PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS
NÚCLEO TÉCNICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

ORIGEM: **SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DIRETA DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE TESTE RÁPIDO PARA DETECÇÃO QUALITATIVA DOS ANTICORPOS IgG/IgM PARA CORONAVÍRUS (COVID-19) PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, AFIM DE ATENDER A SITUAÇÃO EMERGENCIAL CAUSADA PELA PANDEMIA DO COVID-19, POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO.

PARECER Nº: 009-09/2020 - NTLC– STM, de 22/09/20120

P a r e c e r J u r í d i c o

RELATÓRIO :

I. RELATÓRIO

Submete-se a apreciação desta Assessoria Jurídica, o presente processo administrativo relativo à contratação direta da empresa PRADO PHARMA LTDA, na modalidade de dispensa de licitação, objetivando o enfrentamento da situação emergencial ocasionada pela pandemia do coronavírus (COVID-19), conforme constante nos autos.

Relatado o pleito passamos ao parecer.

II. OBJETO DE ANÁLISE

Cumpre aclarar que a análise neste parecer se restringe a verificação dos pontos jurídicos do pedido de solicitação de despesa para a execução do objeto deste processo administrativo, na modalidade de dispensa de licitação.

Depreende-se dos autos, pedido de solicitação de despesa para a execução do objeto deste processo administrativo, na modalidade de dispensa de licitação, com base na emergência de saúde acarretada pela pandemia da doença do coronavírus (COVID19), nos termos estabelecidos pela Lei federal nº 13.979/2020, com a redação dada pela Medida Provisória nº 926/2020, aplicando-se subsidiariamente, no que couber, a lei federal nº 8.666/93.

Examinando o referido processo, foram tecidas as considerações que se seguem.

III. PARECER

A lei federal nº 13.979/2020 criou uma nova hipótese de dispensa de licitação, com caráter temporário (art. 4º, § 1º) especificamente “para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia coronavírus responsável pelo surto de 2019”. Ocorre que, posteriormente foi publicada, no DOU de 20.3.2020 - Edição Extra – G, a 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”.

No tocante as alterações promovidas pela MP, temos que os procedimentos para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, contratações de obras e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública previstos na Lei serão aplicáveis por toda a Administração pública direta e indireta, da União, estados, DF e municípios, inclusive as estatais.

Tal hipótese de dispensa é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública (art. 4º, §1º).

Nos termos do art. 4º-B que foi incluído pela MP, nesses casos 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.

Verifica-se o intento legislativo de simplificação da documentação exigida e providências de planejamento, pois não sendo mais necessária a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns (art. 4º C); o Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato (art. 4º D).

Bem como conforme previsto no § 2º do art. 4º-E, excepcionalmente, será dispensada a estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente. Além disso, a realização da estimativa de preços não impede a contratação pelo Poder Público por valores superiores que decorram de oscilações ocasionadas pela variação de preços, o que deverá ser justificado nos autos do processo de contratação (art. 4º-E, §3º).

Já o art.4º-F permite, em caso de restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, que a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, a dispensa da apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

Sendo admitido ainda a apresentação de um termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado, contendo as seguintes informações (art. 4º D e E):

I – declaração do objeto;

II – fundamentação simplificada da contratação;

III – descrição resumida da solução apresentada;

IV – requisitos da contratação;

V – critérios de medição e pagamento;

VI – estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um 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; e

VII – adequação orçamentária.

Os prazos contratuais terão 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. (art. 4º-H).

Ainda no tocante a questão contratual, temos a previsão de acréscimo e supressão unilateral dos contratos em até 50%, pode haver a previsão contratual decorrentes dos procedimentos previstos na Lei nº 13.979, que os contratados ficarão obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato (art. 4º-I).

Considerando ainda o Decreto Estadual nº 609, DE 16 de Março de 2020, que dispõe sobre as medidas de enfrentamento, no âmbito do Estado do Pará, à pandemia do corona vírus COVID-19. E o Decreto Municipal n° 091, de 16 de Março de 2020, temos a situação de emergência no âmbito do Município de Santarém para o enfrentamento da pandemia do novo Coronavírus (COVID-19), ficando dispensada a licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei federal n° 8.666/93 e art. 37, inciso IX da CF/1988, para a aquisição de bens, serviços e insumos comuns, bem como a contratação excepcional de pessoal para atender ao enfrentamento da emergência pública de importância internacional decorrente do coronavírus, nos termos do art. 4° da Lei Federal n° 13.979/2020.

