

Parecer Jurídico**Processo Administrativo nº 073/2020.****Interessada:** Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social - SEMDES.

EMENTA: Solicitação de manifestação sobre possibilidade de contratação direta por para aquisição de alimentos para as famílias de baixa renda beneficiárias do Bolsa Família para o enfrentamento da pandemia da doença do Coronavírus (COVID-19). Contratação Direta. Dispensa de Licitação. Lei Federal nº 13.979/2020. Medida Provisória nº 926/2020. Lei Municipal nº 2.197, de 17 de março de 2020, Decreto Estadual nº 35.672/2020 e Decretos Municipais nº 090/2020, 095/2020, 096/2020, 099/2020, 0108/2020, 0109/2020, 0110/2020.

I – Do Objeto.

Vem ao exame desta Consultoria Jurídica o processo administrativo provocado pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Social, para análise e pronunciamento acerca da pretensa contratação direta, mediante DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL, para aquisição de produtos alimentícios, a fim de atender necessidade urgente e básica das famílias de baixa renda, beneficiárias do Bolsa Família de Timon, diretamente afetados com a situação atual de calamidade pública que assola o país e este município, conforme detalhamento no projeto básico, justificativa que se vinculam ao presente parecer.

II – Relatório.

Verifica-se nos autos do processo administrativo em epígrafe, memorando solicitando parecer, justificativa para a contratação, projeto básico com a descrição do objeto a ser contratado, informação e declaração orçamentária, a pesquisa de mercado eletrônica, proposta do fornecedor e documentos de habilitação, aprovação do projeto básico e autorização da autoridade superior para abertura do presente processo.

Estes são os elementos e fatos presentes nos autos. Passemos às considerações legais sobre a contratação pela Administração Pública à luz da Lei federal nº 13.979/2020, Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que “*altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus*” externando as recomendações a serem seguidas para a correta contratação direta mediante dispensa de licitação para aquisição dos produtos alimentícios destinados ao enfrentamento da pandemia da doença do coronavírus(COVID-19).

III – Fundamentação.

A *priore*, cumpre expor que Segundo informações da Organização Mundial da Saúde, agência especializada em saúde, fundada em 7 de abril de 1948 e subordinada à Organização das Nações Unidas:

“Os coronavírus (CoV) são uma grande família de vírus que causam doenças que vão desde o resfriado comum até doenças

mais graves, como a Síndrome Respiratória do Oriente Médio (MERS-CoV) e a Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS-CoV).

A doença do coronavírus (COVID-19) é uma nova cepa que foi descoberta em 2019 e não foi identificada anteriormente em humanos.

Os coronavírus são zoonóticos, o que significa que são transmitidos entre animais e pessoas. Investigações detalhadas descobriram que o SARS-CoV foi transmitido de gatos civetas para humanos e MERS-CoV de camelos dromedários para humanos.

Vários coronavírus conhecidos estão circulando em animais que ainda não infectaram humanos.

Os sinais comuns de infecção incluem sintomas respiratórios, febre, tosse, falta de ar e dificuldades respiratórias. Em casos mais graves, a infecção pode causar pneumonia, síndrome respiratória aguda grave, insuficiência renal e até mesmo morte.

As recomendações padrão para evitar a propagação da infecção incluem lavagem regular das mãos, cobertura da boca e do nariz ao tossir e espirrar, cozinhar completamente carne sinuosa e ovos. Evite contato próximo com qualquer pessoa que apareça com sintomas de doença respiratória, como tosse e espirro.”¹

Segundo o Relatório de Situação da OMS para o COVID-19 nº 61, de 20.03.2020 (*Coronavirus disease 2019 (COVID-19) - Situation Report – 61*), foram identificados, globalmente, 266.073 casos, sendo 32.000 nas últimas 24 horas, e 11.184 mortes, sendo 1.344 nas últimas 24 horas, com avaliação de risco **global muito alto**. Essa é a situação atual reportada pela OMS no referido relatório.

