ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 20/1000-0003729-5

PARECER Nº 18.132/20

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL. PANDEMIA. COVID-19. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS E INSUMOS. LEI FEDERAL N° 13.979/2020. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PREGÃO. CREDENCIAMENTO DE HOSPITAIS PRIVADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE LEITOS. CONTRATAÇÃO DIRETA DE LABORATÓRIOS PRIVADOS. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E INSUMOS SEM REGISTRO NA ANVISA. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. EXCEPCIONALIZAÇÃO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES E EXIGÊNCIA DE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO. ASPECTOS CONTRATUAIS E PROCEDIMENTOS. REQUISIÇÕES DE BENS E SERVIÇOS. CALAMIDADE PÚBLICA. DECRETO ESTADUAL N° 55.128/20. CARÁTER EXCEPCIONAL E TEMPORÁRIO. FIXAÇÃO DE DIRETRIZES OBJETIVANDO A CELERIDADE E A EFICIÊNCIA NA ATUAÇÃO ESTATAL.

Possibilidade De Contratação Direta (dispensa).
1) Diante da situação de extrema emergência que atualmente assola a saúde pública internacional, a Lei Federal n° 13.979/20 estabeleceu nova hipótese de dispensa de licitação, em seu art. 4º, com requisitos legais distintos da contratação emergencial prevista pelo art. 24, IV, da Lei Geral de Licitações; 2) a justificativa do preço e a justificativa da escolha do fornecedor devem compor a instrução do processo administrativo, porém não em atendimento ao art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, mas sim por força do princípio da impessoalidade e do regramento posto na própria Lei nº 13.979/20; 3) a estimativa de preço poderá ser efetuada, indistintamente, por qualquer uma das formas previstas no art. 4º-E, § 1°, VI, "a", "b", "c", "d" e "e"; 4) excepcionalmente, com o intuito de perfectibilizar a contratação da forma mais célere possível, são admitidas a dispensa da estimativa de preços ou a contratação em valores superiores à estimativa de preços, mediante justificativa (art. 4°-E, § 2º e § 3°).

Licitação na modalidade pregão.
5) A Lei Federal nº 13.979/2020 facultou ao gestor optar dentre as duas formas previstas para a aquisição de bens, serviços ou insumos necessários ao combate da pandemia decorrente da COVID-19, quais sejam, por dispensa de licitação, ou pela utilização do pregão, eletrônico ou presencial,

Documento PROA Assinado

caso ambas sejam possíveis; 6) no caso de se optar pela modalidade de pregão presencial e em sendo os recursos utilizados na aquisição provenientes da União, deverá ser justificada pelo gestor a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração em face da utilização do pregão na forma eletrônica, de acordo com a previsão constante do artigo 1º, § 4º, do Decreto Federal nº 10.024/2019; 7) a aquisição dos bens/serviços/insumos necessários para o combate da pandemia somente poderá ser efetuada por meio do pregão quando aqueles detiverem a natureza de comuns, ou seja, quando os seus padrões de desempenho e qualidade puderem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme determina a legislação específica; 8) não se verifica óbice à utilização do pregão internacional para a aquisição dos bens/insumos/serviços, devendo ser justificada a sua necessidade, pelo gestor, para o atendimento do interesse público; 9) cabe reiterar que as legislações pertinentes ao pregão, em ambas as modalidades cabíveis, bem como o disposto pelo o Decreto Estadual nº 54.273/2018, que instituiu modelos-padrão de editais de licitação e de termos de contrato no âmbito da administração pública estadual, deverão ser aplicados com as devidas adaptações ao procedimento de licitação (no caso de adoção do pregão) instituídas pela Lei Federal nº 13.979/2020, conforme as disposições contidas nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 4º-G, e nos artigos 4º-C- 4º-I.

Credenciamento de hospitais privados.
10) Nos casos em que o credenciamento é realizado para atender situação de extrema urgência causada pelo novo coronavírus (COVID-19), tendo em vista a necessidade de se contratar a disponibilização de leitos de hospitais particulares, além da capacidade instalada na rede pública estadual, mostra-se razoável e coerente a aplicação das exigências formais previstas pela Lei Federal nº 13.979/20, de caráter excepcional e temporária, visando dar maior efetividade ao procedimento.

Contratação direta de laboratórios privados.
11) Em caráter geral, a essencialidade da testagem laboratorial (diagnóstico e tratamento) para o combate ao COVID-19 está fundamentada na própria Lei Federal n.º 13.979/20, na atuação dos órgãos sanitários (Ministério da Saúde e ANVISA, dentre outros) e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde; 12) acontratação direta de laboratórios da rede privada é possível de ser enquadrada na hipótese de dispensa de licitação contida no artigo 4º da Lei Federal n.º 13.979/2020, diante da essencialidade dessa providência no combate ao COVID-19, desde que apresentada justificativa de que a testagem que se pretende realizar possua embasamento técnico (seja pelo grupo que se pretende atingir, seja pelo tipo de teste que se pretende realizar, seja pela velocidade que se necessita no resultado, seja pelo percentual de testagem que se busca alcançar na população, por exemplo) e que a estrutura atualmente existente ou contratada mostre-se insuficiente para o objetivo pretendido; 13) a contratação direta de laboratórios para testagem do COVID-19 é uma alternativa ao gestor para o enfrentamento da pandemia, tal como também é a possibilidade de contratação de laboratórios para realização de outros testes, desafogando a estrutura existente e otimizando atuação a desta no diagnóstico do COVID-19, ou, ainda, a compra direta de insumos laboratoriais, a ampliação do

Documento PROA Assinado

funcionamento do LACEN e a contratação emergencial de pessoal especializado; 14) o gestor deverá pautar a escolha pela contratação direta de laboratórios privados mediante ponderação entre as outras alternativas possíveis no caso concreto, norteando-se pela economicidade, eficiência, urgência e especificidades técnicas que o caso exigir; 15) a contratação direta de laboratórios deverá conter justificativa técnica nos termos das conclusões acima, fundamentar a escolha do gestor por determinado fornecedor, bem como observar o disposto no artigo 4º-E da Lei Federal nº 13.979/2020.

Aquisição de insumos sem registro na ANVISA.
16) É possível, com base na legislação vigente e de forma extraordinária e temporária, a compra dos insumos e materiais listados no art. 2º da RDC nº 356 da ANVISA/MS, de fabricante nacional, à míngua de autorização de funcionamento, de notificação à Anvisa ou de outras autorizações sanitárias, desde que para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, obedecidos os requisitos técnicos estabelecidos expressamente na referida Resolução e as regras de dispensa emergencial de licitação trazidas pela Lei Federal nº 13.979/20; 17) o fornecedor deverá se responsabilizar pela garantia de qualidade, segurança e eficácia do produto, por termo ou cláusula contratual expressa; 18) o gestor deverá certificar todas as questões que fundamentam a excepcionalidade, notadamente a inexistência ou indisponibilidade de produtos registrados pela Anvisa no mercado, além de exigir do fornecedor contratado a comprovação de que seu produto atende as prescrições técnicas fixadas nos artigos 3º, 5º, 6º, 7º e 8º da RDC nº 356/20; 19) recomenda-se a publicação da intenção de compra em sítio da internet, estabelecendo um prazo de até 72 horas para manifestação de interesse em contratar com o Poder Público; 20) a aquisição de antissépticos ou sanitizantes oficinais, dentre os quais o álcool em gel, de fabricante sem registro na Anvisa, deverá observar os requisitos previstos na RDC nº 350/2020 da ANVISA/MS; 21) todas as normas da Lei Federal nº 13.979/20 e da RDC/MS/ANVISA nº 356/20 devem ser observadas, sendo elas de vigência temporária e excepcional, com aplicação condicionada à demonstração do vínculo da compra com o enfrentamento do COVID-19; 22) em relação à aquisição de outros produtos, que não os expressamente referidos nas RDCs de nº 350 e 356 da Anvisa, deverão ser observados eventuais atos normativos que venham a ser editados pela referida autarquia federal.

Antecipação de pagamento.
23) Como regra, os pagamentos serão feitos posteriormente ao cumprimento, pelo contratado, em conformidade com o ateste da execução ou a entrega dos serviços ou produtos necessários ao combate da pandemia; 24) excepcionalmente, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou na justificativa para a contratação direta e se faça necessário para atender com mais eficiência à necessidade pública decorrente do enfrentamento da pandemia, o contrato poderá prever a possibilidade de pagamento antecipado, conforme autoriza o art. 40, XIV, d, da Lei 8.666/93.

Sanções e requisitos de habilitação.

Documento PROA Assinado

25) Restando devidamente comprovada a existência de fornecedor único, é possível a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para o enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19, mesmo quando se tratar de empresa com inidoneidade declarada ou com direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, conforme previsto no art. 4º, § 3º, da Lei Federal nº 13.979/20; 26) somente é admissível a dispensa da prova da regularidade fiscal e trabalhista ou do cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, prevista no art. 4º-F da Lei Federal nº 13.979/20, quando houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, mediante justificativa expressa da autoridade do órgão contratante; 27) na hipótese de fornecimento de bens para pronta entrega, a restrição de fornecedores permite, a critério e sob justificativa da autoridade competente, a dispensa inclusive da comprovação quanto à regularidade junto à seguridade social e do cumprimento do inciso XXXIII do artigo 7° da Magna Carta; 28) as regras excepcionais relativas à habilitação também se aplicam para os casos de renovação de contratos vigentes, desde que justificada a essencialidade do seu objeto no enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19.

Duração, modificação e extinção dos contratos.
29) os contratos para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 terão duração de até 6 meses, admitidas sucessivas prorrogações enquanto houver necessidade; 30) as prorrogações poderão ter prazo diverso do originalmente pactuado, desde que respeitado o limite de 6 meses; 31) no caso dos contratos para o enfrentamento da pandemia, a duração não está adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário; 32) além do prazo, os contratos lastreados na Lei Federal nº 13.979/20 podem ser extintos antecipadamente quando o objeto se torne desnecessário por ter sido superada a pandemia; 33) a Administração Pública poderá, ainda, rescindir unilateralmente os contratos por inexecução contratual, na forma do art. 78 da Lei nº 8.666/93; 34) o objeto das contratações para o enfrentamento da COVID-19 será dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93; 35) é possível a contratação única, por exceção ao art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, desde que a medida seja técnica e economicamente justificada, afastando-se a necessidade de divisão do objeto; 36) não é necessário que os equipamentos a serem adquiridos sejam novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento; 37) sempre que possível, os contratos de compras, obras ou serviços para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 feitos na forma da Lei Federal nº 13.979/20 devem conter cláusula prevendo que os contratados ficarão obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto de até 50% do valor inicial atualizado, conforme art. 4º-I da Lei nº 13.979/20; 38) os acréscimos ou supressões podem ser utilizados tanto para as alterações qualitativas quanto para as quantitativas (art. 65, I, "a" e "b", da Lei nº 8.666/93), respeitado o objeto inicial da contratação; 39) nos contratos anteriores à calamidade decorrente da pandemia, é possível a previsão, através de termo aditivo, de regime de transição, com vistas tanto a garantir maior

Documento PROA Assinado

eficiência e economicidade da execução durante a emergência decorrente do novo coronavírus quanto a mitigar possíveis impactos sociais negativos de eventual suspensão ou rescisão contratual, desde que respeitados os limites do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93; 40) as contratações realizadas para o enfrentamento da COVID-19 deverão ser imediatamente publicadas em sítio eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul a tanto destinado, ou, se for o caso, do órgão contratante, com a disponibilização de súmula com os principais dados do contrato, atendidos ainda os requisitos do art. 8º, § 3º, da Lei Federal nº 12.527/11; 41) sendo necessário em razão da calamidade, é possível à Administração Pública suspender unilateralmente a contratação por ordem escrita, inclusive por mais de 120 (cento e vinte) dias, dispensando-se a firmatura de aditivo, com redução proporcional dos pagamentos ao contratado, na porção correspondente à parte em que o contrato foi suspenso, conforme previsão do art. 78, XIV, segunda parte, da Lei Federal nº 8.666/93.

Requisição administrativa
42) os Secretários Estaduais da Saúde podem promover requisições de bens e de serviços particulares pelo Poder Público, com fulcro no art. 3º, VII e § 7º, III, da Lei Federal nº 13.979/20; 43) para essa finalidade, recomenda-se sejam firmados termos de requisição, nos quais se incluam (i) a descrição do(s) objeto(s) requisitado(s), com as suas especificações, (ii) o caráter transitório da requisição, afora nas hipóteses de bens cuja natureza não permita a devolução ao proprietário original depois da utilização, assim como (iii) a obrigação assumida pelo Poder Público de proceder à indenização respectiva, ainda que posterior à requisição, mediante processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa; 44) tratando-se de ato administrativo dotado de autoexecutoriedade, é absolutamente desnecessário o ajuizamento de ação judicial para lhe dar cumprimento, podendo o gestor, observada a necessária proporcionalidade, valer-se diretamente do auxílio de força policial para a hipótese de descumprimento pelo particular.

AUTORES: VICTOR HERZER DA SILVA, THIAGO JOSUÉ BEN, LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH, ALINE FRARE ARMBORST, GUILHERME DE SOUZA FALLAVENA, LUCIANO JUÁREZ RODRIGUES, FERNANDA FOERNGES MENTZ E LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI.

Aprovado em 08 de abril de 2020.

Documento PROA Assinado

Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.docx

Documento assinado por	Órgão/Grupo/Matrícula	Data
Arthur Rodrigues de Freitas Lima	PGE / GAB-AA / 447930001	08/04/2020 15:37:41

PARECER

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA EM SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL. PANDEMIA. COVID-19. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS E INSUMOS. LEI FEDERAL N° 13.979/2020. DISPENSA DE LICITAÇÃO. PREGÃO. CREDENCIAMENTO DE HOSPITAIS PRIVADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE LEITOS. CONTRATAÇÃO DIRETA DE LABORATÓRIOS PRIVADOS. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E INSUMOS SEM REGISTRO NA ANVISA. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. EXCEPCIONALIZAÇÃO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES E EXIGÊNCIA DE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO. ASPECTOS CONTRATUAIS E PROCEDIMENTOS. REQUISIÇÕES DE BENS E SERVIÇOS. CALAMIDADE PÚBLICA. DECRETO ESTADUAL N˚ 55.128/20. CARÁTER EXCEPCIONAL E TEMPORÁRIO. FIXAÇÃO DE DIRETRIZES OBJETIVANDO A CELERIDADE E A EFICIÊNCIA NA ATUAÇÃO ESTATAL.

Possibilidade De Contratação Direta (dispensa).
1) Diante da situação de extrema emergência que atualmente assola a saúde pública internacional, a Lei Federal n˚ 13.979/20 estabeleceu nova hipótese de dispensa de licitação, em seu art. 4º, com requisitos legais distintos da contratação emergencial prevista pelo art. 24, IV, da Lei Geral de Licitações; **2)** a justificativa do preço e a justificativa da escolha do fornecedor devem compor a instrução do processo administrativo, porém não em atendimento ao art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, mas sim por força do princípio da impessoalidade e do regramento posto na própria Lei nº 13.979/20; **3)** a estimativa de preço poderá ser efetuada, indistintamente, por qualquer uma das formas previstas no art. 4º-E, § 1˚, VI, “a”, “b”, “c”, “d” e “e”; **4)** excepcionalmente, com o intuito de perfectibilizar a contratação da forma mais célere possível, são admitidas a dispensa da estimativa de preços ou a contratação em valores superiores à estimativa de preços, mediante justificativa (art. 4˚-E, § 2º e § 3˚).

Licitação na modalidade pregão.
5) A Lei Federal nº 13.979/2020 facultou ao gestor optar dentre as duas formas previstas para a aquisição de bens, serviços ou insumos necessários ao combate da

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

pandemia decorrente da COVID-19, quais sejam, por dispensa de licitação, ou pela utilização do pregão, eletrônico ou presencial, caso ambas sejam possíveis; **6)** no caso de se optar pela modalidade de pregão presencial e em sendo os recursos utilizados na aquisição provenientes da União, deverá ser justificada pelo gestor a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração em face da utilização do pregão na forma eletrônica, de acordo com a previsão constante do artigo 1º, § 4º, do Decreto Federal nº 10.024/2019; **7)** a aquisição dos bens/serviços/insumos necessários para o combate da pandemia somente poderá ser efetuada por meio do pregão quando aqueles detiverem a natureza de comuns, ou seja, quando os seus padrões de desempenho e qualidade puderem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme determina a legislação específica; **8)** não se verifica óbice à utilização do pregão internacional para a aquisição dos bens/insumos/serviços, devendo ser justificada a sua necessidade, pelo gestor, para o atendimento do interesse público; **9)** cabe reiterar que as legislações pertinentes ao pregão, em ambas as modalidades cabíveis, bem como o disposto pelo o Decreto Estadual nº 54.273/2018, que instituiu modelos-padrão de editais de licitação e de termos de contrato no âmbito da administração pública estadual, deverão ser aplicados com as devidas adaptações ao procedimento de licitação (no caso de adoção do pregão) instituídas pela Lei Federal nº 13.979/2020, conforme as disposições contidas nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 4º-G, e nos artigos 4º-C- 4º-I.

Credenciamento de hospitais privados.
10) Nos casos em que o credenciamento é realizado para atender situação de extrema urgência causada pelo novo coronavírus (COVID-19), tendo em vista a necessidade de se contratar a disponibilização de leitos de hospitais particulares, além da capacidade instalada na rede pública estadual, mostra-se razoável e coerente a aplicação das exigências formais previstas pela Lei Federal nº 13.979/20, de caráter excepcional e temporária, visando dar maior efetividade ao procedimento.

Contratação direta de laboratórios privados.
11) Em caráter geral, a essencialidade da testagem laboratorial (diagnóstico e tratamento) para o combate ao COVID-19 está fundamentada na própria Lei Federal n.º 13.979/20, na atuação dos órgãos sanitários (Ministério da Saúde e ANVISA, dentre outros) e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde; **12)** acontratação direta de laboratórios da rede privada é

Documento Assinado Digitalmente

possível de ser enquadrada na hipótese de dispensa de licitação contida no artigo 4º da Lei Federal n.º 13.979/2020, diante da essencialidade dessa providência no combate ao COVID-19, desde que apresentada justificativa de que a testagem que se pretende realizar possua embasamento técnico (seja pelo grupo que se pretende atingir, seja pelo tipo de teste que se pretende realizar, seja pela velocidade que se necessita no resultado, seja pelo percentual de testagem que se busca alcançar na população, por exemplo) e que a estrutura atualmente existente ou contratada mostre-se insuficiente para o objetivo pretendido; **13)** a contratação direta de laboratórios para testagem do COVID-19 é uma alternativa ao gestor para o enfrentamento da pandemia, tal como também é a possibilidade de contratação de laboratórios para realização de outros testes, desafogando a estrutura existente e otimizando atuação a desta no diagnóstico do COVID-19, ou, ainda, a compra direta de insumos laboratoriais, a ampliação do funcionamento do LACEN e a contratação emergencial de pessoal especializado; **14)** o gestor deverá pautar a escolha pela contratação direta de laboratórios privados mediante ponderação entre as outras alternativas possíveis no caso concreto, norteando-se pela economicidade, eficiência, urgência e especificidades técnicas que o caso exigir; **15)** a contratação direta de laboratórios deverá conter justificativa técnica nos termos das conclusões acima, fundamentar a escolha do gestor por determinado fornecedor, bem como observar o disposto no artigo 4º-E da Lei Federal nº 13.979/2020.

