



COVID19

E AGORA OLGA, O QUE EU FAÇO?

Licitações, Contratos e Requisições

Administrativas

A [Portaria GM/MS nº 188, de 03.02.20](#), declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo coronavírus (SARS-Cov-2). Em 11.03.20, a doença ocasionada pelo novo coronavírus 2019 (COVID-19) foi classificada como pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e em 20.03.20 foi promulgado o [Decreto Legislativo nº 6](#), que reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31.12.20.

Atualmente observa-se o aumento exponencial do número de casos de infecção no Brasil pelo coronavírus e, conseqüentemente, a necessidade da adoção de medidas urgentes e imediatas por parte dos gestores na busca por bens e serviços necessários ao enfrentamento da pandemia. Tais medidas incluem a rápida aquisição de bens, contratação de serviços e, ainda, intervenção do estado na propriedade.

A situação de emergência em saúde pública fez com que o Presidente da República sancionasse a [Lei nº 13.979/2020](#), que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Dentre as medidas trazidas, está uma hipótese adicional de dispensa de licitação, normas licitatórias e contratuais para o período de combate do coronavírus, bem como a requisição administrativa.

1. Aquisição de Bens e Contratação de Serviços

O art. 4º da Lei nº 13.979/2020, cuja redação foi dada pela [Medida Provisória nº 926/2020](#), preceitua que a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus poderá ser realizada por meio de dispensa de licitação.

Trata-se de uma nova hipótese de dispensa de licitação, merecendo destaque que a Lei nº 13.979/2020, quando dispõe sobre contratações, é uma norma geral de licitações e

contratos públicos, nos termos do artigo 22, XXVII, da Constituição, sendo, portanto, aplicável também aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Essa dispensa de licitação específica para a situação da pandemia é temporária e poderá ser aplicada apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Caso seja necessário realizar uma contratação para atender às necessidades decorrentes da pandemia como devo agir?

Importante que se frise que a Lei nº 13.979/20 criou uma nova hipótese de dispensa de licitação para a situação excepcional porque passa o país, mas isso não significa que os gestores públicos poderão realizar compras e contratações sem nenhum procedimento.

Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto na referida lei, presumem-se atendidas as condições de: i) ocorrência de situação de emergência; ii) necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; iii) existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e iv) limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. (Art. 4º-B da Lei 13.979/20).

No entanto, quando for realizar a contratação emergencial, é importante que o gestor público justifique a pertinência da contratação com base na Lei nº 13.979/20, demonstrando na justificativa da abertura do processo licitatório ou no próprio termo de referência que: (i) a causa é uma necessidade pública para combate e tratamento da pandemia; (ii) existe uma correlação lógica entre a causa e a consequência a ser obtida pela contratação; e (iii) é proporcional a medida, o tempo do contrato e objeto para atendimento do interesse público¹.

Considerando a urgência é necessário dar publicidade aos atos?

A **publicidade não está dispensada** e é importantíssimo que esteja garantida. **Todas as contratações ou aquisições realizadas deverão ser imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet)**, contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da [Lei nº 12.527/11](#) (Lei de Acesso à Informação): o nome do contratado (ou razão social), o número de sua inscrição

¹ REIS e ALCÂNTARA. *Contratação Pública Extraordinária no Período do Coronavírus*, 2020. Disponível em: <http://www.controladoria.mt.gov.br/-/14028492-contratacao-publica-extraordinaria-no-periodo-de-coronavirus>

na Receita Federal do Brasil (CPF ou CNPJ), o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição (*Art. 4º, § 2º da Lei 13.979/20*).

E devo realizar a fase preparatória à semelhança do previsto na Lei nº 8.666/93?

Para as contratações de bens e serviços comuns necessários ao enfrentamento da situação de emergência causada pelo COVID19, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares** (*Art. 4º-C da Lei 13.979/20*).

Admite-se a apresentação de **termo de referência simplificado** ou de **projeto básico simplificado** contendo as seguintes informações: 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) estimativa de preço; e vii) adequação orçamentária (*Art. 4º-E caput e § 1º da Lei 13.979/20*).