Em âmbito estadual, o Maranhão por meio do Decreto Estadual nº 35.672 9 de 19 de Março de 2020, declarou situação de calamidade no Estado do Maranhão em virtude do aumento do número de infecções pelo vírus H1N1, da existência de casos suspeitos de contaminação pela COVID-19 (COBRADE 1.5.1.1.0 - Doença Infeciosa Viral), bem como da ocorrência de Chuvas Intensas (COBRADE 1.3.2.1.4) nos municípios que especifica, dentre eles o Município de Timon.

Segundo o relatório oficial da Secretaria de Estado da Saúde (SES) do Maranhão de 29 de Março de 2020 publicado no site www.saude.ma.gov.br confirma o primeiro óbito pelo novo coronavírus (Covid-19) no estado e que além deste caso, o Centro de Informações Estratégicas de Vigilância em Saúde (CIEVS) acompanha 22 casos confirmados por laboratório de infecção por COVID-19.

Diante da situação de calamidade pública no município de Timon foi publicada a Lei Municipal nº 2.197, de 17.03.2020, que dispõem sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19), além dessa Lei o Prefeito Municipal de Timon no uso de sua competência legal expediu os seguintes Decretos:

- Decreto nº 090/2020- GP, de 16 de março de 2020, que dispõe sobre a suspensão das aulas e atividades em Escolas e Creches da rede pública municipal de ensino de Timon-MA, como medida para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19), e dá outras providências;
- Decreto nº 095, de 20 de março de 2020, que declara situação de Emergência em Saúde Pública no Município de Timon, e dispõe

- sobre medidas de enfrentamento à pandemia provocada pelo novo coronavírus (COVID-19), e dá outras providências;
- Decreto nº 096, de 20 de março de 2020, que dispõe sobre medidas de prevenção e combate ao contágio pelo coronavírus (COVID-19) nos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal Direta e Indireta e estabelece outras providências;
 - Decreto nº 097, de 20 de março de 2020, que dispõe sobre medidas para enfrentamento da grave crise de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19), na forma que especifica;
 - Decreto nº 099, de 23 de março de 2020, que reconhece estado de calamidade pública no âmbito do Município de Timon e recepciona, no que couber, o Decreto Estadual nº 35.672, de 19 de março de 2020, com suas posteriores alterações e regulamentações e dá outras providências;
 - Decreto nº 0108, de 30 de março de 2020, que dispõe sobre suspensão das atividades que especifica e o atendimento mínimo essencial às demandas da população de Timon e do Poder Público, durante a gravidade de “estado de calamidade pública”, decorrente do novo coronavírus (COVID-19), no Município de Timon, e dá outras providências;
 - Decreto nº 0109, de 30 de março de 2020, que prorroga a suspensão das aulas na rede pública e privada de ensino de Timon-MA, como medida para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus (COVID-19), e dá outras providências;
 - Decreto nº 0110, de 30 de março de 2020, que prorroga o prazo previsto no art. 1º do Decreto Municipal nº 096, de 20 de março de 2020, dispõe sobre medidas de prevenção e combate ao contágio pelo coronavírus (COVID-19) nos órgãos e entidades da Administração Pública Municipal Direta e Indireta e estabelece outras providências.

Cumpre expor ainda a situação no estado do Piauí e especial a capital Teresina, cidade vizinha e conturbada a cidade de Timon. O Portal G1 noticia site g1.globo.com/pi que “A Secretaria de Estado da Saúde (Sesapi) confirmou que em 29.03.2020 três pessoas morreram vítima do novo coronavírus no Piauí. Os dois novos casos ocorreram em Teresina. Ainda segundo a Secretaria de Estado da Saúde do Piauí - SESAPI, há no Piauí 16 casos confirmados de infecção por coronavírus até a data de 29.03.2020.

Antes mesmo dos regulamentos acima citados, mas em resposta à grave situação epidemiológica, declarada pela OMS, foi editada, em 06.02.2020, a Lei federal nº 13.979 que “*dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*”.

No que diz respeito ao objeto do presente parecer, o art. 4º da Lei n. 13.979, de 06.02.2020, estabeleceu hipótese excepcional e temporária de dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Trata-se, com efeito, de criação de nova hipótese de dispensa de licitação, que se soma às demais previsões estabelecidas no art.24 da Lei8.666/93.