Aquisição de insumos sem registro na ANVISA.

16) É possível, com base na legislação vigente e de forma extraordinária e temporária, a compra dos insumos e materiais listados no art. 2º da RDC nº 356 da ANVISA/MS, de fabricante nacional, à míngua de autorização de funcionamento, de notificação à Anvisa ou de outras autorizações sanitárias, desde que para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, obedecidos os requisitos técnicos estabelecidos expressamente na referida Resolução e as regras de dispensa emergencial de licitação trazidas pela Lei Federal nº 13.979/20; **17)** o fornecedor deverá se responsabilizar pela garantia de qualidade, segurança e eficácia do produto, por termo ou cláusula contratual expressa; **18)** o gestor deverá certificar todas as questões que fundamentam a excepcionalidade, notadamente a inexistência ou indisponibilidade de produtos registrados pela Anvisa no mercado, além de exigir do fornecedor contratado a comprovação de que seu produto atende as prescrições técnicas fixadas nos artigos 3º, 5º, 6º, 7º e 8º da RDC nº

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

356/20; **19)** recomenda-se a publicação da intenção de compra em sítio da internet, estabelecendo um prazo de até 72 horas para manifestação de interesse em contratar com o Poder Público; **20)** a aquisição de antissépticos ou sanitizantes oficinais, dentre os quais o álcool em gel, de fabricante sem registro na Anvisa, deverá observar os requisitos previstos na RDC nº 350/2020 da ANVISA/MS; **21)** todas as normas da Lei Federal nº 13.979/20 e da RDC/MS/ANVISA nº 356/20 devem ser observadas, sendo elas de vigência temporária e excepcional, com aplicação condicionada à demonstração do vínculo da compra com o enfrentamento do COVID-19; **22)** em relação à aquisição de outros produtos, que não os expressamente referidos nas RDCs de nº 350 e 356 da Anvisa, deverão ser observados eventuais atos normativos que venham a ser editados pela referida autarquia federal.

Antecipação de pagamento.
23) Como regra, os pagamentos serão feitos posteriormente ao cumprimento, pelo contratado, em conformidade com o ateste da execução ou a entrega dos serviços ou produtos necessários ao combate da pandemia; **24)** excepcionalmente, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou na justificativa para a contratação direta e se faça necessário para atender com mais eficiência à necessidade pública decorrente do enfrentamento da pandemia, o contrato poderá prever a possibilidade de pagamento antecipado, conforme autoriza o art. 40, XIV, d, da Lei 8.666/93.

Sanções e requisitos de habilitação.
25) Restando devidamente comprovada a existência de fornecedor único, é possível a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para o enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19, mesmo quando se tratar de empresa com inidoneidade declarada ou com direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, conforme previsto no art. 4º, § 3º, da Lei Federal nº 13.979/20; **26)** somente é admissível a dispensa da prova da regularidade fiscal e trabalhista ou do cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, prevista no art. 4º-F da Lei Federal nº 13.979/20, quando houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, mediante justificativa expressa da autoridade do órgão contratante; **27)** na hipótese de fornecimento de bens para pronta entrega, a restrição de fornecedores permite, a critério e sob justificativa da autoridade competente, a dispensa inclusive da comprovação quanto à regularidade junto à seguridade social e do cumprimento do inciso XXXIII do artigo 7° da Magna Carta; **28)** as regras excepcionais

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

relativas à habilitação também se aplicam para os casos de renovação de contratos vigentes, desde que justificada a essencialidade do seu objeto no enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19.

Duração, modificação e extinção dos contratos.
29) os contratos para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 terão duração de até 6 meses, admitidas sucessivas prorrogações enquanto houver necessidade; **30)** as prorrogações poderão ter prazo diverso do originalmente pactuado, desde que respeitado o limite de 6 meses; **31)** no caso dos contratos para o enfrentamento da pandemia, a duração não está adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário; **32)** além do prazo, os contratos lastreados na Lei Federal nº 13.979/20 podem ser extintos antecipadamente quando o objeto se torne desnecessário por ter sido superada a pandemia; **33)** a Administração Pública poderá, ainda, rescindir unilateralmente os contratos por inexecução contratual, na forma do art. 78 da Lei nº 8.666/93; **34)** o objeto das contratações para o enfrentamento da COVID-19 será dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93; **35)** é possível a contratação única, por exceção ao art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, desde que a medida seja técnica e economicamente justificada, afastando-se a necessidade de divisão do objeto; **36)** não é necessário que os equipamentos a serem adquiridos sejam novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento; **37)** sempre que possível, os contratos de compras, obras ou serviços para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 feitos na forma da Lei Federal nº 13.979/20 devem conter cláusula prevendo que os contratados ficarão obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto de até 50% do valor inicial atualizado, conforme art. 4º-I da Lei nº 13.979/20; **38)** os acréscimos ou supressões podem ser utilizados tanto para as alterações qualitativas quanto para as quantitativas (art. 65, I, “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93), respeitado o objeto inicial da contratação; **39)** nos contratos anteriores à calamidade decorrente da pandemia, é possível a previsão, através de termo aditivo, de regime de transição, com vistas tanto a garantir maior eficiência e economicidade da execução durante a emergência decorrente do novo coronavírus quanto a mitigar possíveis impactos sociais negativos de

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

eventual suspensão ou rescisão contratual, desde que respeitados os limites do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93; **40)** as contratações realizadas para o enfrentamento da COVID-19 deverão ser imediatamente publicadas em sítio eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul a tanto destinado, ou, se for o caso, do órgão contratante, com a disponibilização de súmula com os principais dados do contrato, atendidos ainda os requisitos do art. 8º, § 3º, da Lei Federal nº 12.527/11; **41)** sendo necessário em razão da calamidade, é possível à Administração Pública suspender unilateralmente a contratação por ordem escrita, inclusive por mais de 120 (cento e vinte) dias, dispensando-se a firmatura de aditivo, com redução proporcional dos pagamentos ao contratado, na porção correspondente à parte em que o contrato foi suspenso, conforme previsão do art. 78, XIV, segunda parte, da Lei Federal nº 8.666/93.

Requisição administrativa
42) os Secretários Estaduais da Saúde podem promover requisições de bens e de serviços particulares pelo Poder Público, com fulcro no art. 3º, VII e § 7º, III, da Lei Federal nº 13.979/20; **43)** para essa finalidade, recomenda-se sejam firmados termos de requisição, nos quais se incluam (i) a descrição do(s) objeto(s) requisitado(s), com as suas especificações, (ii) o caráter transitório da requisição, afora nas hipóteses de bens cuja natureza não permita a devolução ao proprietário original depois da utilização, assim como (iii) a obrigação assumida pelo Poder Público de proceder à indenização respectiva, ainda que posterior à requisição, mediante processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa; **44)** tratando-se de ato administrativo dotado de autoexecutoriedade, é absolutamente desnecessário o ajuizamento de ação judicial para lhe dar cumprimento, podendo o gestor, observada a necessária proporcionalidade, valer-se diretamente do auxílio de força policial para a hipótese de descumprimento pelo particular.

Trata-se de consulta acerca das contratações voltadas ao enfrentamento da emergência em saúde pública derivada da propagação do novo coronavírus (COVID-19), bem como das requisições administrativas de idêntico desiderato, à luz das regras erigidas pela Lei Federal n° 13.979/20, com a redação dada pela Medida Provisória n° 926, de 2020.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

A progressão da curva de contágio do novo coronavírus no âmbito do Estado do Rio Grande tem desencadeado acelerado crescimento do número de processos administrativos visando à aquisição de bens, serviços e insumos relacionados ao enfrentamento da pandemia, impulsionados principalmente pela Secretaria da Saúde, mas, eventualmente, também por outros órgãos da Administração Pública estadual.

Exsurge também a iminente necessidade de o Poder Público lançar mão do instrumento excepcional da requisição administrativa, instituto com assento constitucional (art. 5°, XXV, CF), cuja viabilidade de aplicação no contexto da crise de saúde pública foi assegurada na Lei n° 13.979/20.

Nessa conjuntura, considerando a gama de situações jurídicas problemáticas que se apresentam aos gestores públicos por ocasião das contratações e das requisições baseadas em diploma legislativo recentemente editado, aliada à imperiosa celeridade e eficiência que o momento exige para as correlatas atividades administrativas, sobressai imprescindível a formulação de parecer jurídico para a pertinente orientação da Administração Pública nessa seara, cumprindo a função institucional atribuída pelo constituinte à Procuradoria-Geral do Estado (art. 115, *caput* e inc. I, da CE), e reiterada pelo legislador complementar ao editar a Lei Orgânica da Advocacia de Estado (art. 2°, II e X, LCE 11.742/02).

Assegura-se, dessa forma, a adequação normativa na atuação dos órgãos e entidades da administração pública, direta e indireta, com resguardo do postulado da legalidade, após o correto sopesamento dos valores envolvidos, sempre sem perder de vista a tutela do interesse público.

Notoriamente, a pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19) vem impactando fortemente a atividade administrativa do Poder Público, seja pela concentração de esforços nos serviços de saúde, seja pela rigidez das medidas emergenciais adotadas para evitar a propagação do vírus na sociedade.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Em 07.02.2020 foi publicada a Lei Federal 13.979/20, prevendo uma série de medidas de proteção da coletividade que podem ser adotadas no combate da referida emergência de saúde pública de importância internacional, entre elas o isolamento, a quarentena, a realização compulsória de tratamento médico, a restrição excepcional de locomoção e a requisição de bens e serviços. Previu, ainda, diversas regras visando simplificar o processo de aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da epidemia.

Regulamentando a Lei Federal 13.979/20, o Presidente da República editou o Decreto 10.282/20, estipulando que as medidas previstas na lei deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais, definidos como aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. O Decreto trouxe, ainda, um rol exemplificativo de serviços e atividades que se enquadrariam nessa classificação.

Na data de 20.03.2020 o Congresso Nacional reconheceu, por meio do Decreto Legislativo n° 6 de 2020, para os fins do art. 65 da Lei Complementar Federal 101/2000, o estado de calamidade pública, nos termos da solicitação da Presidência da República.

Em 20.03.2020 foi editada a Medida Provisória 926/20, em especial no intuito de aperfeiçoar as normas relativas às contratações necessárias para a prevenção e para o combate aos efeitos do novo coronavírus.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o Governador do Estado declarou estado de calamidade pública mediante o Decreto 55.128, de 19 de março de 2020, para fins de prevenção e de enfrentamento da pandemia. Na mesma data, a Assembleia Legislativa gaúcha reconheceu a ocorrência do estado de calamidade, para os fins do art. 65 da LC 101/2000, através do Decreto

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Legislativo 11.220/20. Em 01.04.2020 foi reiterado o Estado de calamidade, por meio do Decreto governamental 55.154/20.

Nessa quadra, tendo em vista que a crise ora vivenciada impõe ações estatais urgentes, mostra-se imprescindível esta manifestação jurídica referencial, a partir da qual a Procuradoria-Geral do Estado proporá orientação jurídico-normativa para toda a administração pública estadual, emprestando segurança jurídica aos atos dos gestores públicos e maior celeridade na tramitação dos processos administrativos correlatos.

É o breve relatório.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

À partida, cumpre examinar os contornos da contratação direta, com base no art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20, bem como do Decreto Estadual nº 55.128/20, para bens, serviços e insumos, com objetivo de assegurar o atendimento da população em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID-19).

Conforme assentado no recente Parecer 00002/2020 CNMLC/CGU/AGU, a grave situação que acomete a saúde pública mundial exige que a Administração tenha à sua disposição ampla gama de ferramentas de contratação, específicas e distintas daquelas previstas pela Lei nº 8.666/93.

Cumpre de antemão esclarecer que, nos termos do Parecer Referencial nº 00014/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, o qual atualizou o similar de número 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, não obstante tratar-se de dispensa de licitação fundamentada em situação de emergência, a análise jurídica das aquisições pretendida é realizada com base na Lei Federal nº 13.979/20, e não no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> 41. Tendo em vista as questões fáticas e técnicas apontadas, fundamentou-se a pretensão no inciso IV, do artigo 24 da Lei no 8.666/93. **No entanto, conforme pontuado, em razão da especificidade da Lei e sua previsão, nos casos de contratação decorrente do coronavírus, deverá a área fundamentar as aquisições abrangidas pelo presente parecer referencial no art. 4˚, da Lei n˚ 13.979 de 2020.**

Ainda, quanto à especificidade da dispensa de licitação com fulcro na Lei Federal nº 13.979/20, cita-se o recente Parecer nº 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU :

> **b) especialidade da dispensa de licitação tratada na Lei n. 13.979/2020 em relação ao art. 24 da Lei n. 8.666/93.**
>
> 17. 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 n. 13.979/2020. 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.
>
> 18. Assim sendo, a dispensa de licitação disciplinada pela Lei n. 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.
>
> 19. 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 n. 8.666/93. **Note-se que as contratações diretas a serem entabuladas no âmbito da Lei n. 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.**
>
> 20. Dessa forma, ainda que haja eventualmente similaridades, as hipóteses de dispensa são material e faticamente distintas, devendo ser tratadas de forma independente. Não há que se falar

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> em arrastamento dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relativos ao artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93 para as contratações destinadas ao atendimento da presente situação de emergência em saúde pública, tendo sempre em consideração esse caráter singular da contratação direta disciplinada pela Lei n. 13.979/2020.

Nesse viés, importante transcrever o art. 4º da Lei Federal n° 13.979, de 06 de fevereiro 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", com a redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que instituiu verdadeira **nova modalidade de dispensa de licitação, de caráter excepcional e temporário**:

> Art. 4° 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.
>
> § 1° **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**.
>
> § 2° 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 § 3° do art. 8° da Lei n° 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.
>
> 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.
>
> **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;**

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

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.

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-D O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.

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.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o **caput** conterá:

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.

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

§ 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

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.

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.

Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade.

§ 1º Quando o prazo original de que trata o caput for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente.

§ 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo.

§ 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput.

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.

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.

Destaca-se que, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, o Decreto Estadual nº 55.128, de 19 de março de 2020, declarou estado de calamidade pública (reiterado pelo Decreto 55.124, de 01.04.2020) em todo o seu território:

Art. 1˚ - Fica declarado estado de calamidade pública em todo o território do Estado do Rio Grande do Sul para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo COVID-19 (novo Coronavírus).

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> Parágrafo único - As autoridades públicas, os servidores e os cidadãos deverão adotar todas as medidas e as providências necessárias para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo COVID-19 (novo Coronavírus), observado o disposto neste Decreto e, naquilo que não conflitar, o estabelecido no Decreto nº 55.115, de 12 de março de 2020, e no Decreto nº 55.118, de 16 de março de 2020.

Especificamente, com relação às aquisições de bens, serviços e insumos a serem realizadas pela Secretaria da Saúde, visando ao combate do COVID-19, assim dispõe o Decreto Estadual nº 55.154/20:

> **Art. 3º** Ficam determinadas, diante das evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas em saúde, limitadamente ao indispensável à promoção e à preservação da saúde pública, com fundamento no art. 3º da Lei Federal no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para fins de prevenção e de enfrentamento à epidemia causada pelo COVID-19 (novo Coronavírus), em todo o território do Estado do Rio Grande do Sul, as medidas de que trata este Decreto.
>
> **Art. 36.** Ficam autorizados os órgãos da Secretaria da Saúde a, limitadamente ao indispensável à promoção e à preservação da saúde pública no enfrentamento à epidemia causada pelo COVID-19 (novo Coronavírus), mediante ato fundamentado do Secretário de Estado da Saúde, observados os demais requisitos legais:
>
> ...
>
> **III** - adquirir bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19 (novo Coronavírus), mediante dispensa de licitação, observado o disposto no art. 4º da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020;

Assim, o supracitado Decreto Estadual também autoriza a aquisição por dispensa de licitação de bens e serviços visando ao combate do COVID-19, nos termos do art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20, reportando-se à normativa federal.

Documento Assinado Digitalmente

No que tange às aquisições emergenciais com base na Lei Federal nº 13.979/20, cita-se, ainda, excerto do Parecer Referencial nº 00014/2020/CONJUR0MS/CGU/AGU:

> [...]
>
> 44. É importante esclarecer que emergência é a situação decorrente de fatos imprevisíveis que impõem imediatas providências por parte da Administração sob pena de potenciais prejuízos.
> 45. Para as aquisições destinadas ao enfrentamento do coronavírus, conforme dispõe o art. 4˚- B, da Lei n˚ 13.979, de 2020, presumem-se atendidas as condições de ocorrência de situação de emergência, necessidade de pronto atendimento dessa situação, existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares e limitação de contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. Vejamos:
>
> **46. Dessa forma, nos casos de compras de bens e insumos de saúde para o enfrentamento da situação decorrente do coronavírus, fica dispensada a comprovação dos requisitos acima mencionados, já que a lei, por bem, entendeu que eles já foram devidamente atendidos.**
>
> 47. No entanto, a Administração Pública somente poderá contratar nos limites estabelecidos na lei: “dispensa de licitação é temporária", "aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus", não sendo possível ultrapassar tais limites.
>
> [...]
>
> **49. Vale mencionar ainda que, apesar de presumido o atendimento dos pressupostos caracterizadores da dispensa de que trata a Lei nº 13.979, de 2020, a justificativa da contratação deverá ser providenciada pela própria Autoridade ora assessorada, que decerto detém os conhecimentos técnicos necessários para tanto.**
>
> 50. Via de regra, não cabe em uma manifestação jurídica como a que ora se procede, imiscuir-se no mérito da justificativa apresentada pela Autoridade, de tal sorte que, as considerações ora feitas devem ser encaradas apenas como um alerta para que, caso a Autoridade julgue oportuno, em prol da sua própria segurança, determine diligências ou complementação de justificativas apresentadas.

Documento Assinado Digitalmente

Assim, tem-se que nas contratações com fulcro no art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20, a circunstância emergencial é presumida, em razão a impossibilidade de se aguardar pelo deslinde de procedimento licitatório, sob pena de perecimento do bem da vida que se pretende atender, que, nesse caso, é a saúde pública, devendo ser demonstrada a relação do objeto a ser adquirido sem licitação e o combate à situação de calamidade pública causada pelo novo coronavírus.

De fato, através da análise da evolução da epidemia no cenário mundial, elaborada pela SEPLAG, a projeção é de que avanço do vírus no Estado se assemelhará aos cenários **agressivo e extremo**, fazendo-se de suma necessidade que se efetivem contratações e aquisições visando o seu enfrentamento da maneira mais efetiva possível.

