



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 1/6

PARECER JURÍDICO Nº 1766/2020

Processo n.º: **22/2020-ConJ-PGE**

Órgão: **PGE**

Tema: **Orientação Jurídica**

ORIENTAÇÃO JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19). LEI FEDERAL Nº 13.979/2020. DISPENSA DE LICITAÇÃO EMERGENCIAL. CABIMENTO, LIMITES E REQUISITOS.

I - RELATÓRIO

Cuida-se da CI n° 078/2020 - PGE, dirigida a esta Coordenadoria pelo Exmo. Procurador-Geral do Estado de Sergipe, com vistas ao estabelecimento de requisitos e condições para a formalização de contratos por dispensa de licitação com fundamento no art. 4° da Lei Federal n° 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, o qual dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

É o relatório. Fundamento e opino.

II - FUNDAMENTAÇÃO

De partida, convém registrar que o caput do art. 4° da Lei Federal n° 13.979/2020 estabelece que *"fica dispensada a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei"*. Mais adiante, o § 1° daquele artigo disciplina que *"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*

Parecer condicionado à aprovação do Procurador Chefe competente

Praça Olímpio Campos, 14, Bairro: Centro, CEP: 49.010-040
Aracaju, SE Fone: 3179-7666 www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 2/6

internacional decorrente do coronavírus".

Em nosso entendimento, os requisitos para a contratação direta com esteio naquele artigo são os mesmos discriminados no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, salvo, evidentemente, o que diz respeito ao aspecto temporal da contratação. De fato, enquanto a contratação emergencial da Lei de Licitações e Contratos Administrativos limita-se ao prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, a dispensa de licitação da Lei Federal nº 13.979/2020, embora temporária, perdurará enquanto presente a situação de emergência de saúde pública provocada pela COVID-19, podendo, pois, ultrapassar aquele prazo.

Logo, para viabilizar a contratação direta do art. 4º da Lei Federal nº 13.979/2020, exige-se a comprovação da possibilidade concreta e efetiva de dano relacionado ao coronavírus e a demonstração de que a contratação direta é o meio adequado para evitar sua ocorrência.

Além disso, faz-se necessária a apresentação de justificativa relativa ao prejuízo ou comprometimento advindo da não-contratação, isto é, deve-se comprovar que essa contratação emergencial é necessária para o atendimento de situação que não pode aguardar o decurso de tempo de um procedimento licitatório, sob pena de prejuízo ou comprometimento da saúde pública.

No que tange à emergência, Antônio Carlos Cintra do Amaral nos ensina que:

"A emergência é, a nosso ver caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama a solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é compatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência."
(Citado na obra *Contratação Direta sem Licitação*, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, 2ª edição, Brasília



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 3/6

Jurídica, p. 177)

No mais, alguns outros requisitos devem ser observados. Em primeiro lugar, a vedação do sigilo, devendo haver, sempre que possível, ampla publicidade e conhecimento ao público ao realizar determinado contrato, prioritariamente através da rede mundial de computadores (internet), mesmo que se trate de contratação direta.

Mesmo que a particularidade do caso permita suprimir ou restringir a competição, ao maior número possível de interessados deve ser dada a possibilidade de formular propostas, pois *"verificada a existência de pluralidade de particulares em condições de atender aos interesses estatais e existindo critérios objetivos de seleção, a Administração terá o dever de propiciar a competição. Deverá reconhecer aos diversos interessados a possibilidade de acesso equivalente ao certame. Os requisitos de participação deverão ser similares"* (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 292).

Essa possível pluralidade de participação somente é aferível pelo próprio gestor. Mas, de antemão, é possível salientar que um mínimo de amplitude concorrencial deve ser conferida à dispensa.

Ainda, imprescindível é a pesquisa de mercado. De fato, cumpre esclarecer que embora se trate de contratação direta por dispensa de licitação, não está a Administração Pública eximida de justificar o preço pela contratação dos bens, serviços e insumos de saúde. Ao revés, em homenagem ao princípio da moralidade, a não-realização das etapas de licitação não elimina a preocupação com o gasto parcimonioso dos recursos públicos, que deve nortear a ação do administrador.

Neste sentido, impende alertar que segundo o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.666/93, *"se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis"*.

Outrossim, nas dispensas em situação de emergência, desde que devidamente demonstrada e ratificada pela autoridade superior a necessidade de atendimento imediato como condição para afastar o risco de prejuízo à saúde pública, admite-se iniciar a execução do contrato



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 4/6

antes da conclusão do projeto básico ou com base em documento que não contemple todos os elementos do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93. Fica também autorizada a celebração do contrato e o início de sua execução antes da publicação do extrato de ratificação da contratação direta na Imprensa Oficial.

Em vista disso, interessante citar trecho de matéria publicada na Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC) nº 180, fev/2009, p. 174, sobre a possibilidade de os atos que instruem a contratação emergencial serem praticados posteriormente, se assim se mostrar necessário:

"No caso de dispensa de licitação com fundamento em situação emergencial, a celebração do contrato deve ocorrer necessariamente depois da publicação do ato de ratificação previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93?"

(...)

Contudo, em casos excepcionais, em que esteja em risco interesse público ou particular que não possa aguardar o trâmite processual da contratação direta, sob pena de prejuízo, será possível a prática dos atos e o início da execução do ajuste sem submetê-los anteriormente à ratificação formal da autoridade superior.

Formalizada a contratação e atendida a situação emergencial, cumprirá à Administração instruir o correspondente processo administrativo de contratação direta, submetendo-o à ratificação da autoridade superior. Nessa ocasião, o ato de ratificação deverá, inclusive, sanear por meio da convalidação a prática de todos os atos anteriores.

Dito isso, via de regra, a publicação do ato previsto no art. 26 da Lei nº 8.666/93 deve ser anterior à contratação com base em dispensa de licitação emergencial, admitindo-se a existência de situações extraordinárias, conforme acima exposto."

Ainda sobre o assunto, oportunas são as lições de Marçal

Parecer condicionado à aprovação do Procurador Chefe competente

Praça Olímpio Campos, 14, Bairro: Centro, CEP: 49.010-040
Aracaju, SE Fone: 3179-7666 www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 5/6

Justen Filho, abaixo transcritas:

"A contratação direta se submete a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível. **Somente em hipóteses-limite é que a Administração estaria autorizada a contratar sem o cumprimento dessas formalidades. Seriam aqueles casos de emergência tão grave que a demora, embora mínima, pusesse em risco a satisfação do interesse público.**" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 229)

No mais, oportuno frisar que essa hipótese de contratação direta autoriza apenas a aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial.

Também, deve ser exigida do contratado a demonstração dos quesitos de habilitação mínimos indispensáveis, de que são exemplo os documentos de regularidade fiscal e trabalhista e atestados de capacidade técnica.

Por fim, impõe-se seja observado o § 2º do art. 4º da Lei Federal nº 13.9799/2020, o qual estabelece que "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".

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, estas são as considerações que reputamos



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - PGE

Página: 6/6

pertinentes para a contratação por dispensa de licitação com fulcro no art. 4º da Lei Federal nº 13.979/2020.

Este é o parecer.

Remete-se o processo virtual em apreço ao Gabinete do Procurador-Geral do Estado para aprovação do ato jurídico em tela e, se reputar pertinente, convertê-lo em parecer normativo, ocasião em que os órgãos estaduais incumbidos da implementação de políticas públicas de saúde para conter a disseminação do COVID-19 no Estado de Sergipe, uma vez satisfeitos os requisitos aqui apontados, estarão autorizados a formalizar contratações diretas, mediante a deflagração de procedimento administrativo para esse fim, sem submetê-lo à Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe, funcionando este ato como o parecer prévio a que faz referência o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93.

Este é o parecer.

Encaminhem-se.

Aracaju, 20 de março de 2020

EDUARDO JOSE CABRAL DE MELO FILHO
Procurador(a) do Estado