020, reconhecendo assim a ocorrência de calamidade pública no Pará, em virtude da pandemia do COVID-19, para fins de prevenção e de enfrentamento da pandemia.

Por fim, na seara municipal, no dia 24.03.2020, o Prefeito Municipal de São Miguel – PA, através do Decreto Emergencial nº 090/2020, decreta situação de emergência para fins de prevenção e enfrentamento ao COVID-19.

Nesse sentido, tendo em vista que a crise ora vivenciada impõe ações públicas urgentes, mostra-se imprescindível esta manifestação jurídica referencial, a partir da qual a Assessoria Jurídica proporá orientação emprestando segurança jurídica aos atos dos gestores públicos e maior celeridade na tramitação dos processos administrativos de contratação, como o presente.

É o breve resumo.

Pois bem, inicialmente, cumpre examinar os contornos da contratação direta, com base no art. 4º, da Lei Federal nº 13.979/20, bem como do Decreto Estadual e Municipal (apontados supra), para contratação de bens, serviços e insumos, com objetivo de assegurar o atendimento da população em razão da pandemia causada pelo novo corona vírus (COVID-19).

Conforme assentado no recente Parecer 00002/2020CNMLC/CGU/AGU, a grave situação que acomete a saúde pública mundial exige que a Administração tenha à sua disposição ampla gama de ferramentas de contratação, específicas e distintas daquelas previstas pela Lei nº 8.666/93.

No contexto, cumpre de antemão esclarecer que, nos termos do Parecer Referencial nº00014/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, o qual atualizou o similar de número 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, não obstante tratar-se de dispensa de licitação fundamentada em situação de emergência, a análise jurídica das aquisições pretendida é realizada com base na Lei Federal nº 13.979/20, e não no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, verbis:

Tendo em vista as questões fáticas e técnicas apontadas, fundamentou-se a pretensão



no inciso IV, do artigo 24 da Lei no 8.666/93. No entanto, conforme pontuado, em razão da especificidade da Lei e sua previsão, nos casos de contratação decorrente do corona vírus, deverá a área fundamentar as aquisições abrangidas pelo presente parecer referencial no art. 4º, da Lei nº 13.979 de 2020.

Ainda, quanto à especificidade da dispensa de licitação com fulcro na Lei Federal nº 13.979/20, cita-se o recente Parecer nº 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU:

b) especialidade da dispensa de licitação tratada na Lei n. 13.979/2020 em relação ao art. 24 da Lei n. 8.666/93.

17. As contratações de bens, insumos e serviços, inclusive os de engenharia decorrentes do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional foram contempladas com regramento especializado que consta da Lei n. 13.979/2020. Importante observar que a situação pontual e singular que assola o país e o mundo recomendou um tratamento diferenciado para as contratações no afã de minimizar a ocorrência de potenciais prejuízos, em uma ponderação necessária entre, de um lado, o direito à vida e à saúde individual e coletiva e, de outro, o princípio da economicidade administrativa.

18. Assim sendo, a dispensa de licitação disciplinada pela Lei n. 13.979/2020 inaugura uma hipótese específica de contratação direta com uma finalidade precisa: o necessário enfrentamento da situação decorrente da ameaça representada pela COVID-19. A dispensa tratada pela novel legislação, além de possuir destinação específica, é do tipo temporária, ou seja, somente pode ser invocada enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus.

19. Considerando a situação de extrema urgência e emergência, a lei procurou abarcar uma hipótese de contratação direta específica e temporária, em que pese guardar inspiração em algumas das disposições regulares das contratações emergenciais disciplinadas pela Lei n. 8.666/93. Note-se que as contratações diretas a serem entabuladas no âmbito da Lei n. 13.979/2020 não se confundem em absoluto com as contratações emergenciais típicas, seja pelo procedimento diferenciado tratado pela norma, seja pela aplicação direcionada e temporária.

20. Dessa forma, ainda que haja eventualmente similaridades, as hipóteses de dispensa são material e faticamente distintas, devendo ser tratadas de forma independente. Não há que se falar em arrastamento dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relativos ao artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93 para as contratações destinadas ao atendimento da presente situação de emergência em saúde pública, tendo sempre em consideração esse caráter singular da contratação direta disciplinada pela Lei n. 13.979/2020.

Nesse viés, importante transcrever o art. 4º da Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que “Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus responsável pelo surto de



2019”, com a redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que instituiu verdadeira nova modalidade de dispensa de licitação, de caráter excepcional e temporário:

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.

§ 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.

(...)

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.

(...)

No que tange às aquisições emergenciais com base na Lei Federal nº 13.979/20, cita-se, ainda, excerto do Parecer Referencial nº 00014/2020/CONJUR0MS/CGU/AGU:

(...) 44. É importante esclarecer que emergência é a situação decorrente de fatos imprevisíveis que impõem imediatas providências por parte da Administração sob pena de potenciais prejuízos.

