



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DAVINÓPOLIS
CNPJ: 01.616.269/0001-60

PARECER

REFERÊNCIA: DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 012/2020

INTERESSADO: MUNICÍPIO DE DAVINÓPOLIS (MA). SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MÁSCARA HOSPITALAR PFF2 E OXÍMETRO DE PULSO. ARTIGO 4º, DA LEI 13.979/2020.

RELATÓRIO

Consulta-nos o Secretário Municipal de Saúde de Davinópolis (MA), acerca da possibilidade de aquisição por dispensa de licitação de máscara hospitalar PFF2 e oxímetro de pulso, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Davinópolis (MA) na prevenção ao novo Coronavírus - Covid19.

Juntamente com a consulta é encaminhado o ofício contendo a relação dos itens que serão adquiridos, justificativa da contratação pretendida, da escolha do fornecedor e o preço proposto.

É o que competia relatar. Opina-se.

Primeiramente, destaque-se que compete a esta Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Consultoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira. Ademais, destaque-se que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Consultoria Jurídica. Ou seja, o presente opinativo apresenta natureza obrigatória, porém não vinculante.

Fixada essa premissa, verifica-se que o presente processo trata de aquisição por dispensa de licitação de álcool em gel, EPI, termômetro e teste para COVID19, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Davinópolis (MA) na prevenção ao novo Coronavírus - Covid19.

A Lei nº 13.979/2020, com as alterações promovidas pela Medida Provisória 926, de 2020, estabeleceu ferramentas de otimização da fase do planejamento da contratação no afã de otimizar e acelerar o procedimento para enfrentamento da situação decorrente do coronavírus. A Exposição de Motivos constantes da MP 926/20 é clara ao querer desburocratizar e agilizar os processos de contratação, seja por dispensa, seja por pregão. **As concessões feitas no decorrer da Lei são explícitas no sentido de privilegiar o conteúdo da contratação em detrimento de sua economicidade formal.**

Sabe-se que a regra, em compras públicas, é a licitação, tendo em vista que o instituto busca preservar um de seus pilares: a isonomia. No entanto, em casos excepcionais, o legislador elege a dispensa como a saída mais adequada, seja porque a utilização do processo licitatório regular não é



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DAVINÓPOLIS
CNPJ: 01.616.269/0001-60

recomendada (casos de emergência ou urgência, por exemplo), seja para incentivar determinadas políticas públicas. **A norma, no presente caso, trata de uma situação excepcional, de demandas peculiares, para combater um tipo de emergência sem precedentes.**

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 nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. 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.

Assim sendo, a dispensa de licitação disciplinada pela Lei nº 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 coronavírus.

O artigo 4º da referida lei dispõe:

“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.”

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 nº 8.666/93. Note-se que as contratações diretas a serem entabuladas no âmbito da Lei nº 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.

Presunção legal de atendimento das condições para a dispensa

O artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020, estabelece, de forma taxativa, nos incisos I a IV, todas as condições que se presumem já atendidas. São elas: 1. ocorrência de situação de emergência; 2. necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; 3. existência de risco à segurança das pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e 4. limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Sabe-se que a presunção configura regra de distribuição do ônus da prova, e que se classifica em absoluta e relativa. Esta última admite prova em contrário, enquanto a absoluta afasta "(...) a necessidade de comprovação e o cabimento de impugnação quanto à ocorrência dos eventos fáticos e (ou) jurídicos). (In: JUSTEN FILHO, Marçal. Um novo modelo de licitações e contratações administrativas). Assim, o conhecimento científico atualmente disponível faz com que sejam plenamente justificadas as presunções elencadas nos incisos de I a IV do art. 4º-B, configurando-se desnecessário que o gestor se debruce sobre tais requisitos para comprová-los. Isto porque o legislador reconheceu que a Administração



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DAVINÓPOLIS
CNPJ: 01.616.269/0001-60



Pública se encontra diante de um grande desafio, sendo perfeitamente razoável flexibilizar alguns cânones do Direito Administrativo, tais como a justificativa da demanda, dispensada pelo inciso IV do art. 4º-B.

A contratação sempre será considerada incluída na parcela necessária ao atendimento da situação de emergência tendo em vista que a Administração Pública encontra-se diante de uma situação nova, excepcional, cujas consequências ainda não são plenamente conhecidas. A intenção parece ter sido, neste caso, permitir uma maior liberdade ao gestor para dimensionar suas compras. De fato, diante de valores tão caros ao Direito Constitucional, tais como a vida e a saúde, não seria razoável exigir do gestor um cálculo exato em relação às compras que irá realizar.

A proteção estende-se, ainda, para eventuais questionamentos futuros, por parte dos órgãos de controle, no que tange a diversas compras em período curto. Por se tratar de desafio completamente desconhecido, original – e que, portanto, não apresenta registros anteriores de demanda – pode ser que o gestor seja obrigado a efetuar diversas compras, o que poderia significar, no sistema regular, de acordo com a jurisprudência vigente hoje no TCU, falta de planejamento e acarretar eventual sancionamento por fracionamento de despesas.

Novamente, o legislador buscou cercar o agente público da segurança necessária para a correta execução do múnus público, já que a impossibilidade ou a hesitação ao efetuar novas compras geraria risco à saúde coletiva e individual e, principalmente, à vida dos cidadãos brasileiros. Há uma diferença de abordagem: em vez de ter de se preocupar em dimensionar exatamente os quantitativos para que seja a parcela exata do que é necessário para o enfrentamento da emergência, a lei libera o gestor desse ônus presumindo essa adequação para que este possa focar suas energias em outras questões reputadas por mais relevantes.

Da não exigência de estudos preliminares e da dispensa da estimativa de preços.

“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.

Art.4º-E. (...)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.”

Impende observar que a celeridade da situação de emergência em saúde pública mitigou, por conseguinte, o passo-a-passo da fase de planejamento da compra. Considerando que fatalmente a situação extrema perpassa pela preservação do direito à vida, a norma buscou o disciplinamento de pontos-chave para o planejamento, disciplinando-o de forma objetiva e simplificada.

Enfatize-se que, **acerca dos Estudos Preliminares da Contratação, a novel lei dispensa sua elaboração para "as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei", quando se tratar de bens e serviços comuns.** Ressalta-se que a lei estabelece uma faculdade, de forma que se o órgão entender que é necessária a realização de tal documento, o mesmo poderá ser elaborado.



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE DAVINÓPOLIS
CNPJ: 01.616.269/0001-60

No tocante à pesquisa de preços, os parâmetros encontram-se estabelecidos no art. 4º-E, VI, da nova lei, podendo a mesma ser dispensada, nos termos do parágrafo 2º do mesmo artigo.

Possibilidade de dispensa de apresentação de documentação de regularidade fiscal

O art. 4º-F prevê que:

“Art. 4º-F Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a 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.”

O dispositivo não faz menção ao momento em que seria aplicável, muito menos restringe sua aplicabilidade a um tipo específico de contratação. Desse modo, entendeu-se ser plenamente possível que tal providência seja tomada previamente tanto a um processo de pregão quanto a uma contratação direta.

Pela documentação que instrui o presente processo, verifica-se que todas essas providências foram tomadas. Verifica-se ainda que, mesmo sendo de pequeno valor os serviços a serem contratados, a Administração poderia adotar o critério da licitação por uma de suas formas: carta convite, Tomada de Preços, Pregão.


Em caso de a Administração optar pela contratação direta, por dispensa de licitação, deverá esta adotar a melhor solução, tendo em vista os princípios da isonomia, da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Logo, deverá buscar a melhor solução, respeitando (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Assessoria se manifesta, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, pela viabilidade jurídica da pretendida contratação, desde que observadas as orientações lançadas no presente opinativo.

S.m.j., é o parecer opinativo.

Davinópolis (MA), 24 de abril de 2020.


RADIGE RODRIGUES BARBOSA
ASSESSORA JURÍDICA
OAB/MA 4.403