Quanto aos demais requisitos trazidos pela Lei Federal nº 13.979/20, cumpre grifar a necessária presença, em qualquer hipótese, dos itens secundários constantes do diploma legal: termo de referência simplificado; previsão dos recursos orçamentários e dotação orçamentária.

Nessa senda, não obstante o Parecer Referencial nº 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU ter veiculado entendimento no sentido de que, por força do art. 116 da Lei de Licitações, deveriam ser preenchidos os requisitos do art. 26, parágrafo único, do referido diploma legal, mesmo para as aquisições e contratações diretas realizadas com base na Lei Federal nº 13.979/20, conforme consignado por esta Procuradoria nos pareceres 18.113/20, 18.114/20 e 18.115/20, tendo em vista a extrema urgência da situação, **o recentíssimo Parecer 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, aprovado em 26 de março de 2020, firmou entendimento de <u>que tais requisitos devem ser atendidos</u>, porém, não em decorrência de analogia à Lei Geral de Licitações, mas, sim, <u>da aplicação direta da Lei Federal nº 13.979/20</u>**. Na mesma senda, concluiu o **Parecer Referencial nº 00014/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU,** que atualizou Parecer Referencial nº 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Calha transcrever a seguinte passagem do Parecer 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU:

> 56. Dito isso, passa-se à análise da aplicabilidade por analogia do art. 26 supracitado. Nele e em seu parágrafo único se extraem as seguintes previsões:
>
> 1. Necessidade de reconhecimento e ratificação;
> 2. publicação da dispensa na imprensa oficial;
> 3. caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa;
> 4. razão da escolha do fornecedor ou executante;
> 5. justificativa do preço.
> 6. documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.
>
> 57. A exigência de aprovação do projeto de pesquisa, mencionada no item 6, não está entre as exigências da Lei 13.979, de 2020, sem prejuízo de o gestor justificar no caso concreto o objetivo da contratação, tendo em vista que a Lei, mesmo permitindo um projeto básico simplificado, exigiu essa fundamentação.
>
> 58. O item 5 é tratado expressamente pela Lei no 13.979/20 (art. 4˚-E), de modo que inexistente lacuna a ser integrada pela analogia. Quanto ao item 3, o art. 4˚-B já traz a presunção de caracterização de tal situação, o que elimina tal requisito.
>
> 59. O item 2, quanto às medidas de publicação, já é tratado no art. 4˚, §2˚ que diz 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 § 3˚ do art. 8˚ 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.". Não há que se falar em lacuna quando a questão é tratada, ainda que o disciplinamento seja distinto. Ademais, não nos afigura como razoável exigir publicação na imprensa oficial quando a medida prevista na lei já confere transparência similar, considerando a emergência da situação em questão. Por essas razões, tem-se por inaplicável a exigência de publicação na Imprensa Oficial da dispensa, bastando a medida prevista no art. 4˚, §2˚.
>
> 60. **Quanto ao item 4, tem-se que, independentemente de previsão legal explícita, a motivação da escolha do fornecedor decorre do próprio princípio da impessoalidade, em aplicação conjunta com o princípio republicano. Não se admite que a Administração escolha o fornecedor sem a ter a obrigação de**

Documento Assinado Digitalmente

> **motivar, ainda que de forma sucinta e objetiva, a opção feita**. Entende-se por exigência a justificativa em questão, independentemente de aplicação do art. 26 supracitado.
>
> (...)
>
> 65. Por tais motivos, a conclusão é de que não há aplicação analógica do art. 26 supracitado. A necessidade de justificativa da escolha do fornecedor se dá em razão do princípio da impessoalidade c/c os princípios republicano e da motivação dos atos administrativos e não propriamente por uma necessidade de aplicação analógica do art. 26 supracitado.

Entretanto, importante frisar que a referida escolha do fornecedor poderia se dar por qualquer uma das formas elencadas no art. 4-E, § 1º, VI, sendo eleito aquele que, atendendo às especificações técnicas, apresente o menor preço, o qual será aferido em algum dos moldes previstos nas alíneas do dispositivo referido.

Portanto, caberá ao gestor estabelecer o meio através do qual cumprirá o requisito legal, podendo optar entre as hipóteses elencadas pela legislação específica.

Pertinente nesse ponto, citar-se, novamente o Parecer 0002/20/CNMLC/CGU/AGU:

> 36. Dessa forma, importante aclarar que as contratações diretas abarcadas pela Lei n. 13.979/2020 não se destinam simplesmente a enfrentar a situação de emergência, dando condições para, durante a vigência do aludido contrato, instruir e realizar futuros procedimentos licitatórios. **O presente caso, de consequências incalculáveis, exige que a Administração tenha, à sua disposição, ampla gama de ferramentas de contratação**.
>
> 37. Não se está a dizer que, caso seja possível, o procedimento licitatório não deva ser realizado. Mas as condições da economia mundial, por exemplo, com falta de respiradores no mercado, tendo em vista a incapacidade do setor produtivo em atender a demanda, exige que se **faculte essa opção ao gestor que**, ao fim e ao cabo, é a autoridade que deve decidir qual caminho deverá seguir.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Desse modo, no que diz respeito à **estimativa de preço**, essa poderá se dar em qualquer uma das formas previstas o art. 4-E, § 1˚, VI, “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, as quais já foram transcritas anteriormente.

Válido mencionar que, com o intuito de perfectibilizar a contratação da forma mais célere possível, em razão da gravidade da situação pela qual passa a saúde pública mundial, a Lei Federal nº 13.979/20 permite, inclusive, a dispensa da estimativa de preços, em caráter excepcional, e a contratação de valores superiores à estimativa de preços, mediante justificativa (art. 4º-E, § 2º e § 3º).

O entendimento que ora se expõe, sobre tais aspectos da contratação direta, vai na esteira das orientações recentemente traçadas por esta Procuradoria-Geral do Estado, por ocasião do exame de situações específicas, através dos Pareceres nº 18.113/20, nº 18.115/20, nº 18.114/20, nº 18.116/20, nº 18.121/20 e nº 18.125/20.

Nesse contexto, conclui-se que:

a) diante da situação de extrema emergência que assola a saúde pública internacional, em decorrência da pandemia causada pelo COVID-19 (novo coronavírus), a Lei Federal nº 13.979/20 estabeleceu nova hipótese de dispensa de licitação, em seu art. 4º, com requisitos legais distintos da contratação emergencial prevista pelo art. 24, IV, da Lei Geral de Licitações;

b) a justificativa do preço e a justificativa da escolha do fornecedor devem compor a instrução do processo administrativo, porém não em atendimento ao art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, mas sim por força do princípio da impessoalidade e do regramento posto na própria Lei nº 13.979/20;

c) no que diz respeito à estimativa de preço, essa poderá se dar em qualquer uma das formas previstas o art. 4-E, § 1º, VI, “a”, “b”, “c”, “d” e “e”;

d) excepcionalmente, com o intuito de perfectibilizar a

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

contratação da forma mais célere possível, é admitida a dispensa da estimativa de preços e a contratação em valores superiores à estimativa de preços, mediante justificativa (art. 4º-E, § 2º e § 3º).

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO PARA A AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS E/OU INSUMOS A SEREM UTILIZADOS NO COMBATE DA PANDEMIA

Embora a Lei Federal nº 13.979/2020 permita, através da previsão constante de seu artigo 4º, a contratação direta, com dispensa de licitação, para a aquisição "de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus", também institui uma modalidade simplificada de aquisição através da utilização do pregão, conforme se verifica pelo teor do artigo 4º-G, incluído pela Medida Provisória nº 926 de 2020, *in verbis:*

> **Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade**. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
>
> § 1º Quando o prazo original de que trata o caput for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
>
> § 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
>
> § 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020) (grifo nosso)

Assim, em um primeiro momento, entende-se que a Lei Federal nº 13.979/2020 facultou ao gestor optar dentre as duas formas previstas para a aquisição de bens, serviços ou insumos necessários ao combate da pandemia decorrente da COVID-19, quais sejam, por dispensa de licitação, ou pela

Documento Assinado Digitalmente

utilização do pregão, eletrônico ou presencial, caso ambas sejam possíveis. Nesse sentido, cita-se os termos do Parecer n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU:

> 31. Considerando o crescimento de casos no País de infecção pelo Covid-19, **a novel legislação buscou aumentar o leque de opções disponíveis ao gestor que poderá, diante do caso concreto, no menor lapso temporal possível, priorizar o caminho que melhor atenda ao interesse público perseguido, qual seja: preservação do direito à vida**.
>
> 32. Dessa forma, constam da legislação dois meios de se ultimar as contratações decorrentes da emergência de saúde pública: a**) contratação direta por dispensa e b) manejo do pregão com prazos diferenciados.**

Segundo o magistério de Marçal Justen Filho, "pregão é uma modalidade de licitação de tipo menor preço, destinada à seleção da proposta mais vantajosa de contratação de bem ou serviço comum" *(…)*. [*in* JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico).** 6. Ed. Rev. e atual., de acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002 e os Decretos Federais nº 3.550/00 e 5.450/05. São Paulo: Dialética, 2013. p. 09.]

No âmbito federal, o pregão presencial foi previsto pela Lei nº 10.520/2002, regulamentada atualmente pelo Decretos nº 3.555/00 e nº 5.450/2005 (sendo que este último trata do pregão em sua forma eletrônica).

Ocorre que a União dispõe apenas de competência para editar normas gerais acerca do pregão, entendimento adotado pela doutrina, como se verifica, novamente, pelo magistério de Marçal Justen Filho, *verbis:*

> No caso do pregão, existe competência legislativa para a União editar normas gerais. Isso significa que há uma margem mais ampla de competência normativa para os demais entes federativos. Por isso, os **regulamentos federais** sobre o pregão comum e eletrônico **não serão aplicáveis no âmbito de Estados e Municípios.** Mas **nada impede que tais entes reputem conveniente incorporar a legislação federal aos seus respectivos âmbitos de competência.** (op. cit., p. 24 - grifo nosso)

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Desse modo, verifica-se que, no âmbito estadual, o pregão foi previsto pelo Decreto nº 42.020/2002, o qual remete à necessidade de observância, na sua execução, tanto da Lei Federal nº 10.520/2002, como dos Decretos Federais nº 3.555/2000 e nº 3.697/2000, incluindo seus anexos, alterações e a legislação pertinente. Outrossim, o pregão eletrônico é previsto pela Lei Estadual nº 13.191/2009 e pelo Decreto Estadual nº 42.434/2003, com as alterações trazidas pelo Decreto Estadual nº 45.744/2008.

Cabe referir, contudo, que, no âmbito federal, o pregão eletrônico foi novamente regulamentado, pelo Decreto Federal nº 10.024/2019, que trouxe novidades que atingem não apenas à União, mas também aos demais entes federativos, incluindo os Estados.

Isto porque a utilização do pregão eletrônico foi prevista como obrigatória para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, somente sendo admitida a modalidade presencial quando comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica, como se verifica pelo disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 1º do Decreto supramencionado, *verbis:*

> Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.
>
> (…)
>
> § 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como **convênios** e contratos de repasse, **a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica**, ou da dispensa eletrônica **será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.** (grifo nosso)
>
> § 4º Será **admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma**

Documento Assinado Digitalmente

> **de pregão presencial** nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, **desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.** (grifo nosso)

Considera-se que, quanto às aquisições necessárias para o combate da pandemia decorrente do coronavírus, a Lei nº 13.979/2020 constitui uma exceção à norma prevista pela primeira parte do supratranscrito § 3º do artigo 1º do Decreto Federal nº 10.024/2019, de forma que, nos casos de aquisições decorrentes da legislação federal supramencionada, devem incidir as exceções, dispostas pelo próprio Decreto Federal, à obrigatoriedade da utilização do pregão eletrônico, as quais constam tanto da segunda parte do referido § 3º do artigo 1º, como do § 4º, ambos transcritos acima.

Nesse sentido, adota-se o entendimento de que, embora a Lei Federal nº 13.979/2020 não verse especificamente sobre a modalidade de transferência dos recursos que serão utilizados pelo Estado para a aquisição dos bens/insumos/serviços necessários ao combate da pandemia, trata-se de legislação específica, de caráter nacional, que "dispõe sobre as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019", a qual flexibilizou diversas normas em prol da rapidez na execução de medidas vitais para o combate à emergência de saúde pública enfrentada no país.

Corroborando o acima exposto, cita-se a recentíssima decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, na ADI 6357 MC / DF, pela qual concedeu cautelarmente interpretação conforme a Constituição para alguns dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal para, "durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19".

Documento Assinado Digitalmente

Na referida decisão cautelar, o Ministro Alexandre de Moraes, utilizando o princípio da razoabilidade, entendeu pela mitigação de regras constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, temporariamente, em face da pandemia decorrente do COVID-19, para que o Governo possa adotar medidas de efeito imediato, tanto para a proteção da saúde pública, como no tocante a garantia de subsistência, empregabilidade e manutenção sustentável das empresas. Em sua fundamentação, o Exmo. Julgador considerou que deveriam ser observados princípios e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade, *in verbis*:

> (…)
> O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma **condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todos as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, logica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.**
>
> O excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF, pois não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou improviso nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados **constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção.**
>
> **A Constituição Federal, em diversos dispositivos, prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.**

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.
>
> A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.
>
> **O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado.**
>
> **A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato, inclusive no tocante a garantia de subsistência, empregabilidade e manutenção sustentável das empresas.**
>
> A temporariedade da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020 durante a manutenção do estado de calamidade pública; **a proporcionalidade da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade, pois, observadas as necessárias justiça e adequação entre o pedido e o interesse público.**
>
> (…) (grifo nosso)

Entende-se, desta forma, que poderá ser adotado o pregão na modalidade eletrônica ou presencial, em conformidade à previsão do artigo 4º-G da Lei nº 13.979/2020. No entanto, sendo os recursos utilizados na aquisição provenientes da União, no caso de se optar pela modalidade presencial, deverá ser justificada pelo gestor a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração em face da utilização do pregão na forma eletrônica, de acordo com a previsão constante do artigo 1º, § 4º, do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Documento Assinado Digitalmente

Nesse sentido, veja-se o teor do Acórdão nº 214/2020-Plenário do Tribunal de Contas da União, julgado em 05/02/2020, *in verbis:*

> 54. A Prefeitura utilizou a modalidade pregão, na forma presencial, em detrimento do disposto no § 1º do art. 4º do Decreto 10.450/2005: 'O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.'
>
> 55. Por oportuno, para **as licitações cujos editais tenham sido publicados após 28 de outubro de 2019, deve-se observar o disposto no art. 1º do Decreto 10.024/2019 que revoga o Decreto 10.450/2005, onde o pregão eletrônico era preferencial, e torna obrigatória a utilização do pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns,** na administração pública federal.
>
> 56. Disciplina, além disso, que para **a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse ou fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica, conforme art. 1º, § 3º e 4º, do Decreto 10.024/2019.**
>
> **57. Desta forma, a utilização da modalidade pregão, na forma eletrônica deveria ter sido adotada de forma preferencial. Para a escolha da forma presencial deveria haver comprovação da inviabilidade da forma eletrônica mediante justificativa plausível, à luz do princípio da motivação do ato administrativo que impõe aos agentes públicos o dever de justificação de suas condutas, o que não ocorreu.**
>
> 58. Não obstante, em privilégio aos princípios da economicidade, da celeridade processual e do interesse público, é mais adequada a medida de manter os atos considerados válidos do Pregão Presencial 10/2019 e para as futuras contratações seja observado o disposto no Decreto 10.024/2019, no que couber. (grifo nosso)

No caso, o pregão é modalidade de licitação utilizada para a aquisição de bens ou serviços comuns, cujo conceito consta dos artigos 3º do Decreto Estadual nº 42.020/2002 e 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002 (sendo que a necessidade de observância do que dispõe a última, quando da

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

execução do pregão presencial em âmbito estadual, é expressamente determinada pelo artigo 1º do mencionado Decreto Estadual), *in verbis:*

> *- Decreto nº 42.020/2002*
>
> Art. 3º - Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos os **padrões de desempenho e qualidade possam ser concisamente definidos no objeto do edital, por meio de especificações usuais no mercado**, elencados no Anexo Único deste Decreto.
>
> *- Lei 10.520/2002*
>
> Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.
>
> Parágrafo único. Consideram-se **bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado**. (grifo nosso)

Assim, deverá o gestor atentar para o fato de que a aquisição dos bens/serviços/insumos necessários para o combate da pandemia decorrente do coronavírus somente poderá ser efetuada por meio do pregão quando aqueles detiverem a natureza de comuns, ou seja, quando os seus padrões de desempenho e qualidade puderem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme determina a legislação específica, transcrita acima.

Nesse sentido, registra-se que a Advocacia-Geral da União, no Parecer Referencial nº 00015/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, dispôs, expressamente, sobre a necessidade de se atestar no Termo de Referência/Projeto Básico, em cada caso, o enquadramento do objeto da licitação como serviços comuns, quando da utilização do pregão.

Cabe registrar que **medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos** foram incluídos no Anexo Único ao Decreto Estadual nº 42.020/2002, que dispõe sobre bens e serviços considerados **comuns**. Contudo,

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

registra-se que o rol de objetos e serviços constantes do Anexo do Decreto nº 42.020/2002 não é exaustivo, consoante entendimento adotado pelo TCU.

Isto porque, à semelhança do que ocorre em âmbito federal, no qual o Decreto nº 3.555/2000 elencou um rol de bens e serviços comuns em seu Anexo II, o rol trazido pelo Anexo do Decreto Estadual mencionado seria apenas exemplificativo. Nesse sentido, o Acórdão nº 313/2004 do Plenário do TCU:

> 12. Aduzo que, como ressaltaram a unidade técnica e o Parquet especializado, o rol de bens discriminado no Anexo II do Decreto nº 3.555/2000 não é exaustivo. Nesse sentido, Marçal Justen Filho asseverou que:
>
> "Não se afigura cabível interpretar em termos rígidos o elenco contido no Anexo II. A ausência de rigidez se manifesta sob dois aspectos: em primeiro lugar, o elenco não é exaustivo. Qualquer objeto qualificável como comum, ainda que não conste do rol do Anexo II, pode ser contratado por meio de Pregão. Sob esse ângulo, a relação contida no Anexo II envolve um elenco mínimo, exemplificativamente indicado no Regulamento. Essa solução deriva da impossibilidade jurídica de o conceito de bem ou serviço comum, contido no diploma legislativo, ser delimitado ou restringido através de regulamento." (in Pregão–Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. São Paulo: Dialética, 2001. p. 32)
> (…)
>
> 14. Note-se que **este Tribunal já proferiu entendimento no sentido de que a lista de serviços constante do Anexo II do Decreto nº 3.555/2000 não é exaustiva (Acórdão nº 615/2003 – Primeira Câmara),** verbis:
> (…) (grifo nosso)

Assim, a constituição do bem/serviço/insumo a ser adquirido como "comum" poderá ser aferida pelo gestor no caso concreto, desde que preenchidos os requisitos legais que disciplinam o tema.

