INTERESSADO: São Luís do Piauí - PI

ASSUNTO: Aquisição de Toten dispenser, banner, Outdoors, Cartaz, protetor facial, para enfrentamento do COVID-19, NO MUNICÍPIO DE São Luís do Piauí - PI, CONFORME ART. 4º DA LEI Nº 13.979, DE 06 DE FEVEREIRO DE 2020.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. ENFRETAMENTO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS. COMPRA DE Aquisição de Toten dispenser, banner, Outdoors, Cartaz, protetor facial, para enfrentamento do COVID-19. POSSIBILIDADE. ART. 4º DA LEI Nº 13.979, DE 2020.
I – Contratação direta, mediante dispensa de licitação, para Aquisição de Toten dispenser, banner, Outdoors, Cartaz, protetor facial, para enfrentamento do COVID-19, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.
II – Admissibilidade. Hipótese de licitação dispensável prevista no art. 4º da Lei nº 13.979, 2020.
III - A contratação deve limitar-se ao atendimento da emergência decorrente da necessidade de combate ao coronavírus.
IV – Dispensa da elaboração do estudo preliminar, de posturas voltadas para o gerenciamento de risco na fase de contratação e de minuta de contrato.
V – Possibilidade de projeto básico simplificado.
VI – Pelo prosseguimento, com observância do constante no presente parecer.

I - RELATÓRIO

- Seguindo o trâmite processual, foi encaminhado a este órgão de assessoramento jurídico o presente processo para análise da contratação direta, por dispensa de licitação, para compra de Aquisição de Toten dispenser, banner, Outdoors, Cartaz, protetor facial, para enfrentamento do COVID-19, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, conforme art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

- É o relatório.

- Preliminarmente, oportuno esclarecer que o exame deste órgão de assessoramento jurídico é feito nos termos do art. 38, Parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, abstraindo-se os aspectos de conveniência e oportunidade da contratação em si. Nada obstante, recomenda-se que a área responsável atente sempre para o princípio da impessoalidade, que deve nortear as compras e contratações realizadas pela Administração Pública, ainda com mais rigidez em se tratando de contratação direta, exceção à regra da licitação. Dito isso, passa-se a análise do processo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.A – Da dispensa de licitação para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus

• A Organização Mundial da Saúde reconheceu, no dia 11 de março de 2020, que o coronavírus, responsável pela doença catalogada como COVID-19, espalhou-se por diversas partes do mundo, a ponto de tal situação merecer ser caracterizada como uma pandemia. No Brasil, já há vários casos e a totalidade do território nacional já foi considerada em situação de transmissão comunitária, aquela em que não é mais possível rastrear a origem da contaminação. Tal realidade favorece o aumento drástico do contágio viral e dificulta o combate à situação pandêmica.

• Com isso, os governos federal, estaduais, distrital e municipais têm adotado severas medidas de combate à transmissão do coronavírus, almejando que, assim, os danos causados pela COVID-19 à saúde da população e à economia da nação brasileira sejam o menor possível. Nesse ponto, ressalta-se a Lei nº 13.979, de 2020, que *dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*.

• Uma das medidas previstas no mencionado diploma legal é a excepcional hipótese de contratação de bens, serviços e insumos sem licitação, nos casos em que o objeto contratado tiver como finalidade o combate ao coronavírus. O art. 4º da Lei nº 13.979, de 2020, prevê que a licitação é dispensável nesses casos com o seguinte texto:

> 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.
>
> § 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.
>
> § 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.

• Trata-se de hipótese de contratação direta temporária e destinada a uma política de saúde pública específica, o enfrentamento da emergência decorrente do coronavírus. Passado todo esse contexto de combate à transmissibilidade do referido vírus, esse caso de dispensa de licitação não poderá mais ser aplicado. Ou seja, o art. 4º acima transcrito é uma norma de vigência temporária, nos termos do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Sua vigência está vinculada ao estado de emergência decorrente do coronavírus. Na presente situação, ainda vigora atualmente a mencionada situação de urgência, de modo que a norma acima transcrita ainda se encontra vigente, motivo pelo qual a Administração pode seguir seus preceitos e contratar sem licitação.