É necessária a estimativa de preços?

Deverá haver estimativa 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; e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores (*Art. 4º-E, § 2º, VI da Lei 13.979/20*).

Excepcionalmente, será dispensada a estimativa de preços, mediante justificativa da autoridade competente (*Art. 4º-E, § 2º da Lei 13.979/20*).

Destaque-se que a realização da estimativa de preços não impede a eventual contratação pelo Poder Público por valores superiores que decorram de oscilações ocasionadas pela variação de preços, o que deverá ser justificado nos autos do processo de contratação (*Art. 4º-E, § 3º da Lei 13.979/20*).

O único fornecedor do produto de que preciso não atende às exigências legais. O que fazer?

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 respeito à 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 (*Art. 4º-F da Lei 13.979/20*).

Além disso, **até as empresas declaradas inidôneas ou impedidas de participar de licitação e contrato** com qualquer órgão ou entidade, independentemente da esfera, poderão participar das licitações e dos contratos via dispensa, desde que **sejam comprovadamente a única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido** (*Art. 4º, § 3º da Lei 13.979/20*).

Posso realizar Pregão Eletrônico ou Presencial?

A Lei nº 13.979/20 previu uma nova hipótese de dispensa de licitação enquanto perdurar a pandemia. No entanto, a dispensa não é obrigatória, mas sim uma possibilidade dada ao gestor nesse momento.

Se entender mais conveniente para o interesse público, o gestor público poderá realizar procedimento licitatório, dentre eles o pregão presencial ou eletrônico. Caso haja opção pelo pregão, a Lei nº 13.979/20 também estabeleceu procedimentos simplificados para sua realização.

Todos os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade e os recursos dos procedimentos licitatórios terão apenas efeito devolutivo. Além disso, a realização de audiência pública para contratações de grande vulto, prevista no artigo 39 da Lei nº 8.666/93, também foi dispensada. (*Art. 4º-G da Lei 13.979/20*).

E os contratos deverão ser celebrados por qual período?

Os contratos administrativos regidos pela Lei nº 13.979/20 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-H da Lei 13.979/20*).

A lei assegura que os contratados ficarão obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato (*Art. 4º-I da Lei 13.979/20*).

Deverá ser feito gerenciamento de riscos na fase preparatória e designado fiscal de contrato para as dispensas e licitações com base na Lei nº 13.979/2020?

O gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato. Assim, os contratos, decorrentes de contratação direta ou licitação, com esteio na Lei nº 13.979/2020 **deverão ser fiscalizados** para garantir a eficiência da contratação,

evitando qualquer desperdício de dinheiro público².

Fique atento!

Em razão da elevada procura no mercado por produtos médicos e de interesse da saúde, aumentam também as possibilidades de fraudes e participação de empresas inidôneas nas licitações, como, por exemplo, empresas que se apresentam como distribuidoras ou representantes de indústrias, sem, no entanto, possuir qualquer vínculo formal ou acordo comercial com estas.

Nessas situações, por vezes, após finalização da licitação ou processo de dispensa pode ocorrer de tais empresas não entregarem o produto adquirido.

Em razão desse risco, **sugere-se cautela na seleção dos fornecedores** e a solicitação, sempre que possível, de documentação comprobatória da relação comercial existente entre a indústria e o distribuidor, bem como a validação diretamente com a indústria fornecedora quando da emissão da ordem de compra ou antes da emissão das notas de empenho.

É possível o pagamento antecipado das contratações?

A Lei nº 13.979/20 não dispõe sobre o pagamento antecipado. No entanto, em virtude do atual momento de pandemia, com reflexos diretos e não contornáveis no mercado, as relações comerciais não estão na sua normalidade, podendo ocorrer a necessidade de pagamento antecipado.

Assim, conforme já se manifestou o TCU (Acórdão nº 3614/2013 – Plenário), a antecipação é possível, excepcionalmente, desde que haja demonstração do interesse público a justificá-lo, previsão no ato convocatório e o contratado preste garantias idôneas.