45. Para as aquisições destinadas ao enfrentamento do corona vírus, conforme dispõe o art. 4º-B, da Lei nº 13.979, de 2020, presumem-se atendidas as condições de ocorrência de situação de emergência, necessidade de pronto atendimento dessa situação, existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares e limitação de contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. Vejamos:

46. Dessa forma, nos casos de compras de bens e insumos de saúde para o enfrentamento da situação decorrente do corona vírus, fica dispensada a comprovação dos requisitos acima mencionados, já que a lei, por bem, entendeu que eles já foram devidamente atendidos.

47. No entanto, a Administração Pública somente poderá contratar nos limites estabelecidos na lei: “dispensa de licitação é temporária”, “aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do corona vírus”, não sendo possível ultrapassar tais limites.

(...)



49. Vale mencionar ainda que, apesar de presumido o atendimento dos pressupostos caracterizadores da dispensa de que trata a Lei nº13.979, de 2020, a justificativa da contratação deverá ser providenciada pela própria Autoridade ora assessorada, que decerto detém os conhecimentos técnicos necessários para tanto.

50. Via de regra, não cabe em uma manifestação jurídica como a que ora se procede, imiscuir-se no mérito da justificativa apresentada pela Autoridade, de tal sorte que, as considerações ora feitas devem ser encaradas apenas como um alerta para que, caso a Autoridade julgue oportuno, em prol da sua própria segurança, determine diligências ou complementação de justificativas apresentadas.

Assim, tem-se que nas contratações com fulcro no art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20, a circunstância emergencial é presumida, em razão a impossibilidade de se aguardar pelo deslinde de procedimento licitatório, sob pena de perecimento do bem da vida que se pretende atender, que, nesse caso, é a saúde pública, devendo ser demonstrada a relação do objeto a ser adquirido sem licitação e o combate à situação de calamidade pública causada pelo novo corona vírus.

De fato, através da análise da evolução da epidemia no cenário mundial, a projeção é de que avanço do vírus se assemelhará aos cenários agressivo e extremo, fazendo-se de suma necessidade que se efetivem contratações e aquisições visando o seu enfrentamento da maneira mais efetiva possível.

Quanto aos demais requisitos trazidos pela Lei Federal nº 13.979/20, cumpre grifar a necessária presença, em qualquer hipótese, dos itens secundários constantes do diploma legal: termo de referência simplificado; previsão dos recursos orçamentários e dotação orçamentária.

Assim, não obstante o Parecer Referencial nº 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU ter veiculado entendimento no sentido de que, por força do art. 116 da Lei de Licitações, deveriam ser preenchidos os requisitos do art. 26, parágrafo único, do referido diploma legal, mesmo para as aquisições e contratações diretas realizadas com base na Lei Federal nº 13.979/20, conforme consignado por esta Procuradoria nos pareceres 18.113/20, 18.114/20 e 18.115/20, tendo em vista a extrema urgência da situação, o recentíssimo Parecer 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, aprovado em 26 de março de 2020, firmou entendimento de que tais requisitos devem ser atendidos, porém, não em decorrência de analogia à Lei Geral de Licitações, mas, sim, da aplicação direta da Lei Federal nº 13.979/20.

A par de todo o informado, pode-se concluir que:

a) diante da situação de extrema emergência que assola a saúde pública internacional, em decorrência da pandemia causada pelo COVID-19 (novo corona vírus), a Lei Federal nº 13.979/20 estabeleceu nova hipótese de dispensa de licitação, em seu art. 4º, com requisitos legais distintos da contratação emergencial prevista pelo art. 24, IV, da Lei Geral de Licitações;



- b) a justificativa do preço e a justificativa da escolha do fornecedor devem compor a instrução do processo administrativo, porém não em atendimento ao art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, mas sim por força do princípio da impessoalidade e do regramento posto na própria Lei nº 13.979/20;
- c) no que diz respeito à estimativa de preço, essa poderá se dar em qualquer uma das formas previstas o art. 4-E, § 1º, VI, “a”, “b”, “c”, “d” e “e”;
- d) excepcionalmente, com o intuito de perfectibilizar a contratação da forma mais célere possível, é admitida a dispensa da estimativa de preços e a contratação em valores superiores à estimativa de preços, mediante justificativa (art. 4º-E, § 2º e § 3º).

Por fim, cumpre pontuar justificativa da administração municipal no sentido: 1 – elencar a necessidade da compra rápida e eficaz diante da urgência que o caso requer; 2 – observar o enquadramento do caso (pretensão de contratação) as medidas de enfrentamento ao COVID-19 em nível federal, estadual e municipal; 3 – demonstrar a justificativa do preço e a razão da escolha do fornecedor, inclusive com atendimento a requisitos habilitatórios.

Em face do exposto, considerando o atendimento às exigências legais, concluímos pela viabilidade da contratação direta através de dispensa de licitação emergencial, com fulcro na Lei Federal nº 13.979/20.

Registra-se que o presente parecer tem natureza opinativa, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 (Julgados STF: MS n.º 24.073-3–DF– 2002; MS n.º 24.631-6–DF– 2007), e apresenta como respaldo jurídico os fatos e fundamentos colacionados.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

São Miguel do Guamá – PA, 04 de Junho de 2020.

BRUNO ALEXANDRE JARDIM E SILVA
ASSESSOR JURÍDICO
ADVOGADO – OAB/PA Nº 17.233