• É lícito dizer que a aplicação escorreita da contratação direta em análise exige a presença de alguns requisitos de ordem temporal, material e procedimental (formal). Quanto ao temporal, é a já mencionada emergência em decorrência do coronavírus (item 9). Os requisitos procedimentais serão analisados no tópico seguinte, pelo que passamos à análise dos requisitos materiais.

- A exigências de ordem material dizem respeito à configuração dos fatos geradores da dispensa prevista no art. 4º da Lei nº 13.979, de 2020. Os elementos que caracterizam tais fatos geradores foram listados no art. 4º-B do mesmo diploma legal, que diz:

> 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.

- Assim, para a incidência da hipótese de contratação direta em estudo, é preciso que: a) vigore a emergência de combate ao coronavírus (temporal); b) haja necessidade de atendimento imediato para o enfrentamento do vírus; c) estejam em risco em decorrência do coronavírus pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares; e d) limitação da contratação ao necessário para o atendimento da emergência.

II.B – Dos requisitos procedimentais da dispensa e da instrução do processo

A Lei nº 13.979, de 2020, é um diploma específico e destinado ao enfrentamento de uma situação temporária e excepcional. Desse modo, sua aplicação ocorre nas situações extraordinárias destinadas ao combate ao coronavírus e sua interpretação deve sempre estar focada nessa finalidade, de modo que eventuais entraves legais ao enfrentamento da pandemia atualmente vivida devem ser superados sob pena de um mal maior à saúde da população brasileira.

- Focada nesse intuito de atender às demandas de combate à transmissibilidade do coronavírus, assim como aos efeitos da doença COVID-19, a Lei nº 13.979, de 2020, simplificou consideravelmente o procedimento de contratação, afastando, total ou parcialmente, a aplicação de alguns institutos exigidos pelo regime geral de contratação pública, previsto na Lei nº 8.666, de 1993. Ou seja, no aspecto procedimental, deve-se recorrer à Lei nº 8.666, de 1993, nas contratações por dispensa de licitação destinadas ao enfrentamento do coronavírus apenas naquilo que não conflite, expressa ou implicitamente, com o procedimento e com a finalidade premente de proteção da saúde, previstos na Lei nº 13.979, de 2020.

- Nessa linha, apontamos que a Lei de Combate ao Coronavírus expressamente simplifica o procedimento de contratação por dispensa de licitação nos seguintes pontos:

  - Dispensa da elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns (art. 4º-C);

  - O gerenciamento de risco não é exigido na fase da contratação, mas apenas na execução do contrato (art. 4º-D);

  - Aceitação de projeto básico simplificado, o qual contenha os elementos previstos no art. 4-E, § 1º da Lei em comento;

  - Possibilidade de, excepcionalmente, o gestor dispensar, mediante justificativa, a estimativa de preço exigida pelo § 1º, inciso VI, do art. 4-E da Lei nº 13.979, de 2020; e

- Dispensa da apresentação dos documentos relativos à habilitação, excepcionalmente e mediante justificativa, nas situações em que houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, ressalvadas as habilitações relativas à regularidade com a Seguridade Social e o cumprimento do disposto no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição (trabalho de menores) (art. 4º-F).

• Em relação ao constante na letra "e" supra, é importante destacar que a restrição de mercado a que alude o art. 4º-F da Lei de Combate ao Coronavírus configura-se não apenas nos casos de restrição de fornecedores do objeto no mercado, mas também nas situações em que a Administração tem dificuldades em encontrar no mercado empresas em condições de preencher os requisitos de habilitação.

O caso dos autos, no entanto, é de compra imediata e integral, sem obrigações futuras (pronta entrega), o que, nos termos do art. 32, § 1º, autoriza a Administração a dispensar a exigência dos requisitos de habilitação. Desse modo, não há que se falar em exigência de regularidade fiscal e trabalhista, assim como dos demais requisitos da habilitação.

• Da análise das regras acima citadas, verifica-se que a Lei nº 13.979, de 2020, não excetuou a aplicação do art. 26 do procedimento de contratação por dispensa de licitação para o enfrentamento da emergência em decorrência do coronavírus. Assim, também devem ser observadas as disposições do art. 26 da Lei Geral de Licitações, que assim preconiza:

> 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 ou calamitosa 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.

• Com isso, o procedimento de contratação por dispensa de licitação para o combate ao coronavírus deve ainda respeitar as seguintes etapas: a) ratificação do reconhecimento da dispensa pela autoridade superior, observados os requisitos materiais apontados no tópico anterior deste parecer; b) publicação do ato de dispensa no órgão de imprensa oficial; c) razão da escolha do fornecedor; e d) a justificativa do preço contratado. Quanto aos demais requisitos previstos no art. 26 acima transcrito, entendemos que ou foram afastados pela Lei nº 13.979, de 2020, ou não se aplicam à hipótese de contratação ora analisada.

• Quanto à publicação do ato de reconhecimento da dispensa, ressaltamos que a Lei nº 13.979, de 2020, impõe uma superpublicização da dispensa de licitação para combate ao coronavírus, pois, além da publicidade do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, é exigida a disponibilização dessa espécie de contratação no sítio oficial do órgão contratante, devendo constar aí os elementos exigidos pelo § 3º do art. 8º da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 2011) e mais: a) o nome do contratado; b) o número de sua inscrição junto à Receita Federal do Brasil (CNPJ); c) o prazo contratual; d) o valor do contrato; e e) o processo de contratação ou aquisição (art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979, de 2020).

- Em relação à justificativa do preço, ressaltamos que ela não se confunde com a estimativa de preço prevista, que, em regra, deve constar no projeto básico simplificado, conforme exigência do art. 4º-E, § 1º, inciso VI, da Lei nº 13.979, de 2020. Tal estimativa tem significativa utilidade para os casos de licitação, mas nas situações de contratação direta, embora se trate de uma prática salutar, sua exigência pode ser mitigada, sobretudo numa situação de crise como a ora enfrentada. Por isso, inclusive, que o § 2º do citado art. 4º-E dispensa a estimativa de preço em casos excepcionais. Já a justificativa de preço não é dispensada, pois ela se refere ao próprio preço definido concretamente no contrato. Assim, a Administração deve, minimamente, justificar os preços contratados, inclusive com a indicação da excepcionalidade da situação, que fundamenta eventuais preços elevados.

- Ainda sobre a justificativa do preço, importante mencionar que o § 3º do art. 4º-E da Lei nº 13.979, de 2020, desvincula o preço estimado do preço contratado, autorizando expressamente a Administração a contratar valores superiores ao estimado em decorrência das oscilações de mercado, tudo mediante justificativa nos autos.

- Por fim, o processo deve seguir o seu curso, passando pela ratificação da autoridade superior e as consequentes publicações no órgão da imprensa oficial e no sítio eletrônico oficial da entidade contratante, observadas as exigências do art. 8º, § 3º, da LAI e do § 2º do art. 4º da Lei nº 13.979/2020.

II.C – Da dispensa do instrumento de contrato

- A Lei nº 13.979, de 2020 traz algumas disposições acerca dos contratos administrativos assinados com o objetivo de fazer o enfrentamento à crise do coronavírus. No entanto, nenhum dos dispositivos ali indicados se aplicam ao caso telado, pois a hipótese aqui vertida é de aquisição de bem/insumo para entrega imediata e sem obrigações futuras. Trata-se de ajuste de execução instantânea.

- Esses contratos prescindem do instrumento contratual formatado nos termos do art. 55 da Lei nº 8.666, de1993. De acordo com o art. 62, § 4º, da citada Lei Geral de Licitação, o instrumento de contrato pode ser substituído por outra espécie de documento simplificado, independentemente do valor do negócio, nas situações de aquisição com entrega imediata e integral sem que haja obrigações futuras. Diz o texto legal:

> Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.
>
> (...)
>
> § 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei.
>
> (...)
>
> § 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

III – CONCLUSÃO

- Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise desse órgão de assessoramento jurídico, podendo o processo de contratação produzir os efeitos jurídicos pretendidos, nos termos do Parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993.
- Retornem os autos para prosseguimento.

São Luís do Piauí - PI, 18 de agosto de 2020.

Karem Aline de Carvalho Isidoro
Procuradora Jurídica do Município
OAB/PI - 4569