De outro lado, ressalta-se que não se verifica óbice à utilização do pregão internacional para a aquisição dos bens/insumos/serviços a serem utilizados no combate à emergência de saúde decorrente da COVID-19,

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

devendo ser justificada a sua necessidade, para o atendimento do interesse público, pelo gestor.

Corroborando o acima exposto, veja-se que a viabilidade de utilização do pregão internacional já foi analisada por esta Procuradoria-Geral do Estado na Informação nº 027/2015 da PDPE, bem como no Parecer nº 17.979/19, cuja ementa se transcreve a seguir:

> (…)
> SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. POLÍCIA CIVIL E BRIGADA MILITAR. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS. SISTEMA DE RADIO-COMUNICAÇÃO PROFISSIONAL MÓVEL TRONCALIZADO DIGITAL PADRÃO APCO 25. EXAME EM CONJUNTO COM PROA Nº 18/1200-0002785-4. NECESSIDADE DE
> COMPLEMENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES ANTES DA LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO CONVÊNIO FEDERAL SENASP/MJ Nº 781071/2012 QUE DEPENDE DA DESTINAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS A SEREM ADQUIRIDOS.
> INDISPENSABILIDADE DE VERIFICAÇÃO EM CONJUNTO COM O PROA Nº 19/1200-0000370-5. **PREGÃO INTERNACIONAL. VIABILIDADE.** MODALIDADE PRESENCIAL: OBRIGATORIEDADE DE JUSTIFICATIVA. DECRETO FEDERAL Nº 10.024/19. EDITAL E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. RECOMENDAÇÕES.
> 1. Ante a insuficiente instrução do expediente, sobressai necessário que, antes do prosseguimento da licitação, sejam complementadas as informações quanto à origem dos recursos a serem utilizados para a aquisição dos equipamentos, bem como quanto à não duplicidade com o objeto do PROA nº 19/1200-0000370-5.
> 2. O Convênio Federal SENASP/MJ Nº 781071/2012 tem como objetivo a continuidade da implementação de ações da Estratégia Nacional de Segurança Pública nas Fronteiras (ENAFRON) através da cooperação entre o Governo Federal e o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, visando o fortalecimento e a presença permanente das instituições de segurança pública e de fiscalização na faixa de fronteira brasileira. Portanto, os recursos a serem transferidos pela União devem ser destinados ao objeto do instrumento, sob pena de constituir violação daquele.
> 3. Aquisição de equipamentos que se caracterizam como de uso comum. Possibilidade de utilização do pregão para a licitação.
> 4. Segundo dispõe o artigo 1º, § 4º, do Decreto Federal nº 10.024/2019, para a adoção do pregão na modalidade presencial e não eletrônica, deve ser demonstrada a inviabilidade técnica ou prejuízo da Administração na realização do pregão por essa forma. Obrigação da Secretaria contratante de justificar tal opção, sob pena, ainda, de infração aos termos do Convênio SENAP/MJ Nº 781071/2012 e ao artigo 2º da Lei Estadual nº 13.191/09.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> **5. Em consonância com a jurisprudência administrativa da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, inexiste óbice à adoção do pregão internacional que visa, no caso específico, ao alcance do interesse público, pela redução de custos de aquisição, bem como pela necessidade de compatibilidade com o sistema já utilizado pela Controladora da rede.**
> 6. Aquisições que se enquadram nos incisos I, II e III do artigo 4º do Decreto Estadual nº 53.173/2016, sendo viável a implantação do sistema de registro de preços por meio do pregão. Recomendações de forma.
> 7. Editais que devem observar sugestões de alteração e terem seus erros materiais corrigidos. (grifo nosso)

Por fim, quanto ao pregão presencial (cuja opção pela sua utilização deverá ser justificada pelo gestor, conforme previsão do artigo 1º, § 4º, do Decreto Federal nº 10.024/2019), aplicar-se-á o disposto pelo Decreto Estadual nº 42.020/2002, o qual remete à necessidade de observância, na sua execução, tanto da Lei Federal nº 10.520/2002, como dos Decretos Federais nº 3.555/2000 e nº 3.697/2000, incluindo seus anexos, alterações e a legislação pertinente.

De outro lado, em se adotando o pregão na forma eletrônica, aplica-se o disposto pela Lei Estadual nº 13.191/2009 e pelo Decreto Estadual nº 42.434/2003, com as alterações trazidas pelo Decreto Estadual nº 45.744/2008. No entanto, em se tratando de pregão eletrônico para a aquisição de bens/medicamentos/insumos com recursos provenientes da União, a necessidade de adaptação do disposto pela legislação estadual aos procedimentos e modelos instituídos pelo Decreto Federal nº 10.024/2019 é reconhecida pela jurisprudência administrativa desta Procuradoria-Geral do Estado, conforme se verifica pelo teor do Parecer nº 18.031, aprovado em 12/02/2020, da lavra da Procuradora do Estado Fernanda Foernges Mentz, cuja ementa se reproduz a seguir:

> SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. SEPLAG. SUBSECRETARIA CENTRAL DE LICITAÇÕES -CELIC. FUNDAÇÃO ESTADUAL DE PRODUÇÃO E PESQUISA EM SAÚDE - FEPPS. HEMOCENTRO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – HEMORGS. PREGÃO ELETRÔNICO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CERTIFICAÇÃO DE SISTEMAS DE GESTÃO, CONTEMPLANDO TODO CICLO DO SANGUE.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> UTILIZAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS DECORRENTES DE REPASSES FEDERAIS. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. APLICAÇÃO DO DECRETO FEDERAL Nº 10.024/19, CONSOANTE PREVISÃO DO ART. 1º, § 3º. EXAME DA MINUTA DE EDITAL E ANEXOS.
> **1. Considerando que o recurso a ser utilizado para a prestação de serviços de Certificação de Sistemas de Gestão, contemplando todo o ciclo de sangue pela Fundação Estadual de Produção e Pesquisa em Saúde - FEPPS é oriundo de transferências voluntárias da União, deverá o pregão eletrônico atender ao disposto no art. 1º, § 3º, do Decreto Federal nº 10.024/19, conforme assentado no Parecer nº 17.969/19.**
> 2. Breves recomendações quanto à minuta de edital. (grifo nosso)

Entretanto, no caso em análise, em se tratando de aquisições para o atendimento da pandemia decorrente do coronavírus, cabe reiterar que as legislações pertinentes ao pregão, em ambas as modalidades cabíveis, bem como o disposto pelo Decreto Estadual nº 54.273/2018, que instituiu modelos-padrão de editais de licitação e de termos de contrato no âmbito da administração pública estadual, deverão ser aplicados com as devidas adaptações ao procedimento de licitação (no caso de adoção do pregão) instituídas pela Lei nº 13.979/2020, conforme disposições incluídas nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 4º-G, e dos artigos 4º-C- 4º-I, os quais merecem ser novamente destacados, *in verbis:*

> 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 conterá: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Documento Assinado Digitalmente

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

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

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º Quando o prazo original de que trata o caput for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput. (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) (grifo nosso)

Assim, despontam as seguintes conclusões quanto à possibilidade de utilização do pregão para a aquisição de bens/insumos/serviços para o combate da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus:

a) a Lei Federal nº 13.979/2020 facultou ao gestor optar dentre as duas formas previstas para a aquisição de bens, serviços ou insumos necessários ao combate da pandemia decorrente da COVID-19, quais sejam, por

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

dispensa de licitação, ou pela utilização do pregão, eletrônico ou presencial, caso ambas sejam possíveis;

b) no caso de se optar pela modalidade de pregão presencial e em sendo os recursos utilizados na aquisição provenientes da União, deverá ser justificada pelo gestor a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração em face da utilização do pregão na forma eletrônica, de acordo com a previsão constante do artigo 1º, § 4º, do Decreto Federal nº 10.024/2019;

c) a aquisição dos bens/serviços/insumos necessários para o combate da pandemia decorrente do novo coronavírus somente poderá ser efetuada por meio do pregão quando aqueles detiverem a natureza de comuns, ou seja, quando os seus padrões de desempenho e qualidade puderem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme determina a legislação específica;

d) não se verifica óbice à utilização do pregão internacional para a aquisição dos bens/insumos/serviços a serem utilizados no combate à emergência de saúde decorrente da COVID-19, devendo ser justificada a sua necessidade, para o atendimento do interesse público, pelo gestor;

e) em se tratando de aquisições para o atendimento da pandemia decorrente do coronavírus, cabe reiterar que as legislações pertinentes ao pregão, em ambas as modalidades cabíveis, bem como o disposto pelo o Decreto Estadual nº 54.273/2018, que instituiu modelos-padrão de editais de licitação e de termos de contrato no âmbito da administração pública estadual, deverão ser aplicados com as devidas adaptações ao procedimento de licitação (no caso de adoção do pregão) instituídas pela Lei nº 13.979/2020, conforme disposições incluídas nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 4º-G, e dos artigos 4º-C- 4º-I.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

CREDENCIAMENTO DE HOSPITAIS PRIVADOS PARA DISPONIBILIZAÇÃO DE LEITOS

Considerando o alto índice de transmissibilidade do COVID-19, assim como a projeção de aumento de casos no território do Estado do Rio Grande do Sul, com base no comportamento mundial do novo coronavírus, prospectando-se uma demanda de leitos além da capacidade instalada nos hospitais da rede pública estadual, mostra-se viável juridicamente a realização de procedimento de credenciamento de leitos em hospitais privados, objetivando o atendimento de procedimentos relativos ao tratamento do COVID-19.

No plano doutrinário, esclarece JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES sobre o instituto do credenciamento:

> Se a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, fixando ela própria o valor que dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, no estrito sentido da palavra, inviabilizando a competição, uma vez que a todos foi assegurada a contratação. É a figura do credenciamento, que o Tribunal de Contas da União vem recomendando para a contratação de serviços médicos." (*In* Contratação Direta sem Licitação. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 532)

De outra banda, JOEL DE MENEZES NIEBUHR assevera:

> Outra hipótese de inexigibilidade de licitação pública, que é cada vez mais frequente, relaciona-se ao denominado credenciamento, porquanto todos os demais interessados em contratar com a Administração Pública são efetivamente contratados, sem que haja relação de exclusão.
> Como todos os interessados são contratados, não há que se competir por nada, forçando-se reconhecer, por dedução, a inviabilidade de competição e a inexigibilidade de licitação pública.” (*In* Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008, p. 58)

No entanto, válido mencionar que tal circunstância de inviabilidade de competição, em um cenário de normalidade, estaria enquadrada

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

na hipótese de inexigibilidade de licitação, prevista no art. 25, “caput”, da Lei n° 8.666/93.

Porém, deve-se entender que o credenciamento de disponibilização de leitos hospitalares, **visando a procedimentos relativos ao tratamento do COVID-19**, encontra respaldo na Lei Federal nº 13.979/20, em razão de se estar diante de situação de extrema urgência, na qual a efetividade na contratação deve se sobrepor ao procedimento a ser observado.

Nessa senda, importante referir novamente a recente decisão do Supremo Tribunal proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, na ADI 6357 MC / DF, que, ao autorizar a mitigação de regras constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, temporariamente, em face da pandemia de COVID-19, asseverou que o momento exige atuação coordenada das autoridades de todas as esferas, sendo “por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.”

Assim, não há dúvidas de que a saúde pública deverá prevalecer diante de determinadas exigências legais de índole formal, sendo coerente que o credenciamento de leitos hospitalares com o objetivo de enfrentamento da pandemia causada pelo COVID-19 goze do tratamento diferenciado criado pela lei específica, de caráter excepcional e temporário.

Analogicamente, no caso de credenciamento/chamamento púbico, apesar de não haver expressa previsão no art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20, estaria, portanto, justificado o afastamento de formalidades previstas pela Lei nº 8.666/93 para casos em que a inexigibilidade de licitação tenha por propósito contratações que guardam relação com o enfrentamento do COVID-19, em razão da especificidade da contratação.

Ademais, não haveria sentido em tratar-se de modo diferente circunstância que possui o mesmo objetivo das contratações que serão realizadas com fulcro no art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20, qual seja, o enfrentamento de emergência em saúde pública de importância internacional

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

decorrente do novo coronavírus, pelo simples fato de não fazer menção expressa à hipótese de inexigibilidade, tendo o dispositivo legal se referido a situações em que "é dispensável a licitação".

Dessarte, uma interpretação teleológica e sistêmica do art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20 levaria a leitura de que a menção à "dispensa" de licitação poderia ser compreendida como "contratação direta", gênero que abrange tanto a dispensa de licitação *stricto sensu* quanto a inexigibilidade, desde que com a finalidade de enfrentar a emergência decorrente da pandemia.

Nessa esteira, cita-se excerto do Parecer nº 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU:

> 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 n. 13.979/2020. **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.**
>
> 18. Assim sendo, a dispensa de licitação disciplinada pela Lei n. 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.
>
> 19. **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 n. 8.666/93.** Note-se que as contratações diretas a serem entabuladas no âmbito da Lei n. 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.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Dessa forma, resta claro que o credenciamento para a disponibilização de leitos com o propósito de realização de procedimentos para o tratamento do COVID-19, está compreendido em situação de extrema urgência, devendo ser efetivado com maior celeridade possível, sendo razoável a aplicação das exigências formais da novel legislação.

Diante do exposto, conclui-se que, nos casos em que o credenciamento é realizado para **atender situação de extrema urgência causada pelo novo coronavírus (COVID-19)**, tendo em vista a necessidade de se contratar a disponibilização de leitos de hospitais particulares, além da capacidade instalada na rede pública estadual, mostra-se razoável e coerente a aplicação das exigências formais previstas pela Lei Federal nº 13.979/20, de caráter excepcional e temporária, visando dar maior efetividade ao procedimento.

CONTRATAÇÃO DIRETA DE LABORATÓRIOS PRIVADOS

Ponto que tem relação direta com o combate ao alastramento da pandemia do COVID-19 no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul diz respeito à realização de testes laboratoriais, motivo pelo qual se destina capítulo especial ao tema da contratação direta de laboratórios na presente manifestação jurídica.

A essencialidade da realização de exames laboratoriais para o combate à epidemia pode ser depreendida da própria exegese da Lei Federal nº 13.979/2020, que relativizou até mesmo a liberdade do indivíduo em aceitar submeter-se a procedimento, ao referir **a possibilidade de realização compulsória de testes laboratoriais** por determinação das autoridades competentes.

> Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

(...)
III - determinação de realização compulsória de:
a) exames médicos;
b) testes laboratoriais;
c) coleta de amostras clínicas;
(...)

A flexibilização do consentimento do indivíduo, ao permitir a testagem compulsória, indica a relevância que o legislador buscou atribuir aos exames laboratoriais no combate ao COVID-19, para que se possam identificar os casos positivos e, assim, tomar as medidas pertinentes de isolamento, ou como já se discute, admitir eventual retomada das atividades econômicas por aqueles que já apresentarem anticorpos contra a doença.

As recomendações da Organização Mundial de Saúde também têm sido reiteradas em apontar a necessidade de testagem ampla da população, principalmente da parcela que apresenta sintomas (ainda que leves) do COVID-19, uma vez que essa providência fortalece a aplicação da medida do isolamento social dos indivíduos infectados, além de trazer dados mais fidedignos quanto ao tamanho da epidemia em cada região.

Também o Ministério da Saúde declarou que irá revisar suas orientações técnicas, expandindo as testagens de casos suspeitos das doenças, ressaltando, contudo, a dificuldade em proceder com uma ampliação maior dessa estratégia no momento, em razão da dificuldade na aquisição de testes.

Se a emergencialidade da contratação de bens e serviços feita para combate ao Novo Coronavírus é presumida pela Lei, **a realização de exames laboratoriais para diagnóstico ou para enfrentamento da doença, por tudo que foi dito, é elevada a medida essencial para o desenvolvimento da estratégia de combate**, desde que, é claro, feita conforme as orientações técnicas das autoridades sanitárias.

Por outro lado, a dificuldade em obter testes laboratoriais tem sido apresentada como um dos *gargalos* no combate à pandemia, uma vez

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

que, mesmo quando coletados os materiais, a divulgação dos seus resultados tem demorado mais do que o desejado, porquanto dependem de pessoal qualificado a realizar o procedimento e de insumos que se encontram escassos no mercado mundial.

Nessa esteira, os órgãos sanitários têm buscado alternativas para a ampliar as testagens, podendo-se destacar, por exemplo, a aprovação pela ANVISA, nos últimos dias, de 17 (dezessete) novos testes para diagnóstico da contaminação, conforme notícia que se extrai do sítio eletrônico dessa agência reguladora, tudo com o intuito de facilitar o diagnóstico da doença:

> Anvisa aprovou seis novos testes para o diagnóstico de Covid-19. Com as aprovações anteriores, foram autorizados ao todo 17 testes **para facilitar o diagnóstico do novo coronavírus no Brasil.**
>
> Os novos registros constam das Resoluções **RE 860/2020** e **RE 861/2020**, publicadas no Diário Oficial da União (D.O.U.) desta quinta-feira (26/3). A oferta e a produção dos *kits* para diagnóstico irão depender da capacidade de cada empresa que recebeu o registro.
>
> (Disponível em http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/covid-19-aprovados-seis-novos-testes/219201/pop_up?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fportal.anvisa.gov.br%2Fnoticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dpop_up%26p_p_mode%3Dview%26_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_keywords%3D%26p_r_p_564233524_tag%3Dnovo%2Bcoronav%25C3%25ADrus%26_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_delta%3D20%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_cur%3D2%26_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_andOperator%3Dtrue . Acesso em 06/04/2020.)

Dessa forma, é desejável, desde que em consonância com as indicações e protocolos técnicos dos órgãos sanitários, que se busque a ampliação da testagem do COVID-19, bem como a agilização na obtenção dos resultados dos exames testados, havendo uma confluência na atuação dos órgãos públicos, notadamente Ministério da Saúde e ANVISA, para que se facilite o acesso aos testes diagnósticos do vírus, bem como a agilização do seu resultado.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Percebe-se, assim, estar-se diante de um binômio envolvendo a atividade laboratorial durante a crise do Coronavírus, qual seja *(1)* a necessidade de sua ampliação, que se dá, paradoxalmente, com a *(2)* escassez na sua disponibilidade, aí considerados os recursos materiais e humanos.

Assim, uma vez que (a) o legislador federal destacou a testagem como medida para o combate à crise, relativizando inclusive o consentimento do indivíduo na sua realização, (b) há recomendação da OMS para ampliação dos testes diagnósticos durante o combate ao COVID-19, (c) há atuação do Ministério da Saúde e da ANVISA para facilitar essa ampliação e (d) há insuficiência na estrutura existente de capacidade para testagem (seja na aquisição dos testes, seja na realização pelos laboratórios oficiais ou já contratados), **faz-se possível caracterizar a necessidade de contratação direta de serviços de laboratórios privados para execução dessa testagem.**

Aliás, tem-se que não apenas é possível a contratação de laboratórios privados como alternativa para execução direta das testagens, **mas admite-se a contratação de laboratórios para realizar outros testes não relacionados diretamente ao diagnóstico COVID-19,** caso essa medida se mostre eficiente para **desafogar a estrutura pública existente e otimizar a prestação do serviço pelos laboratórios eventualmente já contratados**, no caso de existir, por óbvio, justificativa técnica que demonstre a vantajosidade dessa estratégia.

Com efeito, de acordo com o já referido Parecer 0002/20/CNMLC/CGU/AGU, a gravidade da situação posta exige que se coloque à disposição da Administração Pública uma ampla gama de ferramentas de contratação, não se vislumbrando motivos para criar óbices à situação aventada acima.

Porém, se a emergência na estratégia de ataque ao COVID-19 é presumida na Lei nº 13.979/2020 (artigo 4º-B), Marçal Justen Filho destaca

Documento Assinado Digitalmente

que a pertinência do objeto da contratação para o enfrentamento dessa situação emergencial deve vir justificada pelo Administrador para incidência da hipótese de dispensa de licitação prevista nesse mesmo diploma legislativo:

> A Lei exige a pertinência da contratação com o atendimento da "emergência de saúde pública". Essa questão envolve dois desdobramentos. **O primeiro se relaciona com o vínculo de pertinência entre a contratação e o atendimento, ainda que indireto, das necessidades relativas à pandemia.** A hipótese normativa não abrange contratações que versem sobre satisfação de necessidades de outra ordem.
> (*in* Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas. https://seac-rj.com.br/files/artigo_coronavirus.pdf, acesso em 06/04/2020, grifo nosso)

No caso das medidas administrativas para incremento na testagem, a justificativa do gestor não perpassa propriamente pela recomendação genérica da testagem, porquanto satisfatoriamente notória pelos elementos acima**,** mas pela demonstração **(1) de que a testagem que se pretende realizar possui embasamento técnico** (seja pelo grupo que se pretende atingir, seja pelo tipo de teste que se pretende realizar, seja pela velocidade que se necessita no resultado, seja por estar dentro da estratégia do plano de contenção da doença, seja pelo percentual de testagem que se busca alcançar na população, por exemplo) e **(2) de que a estrutura existente ou contratada mostra-se insuficiente para o objetivo pretendido.**

Sabe-se que boa parte dos testes feitos pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul são realizados pelo Laboratório Central de Saúde Pública – LACEN, tendo sido noticiado, em 20 de março de 2020, que se estudava ampliar o horário de funcionamento desse laboratório:

> Até agora, dos 380 procedimentos realizados, 37 atestaram positivo para a covid-19. Fora os testes processados pelo Lacen gaúcho, outros 27 foram encaminhados para o Instituto Fio Cruz, no Rio de Janeiro. Segundo a SES, a medida foi necessária quando o Rio Grande do Sul ainda não contava com os kits para a realização do exame. Por isso, o Estado apresenta 370 casos descartados e 37 confirmados, somando 407 ocorrências.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> Na quinta-feira, o Ministério da Saúde anunciou o repasse de mais 1,2 mil **kits para testagem da doença no Estado**. No país, serão mais de 1 milhão de kits direcionados aos laboratórios dos Estados.
>
> **Até o momento, o Lacen/RS opera de segunda a sexta-feira, mas a SES estuda ampliar a operação também para o final de semana.**
>
> (Disponível em https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2020/03/lacen-rs-ja-realizou-380-testes-para-identificar-o-coronavirus-no-estado-ck80 ejoq506bv01pqo35f1gn0.html . Acesso em 06/04/2020)

Deve o gestor, portanto, verificar a possibilidade de contratar laboratórios privados como mais uma alternativa dentre às disponíveis para ampliar a testagem de determinado segmento da população ou com determinado tipo de material.

Assim, pautado pelos critérios da economicidade e da eficiência, o gestor deverá/poderá avaliar, por exemplo, se é o caso de ampliar o funcionamento do LACEN, adquirir insumos para execução direta dos testes e, até mesmo, fazer a contratação emergencial de pessoal para o LACEN, ou, eventualmente, se o aspecto técnico (tipo de teste) ou a urgência que se pretende é mais bem atendida pela contratação direta de laboratórios da rede privada.

A justificativa para a contratação direta deverá ser apresentada no processo de contratação, tal como os demais requisitos contidos no artigo 4º-E da Lei Federal nº 13.979/2020.

Ademais, ainda que não conste previsão expressa na Lei nº 13.979/2020, em decorrência do princípio constitucional da impessoalidade, o gestor deverá apresentar justificativa pela qual optou por determinado fornecedor, ainda que essa justificativa se mostre sucinta e objetiva.

Ante o exposto, tem-se que:

Documento Assinado Digitalmente

a) em caráter geral, a essencialidade da testagem laboratorial (diagnóstico e tratamento) para o combate ao COVID-19 está fundamentada na própria Lei Federal nº 13.979, na atuação dos órgãos sanitários (Ministério da Saúde e ANVISA, dentre outros) e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde;

b) a contratação direta de laboratórios da rede privada é possível de ser enquadrada na hipótese de dispensa de licitação contida no artigo 4º da Lei nº 13.979/2020, diante da essencialidade dessa providência no combate ao COVID-19, desde que apresentada justificativa de que **a testagem que se pretende realizar possua embasamento técnico** (seja pelo grupo que se pretende atingir, seja pelo tipo de teste que se pretende realizar, seja pela velocidade que se necessita no resultado, seja pelo percentual de testagem que se busca alcançar na população, por exemplo) e **que a estrutura atualmente existente ou contratada mostre-se insuficiente para o objetivo pretendido;**

c) a contratação direta de laboratórios para testagem do COVID-19 é uma alternativa ao gestor para o enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, tal como também é a possibilidade de contratação de laboratórios para realização de outros testes, desafogando a estrutura existente e otimizando atuação dessa no diagnóstico do COVID-19, ou, ainda, a compra direta de insumos laboratoriais, a ampliação do funcionamento do LACEN e a contratação emergencial de pessoal especializado;

d) o gestor deverá pautar a escolha pela contratação direta de laboratórios privados mediante ponderação entre as outras alternativas possíveis no caso concreto, norteando-se pela economicidade, eficiência, urgência e especificidades técnicas que o caso exigir;

e) a contratação direta de laboratórios deverá conter justificativa técnica nos termos das conclusões acima, fundamentar a escolha do gestor por determinado fornecedor, bem como observar o disposto no artigo 4º-E da Lei Federal nº 13.979/2020.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

AQUISIÇÃO DE INSUMOS SEM REGISTRO NA ANVISA

Analisa-se no presente tópico a possibilidade de aquisição, pela Administração Pública, de bens e insumos necessários ao enfrentamento da situação de emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (COVID-19), sem registro na Anvisa. Saliente-se que o tema já foi objeto de enfrentamento por esta Procuradoria-Geral do Estado no Parecer nº 18.199/20, de lavra dos Procuradores do Estado Thiago Josué Ben e Jucilene Cardoso Pereira, de modo que as diretrizes estabelecidas naquele estudo serão aqui aproveitadas, com acréscimos pontuais.

A Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, dispôs sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus – COVID-19.

Dispõe o artigo 3º da referida Lei:

> Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:
>
> (...)
>
> VIII - **autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na ANVISA, desde que:**
>
> a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e
>
> b) previstos em ato do Ministério da Saúde.
>
> (...)
>
> § 5º Ato do Ministro de Estado da Saúde:
>
> I - disporá sobre as condições e os prazos aplicáveis às medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo; e
>
> II - concederá a autorização a que se refere o inciso VIII do caput deste artigo.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Já o artigo 4º e seguintes da Lei possibilitam, conforme já referido, a contratação emergencial, mediante dispensa de licitação, para a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública, estabelecendo regras facilitadoras para as referidas contratações.

Em que pese a situação de emergencialidade da Lei nº 13.979/20 seja presumida, deverá ser demonstrado de forma concreta e efetiva que os insumos e materiais são destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública e que a contratação é a via adequada e efetiva para tanto (vínculo do objeto à situação de calamidade pública). Também deverão ser observados os demais requisitos da Lei nº 13.979/20, conforme já aludido no presente parecer.

Com o intuito de agilizar e facilitar a compra dos materiais necessários para o enfrentamento da COVID-19, a Lei nº 13.979/20 também disciplina a dispensa de regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, exceto regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da CF, no art. 4º-F (sem prejuízo da aplicação da regra prevista no § 1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93, conforme salientando neste Parecer - *infra*), na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviços, *in verbis*:

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

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Destaca-se que o dispositivo em questão possibilita a dispensa do "cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação". Dessa forma, **nos casos em que houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviços devidamente habilitados**, pode-se admitir, excepcionalmente e mediante justificativa, a contratação de pessoas jurídicas que não possuam objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato, que é o caso, por exemplo, de empresas que adaptem sua linha de produção para a elaboração de insumos necessários para o enfrentamento da pandemia do COVID-19.

Feitas essas considerações prefaciais, em atenção ao objeto de análise propriamente dito, a respeito da possibilidade de compra de insumos e materiais sem registro, observa-se que a Lei nº 13.979/20, de forma expressa, autorizou excepcionalmente a importação de produtos sem registro na Anvisa, porém com registro em autoridade estrangeira e previsão em ato do Ministério da Saúde (artigo 3º, acima transcrito). Não há menção expressa na lei à autorização para contratação de fornecedores nacionais (fabricante ou revendedor) de produtos sem o aludido registro sanitário.

O Decreto Estadual nº 55.154, de 1º de abril de 2020, do mesmo modo, alude apenas à hipótese de importação sem registro, *in verbis*:

> Art. 36. Ficam autorizados os órgãos da Secretaria da Saúde a, limitadamente ao indispensável à promoção e à preservação da saúde pública no enfrentamento à epidemia causada pelo COVID-19 (novo Coronavírus), mediante ato fundamentado do Secretário de Estado da Saúde, observados os demais requisitos legais:
>
> (...)
> II - importar produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na ANVISA, desde que registrados por autoridade sanitária estrangeira e estejam previstos em ato do Ministério da Saúde;

Não obstante, é de conhecimento público a situação de falta de máscaras de proteção e de outros insumos e materiais no mercado, tendo em vista a enorme demanda que se instalou no mundo em razão da pandemia do COVID-19. Essa circunstância tem motivando empresas de outros ramos a

Documento Assinado Digitalmente

adaptarem sua linha de produção para o atendimento dessa demanda crescente, iniciativa de inegável interesse público. Por certo, esse processo de adaptação possui caráter *sui generis* e transcende o mero interesse econômico dos empreendedores, não sendo razoável exigir desses o cumprimento de todos os trâmites burocráticos cabíveis em situações de normalidade, como buscar a certificação dos seus produtos junto à Anvisa, sob pena de, paradoxalmente, tornar o Estado menos eficaz no combate à proliferação da doença.

Neste contexto, em 23 de março de 2020, a Anvisa publicou a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC Nº 356/20, dispondo de "forma extraordinária e temporária, sobre os requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários para uso em serviços de saúde, em virtude da emergência de saúde pública internacional relacionada ao SARS-CoV-2".

Dispõe o artigo 2º da aludida Resolução:

> Art. 2° A fabricação e importação de máscaras cirúrgicas, respiradores particulados N95, PFF2 ou equivalentes, óculos de proteção, protetores faciais (face shield), vestimentas hospitalares descartáveis (aventais/capotes impermeáveis e não impermeáveis), gorros e propés, válvulas, circuitos e conexões respiratórias para uso em serviços de saúde ficam excepcional e temporariamente dispensadas de Autorização de Funcionamento de Empresa, da notificação à Anvisa, bem como de outras autorizações sanitárias.

A referida resolução se coaduna com o artigo 7º da Lei nº 13.979/20, que autoriza o Ministério da Saúde a editar atos necessários à regulamentação e operacionalização da referida Lei. Sendo a Anvisa uma Agência Nacional vinculada à referida Pasta, a RCD nº 356/20 acaba por complementar o texto normativo, permitindo a fabricação nacional de insumos e materiais destinados ao enfrentamento do COVID-19 com dispensa de Autorização de Funcionamento de Empresa, notificação à Anvisa, bem como de outras autorizações sanitárias. Por consequência, a aquisição dos produtos assim produzidos pelo Poder Público resta igualmente autorizada de modo excepcional e

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

temporário, desde que justificado seu uso na necessidade de combate da pandemia.

A norma em comento refere que a fabricação e a importação dos insumos listados é “para uso em serviços de saúde”, devendo ser conferida uma interpretação ampla à expressão em destaque. Com efeito, a aquisição de bens sem registro pelo Poder Público está diretamente atrelada ao combate à emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, voltando-se as ações do Ente Público que possam envolver a exposição ao risco de contágio, ainda que noutras esferas (segurança pública, por exemplo), para o enfrentamento global da pandemia. Além disso, não seria razoável autorizar o uso de insumos não registrados apenas por profissionais da saúde, expondo outros trabalhadores que deles possam fazer uso ao risco de contaminação.

Assim, tendo em vista a situação de calamidade pública declarada pelo Decreto Estadual nº 55.128, de 20 de março de 2020, concomitantemente com a autorização dada pela própria Anvisa para a realização de compras de produtos de fornecedores sem autorização de funcionamento, notificação à Anvisa, ou outras autorizações sanitárias, conclui-se ser possível, com base na legislação vigente, de forma extraordinária e temporária, a compra dos insumos para proteção individual necessários ao enfrentamento do COVID-19, obedecidos os requisitos técnicos estabelecidos expressamente na RDC nº 356/20.

É relevante reiterar que a justificativa para a escolha desse tipo de fornecedor deverá estar pautada na inexistência ou indisponibilidade dos produtos que contam com o registro na Anvisa.

Lado outro, necessário enfatizar que, na forma do art. 3º da RDC nº 356/20, a dispensa do ato público de liberação dos produtos não exime o fabricante e o importador de “cumprirem as demais exigências aplicáveis ao controle sanitário de dispositivos médicos, bem como normas técnicas aplicáveis”, e de “realizarem controles pós-mercado, bem como de cumprirem a regulamentação aplicável ao pós-mercado”. Nos artigos 5º a 8º, por seu turno, são especificados os

Documento Assinado Digitalmente

requisitos e as normas para a confecção de máscaras, protetores faciais, respiradores filtrantes e vestimentas hospitalares, a serem necessariamente observadas pelo fabricante do produto liberado.

Na forma do art. 4º da Resolução, o fabricante nacional ou revendedor deverá se responsabilizar pela garantia de qualidade, segurança e eficácia do produto. Os contratos públicos firmados, desse modo, deverão conter cláusula expressa nesse sentido. Ainda, na medida do possível, deverá o poder público adquirente exigir do fornecedor contratado, além da assunção expressa de responsabilidade, a comprovação de que seu produto atende as prescrições técnicas fixadas nos artigos 3º, 5º, 6º, 7º e 8º da RDC nº 356/20.

Por fim, mesmo diante de situação excepcional, em atenção ao princípio da impessoalidade, é recomendável estabelecer uma concorrência mínima entre os possíveis fornecedores, sugerindo-se, além da cotação eletrônica de preços, a publicação da intenção de compra em sítio da internet, estabelecendo-se um prazo de até 72 horas para manifestação de interesse em contratar com o Poder Público.

Essa medida entremostra-se recomendável neste momento de exceção, diante das notícias de que algumas empresas de confecção de roupas, por exemplo, estão se adaptando para fornecer máscaras e roupas hospitalares, ou seja, estão atuando fora de seu ramo tradicional para atender a essa demanda de inegável utilidade pública, sem que, no mais das vezes, tenham formalizado a mudança de seu objeto social e outras regularizações. Em que pese essa publicidade mínima não esteja expressamente prevista na Lei nº 13.979/20, é razoável que ocorra na medida do possível, já que a própria lei permite a contratação de pessoa jurídica que não atendam a um ou mais requisitos de habilitação (artigo 4º-F) e excepcionalmente, inclusive, de empresa que esteja com inidoneidade declarada ou com o direito de contratar com o Poder Público suspenso (artigo 4º, § 3º).

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Salienta-se, finalmente, que a RDC nº 356/2020 da ANVISA/MS não inclui a compra sem registro de **álcool etílico 70%, álcool etílico glicerinado 80%, álcool gel, álcool isopropílico glicerinado 75% e digliconato de clorexidina 0,5%,** sendo que essas preparações antissépticas ou sanitizantes oficiais são objeto de regulamentação pela RDC nº 350/2020, também da ANVISA/MS, a qual "[d]efine os critérios e os procedimentos extraordinários e temporários para a fabricação e comercialização de preparações antissépticas ou sanitizantes oficiais sem prévia autorização da Anvisa e dá outras providências, em virtude da emergência de saúde pública internacional relacionada ao SARS-CoV-2".

A respeito desse ponto, observa-se que a produção desses produtos está autorizada, sem a necessidade de registro na Anvisa, apenas às empresas fabricantes de medicamentos, saneantes e cosméticos regularizadas, desde que possuam Autorização de Funcionamento (AFE) e alvará ou licença sanitária emitida pelo órgão de saúde competente (artigo 2º da RDC nº 350/2020). O art. 4º da Resolução delimita ainda mais essa autorização, ao preceituar que "[p]ara as empresas fabricantes de cosméticos e saneantes a permissão de fabricar e comercializar se aplica, exclusivamente, ao álcool 70% nas suas diversas formas de apresentação".

No tocante aos requisitos de produção, estabelecem os artigos 5º a 9º da RDC nº 350/20:

> Art. 5° A fabricação dos antissépticos ou sanitizantes oficinais deve seguir as diretrizes da 2ª Edição, Revisão 2, do Formulário Nacional da Farmacopeia Brasileira.
> Parágrafo único. Na ausência de veículos, excipientes ou substâncias adjuvantes preconizadas pelo Formulário Nacional, é permitido à empresa a substituição por insumos que tenham a mesma função farmacotécnica e garantam a mesma eficácia e estabilidade ao produto.
>
> Art. 6° As matérias-primas utilizadas na fabricação dos produtos estabelecidos nesta Resolução devem possuir padrão de qualidade para uso humano.
>
> Art. 7° Para fins de doação pública dos produtos estabelecidos nesta Resolução, é permitido às empresas fabricantes de medicamentos, saneantes ou cosméticos receber doação das

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> matérias-primas utilizadas na fabricação das preparações antissépticas ou sanitizantes, desde que atendam aos requisitos técnicos de qualidade e segurança definidos pela fabricante do produto acabado.
>
> Art. 8° O prazo de validade das preparações antissépticas ou sanitizantes deve ser estabelecido de acordo com as boas práticas de fabricação, formulação e dados de literatura científica.
> Parágrafo único. O prazo de validade dos produtos não pode ser superior a 180 (cento e oitenta) dias.
>
> Art. 9º Para fabricação e comercialização de preparações antissépticas ou sanitizantes sem prévia autorização da Anvisa, as empresas devem seguir os critérios técnicos de qualidade estabelecidos nas demais Resoluções da Anvisa.

Assim, desde que observados os requisitos supratranscritos, considera-se autorizada a compra de antissépticos ou sanitizantes oficinais, dentre os quais o álcool gel, de fabricantes sem registro na Anvisa, devendo ser cumpridos os demais requisitos firmados neste Parecer para a dispensa emergencial de licitação com base na Lei nº 13.979/20.

Por derradeiro, em relação à aquisição de outros produtos, que não os expressamente referidos nas RDCs de nº 350 e 356 da Anvisa, deverão ser observados eventuais atos normativos que venham a ser editados pela referida autarquia federal.

Do exposto, conclui-se que:

a) é possível, com base na legislação vigente e de forma extraordinária e temporária, a compra dos insumos e materiais listados no art. 2º da RDC nº 356 da ANVISA/MS de fabricante nacional à míngua de autorização de funcionamento, de notificação à Anvisa ou de outras autorizações sanitárias, desde que para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, obedecidos os requisitos técnicos estabelecidos expressamente na referida Resolução e as regras de dispensa emergencial de licitação trazidas pela Lei nº 13.979/20;

Documento Assinado Digitalmente

b) o fornecedor deverá se responsabilizar pela garantia de qualidade, segurança e eficácia do produto, por termo ou cláusula contratual expressa;

c) o gestor deverá certificar todas as questões que fundamentam a excepcionalidade, notadamente a inexistência ou indisponibilidade de produtos registrados pela Anvisa no mercado, além de exigir do fornecedor contratado a comprovação de que seu produto atende as prescrições técnicas fixadas nos artigos 3º, 5º, 6º, 7º e 8º da RDC nº 356/20;

d) recomenda-se a publicação da intenção de compra em sítio da internet, estabelecendo um prazo de até 72 horas para manifestação de interesse em contratar com o Poder Público;

e) a aquisição de antissépticos ou sanitizantes oficinais, dentre os quais o álcool em gel, de fabricante sem registro na Anvisa, deverá observar os requisitos previstos na RDC nº 350/2020 da ANVISA/MS;

f) todas as normas da Lei nº 13.979/20 e da RDC/MS/ANVISA nº 356/20 devem ser observadas, sendo elas de vigência temporária e excepcional, com aplicação condicionada à demonstração do vínculo da compra com o enfrentamento do COVID-19;

g) em relação à aquisição de outros produtos, que não os expressamente referidos nas RDCs de nº 350 e 356 da Anvisa, deverão ser observados eventuais atos normativos que venham a ser editados pela referida autarquia federal.

DA ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO

Como regra, os pagamentos serão feitos em conformidade com o ateste da execução ou a entrega dos serviços ou produtos necessários ao combate da pandemia.

Documento Assinado Digitalmente

Excepcionalmente, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou na justificativa para a contratação direta e se faça necessário para atender com mais eficiência à necessidade pública decorrente do enfrentamento da COVID-19, o contrato poderá prever antecipação de pagamento, possibilidade contemplada na dicção do art. 40, XIV, d, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

> Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
>
> (...)
> XIV - condições de pagamento, prevendo:
>
> a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
>
> c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
>
> **d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;**
>
> e) exigência de seguros, quando for o caso;

Nesse caso, é recomendável ao gestor, para evitar futuras responsabilizações por falha na execução do contrato em razão de pagamento antecipado frustrado, providenciar previsão contratual de medidas de garantia, tais como seguros, compensações financeiras ou penalidades.

O Tribunal de Contas da União tem admitido a inserção, nos contratos administrativos, de cláusula prevendo antecipação de pagamento, com

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

arrimo no dispositivo legal supratranscrito, mediante determinadas condições. Noutras palavras, a Corte pondera as circunstâncias excepcionais e considera adequado o pagamento antecipado, quando comprovada sua real necessidade e economicidade para a Administração Pública (*v.g.*Acórdão nº 1826/2017 – Plenário).

Na mesma trilha é a orientação adotada no âmbito da Advocacia-Geral da União, consoante se colhe do Parecer nº 00254/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, exarado em 01.04.2020, assim ementado:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO POR DISPENSA. AQUISIÇÃO DE VENTILADORES PULMONARES. MINUTA PADRONIZADA. EXISTÊNCIA DE PARECER REFERENCIAL. SOLICITAÇÃO DE ANÁLISE ESPECÍFICA SOBRE CLÁUSULAS DE GARANTIA E PAGAMENTO.
> a) Nos termos da Lei nº 13.655/2018, na interpretação de normas sobre gestão pública, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
> b) Diante do cenário de combate ao COVID-19, é necessário que velhas rotinas sejam revistas, quando prejudiciais ou impeditivas ao atendimento da missão precípua do gestor público de saúde, tendo em vista a prevalência de princípios como eficiência e dignidade da pessoa humana.
> c) A restrição à antecipação de pagamento não deve ser percebida em termos absolutos, podendo ser relativizada, notadamente quando o pagamento antecipado se mostrar vantajoso ao interesse público.
> d) Numa perspectiva econômica, a antecipação de pagamento pode mitigar riscos, incrementar a competitividade, fomentar a ampliação da oferta dos insumos e aparelhos necessários, além de induzir redução dos preços.
> e) É possível a previsão contratual de antecipação de pagamento, desde que seja justificadamente necessária ao atendimento da pretensão administrativa e acompanhada de medidas de garantia.

Dessarte, colhe-se que:

a) como regra, os pagamentos serão feitos posteriormente ao cumprimento pelo contratado, em conformidade com o ateste da execução ou a entrega dos serviços ou produtos necessários ao combate da pandemia;

Documento Assinado Digitalmente

b) excepcionalmente, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou na justificativa para a contratação direta e se faça necessário para atender com mais eficiência à necessidade pública decorrente do enfrentamento da COVID-19, o contrato poderá prever a possibilidade de pagamento antecipado, conforme autoriza o art. 40, XIV, d, da Lei 8.666/93.

EXCEPCIONALIZAÇÃO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES E EXIGÊNCIA DE REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

Tendo presentes a premência da tutela do direito à vida e à saúde e a escassez da oferta de determinados bens, insumos e serviços necessários ao combate da pandemia, a Lei n° 13.979/2020, com as alterações operadas pela Medida Provisória n° 926/2020, autorizou a excepcionalização da imposição de sanções restritivas ao direito de contratar com o Estado – suspensão temporária e inidoneidade –, quando se tratar de fornecedor único, e da exigência de exibição de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, bem como de um ou mais requisitos de habilitação, consoante se extrai do § 3° do artigo 4° e do artigo 4°-F do diploma, *in verbis*:

> 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.
>
> (...)
>
> § 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.
>
> 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.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Ambas as hipóteses fundam-se em um juízo de ponderação entre dois vetores, quais sejam, de um lado, a manutenção da higidez da concorrência pública e, de outro, a necessidade inadiável de medidas para enfrentamento da pandemia, tendo o legislador privilegiado este em detrimento daquele, de forma absolutamente excepcional e, portanto, subordinada às imperativas justificativa e comprovação no bojo do processo administrativo que instrumentalizar a contratação.

Nesse sentido, colhe-se da Nota Técnica SUBG n° 06/2020, da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo:

> Em ambos os casos, as duas hipóteses devem ser tidas como medidas excepcionais que reclamam justificativa específica – inclusive, se possível, com a comprovação das tentativas de encontrar empresas em situação regular disponíveis no mercado. Havendo outros fornecedores aptos a atender a demanda do Poder Público, não há motivo que justifique a assunção desnecessária de risco pela Administração, haja vista que tanto a imposição de sanções quanto a dificuldade de obter as certidões de regularidade sinalizam não só baixa qualidade, mas também uma maior probabilidade de que o fornecedor contratado não venha a cumprir o contrato.

Relativamente ao primeiro dispositivo, observa-se que, a par de o *caput* e as demais regras nele insertas versarem sobre dispensa de licitação, o § 3° contempla hipótese de inexigibilidade do certame, na medida em que fundada na inviabilidade de competição, sendo, de qualquer sorte, aplicável apenas às situações de contratação direta. Nessa diretriz, oportuna a transcrição de excerto do Parecer n° 0002/2020/CNMLC/CGU/AGU:

> 68. É um princípio de interpretação de normas que o parágrafo deve ser interpretado de acordo com o caput, o que indicaria, a princípio, a aplicabilidade apenas em situação de dispensa de licitação. Entretanto, isso geraria um paradoxo, já que, se, comprovadamente, se tratar de única fornecedora, o instrumento a ser utilizado não é a dispensa e nem a licitação, mas sim a inexigibilidade de licitação.
> 69. Saliente-se que, em regra, tal monopólio do fornecimento deveria ser do conhecimento do gestor antes da contratação, mas

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> entende-se plenamente possível que tal ciência se configure somente após a abertura do certame público. Na verdade, constata-se ser, em tese, admissível, que o procedimento licitatório apresente apenas um licitante, o que configuraria indicativo, indício ou, em alguns casos, prova, de que há tal monopólio. Entretanto, como o processamento da inexigibilidade de licitação é diferente do da licitação, enfatize-se não ser cabível fazer valer o art. 4º, §3º em questão em procedimentos licitatórios - de fato, seria ampliar em demasiado a sua hipótese de incidência.
>
> 70. Recomenda-se que, em tais casos, haja a instrução de procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 4º, §3º da Lei 13.979/20, aplicando-se o regime desta lei (e da lei 8.666/93 apenas como norma geral, subsidiariamente). Ademais, pelo princípio da instrumentalidade das formas, tendo em vista que a diferença entre a dispensa do caput e a inexigibilidade do §3º é terminológica e não procedimental, tem-se que eventuais contratações chamadas de dispensa mas que tenham sido instruídas na forma do art. 4º, §3º (leia-se: seguindo a lista de verificação de dispensa, com comprovação adicional do monopólio do fornecimento) são juridicamente válidas, tratando-se de mera atecnia, uma irregularidade que não impacta nem a juridicidade da medida nem os seus efeitos.

Assim, forçoso reconhecer que, restando devidamente comprovada a existência de fornecedor único, é possível a contratação direta para o enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19, mesmo quando se tratar de empresa com inidoneidade declarada ou com direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso. Em tal caso, deverá ser instruído procedimento de inexigibilidade de licitação, fundada no artigo 4º, § 3º, da Lei Federal nº 13.979/20 e regida pelas disposições deste diploma, incidindo apenas subsidiariamente a disciplina da Lei n° 8.666/93.

Lado outro, extrai-se do artigo 4°-F que, uma vez verificada a restrição – assim entendida a dificuldade de obtenção/ localização – de fornecedores ou prestadores de serviço, revela-se admissível, mediante justificativa expressa da autoridade do órgão contratante, a dispensa da prova da regularidade fiscal e trabalhista ou do cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação previstos na Lei n° 8.666/93.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Tal dispositivo ostenta espectro mais amplo, aplicando-se tanto às hipóteses de contratação direta quanto ao pregão eletrônico, observando-se, nesse último caso, o princípio da isonomia, de forma que a dispensa de apresentação da documentação ou do cumprimento de requisito de habilitação deve alcançar a todos os candidatos na mesma medida. A esse respeito, calha novamente a transcrição de excerto do Parecer n° 0002/2020/CNMLC/CGU/AGU:

> 118. O Art. 4º-F prevê que a restrição de fornecedores poderá gerar a dispensa de apresentação de requisitos de habilitação. Tal restrição, no nosso entender, deve ser lida somo sendo a inviabilidade de contratação sem o levantamento do requisito de habilitação. Em outras palavras, se, numa licitação, há 10 interessados e um cumpre os requisitos de habilitação e classificação, deve haver a adjudicação e homologação, não se devendo falar em dispensa de requisitos de habilitação. Apenas se todos se quedarem inabilitados é que tal providência poderia ser cogitada.
>
> 119. Ocorre que, pela sistemática do pregão, a inabilitação é individualizada. Só se terá a informação de que há restrição no mercado após o último licitante ser inabilitado. Ao analisar os documentos de habilitação do 2º colocado no certame, por exemplo, não se entende cabível a aplicação do art. 4º-F, sem que isso representasse uma potencial quebra de isonomia, já que o 1º colocado não teria sido agraciado com essa "liberalidade". Além disso, não se sabe se há realmente uma restrição que exija a dispensa de requisitos de habilitação até que todos estejam inabilitados, já que, se se tratasse de fato já sabido, o edital já preveria tal dispensa da forma prevista anteriormente.
>
> 120. O mecanismo que ora se propõe seria de, no caso de todos serem inabilitados, havendo a remessa dos autos à autoridade competente para que, alternativamente, ou dispense algum requisito de habilitação, sempre motivadamente, ou conceda prazo de 4 dias úteis, nos termos dos artigos 48, §3º da Lei nº 8..666/93 c/c Art. 4º-G da Lei nº 13.979/20. Saliente-se que a aplicabilidade subsidiária do art. 48, §3º no pregão foi admitida pelo TCU em reiterados acórdãos (Acórdão 429/2013-Plenário e ACÓRDÃO 1946/2016 - PLENÁRIO, dentre outros). Ademais, essa possibilidade permite que se dê ampla isonomia aos participantes para fazer uso da liberação do requisito.

No que tange à exegese da previsão legal, comunga-se do entendimento firmado pela Advocacia-Geral da União no bojo do Parecer Referencial n° 00014/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, segundo o qual a norma deve

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

ser interpretada à luz do disposto nos artigos 37, inciso XXI, da Constituição Federal e 32, §1°, da Lei n° 8.666/93. Vejamos:

> 68. Como se sabe, a habilitação possui como função definida pelo Constituinte, nos termos do artigo 37, inciso XXI, o qual determinou que os requisitos para a habilitação devem ser, apenas, os necessários à garantia do cumprimento das obrigações contratuais.
>
> 69. O artigo 27 da Lei nº 8.666/93 lista os parâmetros de habilitação exigíveis, conforme elenco dado pelos artigos 28 a 31. Ocorre que, embora essa não seja uma prática comum na atuação conservadora da administração pública, tais parâmetros não precisam e nem devem ser exigidos em toda licitação ou contratação pública, mas apenas na medida necessária à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, como definiu o constituinte.
>
> 70. Diante da situação de emergência causada pela pandemia do coronavírus, o legislador entendeu que, em situações excepcionais, alguns requisitos podem ser dispensados. Nesse sentido, dispõe a Lei nº 13.979, de 2020:
>
> (...)
>
> 71. Esta inovação legislativa permite o afastamento, excepcional, mediante justificativa, em geral, da apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou de outros requisitos de habilitação, ressalvando 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.
>
> 72. Cabe registrar, contudo, que, tratando-se de fornecimento de bens para pronta entrega, o legislador geral já admite a dispensa dos parâmetros de habilitação. Convém lembrar, inclusive, que a autorização dada pelo legislador não foi condicionada, admitindo a não exigência de quaisquer dos documentos exigidos pelos artigos 28 a 31. Senão, vejamos:
>
> (...)
>
> 73. Obviamente, mesmo com a autorização dada pelo legislador, não é, em princípio, conveniente abrir mão de requisitos indiciários do cumprimento das obrigações pactuadas. Por outro lado, justifica-se o afastamento das exigências que não possuem tal função.
>
> 74. A despeito da regra incluída no artigo 4º-F da Lei nº 13.979/2020, pela Medida Provisória 926, este afastamento pode se dar, inclusive, em relação à regularidade relativa à Seguridade Social e ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição, uma vez que tais exigências foram

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

regulamentadas pelo legislador ordinário, que admitiu seu afastamento, junto com os demais requisitos, no já transcrito texto do §1º do artigo 32 da Lei nº 8.666/93.

75. Ademais, para além de uma análise estrutural, urge uma análise econômica sobre a questão posta. Ao falar em análise econômica, frise-se, buscamos avaliar as consequências ou efeitos dos estímulos criados, sobre o comportamento. Conforme COOTER e ULEN, a economia proporciona a teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento, assemelhando as sanções aos preços, para fins de análise do comportamento das pessoas[1].

76. Nesse diapasão, convém perscrutar que, em um ambiente de demanda extraordinariamente ampliada, com poucos fornecedores disponíveis para os insumos que se necessita, urgentemente, a exigência de filtros habilitatórios não identificados com a função dada pelo constituinte de "garantia do cumprimento das obrigações", apenas geram a disfunção de restringir as opções do mercado, impossibilitando a necessária aquisição ou permitindo a ampliação desmesurada dos preços pelos fornecedores eventualmente aptos, pela artificial e burocrática redução da oferta.

77. Assim, a exigência de CNDT ou CND pode impedir que um equipamento apto a salvar vidas, em período calamitoso, não seja adquirido, ou o seja com valores mais altos (pela redução artificial de ofertantes disponíveis), o que, diante da esgotabilidade dos recursos, implicará em número menor de equipamentos e eficiência reduzida da atuação estatal.

78. Conforme ensinou Bobbio [2], o aplicador da norma, sem desprezá-la, deve buscar, nos fatos sociais e em outros ramos do conhecimento, a adequada compreensão do direito positivado. Também por isso, o renomado jurista e filósofo italiano defendeu que o aplicador do direito deve tornar-se cada vez mais sensível ao fenômeno da "práxis", onde quer que ela se manifeste.

79. Some-se a isso a especial relevância do direito fundamental à vida e à saúde, que exigem medidas eficientes de proteção por parte do Estado.

80. As exigências estabelecidas na legislação, inclusive as exigências de habilitação da Lei nº 8.666/93, devem irrestrita homenagem e obediência aos ditames constitucionais e à prevalência de suas bases normativas, como o princípio da dignidade da pessoa humana e a exigência permeada em todo seu texto, pela defesa do princípio da boa administração. As Leis, que devem a ela respeito, são instrumentos para atingir objetivos sociais importantes e para alcançá-los, sem gerar disfunções, os aplicadores do Direito, "os juízes e outros legisladores precisam ter um método para avaliar os efeitos das leis sobre valores sociais importantes" [3].

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> 81. Afinal, não faria sentido imaginar que, para ordinários fornecimentos de bens para pronta entrega, esta regra prevista no §1º do artigo 32 seria aplicável, mas não a seria para contratações emergenciais como as necessárias pra o atendimento das demandas que justificam a dispensa de licitação prevista pelo artigo 4º da Lei nº 13.979/2020. Como ensina Alexy [4], argumentos sistemáticos devem se apoiar na ideia de unidade e coerência do sistema jurídico, assegurando-lhes consistência e eliminando suas contradições.
>
> 82. Nesse diapasão, prestigiando uma ação eficiente por parte da administração, notadamente em um momento emergencial como este, nada obstante a ausência de previsão expressa nas regras estabelecidas pela Medida Provisória 926/2020, entendemos que pode o gestor, na utilização da dispensa de licitação prevista no artigo 4º da Lei nº 13.979/2020, aplicar a regra prevista no §1º do artigo 32 da Lei nº 8.666/93, para, fornecimento de bens para pronta entrega, deixar de exigir requisitos de habilitação, inclusive em relação à prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

Com efeito, o artigo 27 da Lei n° 8.666/93 dispõe sobre a documentação exigível dos contratantes, destinada à comprovação da habilitação jurídica (artigo 28), da qualificação técnica (artigo 30), da qualificação econômico-financeira (artigo 31), da regularidade fiscal e trabalhista (artigo 29) e do cumprimento do disposto no artigo 7°, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que estabelece a “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”.