Em resposta à grave situação epidemiológica, 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 corona vírus responsável pelo surto de 2019”.

Nessa toada, ficou estabelecido o art. 4º da Lei n. 13.979, de 06.02.2020, com a 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 da pandemia. Trata-se, com efeito, de criação de nova hipótese de dispensa de licitação, que se soma às demais previsões estabelecidas no art. 24 da Lei 8.666/93.

Como disposto ao norte, 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.

Há que se observar o disposto no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para as contratações feitas pelo Poder Público. Porém, 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.

Sendo assim, 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 tais casos previstos.

A dispensa de licitação é uma dessas modalidades de contratação direta. O art. 24, da Lei n° 8.666/93 elenca os possíveis casos de dispensa do procedimento licitatório.

A hipótese de dispensa de licitação de que tratamos no presente parecer refere-se especificamente à emergência de saúde 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)".

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. Dessa forma, mostra-se manifestamente inviável a aquisição, por meio de dispensa de licitação fundamentada na mencionada lei, de bens, serviços e insumos com finalidade diversa àquela preconizada pela Lei, sendo descabida qualquer interpretação extensiva da permissão legal em comento.

Merece ênfase, não obstante o permissivo legal para a dispensa de licitação nas aquisições destinadas ao enfrentamento da COVID-19, deve sempre o gestor público observar os princípios que lhe são impostos pelo art. 37 da Constituição Federal, bem como aqueles previstos no art. 3º da Lei 8.666/93.

Logo, a celeridade necessária para as aquisições em estudo não chancela uma atuação que possa, de alguma forma, contrariar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável, bem como demais preceitos que lhe sejam correlatos.

Não se trata, assim, de autorização irrestrita para aquisição desmesurada e irracional de bens e serviços, somente em razão de se estar em face de excepcional situação de emergência pandêmica.

Pelo que destacamos, ademais, que nesse caso específico, o art. 4-B da Lei federal n. 13.979/2020, com a redação da mencionada MP adotou a presunção de que, para as dispensas de licitação para as aquisições de bens, serviços e insumos visando o enfrentamento da doença do COVID-19, já se consideram atendidas: a ocorrência de situação de emergência; a necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; a existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e a limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Nos termos do art. 4-A incluído pelo referida Medida Provisória, a aquisição de bens e a contratação de serviços não se restringe a equipamentos novos, ou seja, admite-se a aquisição de bens e contratação de serviços, que envolvam equipamentos usados, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido.

Por força expressa do art. 4º-E, § 2º da Lei nº 13.979/2020, admite-se excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, a possibilidade de dispensa da apresentação estimativa de preços de que trata o inciso VI do mencionado dispositivo. Trata-se de

casos excepcionalíssimos, onde a necessidade de aquisição é tão urgente e o risco do perecimento do bem jurídico que se visa proteger com a contratação é tão elevado, que não se mostraria razoável a realização de qualquer diligência para a realização da estimativa de preços.

De todo modo, por ser uma autorização a dispensar uma exigência que, caso seja mal utilizada, poderá frustrar os princípios da economicidade e da obtenção da proposta mais vantajosa, deve o gestor, ao assim proceder, apresentar a devida justificativa para a não realização da estimativa de preços.

Outro destaque é o art. 4º-E, § 3º da Lei nº 13.979/2020 que admite, mediante a devida fundamentação nos autos, a 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. Para que haja a contratação em valores acima do estimado, é necessário que o gestor público apresente robusta justificativa acerca da elevação abrupta dos preços decorrente do desequilíbrio dos mercados ocasionado pela pandemia, declinando as razões que acarretaram tal quadro.

Merece ênfase ainda algumas outras regras muito específicas para as dispensas de licitação realizadas à luz da lei nº 13.979/2020: em casos excepcionalíssimos, quando restar demonstrado inequivocamente a existência de um único fornecedor para determinado bem ou serviço, será admissível a contratação de empresa que esteja com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso.

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.

Para os contratos que são 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.

Nesse caso, considerando que a própria lei já presumiu como presentes tais requisitos nas aquisições emergenciais por dispensa de licitação para o enfrentamento da COVID-19, desnecessária a sua demonstração em cada um dos procedimentos administrativos instaurados com tal finalidade. Contudo, merece a advertência que de que se trata de presunção juris tantum, ou seja, relativa, que admite prova ou argumentação em sentido contrário.

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 e notório.

Persistindo, contudo, 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.

Mesmo que estejamos diante de um procedimento de contratação direta, deve ser observado o rito e a instrução, a chamada fase interna do procedimento, de acordo com as regras da Lei nº 13.979/2020, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 8.666/93, instruindo-se os autos com:

> I- O termo de referência simplificado, contendo os elementos indicados no art. 4º-E, §1º da Lei nº 13.979/2020, aprovado pela autoridade competente (art. 7º, §2º, I, Lei 8.666/93), contendo orçamento detalhado (art. 7º, §2º, II, Lei 8.666/93);

II- Comprovação da existência de recursos orçamentários para fazer frente à futura contratação (art. 4º-E, §1º, VII da Lei nº 13.979/2020 c/c art. 7º, §2º, III, Lei 8.666/93), vide fls. 58 e 59 do referido processo administrativo sob análise;

III- Habilitação jurídica (vide fls. 20 a 49), excepcionalmente podendo ser dispensada mediante justificativa da autoridade competente em caso de restrição de fornecedores ou prestadores de serviço (art. 28 da Lei 8.666/93 c/c art. 4º-F da Lei nº 13.979/2020);

IV- Documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, excepcionalmente podendo ser dispensada mediante justificativa da autoridade competente em caso de restrição de fornecedores ou prestadores de serviço (art. 29, Lei 8.666/93 c/c art. 4º-F da Lei nº 13.979/2020). A dispensa de apresentação da documentação não poderá recair, no entanto, sobre a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos).

V- Documentação referente à capacidade técnica, excepcionalmente podendo ser dispensada mediante prévia justificativa da autoridade competente em caso de restrição de fornecedores ou prestadores de serviço (art. 30, Lei 8.666/93 c/c art. 4º-F da Lei nº 13.979/2020);

VI- Documentação relativa à qualificação econômico-financeira, excepcionalmente podendo ser dispensada mediante prévia justificativa da autoridade competente em caso de restrição de fornecedores ou prestadores de serviço (art. 31, Lei 8.666/93 c/c art. 4º-F da Lei nº 13.979/2020).

Nesse caso específico trazido para análise, merece ênfase a imprescindibilidade da execução do respectivo objeto (AQUISIÇÃO DE TESTE RÁPIDO PARA DETECÇÃO QUALITATIVA DOS ANTICORPOS IgG/IgM PARA CORONAVÍRUS), em face de já termos nesta Municipalidade inúmeros casos confirmados, incluindo vários óbitos, de COVID-19 e diante da escassez de tais insumos para que os profissionais da saúde que atuam na linha de frente de combate à pandemia, possam estar protegidos do grande risco de contágio a que estão expostos, nos termos das recomendações e medidas de segurança da OMS e Ministério da Saúde.

Em análise aos autos do processo, vislumbra-se o atendimento as exigências do art. 26, parágrafo único, II e III da Lei nº 8.666/93, constando a justificativa da escolha do contratado, a qual se fundamenta no critério do menor preço ofertado, levantado a partir de pesquisas de orçamentos realizadas com empresas do respectivo ramo do objeto, atendendo ao art. 4º-E, § 1º, inc. VI alínea "e" e inc. VII, da Lei nº 13.979/2020.

As aquisições realizadas com base no dispositivo deverão ser imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, contendo as informações descritas no art. 4º, §2º da Lei federal nº 13.979/2020.

Uma vez adotadas as providências assinaladas acima e se abstendo, obviamente, da apreciação dos aspectos inerentes à conveniência e oportunidade, opina-se pela realização da contratação direta.

É o parecer, SMJ.

Santarém (PA), 22 de Setembro de 2020.

JEFFERSON LIMA BRITO:25992287272 Assinado de forma digital por JEFFERSON LIMA BRITO:25992287272 Dados: 2020.09.23 08:12:21 -03'00'

Jefferson Lima Brito

Assessor Jurídico N T L C

Advogado OAB/PA 4993