2. Intervenção do Estado na Propriedade

2.1 Requisição Administrativa

² REIS e ALCÂNTARA. *Contratação Pública Extraordinária no Período do Coronavírus*, 2020. Disponível em: <http://www.controladoria.mt.gov.br/-/14028492-contratacao-publica-extraordinaria-no-periodo-de-coronavirus>

O que é requisição administrativa?

É uma medida administrativa por meio da qual a autoridade competente, por justificada razão de interesse público, afasta temporariamente os direitos de propriedade e se utiliza de bens ou serviços para atendimento de necessidade coletivas urgentes e transitória.

Cabe registrar que é ato unilateral e autoexecutório, já que não depende da anuência do particular, legislativo ou judiciário. Ademais, é oneroso em caso de dano ou consumação do bem, sendo a indenização posterior.

Quais os fundamentos legais da requisição administrativa?

- Art. 5º, XXIII e XXV, e art. 170, III, da [Constituição Federal de 1988](#) – o art. 5º, XXIII, e art. 170, III art. 5º preveem que a propriedade deverá atender a sua função social, já o inciso XXV do art. 5º prevê que no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.
- Art. 15, XIII, da [Lei nº 8.080, de 19.09.1990](#) – prevê que a autoridade competente poderá requisitar bens e serviços, de pessoas naturais e jurídicas, para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou irrupção de epidemias, assegurada justa indenização.
- Art. 1.228, § 3º, da [Lei nº 10.406, de 10.01.2002 \(Código Civil\)](#) – prevê que o proprietário pode ser privado da coisa por requisição, em caso de perigo público iminente.
- Art. 3º, VII, da [Lei nº 13.979, de 06.02.2020](#) – prevê que, no âmbito de suas competências, as autoridades poderão adotar medida de requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, assegurado o pagamento posterior de indenização justa.
- Art. 7º da [Portaria GM/MS nº 356, de 11.03.20](#) – prevê que a medida de requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus Covid-19 será determinada pela autoridade competente da esfera administrativa correspondente, assegurado o direito à justa indenização.

Da Requisição Administrativa como medida para enfrentamento de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus

Tratando-se a requisição administrativa de medida extrema do Poder Público, deve ser adotada apenas quando necessária ao resguardo e a preservação do interesse público, caracterizadas situações de calamidade pública, epidemia ou perigo iminente. É, desse modo, **a última medida a ser tomada, quando outras já tiverem sido tentadas e se revelarem ineficientes.**

Assim, a requisição administrativa como medida de enfrentamento de emergência ocasionada pelo coronavírus deve considerar, para além da já citada Portaria GAB/MS nº 188 de 03.02.20, da classificação da doença ocasionada pelo novo coronavírus como pandemia pela OMS e da [Portaria GAB/MS nº 454, de 20.03.20](#) (declarou estado de transmissão comunitária do coronavírus em todo o território nacional), eventuais decretos exarados no âmbito do estado e município relativos à emergência ou estado de calamidade pública. Além disso, é imprescindível que a autoridade competente instrua devidamente o procedimento administrativo que servirá de base à requisição.

Caso seja necessário realizar requisição administrativa, como devo agir?

Sob o aspecto legal, em observância ao princípio da motivação que rege todos os atos administrativos, é necessário que seja instruído o devido procedimento administrativo que servirá de base à requisição, anexando dados epidemiológicos, médicos e gerenciais capazes de demonstrar quais bens e/ou serviços essenciais ao enfrentamento necessitam de demanda imediata e inadiável.

Nesse sentido, o art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.979 de 2020 destaca que medidas como a requisição administrativa **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.**

É importante registrar que tal cautela é de suma importância mesmo nesse momento de crise, dada a obrigatoriedade de a Administração Pública prestar contas à sociedade e aos órgãos de controle (Tribunais de Contas, Ministério Público etc.). Desta forma, cabe ao gestor instruir o procedimento que dê causa à requisição administrativa, sob pena de vir a responder pela instrução deficiente do procedimento *a posteriori*.