A seu turno, o artigo 32 do mesmo diploma prevê que, nos casos, entre outros, de pronta entrega, é possível dispensar-se, a critério da autoridade competente, a exibição da documentação elencada nos artigos antecedentes, ao passo que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal é claro ao preconizar que a lei “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações”.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Assim, a interpretação sistemática de tais dispositivos, notadamente frente à situação inédita e excepcional que a Lei n° 13.979/20 pretendeu disciplinar, conduz à conclusão de que, na hipótese de fornecimento a pronta entrega, a restrição de fornecedores permite, a critério e sob justificativa da autoridade competente, a dispensa inclusive da comprovação quanto à regularidade junto à seguridade social e do cumprimento do inciso XXXIII do artigo 7° da Constituição Federal.

Cumpre esclarecer que as regras excepcionais relativas à habilitação também se aplicam para os casos de renovação de contratos vigentes, desde que justificada a essencialidade do seu objeto no enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19.

Portanto, são estas as conclusões obtidas**:**

a) restando devidamente comprovada a existência de fornecedor único, é possível a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para o enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19, mesmo quando se tratar de empresa com inidoneidade declarada ou com direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, conforme previsto no art. 4º, § 3º, da Lei Federal nº 13.979/20;

b) somente é admissível a dispensa da prova da regularidade fiscal e trabalhista ou do cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, prevista no art. 4º-F da Lei Federal nº 13.979/20, quando houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, mediante justificativa expressa da autoridade do órgão contratante;

c) na hipótese de fornecimento de bens para pronta entrega, a restrição de fornecedores permite, a critério e sob justificativa da autoridade competente, a dispensa inclusive da comprovação quanto à regularidade junto à seguridade social e do cumprimento do inciso XXXIII do artigo 7° da Magna Carta;

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

d) as regras excepcionais relativas à habilitação também se aplicam para os casos de renovação de contratos vigentes, desde que justificada a essencialidade do seu objeto no enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19.

OUTROS ASPECTOS CONTRATUAIS DA LEI 13.979/20: DURAÇÃO, MODIFICAÇÃO E EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Conteúdo, prazo e prorrogação dos contratos

A primeira regra de relevo quando se está a tratar de contratações levadas a efeito nos termos da Lei Federal nº 13.979/20 é que estas terão duração de até 6 meses, podendo ser prorrogados por iguais períodos sucessivos enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da pandemia da COVID-19.

Decorrência dessa regra excepcional é que a duração dos contratos para o enfrentamento e o combate à COVID-19 não está adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário, devendo o órgão gestor, acaso ultrapassado o exercício financeiro, providenciar a posterior indicação do crédito orçamentário e o respectivo empenho, de modo a garantir a higidez do procedimento financeiro.

A circunstância acima, no entanto, não dispensa a declaração de disponibilidade orçamentária na fase pré-contratual, estabelecendo o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, nos termos do art. 55, V, da Lei nº 8.666/93.

Registre-se novamente, ao ensejo, a medida cautelar concedida na ADI nº 6357 , pela qual o STF deu interpretação conforme à

Documento Assinado Digitalmente

Constituição Federal aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal durante a emergência em saúde pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, para “afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19”, o que deve ser tomado em consideração, inclusive, para as despesas orçamentárias imprevisíveis decorrentes das contratações de que se está a tratar.

Além disso, por conta da vinculação à situação diferenciada, calcada em fato calamitoso à comunidade internacional, a prorrogação dos contratos será possível enquanto for necessário para fazer frente a pandemia, restando afastados os limites do artigo 57 da Lei de Licitações, especialmente o previsto no inciso II, *verbis*:

> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
>
> (...)
>
> II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses

Essa possibilidade de prorrogações sucessivas não deve ser entendida, no entanto, como situação de afastamento da previsão do art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93, que veda contratos administrativos com prazo de vigência indeterminado, considerando que a previsão inicial e as prorrogações terão sempre prazo expresso, na forma do art. 4º-H da Lei nº 13.979/20.

De qualquer modo, não deve ser desconsiderado que, pela própria gênese das contratações em liça, poderá ocorrer uma causa de extinção antecipada dos contratos. Tal se deve ao fato de que os contratos também estão intimamente relacionados à calamidade, sendo intuitivo que o objeto deixe de existir

Documento Assinado Digitalmente

caso a pandemia seja controlada. Nessas situações, é recomendável que os contratos contenham cláusula de rescisão antecipada caso o objeto, em razão do estágio da pandemia, torne-se desnecessário à administração pública.

Além do mais, a Administração poderá extinguir os contratos na forma dos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93 (inexecução total ou parcial), por aplicação subsidiária. Inversamente, durante a situação de calamidade, o contratado não deterá as prerrogativas de rescisão previstas nos incisos XIV e XV do art. 78.

Em resumo, os contratos para o enfrentamento da pandemia da COVID-19 poderão ser extintos no final do prazo estipulado, quando desnecessária a prorrogação, quando o objeto se torne desnecessário em razão do estágio da pandemia ou, ainda, unilateralmente pela administração, por algum inadimplemento contratual.

Ainda sobre a prorrogação, importa sublinhar que nada obsta prorrogação por prazo diverso do inicialmente pactuado, desde que respeitado o limite máximo de 6 (seis) meses a cada aditamento.

Importa registrar, ademais, que o objeto das contratações para o enfrentamento da COVID-19 será dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93. Assim, embora não seja inviável a contratação única, é de rigor que, neste caso, a medida seja técnica e economicamente justificada, de modo a afastar a necessidade de divisão do objeto.

Na forma do art. 4º-A, da Lei nº 13.979/20, não é necessário que os equipamentos a serem adquiridos sejam novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento. Essa previsão, no entanto, deve ser tecnicamente ponderada no caso de insumos e produtos de uso

Documento Assinado Digitalmente

pessoal, tais como descartáveis ou equipamentos de proteção individual, ocasião em que é recomendável a compra de produtos novos, salvo quando a compra de usados possa ser tecnicamente justificada, como, por exemplo, se forem derivados de processo de reciclagem ou renovação que assegure o uso nas mesmas condições de segurança e proteção.

No que diz respeito à modificação, sempre que possível, os contratos de compras, obras ou serviços para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 feitos na forma da Lei Federal nº 13.979/20 devem conter cláusula prevendo que os contratados ficarão obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto de até 50% do valor inicial atualizado, conforme art. 4º-I da Lei nº 13.979/20.

Atentando-se aos termos do referido art. 4º-I, é possível afirmar que os limites de acréscimos ou supressões podem ser utilizados tanto para as alterações qualitativas quanto para as quantitativas (art. 65, I, “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93), respeitado, evidentemente, o objeto inicial da contratação.

Em relação aos efeitos da calamidade sobre contratos anteriores ao regime da Lei nº 13.979/20, quando pertinente por conta da situação fática extraordinária, é possível a previsão, através de termo aditivo, de regime de transição, com vistas tanto a garantir maior eficiência e economicidade da execução durante a emergência decorrente do novo coronavírus, quanto a mitigar possíveis impactos sociais negativos de eventual suspensão ou rescisão contratual, desde que respeitados os limites do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

Publicidade

Em conformidade com o art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/20, as contratações realizadas para o enfrentamento da COVID-19 deverão ser imediatamente publicadas em sítio eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul a tanto destinado, ou, se for o caso, do órgão contratante, com a disponibilização de

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

súmula com os principais dados do contrato, atendidos ainda os requisitos do art. 8º, § 3º, da Lei Federal nº 12.527/11.

Suspensão dos contratos

Caso a calamidade imponha a modificação do interesse público imediato, acarretando a impossibilidade ou a desnecessidade momentâneas de cumprimento do objeto, devidamente declaradas pelo gestor, é possível à Administração Pública suspender unilateralmente a contratação por ordem escrita, inclusive por mais de 120 (cento e vinte) dias, dispensando-se a firmatura de aditivo, com redução proporcional dos pagamentos ao contratado, na porção correspondente à parte em que o contrato foi suspenso, conforme previsão do art. 78, XIV, segunda parte, da Lei Federal nº 8.666/93.

Retomada a situação de normalidade e estando vigente a relação contratual, caberá ao gestor providenciar o regular prosseguimento dos contratos, na forma originalmente pactuada. Nesse passo, é possível aplicar a previsão do art. 57, §1º, II, para garantir a prorrogação dos prazos e, logo, do contrato, em razão de fato excepcional ou imprevisível.

Durante o período de calamidade pública, é possível a suspensão de pagamentos devidos pela Administração Pública, em clara exceção ao direito de rescisão do contratado quando o atraso superar a 90 dias, conforme previsão do art. 78, XV, da Lei Federal nº 8.666/93.

É possível, ainda, além da modificação bilateral acima referida, a suspensão consensual do contrato, através de termo aditivo, mesmo durante a calamidade pública, com base no art. 65, II, da Lei nº 8.666/93. Lado outro, o contratado não detém a prerrogativa de rescisão unilateral ou de suspensão do contrato durante o período de calamidade, conforme previsão do art. 78, incisos XIV, parte final, e XV, parte final, da Lei de Licitações.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Importante destacar que, mesmo havendo prerrogativa da administração de suspender contratos administrativos unilateralmente, eventuais danos decorrentes da suspensão e demais efeitos econômicos poderão gerar indenização ao contratado, ou mesmo necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro na forma do art. 65, § 6º, da Lei de Licitações.

Assim, é possível sintetizar a análise nestes termos:

a) os contratos para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 terão duração de até 6 meses, admitidas sucessivas prorrogações enquanto houver necessidade;

b) as prorrogações poderão ter prazo diverso do originalmente pactuado, desde que respeitado o limite de 6 meses;

c) no caso dos contratos para o enfrentamento da pandemia, a duração não está adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário;

d) além do prazo, os contratos lastreados na Lei Federal nº 13.979/20 podem ser extintos antecipadamente quando o objeto se torne desnecessário por ter sido superada a pandemia;

e) a Administração Pública poderá, ainda, rescindir unilateralmente os contratos por inexecução contratual, na forma do art. 78 da Lei nº 8.666/93;

f) o objeto das contratações para o enfrentamento da COVID-19 será dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93;

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

g) é possível a contratação única, por exceção ao art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, desde que a medida seja técnica e economicamente justificada, afastando-se a necessidade de divisão do objeto;

h) não é necessário que os equipamentos a serem adquiridos sejam novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento;

i) sempre que possível, os contratos de compras, obras ou serviços para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 feitos na forma da Lei Federal nº 13.979/20 devem conter cláusula prevendo que os contratados ficarão obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto de até 50% do valor inicial atualizado, conforme art. 4º-I da Lei nº 13.979/20;

j) os acréscimos ou supressões podem ser utilizados tanto para as alterações qualitativas quanto para as quantitativas (art. 65, I, “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93), respeitado o objeto inicial da contratação;

k) nos contratos anteriores à calamidade decorrente da pandemia, é possível a previsão, através de termo aditivo, de regime de transição, com vistas tanto a garantir maior eficiência e economicidade da execução durante a emergência decorrente do novo coronavírus quanto a mitigar possíveis impactos sociais negativos de eventual suspensão ou rescisão contratual, desde que respeitados os limites do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93;

l) as contratações realizadas para o enfrentamento da COVID-19 deverão ser imediatamente publicadas em sítio eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul a tanto destinado, ou, se for o caso, do órgão contratante, com a disponibilização de súmula com os principais dados do contrato, atendidos ainda os requisitos do art. 8º, § 3º, da Lei Federal nº 12.527/11;

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

m) sendo necessário em razão da calamidade, é possível à Administração Pública suspender unilateralmente a contratação por ordem escrita, inclusive por mais de 120 (cento e vinte) dias, dispensando-se a firmatura de aditivo, com redução proporcional dos pagamentos ao contratado, na porção correspondente à parte em que o contrato foi suspenso, conforme previsão do art. 78, XIV, segunda parte, da Lei Federal nº 8.666/93.

DA REQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS

A possibilidade de o Poder Público proceder à requisição de bens ou de serviços de particulares, sejam pessoas jurídicas ou naturais, foi prevista, para a finalidade específica de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da COVID-19, no artigo 3º, VII, da Lei nº 13.979/2020, *in verbis*:

> Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:
>
> (...)
>
> VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa;
>
> (...)

Com efeito, a requisição administrativa de bens e serviços não constitui medida inovadora no âmbito jurídico-constitucional, havendo previsão expressa no artigo 5º, XXV, da Constituição Federal, que dispõe que "(...) no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;".

Ademais, o artigo 22, III, da Carta da República define que "Compete privativamente à União legislar sobre: (...) requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;", donde se extrai a

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

constitucionalidade formal da disciplina contida na Lei Federal nº 13.979/20, porquanto editada no âmbito de competência legislativa da União, conclusão que se aplica, igualmente, à Medida Provisória nº 926/20.

Não fosse isso o bastante, o artigo 170, III, da Constituição Federal consagra o princípio da função social da propriedade, com o que se amolda a previsão inscrita no inciso VII do art. 3º da Lei Federal nº 13.979/20 e, igualmente, adrede já se amoldava a previsão contida na Lei Federal nº 8.080/90, que, entre outras medidas, dispõe sobre a possibilidade de requisição de bens e serviços pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios "para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias" (art. 15, XIII).

Nesse delineamento, e especificamente para enfrentar a situação de emergência decorrente da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus, repita-se, a Lei Federal nº 13.979/20 viabilizou a requisição de bens e de serviços de particulares, adotando concepção ampla para definir as autoridades que poderão se valer desse procedimento, prevendo em seu § 7º que "As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: (...) III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo."

Exsurge estreme de dúvidas, pois, por se tratarem de autoridades locais, a possibilidade de os Secretários Estaduais de Saúde fazerem uso da medida em testilha.

Muito embora a atribuição de competência para os gestores locais se valerem da requisição administrativa de bens e serviços tenha tido a sua constitucionalidade material questionada no âmbito da ADI 6362, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde, sob o argumento de que o controle da pandemia, no que estaria incluído o poder de requisição, reclamaria uma ação global coordenada pela União, não houve o deferimento de medida liminar pelo Ministro Ricardo Lewandowski, relator da ação direta, que aplicou na espécie o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

Documento Assinado Digitalmente

Demais disso, ao negar seguimento à ADPF nº 671/DF, em que o pano de fundo da argumentação autoral residia em suposta inação dos gestores quanto ao enfrentamento da crise, postulando que o SUS passasse a controlar e a gerenciar todos os leitos, públicos e privados, em fila única, o Ministro Ricardo Lewandowski trouxe à baila as seguintes considerações, cuja colação se impõe:

> "(...)
>
> Mas, além dos textos normativos acima mencionados, existem outros. Por exemplo: recentemente, foi publicada a Lei 13.979/2020, a qual incluiu mais uma previsão de requisição administrativa, esta particularmente voltada para o enfrentamento da COVID-19. Com base nela, qualquer ente federado, como também a União, poderá lançar mão da "requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa" (art. 3°, VII).
>
> É importante ressaltar que o poder de acionar esse instrumento apresenta um caráter eminentemente discricionário, que exige, antes de mais nada, a inequívoca configuração de perigo público iminente, cuja avaliação cabe exclusivamente às distintas autoridades administrativas, consideradas as respectivas esferas de competência, depois de sopesadas as diferentes situações emergentes na realidade fática.
>
> Com efeito, conforme assenta a doutrina, "a situação de perigo […] só pode ser avaliada pelo administrador, e nessa avaliação não há como deixar de se lhe reconhecer o poder jurídico de fixá-la como resultado de valoração de caráter eminentemente administrativo" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 30. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 844).
>
> Por essa razão, vulneraria frontalmente o princípio da separação dos poderes a incursão do Judiciário numa seara de atuação, por todos os títulos, privativa do Executivo, substituindo-o na tomada de decisões de cunho político-administrativo, submetidas a critérios de conveniência e oportunidade, sobretudo tendo em conta a magnitude das providências pretendidas nesta ADPF, cujo escopo é nada mais nada menos do que a requisição compulsória e indiscriminada de todos os bens e serviços privados voltados à saúde, antes mesmo de esgotadas outras alternativas cogitáveis pelas autoridades federais, estaduais e municipais para enfrentar a pandemia.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

> Nesse passo, convém sublinhar que o § 1° do art. 3° da Lei 13.979/2020 dispõe que as requisições e outras medidas de emergência para combater a Covid-19 "somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública". Essa apreciação, à toda a evidência, compete exclusivamente às autoridades públicas, caso a caso, em face das situações concretas com as quais são defrontadas, inclusive à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem prejuízo do posterior controle de constitucionalidade e legalidade por parte do Judiciário.(...)"

Não há, portanto, decisão judicial que impeça a aplicação, em toda a sua extensão, da regra contida no inciso VII do art. 3º da Lei Federal nº 13.979/20.

De outra parte, o objeto material da requisição não foi textualmente delimitado pela Lei Federal nº 13.979/20, razão pela qual é de se interpretar que se incluem genericamente aqueles bens e serviços, tanto de pessoas naturais como jurídicas, cuja utilização ou prestação tenham relação com o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. Recomenda-se, por esse motivo, que as medidas requisitórias sejam precedidas de justificativa técnica fundamentada pelo gestor, a fim de demonstrar a vinculação dos bens, e de sua consequente necessidade pública, à situação de emergência que justifica a correspondente requisição.

O Decreto Estadual nº 55.154/20, em seu artigo 36, assim regulamentou a questão no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul:

> Art. 36. Ficam autorizados os órgãos da Secretaria da Saúde a, limitadamente ao indispensável à promoção e à preservação da saúde pública no enfrentamento à epidemia causada pelo COVID-19 (novo Coronavírus), mediante ato fundamentado do Secretário de Estado da Saúde, observados os demais requisitos legais:
>
> I - requisitar bens ou serviços de pessoas naturais e jurídicas, em especial de médicos e outros profissionais da saúde e de fornecedores de equipamentos de proteção individual (EPI), medicamentos, leitos de UTI, produtos de limpeza, dentre outros que se fizerem necessários;

Documento Assinado Digitalmente

> (...)
>
> § 1º Na hipótese do inciso I deste artigo, será assegurado o pagamento posterior de justa indenização.
>
> (...)
>
> § 4º Sempre que necessário, a Secretaria da Saúde solicitará o auxílio de força policial para o cumprimento do disposto no inciso I do caput deste artigo.

É necessário que se tenha presente ainda, para a elaboração da precitada justificativa, que a requisição de bens, a exemplo das outras medidas previstas nos demais incisos do art. 3º da Lei Federal nº 13.979/20, somente poderá ser determinada com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde, devendo ser limitada no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública (§ 1º do art. 3º da mencionada lei).

Ainda, conquanto a legislação federal não preveja as formas como se darão as requisições, recomenda-se, a fim de emprestar celeridade ao ato, respeitando-se, entretanto, os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, evitando-se questionamentos que possam atrasar os procedimentos, sejam firmados termos de requisição, nos quais se incluam (i) a descrição do(s) objeto(s) requisitado(s), com as suas especificações, (ii) o caráter transitório da requisição, afora nas hipóteses de bens cuja natureza não permita a devolução ao proprietário original depois da utilização, assim como (iii) a obrigação assumida pelo Poder Público de proceder à indenização respectiva, ainda que posterior à requisição, mediante processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa.

Anote-se, por oportuno, que a instauração de processo administrativo com o objetivo de apurar a justa indenização insere-se entre as responsabilidades do gestor. Sobre o ponto, cita-se a lição de Marçal Justen Filho

Documento Assinado Digitalmente

(*in* Curso de direito administrativo [livro eletrônico] / Marçal Justen Filho. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018):

> A requisição de bens consiste numa modalidade especial de ocupação temporária de bens, fundada no art. 5.º, XXV, da CF/1988, que se verifica quando um bem, necessário à satisfação de situação de urgência, é consumível por natureza.
>
> Nesse caso, a "ocupação" do bem acarretará seu desaparecimento, de modo que é possível estimar, desde logo, a impossibilidade de sua restituição. Por isso, a destinação da requisição é resolver-se no pagamento da indenização correspondente.
>
> A circunstância não autoriza a Administração Pública a promover a requisição e remeter o particular à via judicial. É dever do administrador instaurar o processo administrativo, no mais breve espaço de tempo, e produzir a liquidação espontânea do valor apurado. A omissão em adotar essa solução configurará pressuposto de responsabilização administrativa do agente por eventuais perdas e danos adicionais, verificados em virtude da demora na liquidação da indenização."

Finalmente, é de se ter presente que a requisição administrativa se reveste de autoexecutoriedade, razão pela qual é absolutamente desnecessário o manejo de ação judicial para lhe dar cumprimento. Uma vez formalizado o interesse público visando à requisição, para o que basta a abertura do respectivo procedimento administrativo e a expedição de notificação por escrito ao sujeito passivo, fixando prazo razoável para a entrega ou disponibilização do bem ou para a prestação do serviço (a razoabilidade do prazo deve ser aferida pela autoridade pública, de acordo com a possibilidade de cumprimento pelo particular), decorre exclusivamente da potestade do ato administrativo o dever de cumprimento, podendo o gestor, observada a necessária proporcionalidade, valer-se diretamente do auxílio de força policial para a hipótese de descumprimento pelo particular, conforme previsto no § 4º do art. 36 do Decreto Estadual nº 55.154/2020, acima transcrito.

Sobre o ponto, transcreve-se o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, (*in* Tratado de Direito Administrativo - Vol. 3, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019), para quem "A oponibilidade da requisição administrativa, com

Documento Assinado Digitalmente

o afastamento do proprietário ou possuidor em benefício da Administração, independe de ordem judicial. Como bem ressalta a doutrina, 'uma vez verificada a situação ensejadora do ato de requisição, este poderá ser imediatamente decretado, independendo, no entanto, de decisão prévia do Poder Judiciário. Isso significa que a requisição configura um ato administrativo autoexecutório incompatível com o controle judicial prévio'".

Nessa conjuntura, as conclusões da análise podem ser assim ordenadas:

a) os Secretários Estaduais da Saúde podem promover requisições de bens e de serviços particulares pelo Poder Público, com fulcro no art. 3º, VII e § 7º, III, da Lei Federal nº 13.979/20;

b) para essa finalidade, recomenda-se sejam firmados termos de requisição, nos quais se incluam (i) a descrição do(s) objeto(s) requisitado(s), com as suas especificações, (ii) o caráter transitório da requisição, afora nas hipóteses de bens cuja natureza não permita a devolução ao proprietário original depois da utilização, assim como (iii) a obrigação assumida pelo Poder Público de proceder à indenização respectiva, ainda que posterior à requisição, mediante processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa;

c) tratando-se de ato administrativo dotado de autoexecutoriedade, é absolutamente desnecessário o ajuizamento de ação judicial para lhe dar cumprimento, podendo o gestor, observada a necessária proporcionalidade, valer-se diretamente do auxílio de força policial para a hipótese de descumprimento pelo particular.

CONCLUSÕES

Ante o exposto, realizado o exame pontual dos principais aspectos envolvidos nas contratações e requisições administrativas voltadas ao

Documento Assinado Digitalmente

enfrentamento da emergência em saúde pública derivada da propagação do coronavírus (COVID-19), é imperioso consolidar as conclusões gerais, nestes termos:

Possibilidade de contratação direta (dispensa)

1) diante da situação de extrema emergência que atualmente assola a saúde pública internacional, a Lei Federal n˚ 13.979/20 estabeleceu nova hipótese de dispensa de licitação, em seu art. 4º, com requisitos legais distintos da contratação emergencial prevista pelo art. 24, IV, da Lei Geral de Licitações;

2) a justificativa do preço e a justificativa da escolha do fornecedor devem compor a instrução do processo administrativo, porém não em atendimento ao art. 26, parágrafo único, da Lei 8.666/93, mas sim por força do princípio da impessoalidade e do regramento posto na própria Lei nº 13.979/20;

3) a estimativa de preço poderá ser efetuada, indistintamente, por qualquer uma das formas previstas no art. 4º-E, § 1˚, VI, “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, da Lei nº 13.979/20;

4) excepcionalmente, com o intuito de perfectibilizar a contratação da forma mais célere possível, são admitidas a dispensa da estimativa de preços ou a contratação em valores superiores à estimativa de preços, mediante justificativa (art. 4˚-E, § 2º e § 3˚, da Lei nº 13.979/20).

Licitação na modalidade pregão

5) a Lei Federal nº 13.979/2020 facultou ao gestor optar dentre as duas formas previstas para a aquisição de bens, serviços ou insumos necessários ao combate da pandemia decorrente da COVID-19, quais sejam, por dispensa de licitação, ou pela utilização do pregão, eletrônico ou presencial, caso

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

ambas sejam possíveis;

6) no caso de se optar pela modalidade de pregão presencial e em sendo os recursos utilizados na aquisição provenientes da União, deverá ser justificada pelo gestor a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração em face da utilização do pregão na forma eletrônica, de acordo com a previsão constante do artigo 1º, § 4º, do Decreto Federal nº 10.024/2019;

7) a aquisição dos bens/serviços/insumos necessários para o combate da pandemia somente poderá ser efetuada por meio do pregão quando aqueles detiverem a natureza de comuns, ou seja, quando os seus padrões de desempenho e qualidade puderem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme determina a legislação específica;

8) não se verifica óbice à utilização do pregão internacional para a aquisição dos bens/insumos/serviços, devendo ser justificada a sua necessidade, pelo gestor, para o atendimento do interesse público;

9) cabe reiterar que as legislações pertinentes ao pregão, em ambas as modalidades cabíveis, bem como o disposto pelo o Decreto Estadual nº 54.273/2018, que instituiu modelos-padrão de editais de licitação e de termos de contrato no âmbito da administração pública estadual, deverão ser aplicados com as devidas adaptações ao procedimento de licitação (no caso de adoção do pregão) instituídas pela Lei Federal nº 13.979/2020, conforme as disposições contidas nos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 4º-G, e nos artigos 4º-C- 4º-I.

Credenciamento de hospitais privados

10) nos casos em que o credenciamento é realizado para atender situação de extrema urgência causada pelo novo coronavírus (COVID-19), tendo em vista a necessidade de se contratar a disponibilização de leitos de hospitais particulares, além da capacidade instalada na rede pública estadual,

Documento Assinado Digitalmente

mostra-se razoável e coerente a aplicação das exigências formais previstas pela Lei Federal nº 13.979/20, de caráter excepcional e temporária, visando dar maior efetividade ao procedimento.

Contratação direta de laboratórios privados

11) em caráter geral, a essencialidade da testagem laboratorial (diagnóstico e tratamento) para o combate ao COVID-19 está fundamentada na própria Lei Federal n.º 13.979/20, na atuação dos órgãos sanitários (Ministério da Saúde e ANVISA, dentre outros) e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde;

12) a contratação direta de laboratórios da rede privada é possível de ser enquadrada na hipótese de dispensa de licitação contida no artigo 4º da Lei Federal n.º 13.979/2020, diante da essencialidade dessa providência no combate ao COVID-19, desde que apresentada justificativa de que a testagem que se pretende realizar possua embasamento técnico (seja pelo grupo que se pretende atingir, seja pelo tipo de teste que se pretende realizar, seja pela velocidade que se necessita no resultado, seja pelo percentual de testagem que se busca alcançar na população, por exemplo) e que a estrutura atualmente existente ou contratada mostre-se insuficiente para o objetivo pretendido;

13) a contratação direta de laboratórios para testagem do COVID-19 é uma alternativa ao gestor para o enfrentamento da pandemia, tal como também é a possibilidade de contratação de laboratórios para realização de outros testes, desafogando a estrutura existente e otimizando atuação a desta no diagnóstico do COVID-19, ou, ainda, a compra direta de insumos laboratoriais, a ampliação do funcionamento do LACEN e a contratação emergencial de pessoal especializado;

14) o gestor deverá pautar a escolha pela contratação direta de laboratórios privados mediante ponderação entre as outras alternativas possíveis no caso concreto, norteando-se pela economicidade, eficiência, urgência

Documento Assinado Digitalmente

e especificidades técnicas que o caso exigir;

15) a contratação direta de laboratórios deverá conter justificativa técnica nos termos das conclusões acima, fundamentar a escolha do gestor por determinado fornecedor, bem como observar o disposto no artigo 4º-E da Lei Federal nº 13.979/2020.

Aquisição de insumos sem registro na ANVISA

16) é possível, com base na legislação vigente e de forma extraordinária e temporária, a compra dos insumos e materiais listados no art. 2º da RDC nº 356 da ANVISA/MS, de fabricante nacional, à míngua de autorização de funcionamento, de notificação à Anvisa ou de outras autorizações sanitárias, desde que para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, obedecidos os requisitos técnicos estabelecidos expressamente na referida Resolução e as regras de dispensa emergencial de licitação trazidas pela Lei Federal nº 13.979/20;

17) o fornecedor deverá se responsabilizar pela garantia de qualidade, segurança e eficácia do produto, por termo ou cláusula contratual expressa;

18) o gestor deverá certificar todas as questões que fundamentam a excepcionalidade, notadamente a inexistência ou indisponibilidade de produtos registrados pela Anvisa no mercado, além de exigir do fornecedor contratado a comprovação de que seu produto atende as prescrições técnicas fixadas nos artigos 3º, 5º, 6º, 7º e 8º da RDC nº 356/20;

19) recomenda-se a publicação da intenção de compra em sítio da internet, estabelecendo um prazo de até 72 horas para manifestação de interesse em contratar com o Poder Público;

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

20) a aquisição de antissépticos ou sanitizantes oficinais, dentre os quais o álcool em gel, de fabricante sem registro na Anvisa, deverá observar os requisitos previstos na RDC nº 350/2020 da ANVISA/MS;

21) todas as normas da Lei Federal nº 13.979/20 e da RDC/MS/ANVISA nº 356/20 devem ser observadas, sendo elas de vigência temporária e excepcional, com aplicação condicionada à demonstração do vínculo da compra com o enfrentamento do COVID-19;

22) em relação à aquisição de outros produtos, que não os expressamente referidos nas RDCs de nº 350 e 356 da Anvisa, deverão ser observados eventuais atos normativos que venham a ser editados pela referida autarquia federal.

Antecipação de pagamento

23) como regra, os pagamentos serão feitos posteriormente ao cumprimento, pelo contratado, em conformidade com o ateste da execução ou a entrega dos serviços ou produtos necessários ao combate da pandemia;

24) excepcionalmente, desde que haja previsão no instrumento convocatório ou na justificativa para a contratação direta e se faça necessário para atender com mais eficiência à necessidade pública decorrente do enfrentamento da pandemia, o contrato poderá prever a possibilidade de pagamento antecipado, conforme autoriza o art. 40, XIV, d, da Lei 8.666/93.

Sanções e requisitos de habilitação – Excepcionalização

25) restando devidamente comprovada a existência de fornecedor único, é possível a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para o enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19, mesmo quando se tratar de empresa com inidoneidade declarada ou com direito de

Documento Assinado Digitalmente

participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, conforme previsto no art. 4º, § 3º, da Lei Federal nº 13.979/20;

26) somente é admissível a dispensa da prova da regularidade fiscal e trabalhista ou do cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, prevista no art. 4º-F da Lei Federal nº 13.979/20, quando houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, mediante justificativa expressa da autoridade do órgão contratante;

27) na hipótese de fornecimento de bens para pronta entrega, a restrição de fornecedores permite, a critério e sob justificativa da autoridade competente, a dispensa inclusive da comprovação quanto à regularidade junto à seguridade social e do cumprimento do inciso XXXIII do artigo 7° da Magna Carta;

28) as regras excepcionais relativas à habilitação também se aplicam para os casos de renovação de contratos vigentes, desde que justificada a essencialidade do seu objeto no enfrentamento da calamidade decorrente da pandemia da COVID-19.

Duração, modificação e extinção dos contratos

29) os contratos para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 terão duração de até 6 meses, admitidas sucessivas prorrogações enquanto houver necessidade;

30) as prorrogações poderão ter prazo diverso do originalmente pactuado, desde que respeitado o limite de 6 meses;

31) no caso dos contratos para o enfrentamento da pandemia, a duração não está adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário;

Documento Assinado Digitalmente

32) além do prazo, os contratos lastreados na Lei Federal nº 13.979/20 podem ser extintos antecipadamente quando o objeto se torne desnecessário por ter sido superada a pandemia;

33) a Administração Pública poderá, ainda, rescindir unilateralmente os contratos por inexecução contratual, na forma do art. 78 da Lei nº 8.666/93;

34) o objeto das contratações para o enfrentamento da COVID-19 será dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93;

35) é possível a contratação única, por exceção ao art. 23, §1º, da Lei 8.666/93, desde que a medida seja técnica e economicamente justificada, afastando-se a necessidade de divisão do objeto;

36) não é necessário que os equipamentos a serem adquiridos sejam novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento;

37) sempre que possível, os contratos de compras, obras ou serviços para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 feitos na forma da Lei Federal nº 13.979/20 devem conter cláusula prevendo que os contratados ficarão obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto de até 50% do valor inicial atualizado, conforme art. 4º-I da Lei nº 13.979/20;

38) os acréscimos ou supressões podem ser utilizados tanto para as alterações qualitativas quanto para as quantitativas (art. 65, I, “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93), respeitado o objeto inicial da contratação;

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

39) nos contratos anteriores à calamidade decorrente da pandemia, é possível a previsão, através de termo aditivo, de regime de transição, com vistas tanto a garantir maior eficiência e economicidade da execução durante a emergência decorrente do novo coronavírus quanto a mitigar possíveis impactos sociais negativos de eventual suspensão ou rescisão contratual, desde que respeitados os limites do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/93;

40) as contratações realizadas para o enfrentamento da COVID-19 deverão ser imediatamente publicadas em sítio eletrônico do Estado do Rio Grande do Sul a tanto destinado, ou, se for o caso, do órgão contratante, com a disponibilização de súmula com os principais dados do contrato, atendidos ainda os requisitos do art. 8º, § 3º, da Lei Federal nº 12.527/11;

41) sendo necessário em razão da calamidade, é possível à Administração Pública suspender unilateralmente a contratação por ordem escrita, inclusive por mais de 120 (cento e vinte) dias, dispensando-se a firmatura de aditivo, com redução proporcional dos pagamentos ao contratado, na porção correspondente à parte em que o contrato foi suspenso, conforme previsão do art. 78, XIV, segunda parte, da Lei Federal nº 8.666/93.

Requisição administrativa

42) os Secretários Estaduais da Saúde podem promover requisições de bens e de serviços particulares pelo Poder Público, com fulcro no art. 3º, VII e § 7º, III, da Lei Federal nº 13.979/20;

43) para essa finalidade, recomenda-se sejam firmados termos de requisição, nos quais se incluam (i) a descrição do(s) objeto(s) requisitado(s), com as suas especificações, (ii) o caráter transitório da requisição, afora nas hipóteses de bens cuja natureza não permita a devolução ao proprietário original depois da utilização, assim como (iii) a obrigação assumida pelo Poder

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Público de proceder à indenização respectiva, ainda que posterior à requisição, mediante processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa;

44) tratando-se de ato administrativo dotado de autoexecutoriedade, é absolutamente desnecessário o ajuizamento de ação judicial para lhe dar cumprimento, podendo o gestor, observada a necessária proporcionalidade, valer-se diretamente do auxílio de força policial para a hipótese de descumprimento pelo particular.

Salienta-se, por derradeiro, que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de chancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

É o parecer.

Porto Alegre, 08 de abril de 2020.

VICTOR HERZER DA SILVA,
Procurador-Geral Adjunto
Para Assuntos Jurídicos.

THIAGO JOSUÉ BEN,
Procurador do Estado.

LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH,
Procuradora do Estado

ALINE FRARE ARMBORST,
Procuradora do Estado,

GUILHERME DE SOUZA FALLAVENA,
Procurador do Estado.

LUCIANO JUÁREZ RODRIGUES,
Procurador do Estado.

FERNANDA FOERNGES MENTZ,
Procuradora do Estado.

LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI,
Procurador do Estado.

Documento Assinado Digitalmente

Verificado em 08/04/2020 15:19:00

Nome do arquivo: minuta parecer_contratacoes requisicoes COVID ult3.pdf

Autenticidade: Documento Íntegro

DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Victor Herzer da Silva	08/04/2020 15:15:51 GMT-03:00	99622254004	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 20/1000-0003729-5

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria do Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos VICTOR HERZER DA SILVA e dos Procuradores do Estado THIAGO JOSUÉ BEN, LÍVIA DEPRÁ CAMARGO SULZBACH, ALINE FRARE ARMBORST, GUILHERME DE SOUZA FALLAVENA, LUCIANO JUÁREZ RODRIGUES, FERNANDA FOERNGES MENTZ E LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI, cujas conclusões adota para orientar a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL.

Encaminhe-se o presente Parecer à SECRETARIA DA SAÚDE, SECRETARIA DE GOVERNANÇA E GESTÃO ESTRATÉGICA e SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO ESTRATÉGICA.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.

Documento Assinado Digitalmente

Nome do arquivo: 4_DESPACHO_ACOLHIMENTO_PGE.pdf

Autenticidade: Documento Íntegro

DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	08/04/2020 15:16:50 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento Assinado Digitalmente

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.