Conforme mencionado acima, em 20.03.2020 foi editada a Medida Provisória nº 926/2020, que “*altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre*

procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”.

Os dispositivos em questão (arts. 4º a 4º-I da atual redação da Lei nº 13.979/2020), aplicam-se a todas as esferas federativas, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, eis que oriundos de lei federal, no regular exercício da competência legislativa privativa da União prevista no art. 22, XXVII c/c art. 24, § 2º da Constituição Federal de 1988:

*“Art. 22. Compete privativamente à União **legislar** sobre: (...) XXVII –**normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;*

(...)

Art. 24 (...)

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.”

No que diz respeito à validade de edição de medida provisória para regular a matéria, entendo-a presente, na medida em que, dada a grave emergência pública de saúde, se mostram evidentes a relevância e a urgência estabelecidos no art. 62 da Constituição Federal.

A possibilidade de fixação de hipóteses de dispensa de licitação por legislação esparsa, apartada, portanto, da Lei 8.666/93, é reconhecida pela doutrina nacional. Com efeito, já aludia a esse fato JACOBY em sua célebre obra (*Contratação direta sem licitação*, 6ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006, pp. 335-336):

“Há possibilidade de adventícias legislações esparsas inovarem o tema, reconhecendo outros casos de dispensa de licitação, como ocorreu com a Lei nº 8.880/94, que instituiu o Plano Real, autorizando a contratação de institutos de pesquisas sem licitação.”

Fixada a validade da hipótese legal de dispensa de licitação introduzida em nosso ordenamento pela Lei n. 13.979/2020, há que se observar que o art. 37, XXI da Constituição Federal estabelece:

“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 –ressalvados 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."

Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva realização dos princípios basilares que regem a Administração pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88. A esse respeito, colho esclarecedor excerto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, de conteúdo conceptual extensível primacialmente aos procedimentos licitatórios, insculpiu o princípio da isonomia assecuratória da igualdade de tratamento entre todos os concorrentes, em sintonia com o seu caput — obediência aos critérios da legalidade, impessoalidade e moralidade — e ao de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." (MS 22.509, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ04.12.1996)

No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que há exceção à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se nos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93, respectivamente, dispensa e inexigibilidade de licitação.

NIEBUHR apresenta importante diferença entre as hipóteses de contratação direta, asseverando a expressa autorização legislativa como requisito para a efetivação da dispensa de licitação:

"(...) a dispensa é pertinente aos casos em que é possível realizar licitação pública, uma vez que a competição é viável, porém realizá-la importaria sacrifício ou gravame desmedido ao interesse público. Portanto, visando a evitar o sacrifício ou o gravame, o legislador autoriza o agente administrativo a não proceder à licitação pública, para o efeito de firmar contrato administrativo de modo direto, o que acaba por minimizar o princípio da isonomia.

A inexigibilidade depende de hipótese fática, de ter ocorrido efetivamente situação que inviabiliza a competição. Quer-se dizer que pouco importam as prescrições legislativas, pois, diante de inviabilidade de competição, está-se, queira-se ou não, diante de inexigibilidade.

Já a dispensa depende de hipótese fática e da respectiva autorização legislativa. Melhor explicando: ao agente administrativo só é lícito dispensar a licitação diante de expressa autorização legal; ao legislador, por sua vez, só é lícito autorizar a dispensa de licitação pública diante de hipótese fática capaz de sacrificar o interesse público ou de impor-lhe gravame desmedido. Sucede que, aos olhos da Constituição Federal, mormente da parte inicial do inciso XXI do seu artigo 37, a obrigatoriedade de licitação pública é a regra, e a contratação direta, a exceção. Daí que ao legislador não é lícito autorizar a dispensa de licitação pública de acordo com o que bem ou mal lhe aprouver, mas somente diante de situações em que, insista-se, efetivamente o certame

imporia gravames ao interesse público. Em caso contrário, se o legislador tivesse liberdade para criar hipóteses de dispensa diante de quaisquer situações, a atividade dele potencialmente acabaria por inverter a regra constitucional, cujo teor, repita-se, propugna a obrigatoriedade de licitação pública. (NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

O fato é que a análise das hipóteses de dispensa de licitação deve necessariamente ser empreendida em vista das hipóteses prescritas em lei e, ademais, nos estritos termos delas. Em sentido oposto ao da inexigibilidade, em que a lei é mero coadjuvante, agora, para apreender os casos de dispensa, a lei é alçada a referência principal, até porque, fora dela, nem sequer cabe reconhecer a figura.”

A hipótese de dispensa de licitação de que cuida o presente parecer remete especialmente à emergência de saúde pública acarretada pela pandemia da doença do coronavírus (COVID-19). No que interessa ao tema objeto deste parecer, estabelece a Lei federal n. 13.979/2020, com a redação dada pela Medida Provisória nº 926/2020:

“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.

(...)

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. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - ocorrência de situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020;

III - existência de risco à segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta

Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-D O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterà: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - declaração do objeto; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - fundamentação simplificada da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - descrição resumida da solução apresentada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - requisitos da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

V - critérios de medição e pagamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

a) Portal de Compras do Governo Federal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VII - adequação orçamentária. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela

variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativas autos. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

(...)

Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

(...)

Art. 8º Esta Lei vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, exceto quanto aos contratos de que trata o art. 4º-H, que obedecerão ao prazo de vigência nele estabelecidos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)''

Dos dispositivos supracitados extraem-se algumas conclusões importantes:

a) A dispensa de licitação fundamentada na Lei nº 13.979/2020 destina-se exclusivamente à aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos **que tenham por finalidade o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.**

b) A **eficácia do dispositivo é temporária**, e se limita ao período enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Assim, **uma vez cessada a emergência de saúde**, dado a ser aferido concretamente no contexto fático da unidade federativa que aplicaria a norma, **inviável se tornará a realização de dispensa de licitação por tal fundamento.** A única ressalva a essa regra não diz respeito à hipótese de incidência para a realização da dispensa em si, mas apenas quanto à duração dos contratos pactuados sob a égide da Lei, que perdurarão até o término de seu prazo de vigência, salvo hipótese de eventual rescisão, nos termos do art. 8º da Lei nº 13.979/2020, com a redação dada pela MP nº 926/2020.

e) Presumem-se atendidas, nas dispensas de licitação objeto da Lei nº 13.979/2020, **não havendo**, assim, **necessidade de comprovação:**

e.1) ocorrência de situação de emergência;

e.2) necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;

e.3) existência de risco a segurança de pessoas, obras,

prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e

e.4) limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

f) Quando se tratar de bens e serviços comuns, assim entendidos aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado (definição do art. 3º, II do Decreto federal n. 10.024/2019), **não será exigida a elaboração de estudos preliminares** tratados no art. 24 da Instrução Normativa nº 05/2017, elaborada pela Secretaria de Gestão do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

g) Para a contratação dos bens e serviços em comento, será admitida a **apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado** com os elementos constantes do art. 4º-E, §1º da Lei nº 13.979/2020.

h) Excepcionalmente, e mediante justificativa expressa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços a que alude o art. 4º-E, VI da Lei nº 13.979/2020.

i) Mediante justificativa nos autos, poderá o Poder Público contratar os bens e serviços objeto da Lei **por valores superiores à estimativa realizada, em razão de oscilações ocasionadas pela variação de preços**.

j) A duração dos contratos regidos pela Lei n. 13.979/2020 limita-se a 6 meses, podendo ser o período de vigência prorrogado por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

l) Para os contratos regidos pela referida Lei, pode a administração pública prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, **acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato**.

No caso em análise se adequa perfeitamente aos dispositivos elencados acima vez que inconteste é a situação de calamidade pública formalizada por meio da legislação municipal, a pretendida contratação visa a aquisição de alimentos para serem doados em forma de cesta básica para as famílias de baixa renda beneficiárias do Bolsa Família.

Essa medida visa a minimizar os danos causados pela pandemia, vez que a maior parte da população carente trabalha na informalidade e com o isolamento social e quarentena ficam sem trabalho e sem condições de sustento de suas famílias, o que impõe ao poder público buscar medidas imediatas para suprir as necessidades básicas como a alimentação. Essa medida além de auxiliar na questão nutricional auxilia na prevenção e na manutenção do isolamento das pessoas e minimiza a dor e o sofrimento causado pela fome diante da falta de trabalho durante o período que manteve o estado de calamidade.

Ademais todos os demais requisitos podem ser constatados nos autos do processo administrativo.

Isso porque o art. 4-B da Lei federal n. 13.979/2020 com a redação da mencionada medida provisória adotou a **presunção** de que, para as dispensas de licitação para as aquisições de

bens, serviços e insumos visando o enfrentamento da doença do coronavírus (COVID-19), **já se consideram atendidas:**

- a) ocorrência de situação de emergência;
- b) a necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;
- c) existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;
- d) limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Em face da grave e urgente calamidade pública que assola o país e o mundo, decidiu a Lei, em observância ao princípio da eficiência insculpido no art. 37, *caput* da CF/88, que não seria razoável exigir que o gestor público declinasse, em cada um dos processos de aquisição, os fatos e circunstâncias que são de conhecimento público notório.

Nesse sentido em caso semelhante, o Parecer nº 220/2020 – PGCONS/PGDF, a Procuradoria Geral do Distrito Federal, diz que: *“Ao que se percebe, o contexto atual reclama medidas tão céleres que nem ao menos se pode aguardar o amadurecimento de instrução processual nos níveis usualmente conhecidos para as contratações emergenciais em geral, ou seja, com publicação de editais de intenção de compras para convocação de empresas ou mesmo com a exigência de instauração formal de procedimento licitatório para compra dos insumos aqui pretendidos. Com efeito, não se pode aguardar prazos longos e a situação não decorreu, obviamente, da paralisação de procedimento de contratação regular em curso.”*

Assim, a dispensa prevista na Lei Federal nº 13.979/2020, embora análoga, difere do que se costuma verificar nas contratações emergenciais em geral.

Em recente artigo sobre os reflexos do Coronavírus sobre as contratações pública e o Direito Administrativo o renomado autor OLIVEIRA diz que:

“Em casos emergenciais, revela-se possível, em tese, a adoção de medidas excepcionais, de forma proporcional e justificada, que restringem a liberdade individual para garantir a saúde pública. Como dizia Hipócrates, considerado o pai da medicina, ‘para os males extremos, só são eficazes os remédios intensos’. Isso não significa dizer, naturalmente, um cheque em branco aos agentes públicos competentes que deverão agir, em conformidade com os limites fixados no ordenamento jurídico, sob pena de responsabilidade. O Direito Administrativo possui ferramentas para o enfrentamento da crise na saúde pública, mas, evidentemente, o Direito não é suficiente para resolução de todos os problemas, revelando-se fundamental, no ponto, a conscientização da população e os avanços da ciência na busca de tratamentos adequados no tratamento das pessoas contaminadas pelo coronavírus. A inércia estatal é indesejada no momento de crise, assim como revela-se vedada a adoção de medidas arbitrárias que extrapolam a proporcionalidade na restrição de direitos individuais. O desafio, como de praxe, é encontrar o ponto médio na ponderação entre as liberdades individuais e a necessidade de proteção da saúde pública.” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, Direito Administrativo e coronavírus, <https://www.migalhas.com.br/>, consulta em 18.03.20).

Ocorre, no entanto, que tal presunção, embora desobrigue o gestor público de apresentar repetidamente, e de forma prévia, as justificativas da emergência e da necessidade da contratação, implica a sua responsabilização caso sobrevenha prova em sentido contrário, ou seja, de que as circunstâncias fáticas que fundamentaram a contratação por força desta autorização legal específica carecem de veracidade.

Dessa forma, a celeridade buscada pelo legislador, ao passo que mitiga algumas exigências previstas na sistemática da Lei nº 8.666/93, impõe ao gestor público o dever de cautela e de apuração das circunstâncias fáticas que orientam para eventual contratação direta sob tal fundamento, como se observa no presente processo, no qual robustamente demonstrado as circunstâncias fáticas que levam a contratação emergência em plena sintonia aos ditames da legislação atual de regulamenta a espécie.

Outro ponto que cabe expor é que, em contraste com a clássica vedação de contratação emergencial fundamentada no art. 24, IV da Lei nº 8.666/93 por prazo superior a 180 dias, a Lei federal n. 13.979/2020, com a redação da Medida Provisória nº 926/2020, estabeleceu regramento específico que admite a prorrogação do contrato com prazo de duração até 6 meses, por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública (art. 4º-H da Lei nº 13.979/2020).

No que diz respeito à instrução dos autos em que processada a aquisição, usualmente denominada de “fase interna” do procedimento, também a Medida Provisória nº 926/2020, ao alterar a Lei nº 13.979/2020, afastou, tal como mencionamos acima, algumas regras previstas na Lei nº 8.666/93.

Como já se viu, **as presunções estabelecidas no art. 4º-B da Lei nº 13.979/2020 tornam desnecessário que o gestor público instrua os autos com a justificativa atinente à “caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa”, prevista no art. 26, parágrafo único, I, da Lei 8.666/93.**

Persiste, no entanto, a necessidade de **cumprimento das exigências do art. 26, parágrafo único, II e III da Lei nº 8.666/93**, instruindo-se os autos com: a) A razão da escolha do fornecedor ou executante; b) A justificativa do preço.

No que diz respeito à **justificativa do preço**, duas regras especiais presentes na Lei nº 13.979/2020 destoam das regras gerais previstas na Lei nº 8.666/93. A primeira regra, presente no art. 4º-E, § 2º da Lei nº 13.979/2020, diz respeito à **possibilidade excepcional, mediante justificativa da autoridade competente, de dispensa da apresentação da estimativa de preços de que trata o inciso VI do mencionado dispositivo**. A segunda regra, prevista no art. 4º-E, § 3º da Lei nº 13.979/2020, diz respeito à possibilidade de contratação pelo Poder Público por valores superiores ao encontrado na **estimativa de preços**, desde que esses decorram de oscilações ocasionadas pela variação de preços.

Mostra-se razoável a regra, tendo em vista que a pandemia do COVID-19 repercutiu abruptamente nas diversas cadeias de produção dos bens e serviços, desequilibrando, assim, os mercados. Com efeito, a intensa procura por alguns bens, serviços e insumos, tem o potencial para deslocar os preços do mercado para patamar superior àquele observado em cenário anterior à crise, sendo, nesses casos, inviável a comparação.

De qualquer maneira, para a contratação em valores acima do estimado, **imprescindível que o gestor público apresente robusta justificativa acerca da elevação abrupta dos preços, declinando as razões que acarretaram tal quadro.**

No caso em análise, contatamos pelos autos toda a fase interna encontra-se nos moldes previsto na Lei nº 13.979/2020 e quanto ao preço, foi feita a pesquisa em *sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo* como também obtido cotação com o fornecedor local, cumprindo os requisitos previsto no art. 4º - E, §1º, IV, “c” e “e”, vindo a obter preço menor e mais econômico com o fornecedor local, demonstrando economicidade

e vantajosidade para a administração sendo que o valor a ser contratado é bem menor que o estimado.

Cumpre esclarecer ainda, que conforme justificado nos autos, pela natureza do objeto e urgência demonstrada na entrega imediata dos produtos alimentícios, o fornecedor local pretendido além que apresentar o melhor preço consegue fornecer todo o quantitativo demandado no prazo estabelecido, e ainda apresentar documentos que comprovam a aptidão jurídica e fiscal para a contratação mediante documentos de habilitação constante nos autos, o que justifica a escolha do mesmo.

IV – Conclusão.

Ante o exposto, dada a situação de calamidade pública robustamente demonstrada, manifesto-me pela inexistência de óbice jurídico à presente contratação direta, com supedâneo a **Lei nº 13.979/2020**, a Medida Provisória nº 926/2020, **aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 8.666/93**.

Encaminha-se os presentes autos, para ratificação, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/93.

Eis o parecer, Salvo Melhor Entendimento.

Timon-MA, 31 de março de 2020.



Luana Mara Santos Pedreira

Assessoria Jurídica – CGCL

Port. 049/2017-GP

OAB/PI nº 13.170