No âmbito do município, efetuada a devida instrução do procedimento administrativo, compete ao Prefeito Municipal a expedição de Decreto contendo os comandos pertinentes e necessários à efetivação da requisição, tais como a especificação da

autoridade responsável por gerir a requisição dos bens e serviços e, ainda, seu prazo de duração. Contudo, conforme preceitua o art. 3º, §7º da Lei nº 13.979 de 2020, a requisição de bens e serviços também pode ser adotada pelo gestor de saúde local.

Por fim, cabe destacar que não obstante a requisição administrativa seja ato unilateral e autoexecutório, é assegurada justa indenização à pessoa física ou jurídica titular do bem ou serviço, caso haja dano ou consumação. Desta forma, caso seja necessária a realização de indenização, há que se verificar o preço de mercado praticado.

Fique atento!

Tramitam no Supremo Tribunal Federal (STF) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 671 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.362, ambas de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

A ADF 671 pleiteia que os entes federados executem a requisição administrativa da totalidade dos bens e serviços de pessoas jurídicas e físicas relativos a assistência a saúde prestados em regime privado, de forma a que o Poder Público passe a regular imediatamente a utilização dos leitos de UTI, mesmo nas redes privadas, para todo doente que dele necessite, enquanto perdurar a necessidade por conta da pandemia. Ao efetuar a apreciação do pleito, o Relator negou seguimento a ADPF com base no entendimento de que não cabe ao STF substituir os administradores públicos dos distintos entes federados na tomada de medidas de competência privativa destes, ficando prejudicado, desta forma, a apreciação do pedido de liminar. Atualmente a ADPF encontra-se em fase recursal.

Já a ADI 6362 contém pedido de medida cautelar e objetiva conferir interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso IV, bem como ao inciso III do § 7º, ambos do art. 3º da Lei 13.979/2020, pleiteando que o Ministério da Saúde passe a coordenar a efetivação das medidas de requisição administrativa prevista no art. 3º, VII, da Lei 13.979/2020, e que as mesmas não possam ser levadas a efeito, pelos entes subnacionais, antes dos estudos e do consentimento do órgão federal. A ação encontra-se em fase inicial e aguarda prestação de informações por parte da Advocacia-Geral da União (AGU) e da Procuradoria-Geral da República (PGR).

Considerando a relevância da matéria tratada nos referidos pleitos e as possíveis consequências de seu julgamento, é importante que os gestores municipais fiquem atentos à sua tramitação.

Para saber mais

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby; TEIXEIRA, Paulo Roberto; TORRES, Ronny Charles L. *Direito provisório e a emergência do Coronavírus: ESPIN – COVID-19: critérios e fundamentos: Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário: um mundo diferente após a COVID-19.* Belo Horizonte: Fórum, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 5a Câmara de Coordenação e Revisão . *Contratações Públicas para o Combate ao Covid19.* Brasília: 2020. Disponível em:

<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/RegimeemergencialdecontratacoespublicasparaenfrentamentodoCOVID19modif.pdf.pdf>

REIS e ALCÂNTARA. *Contratação Pública Extraordinária no Período do Coronavírus,* 2020.

Disponível em: <http://www.controladoria.mt.gov.br/-/14028492-contratacao-publica-extraordinaria-no-periodo-de-coronavirus>

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Guia para contratações públicas em situações de emergência elaborado pela Transparência Internacional.* Disponível

em:https://www.transparency.org/files/application/flash/COVID_19_Public_procurement_Latin_America_ES_PT.pdf

WORLD OBSERVATORY. *Estratégias para os governos estaduais e municipais otimizarem infraestrutura hospitalar para tratamento da Covid-19.* Disponível em:

<https://www.conasems.org.br/wp-content/uploads/2020/04/EstrategiasCOVID-19.pdf>

Brasília, 24 de abril de 2020.

Assessoria Jurídica

Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde