



Nota técnica  
da  
Subprocuradoria-Geral da Consultoria Geral

**DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OS CASOS DE AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS, INCLUSIVE DE ENGENHARIA, E INSUMOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (Covid-19), INSTITUÍDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020.**



# NOTAS TÉCNICAS

---

**INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO – SUBPROCURADORIA-GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

**NOTA TÉCNICA: SUBG Nº 6/2020**

**ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OS CASOS DE AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS, INCLUSIVE DE ENGENHARIA, E INSUMOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19), INSTITUÍDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020.**

- SUMÁRIO -

I. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO CRIADA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020 COMO MEDIDA DE ENFRENTAMENTO À COVID-19.....	119
a) <i>Âmbito de aplicação do artigo 4º da Lei federal nº 13.979</i> .....	120
b) <i>O caráter "temporário" da nova hipótese de dispensa</i> .....	121
c) <i>Diferenças em relação à contratação emergencial do artigo 24, IV, da Lei federal nº 8.666/1993</i> .....	123
d) <i>Presunção legal de emergência e necessidade de demonstração do nexo causal entre o objeto da contratação e o enfrentamento da epidemia</i> .....	124
II. CONTROLE DA CONTRATAÇÃO DIRETA.....	125
a) <i>Razões para a escolha do fornecedor</i> .....	126
a.1) <i>Possibilidade excepcional de contratação de fornecedor suspenso, inidôneo ou em situação irregular</i> .....	126
a.2) <i>Aspectos técnicos que devem integrar a consulta aos fornecedores</i> .....	127
b) <i>Justificativa de preços</i> .....	129
c) <i>Outros requisitos formais para o controle da contratação direta</i> .....	132
III. O "PREGÃO SIMPLIFICADO" DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020 .....	133
IV. CONCLUSÃO .....	136
LISTA DE VERIFICAÇÃO – DISPENSAS DE LICITAÇÃO PARA ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DO CORONAVÍRUS (COVID-19) .....	137

Senhora subprocuradora-geral do Estado da Consultoria Geral,

1. Elaborada em caráter de urgência<sup>1</sup>, a presente nota técnica veicula orientações jurídicas gerais para instrução de expedientes visando à celebração, pelos órgãos e entidades do estado de São Paulo, de contratações diretas fundadas no artigo 4º da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020<sup>2</sup>, que dispensa a licitação para os casos de aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), reconhecida pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020.

2. As orientações constantes nesta nota técnica<sup>3</sup> não substituem o exame das propostas concretas de celebração de ajuste nem a análise de seu instrumento pelo órgão jurídico, na forma do artigo 38, parágrafo único, da Lei federal nº 8.666/1993.

2.1. Este documento propõe que, em face da atual situação de emergência sanitária, a procuradora-geral do Estado edite **resolução** dispensando as consultorias jurídicas de emitir pareceres relacionados ao tema. Se essa proposta for aceita, e a partir da edição do ato normativo, os órgãos e entidades da Administração Pública do estado de São Paulo poderão se valer diretamente das orientações jurídicas consignadas na presente nota técnica para aplicar a dispensa prevista na Lei federal nº 13.979/2020, observadas as regras e os procedimentos indicados na sobredita resolução, encaminhando às consultorias jurídicas apenas casos especiais e dúvidas remanescentes.

2.2. Até que a resolução seja editada, recomenda-se que as consultorias jurídicas pautem a análise de casos concretos pelas orientações deste documento. Até lá, permanecem válidos os **pareceres referenciais** já editados pelo órgão jurídico para a hipótese<sup>4</sup>, nos termos do artigo 1º, parágrafo 2º, da Resolução PGE-29/2015<sup>5</sup>.

1 Nos termos do § 2º do artigo 19 das Rotinas das Consultorias Jurídicas, aprovadas pela Resolução PGE nº 77, de 3/12/2010.

2 Com redação alterada pela recente Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.

3 Segundo a Resolução PGE nº 06, de 3 de março de 2017, a nota técnica é manifestação de caráter jurídico que "(...) relata, consolida ou comunica entendimento firmado em manifestações anteriores ou alcançados em conselhos, comissões, grupos de trabalho, reuniões em geral ou por correspondência eletrônica".

4 É o que ocorre na Secretaria da Saúde, cuja d. Consultoria Jurídica editou recentemente parecer referencial acerca da matéria (Parecer Referencial CJ/SS nº 08/2020).

5 Art. 1º, § 2º, Resolução PGE-29/15: "A juntada de cópia do Parecer Referencial em processo ou expediente administrativo dispensa a análise individualizada pelas consultorias jurídicas."

## I. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO CRIADA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020 COMO MEDIDA DE ENFRENTAMENTO À COVID-19

3. Em resposta à rápida disseminação do coronavírus, causador da *coronavírus disease 2019* (COVID-19) – recentemente reconhecida pela Organização Mundial da Saúde como uma pandemia<sup>6</sup>, haja vista sua rápida propagação em escala global – foi editada a Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispondo “(...) sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”.

4. Após ter se espalhado gradativamente por todas as regiões do Brasil, o Ministério da Saúde reconheceu a transmissão comunitária ou sustentada do coronavírus em todo o território nacional<sup>7</sup>. Esse fato motivou a edição da recente Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, que alterou substancialmente aquela lei federal para intensificar as medidas a cargo do Poder Público voltadas ao controle da doença.

5. Uma das medidas estabelecidas pelo diploma foi a criação de uma nova hipótese de dispensa de licitação, a qual se soma às demais previsões estabelecidas no conhecido rol do artigo 24 da Lei federal nº 8.666/1993. Com efeito, o artigo 4º do novo diploma legal autoriza a contratação direta, em caráter excepcional e temporário, para a aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus:

*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.*

*§ 1º 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.*

6 “A definição de pandemia não depende de um número específico de casos. Considera-se que uma doença infecciosa atingiu esse patamar quando afeta um grande número de pessoas espalhadas pelo mundo. A OMS evita usar o termo com frequência para não causar pânico ou uma sensação de que nada pode ser feito para controlar a enfermidade.” Disponível em: <<https://saude.abril.com.br/medicina/oms-decreta-pandemia-do-novo-coronavirus-saiba-o-que-isso-significa/>>. Acesso em 23/3/2020.

7 Pela Portaria MS nº 454, de 20 de março de 2020, do Ministério da Saúde.

## a) Âmbito de aplicação do artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020

6. Inicialmente, o *caput* do dispositivo revela que a nova hipótese de dispensa está relacionada ao objeto da contratação direta, e não ao sujeito que a declara e a realiza. Isso quer dizer que, muito embora a regra esteja logicamente direcionada aos órgãos e entidades da área da saúde – especialmente os integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) – não há que se falar que a possibilidade legal de declarar a dispensa prevista na Lei federal nº 13.979/2020 esteja circunscrita a esses sujeitos. Em outras palavras, não há óbices para que outros órgãos e entidades da Administração Pública se valham do permissivo constante do artigo 4º da nova lei para adquirir bens e serviços destinados a evitar a propagação do coronavírus em suas respectivas esferas.

7. O objeto da contratação é propositadamente amplo, abrangendo compras e também prestação de serviços. O acréscimo da expressão “(...) *inclusive de engenharia*” no *caput* do artigo 4º, operada pela recente MP nº 926/2020, parece ter sido feito com escopo de ampliar também para essa seara a contratação direta prevista na Lei federal nº 13.979/2020.

7.1. Um possível questionamento que se apresenta diz respeito à omissão de referência, no *caput*, à realização de obras. Muito embora a legislação brasileira reconheça a diferença entre os conceitos de “obra” e de “serviço de engenharia”<sup>8</sup>, não me parece que a *mens legis* tenha buscado restringir a execução das obras que, comprovadamente, sejam necessárias para o enfrentamento da emergência sanitária. Pelo contrário: a inclusão expressa da expressão “(...) *inclusive de engenharia*” pela Medida Provisória evidencia justamente o oposto, atestando que não houve “silêncio eloquente”, na dicção de Karl Larenz<sup>9</sup>, a impedir que se sane a incomple-

8 O Projeto de Lei nº 1.292/1995, que pretende substituir a vigente Lei de Licitações, apresenta conceitos claros de “obra” e de “serviço de engenharia” que se refletem na posição doutrinária atualmente dominante acerca do tema. Nessa linha, entende-se por obra (art. 6º, inciso XII) “(...) *toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel*”, ao passo que “serviço de engenharia” (art. 6º, inciso XXI) seria “(...) *toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados*” compreendendo serviços comuns e serviços especiais.

9 LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 525.

tude do texto legal por meio de uma interpretação *teleológica*, quanto ao meio, e *extensiva*, quanto ao resultado (*Lex minus dixit quam voluit*)<sup>10</sup>.

7.2. Com efeito, a interpretação literal do dispositivo não me parece razoável nem condizente com as finalidades que permeiam o diploma legal. Tanto que, mesmo antes da alteração operada pela MP nº 926/2020, Marçal Justen Filho já defendia a possibilidade de realização de obras com fundamento no artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020<sup>11</sup>:

*Mas o dispositivo abarca inclusive obras públicas, de natureza definitiva. A alusão a “aquisição de serviços” abrange inclusive os serviços de engenharia. Caberia negar a viabilidade de contratação de “obras de engenharia”. Ainda que se possa reputar que o direito brasileiro diferencia usualmente os conceitos de “obra” e “serviço de engenharia”, não é cabível invocar uma interpretação literal em vista da finalidade buscada pelo dispositivo.*

*Deve-se admitir que é cabível a contratação da construção de instalações hospitalares indispensáveis ao tratamento dos doentes, a serem executadas em período de tempo muito reduzido. Não é admissível invocar uma distinção formal e abstrata para impedir a adoção pelo Estado de providências materiais necessárias a assegurar a preservação da saúde e da vida humana.*

### **b) O caráter “temporário” da nova hipótese de dispensa**

8. A regra do § 1º do artigo 4º quase incorre em tautologia ao afirmar que a dispensa é “*temporária*” e, também, que se aplica “(...) *apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus*”. A meu ver, uma leitura que soluciona essa aparente redundância é a aquela segundo a qual o emprego da nova hipótese de dispensa se vincula a um pressuposto importante: a edição de ato do Ministro da Saúde, a quem compete, nos termos do Decreto federal nº 7.616, de 17 de novembro de 2011, a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin).

8.1. No caso da covid-19 foi editada a Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, reconhecendo a situação emergencial decorrente da infecção humana pelo novo coronavírus. Tal portaria criou o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV), a quem compete a gestão coordenada da resposta à emer-

10 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 173.

11 JUSTEN FILHO, Marçal. *Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas*. Disponível em <<https://seac-rj.com.br/artigo-efeitos-juridicos-da-crise-sobre-as-contratacoes-administrativas/>>. Acesso em 23/3/2020.

gência em âmbito nacional, podendo inclusive propor ao Ministro da Saúde, de forma justificada, “(...) o encerramento da Espin” (artigo 3º, V, “d”).

8.2. Posteriormente, a Portaria MS nº 356, de 11 de março de 2020, esclareceu em seu artigo 12 que o “(...) encerramento da aplicação das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional em decorrência da infecção humana pelo coronavírus (covid-19) fica condicionada à situação de Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional, declarada por meio da Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020”, deixando expresso no parágrafo único que o “(...) encerramento da emergência de saúde pública de importância nacional está condicionada a avaliação de risco realizada pela Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde”.

8.3. Portanto, caso sobrevenha novo ato normativo emanado do Ministério da Saúde declarando encerrada a situação de emergência decorrente do coronavírus no Brasil, parece-me que a hipótese de dispensa do artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020 não mais poderá ser utilizada, independentemente de revogação formal da lei, porque haverá cessado o pressuposto material de eficácia da norma. Nesse sentido, é possível dizer que a regra em exame terá caráter transitório, exaurindo os seus efeitos tão logo seja superada a presente crise sanitária.

9. Outra questão relacionada ao caráter temporário da nova hipótese de dispensa diz respeito à possibilidade ou não de aquisição de **materiais permanentes** com fundamento no artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020. A resposta me parece ser positiva. Com efeito, a classificação que opõe materiais permanentes a materiais de consumo<sup>12</sup>, não parece ter relevância para fins de restringir o objeto da contratação direta, a qual se limita pelo prolongamento da situação de emergência de saúde pública no tempo, e não pela classificação contábil do bem a ser adquirido. Afinal, vale lembrar que a lei é expressa em admitir a contratação de serviços, inclusive os de engenharia – categoria que, além de parecer nitidamente vocacionada às construções hospitalares necessárias ao tratamento dos enfermos, também se classifica como despesas de capital segundo o sistema da Lei federal nº 4.320/1964, tal como os materiais permanentes.

10. Por fim, a exegese da norma parece-me clara ao limitar no tempo a invocação da hipótese de dispensa em si, e não a vigência dos contratos dela decorrentes. A vi-

---

12 Segundo a Secretaria do Tesouro Nacional, material de consumo é aquele que perde sua identidade física e/ou tem sua utilização limitada a dois anos, com base no art. 15, § 2º da Lei federal nº 4.230/1964. Por sua vez, o material permanente é aquele que, em razão de seu uso corrente, tem uma durabilidade superior a dois anos. Vale lembrar que os materiais permanentes se qualificam como investimentos, no plano das despesas de capital, ao passo que os materiais de consumo são despesas de custeio, no plano das despesas correntes.

gência, aliás, é tratada expressamente no artigo 4º-H da mesma lei, segundo o qual os contratos fundados na Lei federal nº 13.979/2020 podem durar até seis meses e ser prorrogados sucessivamente até quando perdurar a necessidade<sup>13</sup> – não ficando restritos, portanto, ao lapso máximo de 180 (cento e oitenta) dias das contratações emergenciais previstas, em caráter genérico, no inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitações.

**c) Diferenças em relação à contratação emergencial do artigo 24, IV, da Lei federal nº 8.666/1993**

11. Perceba que os pressupostos autorizadores para a contratação direta com esteio no artigo 4º da nova Lei federal nº 13.979/2020 são muito semelhantes àqueles previstos na Lei federal nº 8.666/1993 para a dispensa nos casos de emergência ou de calamidade pública<sup>14</sup>. Inclusive, recentemente, o Decreto estadual nº 64.879/2020 declarou estado de calamidade pública em razão da grave crise decorrente da covid-19, o que autorizaria a invocação da dispensa do artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações. Essa semelhança entre os institutos, contudo, torna necessário traçar duas premissas:

11.1. Primeiramente, a nova dispensa não é uma espécie ou um caso especial de contratação direta emergencial do artigo 24, IV, mas sim uma hipótese autônoma que se embasa em pressupostos diferentes para sua configuração e que, por isso, suscita consequências jurídicas igualmente distintas para os contratos dela decorrentes, como se verá *infra* nesta manifestação.

11.2. Em segundo lugar, o fato de se tratar de norma específica e de vigência transitória, veiculadora de hipótese excepcional de contratação direta relativa à epidemia de coronavírus, implica a sua prevalência sobre a regra de dispensa de licitação por emergência prevista genericamente na Lei de Licitações. Afinal, o critério da especialidade ensina que, diante do conflito aparente entre duas normas-regra, há de prevalecer a especial sobre a geral (*Lex specialis derogat generali*), o que implica, neste caso, fazer prevalecer o artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020 sobre o artigo 24, IV, da Lei federal nº 8.666/1993.

13 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.

14 “No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Dialética, 12ª edição, 2008, p. 292.

12. Portanto, a Lei de Licitações terá aplicação *subsidiária* e *supletiva*, respectivamente, nas omissões deixadas pelo novo diploma e nas matérias em que seu texto possa ser complementado pelas normas do regime geral. Esse argumento é o que justifica, a meu ver, a aplicação das medidas de controle da contratação direta previstas no artigo 26, parágrafo único, da Lei de Licitações, cujo exame se fará no item II desta nota técnica.

**d) Presunção legal de emergência e necessidade de demonstração do nexo causal entre o objeto da contratação e o enfrentamento da epidemia**

13. Outro aspecto diferenciador do regime genérico das contratações emergenciais estabelecido na Lei de Licitações é o artigo 4º-B da Lei federal nº 13.979/2020, o qual foi introduzido pela Medida Provisória nº 929/2020 para estabelecer uma presunção de emergência com relação a determinadas condições. Veja:

*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;*

*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.*

14. Assim, para viabilizar a célere contratação direta prevista no novo diploma legal, a exigência de comprovação da possibilidade concreta e efetiva de dano, bem como de que a demonstração de que a contratação direta é o meio adequado para evitar sua ocorrência, foram presumidas pelo legislador. Trata-se de presunção legal de natureza absoluta (*praesumptio iuris et de iure*), não admitindo contestação acerca do caráter urgente da emergência<sup>15</sup>.

15. Dessa maneira, as circunstâncias relacionadas diretamente ao coronavírus deixaram de exigir demonstração pela Administração Pública no caso concreto, bastando a apresentação de justificativa que permita aferir a correlação entre as contratações pretendidas e as medidas urgentes a serem tomadas

---

15 A lei torna isento de questionamento o fato de que a situação é urgente e comporta pronto atendimento pela Administração. Isso, obviamente, não significa que não possa haver questionamento do nexo causal entre o objeto escolhido pelo gestor e o adequado enfrentamento da emergência sanitária, v. *infra*.

no enfrentamento da covid-19. O mesmo entendimento é esposado por Marçal Justen Filho<sup>16</sup>,

*“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.*

*O segundo se refere à questão da “emergência”. A regra legal consagrou uma **presunção absoluta de urgência na formalização da contratação**. Não é preciso evidenciar o risco produzido pela demora na formalização da licitação. No entanto, afigura-se que alguma espécie de emergência deve existir para autorizar a dispensa. Um exemplo permite compreender a questão. O dispositivo legal não autoriza a dispensa de licitação para situação em que o efetivo fornecimento dos serviços ou produtos esteja previsto para ser executado em doze meses. Essa contratação não será adequada para enfrentar a emergência”. (grifo meu)*

16. Resta evidenciado que a Lei federal nº 13.979/2020 exige a estrita correlação da hipótese de contratação direta de bens e serviços com “enfrentamento da emergência de saúde pública” decorrente da pandemia do coronavírus. Se a emergência é presumida, compete ao Administrador demonstrar no processo o **nexo causal** entre a contratação direta e o enfrentamento da pandemia, ou seja, de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar ou mitigar o risco de contágio e de propagação.

## II. CONTROLE DA CONTRATAÇÃO DIRETA

17. A situação de emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus e o estado de excepcionalidade que a acompanha não autorizam, segundo o Tribunal de Contas da União<sup>17</sup>, que sejam descumpridas as normas gerais procedimentais que asseguram o controle da contratação direta. Mesmo no caso de licitação dispensada por lei esparsa, tal como o caso do artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020, é neces-

16 JUSTEN FILHO, Marçal. Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas. Disponível em <<https://seac-rj.com.br/artigo-efeitos-juridicos-da-crise-sobre-as-contratacoes-administrativas/>>. Acesso em 23/3/2020.

17 “Mesmo no caso de dispensa de licitação por situação emergencial, é dever da instituição contratante formalizar o respectivo processo, caracterizando a situação, a razão da escolha do prestador de serviço e a justificativa do preço, e publicar o ato de dispensa na imprensa oficial, sendo vedada a prestação de serviços sem a cobertura de contrato devidamente formalizado, por expressa previsão do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993”. Acórdão TCU nº 3. 083/2007, 1ª Câmara.

sária a demonstração das razões para a escolha do fornecedor e a justificativa do preço, conforme assentado no artigo 26, incisos II e III, da Lei federal nº 8.666/1993<sup>18</sup>. No mais, a contratação direta também se sujeita à observância de alguns requisitos formais exigidos pela legislação, os quais passo a analisar a seguir.

#### ***a) Razões para a escolha do fornecedor***

**18.** Não obstante a emergência, a escolha do fornecedor nas contratações diretas deve ser feita com observância dos princípios da impessoalidade e isonomia. Nesse sentido, a Procuradoria-Geral do Estado recomenda que se realize consulta ao maior número possível de fornecedores, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração<sup>19</sup>.

**19.** Logo, e ainda que a particularidade do caso permita restringir a competição, deve ser dada a possibilidade de formular propostas ao maior número possível de fornecedores – o que seria facilitado, por exemplo, pelo uso sistemas de Tecnologia da Informação, nos moldes do que já existe em São Paulo com o emprego da “cotação eletrônica” na aquisição de bens dentro do limite legal de dispensa pelo valor (Dispensa BEC). É evidente que essa maior amplitude concorrencial da dispensa constitui providência desejável a ser buscada pela área técnica, sempre que possível.

#### ***a.1) Possibilidade excepcional de contratação de fornecedor suspenso, inidôneo ou em situação irregular***

**20.** A Lei nº 13.979/2020 traz duas exceções importantes em relação à pessoa do fornecedor, as quais a distinguem do regime das contratações públicas em geral.

**20.1.** Primeiramente, o § 3º do artigo 4º da nova lei permite, em caráter excepcional, que seja relativizada a aplicação de sanções restritivas do direito de contratar com o Estado – como a suspensão temporária e a inidoneidade, do artigo 87, III e IV, da Lei nº 8.666/1993, e o impedimento do artigo 7º, *caput*, da Lei do Pregão – quando

18 Entendo que esse dispositivo se aplica à dispensa prevista pela Lei federal nº 13.979, por se tratar de norma geral do Estatuto das Licitações que incide na ausência de regras procedimentais específicas no novo diploma federal.

19 Confira-se, a respeito, um excerto do Acórdão nº 955/2011, proferido pelo Plenário do TCU “9.3. alertar a Eletrobras – Distribuição Piauí de que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, é indispensável a consulta ao maior número possível de fornecedores ou executantes para o integral atendimento dos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, a fim de que efetivamente possa ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração;” Acórdão TCU nº 955/2011, Plenário.

se tratar, comprovadamente, do único fornecedor do bem ou serviço que constitui objeto da contratação. O caráter excepcional da medida justifica o sopesamento *a priori* feito pelo legislador entre a manutenção da higidez do mercado público, de um lado, e a necessidade inadiável de abastecimento em tempos de crise, de outro, optando pela segunda em detrimento da primeira. *Mutatis mutandis*, a solução do § 3º é similar à orientação institucional fixada na Procuradoria-Geral do Estado com a aprovação parcial do Parecer PA 63/2011, segundo o qual se admite a contratação de fornecedor inscrito no Cadin estadual quando inexistir outro apto a atender às necessidades da Administração<sup>20</sup>.

**20.2.** Em segundo lugar, o artigo 4º-F autoriza que a autoridade competente, mediante justificativa, dispense 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. Ou seja, consultado o fornecedor e verificada a existência de situação irregular, o gestor público está autorizado a dispensar a comprovação de alguns requisitos de habilitação, celebrando a contratação direta.

**21.** 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 somente baixa qualidade, mas também maior probabilidade de que o fornecedor contratado não venha a cumprir o contrato<sup>21</sup>.

### ***a.2) Aspectos técnicos que devem integrar a consulta aos fornecedores***

**22.** Para que os fornecedores possam ofertar seus preços com menor assimetria de informação possível, a consulta deve ser acompanhada do “*termo de referência simplificado*” ou do “*projeto básico simplificado*”, conforme o caso, previstos no

20 Trecho do despacho do subprocurador-geral do Estado da Consultoria: “2.1. Nas situações em que a competição é inviável, por inexistir outro fornecedor ou prestador dos serviços apto a atender às necessidades da Administração, a única alternativa possível é a contratação, ainda que a pessoa física ou jurídica a ser contratada registre pendência no Cadin estadual. Se, nessas circunstâncias, admite-se a contratação, por óbvio, também deve ser admitido o pagamento.”

21 O que é conhecido na literatura econômica como *risk of default* e, em licitações baseadas somente em critérios de preço para adjudicação, explicam a chamada “maldição do vencedor” (*winner’s curse*).

artigo 4º-E da Lei federal nº 13.979/2020, contendo os elementos técnicos necessários à especificação do objeto. Na mesma trilha, o artigo 4º-C dispensa a elaboração de estudos preliminares à contratação, de modo a simplificar e acelerar o trâmite administrativo<sup>22</sup>.

23. Não sendo possível a conclusão do documento a tempo, recomenda-se que a consulta contenha ao menos as informações dos incisos I (“*declaração do objeto*”), III (“*descrição resumida da solução apresentada*”), IV (“*requisitos da contratação*”) e V (“*critérios de medição e pagamento*”) do mesmo artigo 4º-E. Note-se que, em se tratando de bens ou serviços comuns, o conteúdo simplificado já será em grande medida atendido pelas informações constantes dos bancos de dados de catálogos oficiais, tais como o Catálogo de Materiais da Bolsa Eletrônica de Compras (“BEC/SP”)<sup>23</sup>, cujo emprego se recomenda.

24. Por fim, cabe lembrar que o artigo 4º-A da Lei federal nº 13.979/2020 expressamente admite a compra de equipamentos usados, desde que o fornecedor se responsabilize pelas suas condições de uso e funcionamento<sup>24</sup>, e que o artigo 4º-I, em nítida divergência do regime geral de alterações contratuais previsto no artigo 65 da Lei federal nº 8.666/1993, admite a realização de acréscimos e supressões unilaterais em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato<sup>25</sup>.

---

22 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.)

23 Disponível em <[https://www.bec.sp.gov.br/BEC\\_Catalogo\\_ui/CatalogoPesquisa3.aspx?chave=>](https://www.bec.sp.gov.br/BEC_Catalogo_ui/CatalogoPesquisa3.aspx?chave=>)>.

24 Art. 4º-A A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o *caput* do art. 4º não se restringem a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020.)

25 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.)

	Lei nº 8.666/1993	Lei nº 13.979/2020
Acréscimos	25%, unilateralmente 50%, unilateralmente (reforma de edifício ou equipamento)	50%, unilateralmente
Supressões	25%, unilateralmente 50%, por acordo	

### **b) Justificativa de preços**

25. Além do parágrafo único do artigo 26, em seu inciso III, o artigo 2º, inciso III, do Decreto estadual nº 36.226/1992 também exige que o gestor se manifeste “(...) *expressa e conclusivamente sobre a razoabilidade do preço indicado para contratação*”<sup>26</sup>. A necessidade de apresentar justificativa do preço nas contratações diretas decorre dos princípios da motivação, da economicidade, legalidade, legitimidade e da razoabilidade, bem como de posicionamento desde há muito consolidado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União<sup>27</sup>.

26. Em situações de emergência sanitária como a presente, é possível que a Administração se veja refém de comportamentos abusivos de empresas que, aproveitando-se da escassez e da súbita elevação de demanda, aumentam artificialmente os seus preços no mercado. Nesse cenário, o inciso VI do artigo 4º-E da Lei federal nº 13.979/2020 prevê que estimativas dos preços devem ser obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

*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.*

26 A importância dessa justificativa de preço é ressaltada pela doutrina, como bem ilustra o posicionamento de Marçal Justen Filho: “*Diante da ausência de competição, amplia-se o risco de elevação dos valores contratuais. (...) O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais*” JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2012, p. 447-448.

27 “*Há muito a Corte firmou o posicionamento de que a realização de pesquisa de mercado, previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive nos casos de aquisição direta (dispensa e inexigibilidade), composta de, no mínimo, três orçamentos distintos, sendo necessária a apresentação de justificativa sempre que não for possível a obtenção do número razoável de cotações*”. Acórdão TCU nº 1.928/2011, 2ª Câmara.

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

(...)

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

27. A indicação do Portal de Compras do governo federal como critério preferencial no sistema da Lei federal nº 13.979/2020 coincide com a sistemática eleita pelo estado de São Paulo ao estabelecer, pelo artigo 2º, inciso I, do Decreto estadual nº 63.316, de 26 de março de 2018, a consulta ao banco eletrônico de preços “Preços SP” como o primeiro passo para a formação de valores referenciais em contratações públicas, em consonância com as recomendações do Tribunal de Contas da União<sup>28</sup>.

28 Confira o seguinte julgado do TCU, mediante o qual se estabeleceu que a consulta ao site, bem como a contratações da Administração, é preferencial em relação aos demais métodos de orçamento: “Para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da referida LN, quais sejam, ‘Portal de Compras Governamentais’ e ‘contratações similares de outros entes públicos’, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, ‘pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo’ e ‘pesquisa com os fornecedores’.” O Tribunal, acompanhando o voto do relator, decidiu, entre outras deliberações, dar ciência ao MJ de que: i) “(...) na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, bem como quando da demonstração da vantagem de eventual prorrogação de contrato de serviço contínuo, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados”; ii) “para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros

28. Em se tratando de bens e insumos de saúde, recomenda-se também a consulta do **Banco de Preços em Saúde** (“BPS”), sistema criado pelo Ministério da Saúde para disponibilizar informações públicas e privadas de medicamentos e produtos de saúde (<<http://bps.saude.gov.br/>>). O TCU aceita os preços obtidos no BPS como referencial de mercado<sup>29</sup> – diferentemente dos tetos máximos da tabela da Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos (“Tabela Cmed”)<sup>30</sup> – motivo pelo qual se sugere que a pesquisa ao Preços SP seja complementada com o BPS ao se elaborar a justificativa dos preços.

29. Caso seja faticamente inviável realizar a estimativa de preços, ante a urgência do caso ou em face da ausência de fontes para o cálculo dos valores de mercado, o § 2º do artigo 4º-E da Lei federal nº 13.979/2020 admite a possibilidade de que a estimativa seja dispensada. Trata-se, novamente, de medida excepcional, motivo pelo qual se recomenda a juntada de manifestação da área técnica explicitando a situação fática e a ausência de tempo disponível ao órgão licitante para ultimar o procedimento formal.

30. Por fim, no que se refere aos recursos orçamentários, relembro que a correspondente nota de reserva deve ser providenciada anteriormente à celebração do contrato, nos termos do artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei federal nº 8.666/1993.

30.1. Caso o valor estimado da contratação supere R\$ 176.000,00<sup>31</sup> (cento e setenta e seis mil reais) para as despesas consideradas irrelevantes, nos termos do artigo 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal (“LRF”), c/c o artigo 47 da Lei estadual

---

*previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, ‘Portal de Compras Governamentais’ e ‘contratações similares de outros entes públicos’, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, ‘pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo’ e ‘pesquisa com os fornecedores’, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar.” Acórdão TCU nº 1445/2015, Plenário.*

29 *“O Banco de Preços em Saúde (BPS) é válido como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos, diferentemente da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), uma vez que os preços da Cmed são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado”. Acórdão nº 10531/2018, Primeira Câmara.*

30 *“Os preços divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) não são o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle, pois são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamentos vender o seu produto”. Acórdão TCU nº 2901/2016, Plenário. Veja também os Acórdãos TCU nº 1437/2007 e nº 3016/2012, ambos do Plenário da Corte.*

31 Valor atualizado conforme o Decreto federal nº 9.412/2018.

nº 17.118, de 19 de julho de 2019<sup>32</sup>, ressalto que o Tribunal de Contas da União tem entendido que, quando os recursos necessários ao custeio da despesa já tiverem previsão expressa no orçamento, consideram-se atendidos, por via reflexa, os requisitos previstos no artigo 16 da LRF para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa<sup>33</sup>.

**30.2.** No mais, em cumprimento das providências estabelecidas no Decreto estadual nº 41.165, de 20 de dezembro de 1996, com a alteração da redação do art. 1º, em consonância com o disposto no artigo 1º do Decreto nº 64.070, de 2 de janeiro de 2019, alerto que haverá necessidade de manifestação prévia dos secretários de Governo e da Fazenda e Planejamento, caso o valor da contratação supere o patamar de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

### **c) Outros requisitos formais para o controle da contratação direta**

**31.** A excepcionalidade do regime de contratação emergencial instituído pela Lei federal nº 13.979/2020 parece ser de certa forma compensada com uma dose mais intensa de transparência. Nessa linha, a regra prevista no § 2º do artigo 4º da lei determina que todas as contratações diretas realizadas com base na nova hipótese de dispensa emergencial sejam “(...) imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição”.

**32.** A medida, que confessadamente se soma aos deveres de transparência já impostos pela Lei de Acesso à Informação, a meu ver exige que os órgãos e entidades da Administração Pública criem uma seção específica em suas páginas na internet – ou mesmo centralizem tais informações em uma página única – para incluir as contratações emergenciais realizadas com base na Lei federal nº 13.979/2020 para combater a propagação do coronavírus.

32 Art. 47. (...) Parágrafo único - São consideradas como despesas irrelevantes, para fins do artigo 16, § 3º, da Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000, aquelas cujo valor não ultrapasse, para a contratação de obras, bens e serviços, os limites estabelecidos no artigo 23, inciso I, alínea “a”, e inciso II, alínea “a”, da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

33 Confira o excerto do voto do min. relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão TCU nº 883/2005: “(...) parece-me evidente que se determinada despesa já está autorizada na Lei Orçamentária em vigor, seu impacto orçamentário-financeiro já se encontra estimado, pois já está fixado na lei. Não vejo razão prática para que o gestor, ao implementar o que está legalmente autorizado, estime o impacto de uma despesa já prevista, pois tal impacto já foi incorporado ao orçamento”.

33. De resto, ressalto que a declaração de dispensa deverá ser comunicada em até 3 (três) dias à autoridade superior, para ratificação, e publicada em 5 (cinco) dias na imprensa oficial após a celebração do ajuste. Além disso, vale lembrar que o artigo 26, parágrafo único, da Lei estadual nº 6.544/1989 exige que tal ratificação seja comunicada em até 10 (dez) dias úteis ao Tribunal de Contas do Estado, tal como nos demais casos de dispensa e inexistência de licitação.

34. Para simplificar a instrução procedimental, os documentos necessários à instrução dos processos e expedientes relacionados à contratação direta com fundamento no artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020 encontram-se resumidos na “lista de verificação – dispensas de licitação para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (covid-19)”, que faço anexar à presente nota técnica.

### III. O “PREGÃO SIMPLIFICADO” DA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020

35. A Medida Provisória nº 926/2020 introduziu um artigo 4º-G na Lei federal nº 13.979/2020, instituindo um regime simplificado para licitações realizadas na modalidade “pregão”. Trata-se, praticamente, de uma modalidade de uso especial e transitório voltada, tal como a dispensa do artigo 4º, *caput*, da mesma lei, ao enfrentamento do novo coronavírus.

*“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”.*

36. Em síntese, a licitação na modalidade “pregão”, na forma eletrônica ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos de saúde necessários ao enfrentamento da emergência de que trata a Lei federal nº 13.979/2020, terá as seguintes características:

O prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, será de 4 (quatro) dias úteis (art. 4º, V, da Lei federal nº 10.520/2002 c/c art. 4º-G);

Não será obrigatória a realização de audiência pública, ainda que o valor seja superior a R\$ 330.000.000,00 (trezentos e trinta milhões de reais)<sup>34</sup>, excepcionando o artigo 39 da Lei federal nº 8.666/1993 (art. 4º-G, § 2º);

O prazo de validade das propostas, na omissão do edital, será de 30 (trinta) dias (art. 6º, Lei federal nº 10.520/2002, c/c art. 4º-G);

Os recursos não terão efeito suspensivo, nem mesmo se interpostos em face de decisões relacionadas à habilitação dos licitantes e ao julgamento das propostas (art. 4º-G, § 2º);

O prazo para apresentação de razões e contrarrazões recursais será de apenas 1 (um) dia (art. 6º, Lei federal nº 10.520/2002, c/c art. 4º-G, § 1º);

Os contratos decorrentes do “pregão simplificado”:

terão duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência (art. 4º-H);

admitirão acréscimos e supressões unilaterais de até 50% do valor inicial atualizado do contrato (art. 4º-I).

**37.** Com efeito, a criação de um “pregão simplificado” revela que nem todas as ações necessárias para o atendimento à emergência de saúde pública da covid-19 devem ser, necessariamente, objeto de contratação direta. Dentro do sistema da Lei federal nº 13.979/2020, a escolha entre percorrer uma via ou outra – i.e., a dispensa ou o pregão simplificado – dependerá das circunstâncias de cada caso concreto.

**38.** Se, de um lado, o legislador presumiu a emergência ao criar a nova hipótese de contratação direta, o que permite inferir uma *preferência* pela nova dispensa em relação às modalidades licitatórias e à contratação emergencial do regime geral de licitações e contratações, por outro lado me parece que a criação de um “pregão simplificado” – que é, igualmente, marcado pelo regime de excepcionalidade e de emergência da Lei federal nº 13.979/2020 – há ser preferível à dispensa de licitação do artigo 4º, *caput*, da mesma lei, quando as circunstâncias do caso concreto demonstrarem que a necessidade pode ser atendida pelo certame.

**39.** Em texto recente<sup>35</sup>, Marçal Justen Filho apresenta alguns exemplos de situações em que a realização do pregão da Lei federal nº 13.979/2020 pode ser preferível à dispensa:

34 Valor atualizado conforme o Decreto nº 9.412/2018. Vale anotar que a hipótese do artigo 39 da Lei de Licitações vem sendo chamada doutrinariamente de “licitação de imenso vulto”, a fim de distinguir do conceito de licitação de grande vulto trazido, de forma expressa, pela mesma lei (art. 6º, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993).

35 JUSTEN FILHO, Marçal. *Um novo modelo de licitações e contratações administrativas?* Disponível em <<http://jbox.justen.com.br/s/9SPYwWSp7W66s8a>>. Acesso em 24/3/2020.

*Existe competência discricionária da Administração para escolher entre as duas alternativas, tomando em vista as circunstâncias do caso concreto. É inquestionável que a contratação direta envolve um procedimento mais rápido do que o pregão simplificado. Portanto, a Administração tem o poder-dever de avaliar a premência da contratação. Ser-lhe-á facultado valer-se do pregão quando o tempo para a conclusão do procedimento licitatório não colocar em risco o atendimento da finalidade pretendida.*

*Isso não significa que a viabilidade de aguardar um certo prazo para formalização e execução do contrato impeça a dispensa de licitação. Como mais bem-examinado adiante, há uma presunção absoluta de situação emergencial nas contratações destinadas a atender às necessidades pertinentes à pandemia. Assim, por exemplo, a Administração poderá optar pelo pregão quando a contratação direta envolver dificuldades na obtenção de um preço justo. Em outros casos, pode existir uma pluralidade de fornecedores, todos potencialmente interessados em realizar o fornecimento, inexistindo um critério objetivo para escolher entre eles. Também é possível que a contratação apresente valor muito elevado, o que reduz a conveniência de escolhas fundadas em critérios de conveniência e oportunidade.*

*Em hipóteses tais como essas, o pregão simplificado pode ser útil para atendimento aos princípios da vantajosidade e do tratamento isonômico dos fornecedores.*

40. Tendo em vista que a realização do pregão na forma eletrônica é medida obrigatória no estado de São Paulo desde 2007<sup>36</sup>, proponho que a Coordenadoria de Compras Eletrônicas (CCE), da Secretaria da Fazenda e Planejamento, avalie as medidas e as adaptações no sistema BEC/SP que se façam necessárias para a implementação do “pregão simplificado” no estado de São Paulo. Caso não seja possível realizar a nova modalidade sob a forma eletrônica nesse momento, vale lembrar que o *caput* do artigo 4º-G da nova lei admite a realização sob a forma presencial, comunicando-se previamente a Corregedoria-Geral da Administração acerca de tal fato<sup>37</sup>.

36 É o comando do Decreto estadual nº 51.469, de 2 de janeiro de 2007: “Artigo 2º - A utilização da modalidade de “Pregão Eletrônico” para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória para toda administração pública estadual, na forma e prazos a serem estabelecidos pela Secretaria da Fazenda.”

37 Nos termos da Resolução SF-15, de 19-3-2007: “Artigo 4º - A Corregedoria-Geral da Administração, dentro de suas atribuições, acompanhará o cumprimento das determinações contidas no Decreto nº 51.469, de 2 de janeiro de 2007, e nesta resolução, com poderes para suspensão de procedimentos licitatórios, instaurados em desacordo com a disciplina estabelecida nos respectivos atos normativos” e, também, do artigo 6º, inciso XV, “d”, “1”, do Decreto estadual nº 57.500/2011: “Artigo 6º - A Corregedoria-Geral da Administração tem, por meio dos Grupos Correcionais, dos Centros de Assistência Técnica e dos Centros de Análise de Informações e Sistemas, além de outras que lhe forem conferidas pelo chefe do Poder Executivo, as seguintes atribuições. (...) XV - fiscalizar: (...) d) a obrigatoriedade: 1. do uso da modalidade licitatória de pregão para aquisição de bens e serviços comuns, conforme o Decreto nº 51.469, de 2 de janeiro de 2007”.

## IV. CONCLUSÃO

41. Ante o exposto, submeto à consideração superior a presente nota técnica a servir de guia orientativo para a instrução dos expedientes, objetivando a celebração de contratações diretas fundadas no artigo 4º da Lei federal nº 13.979/2020, que dispensa a licitação para os casos de aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus.

42. À vista das conclusões deste documento, respeitosamente proponho a submissão do presente à senhora procuradora-geral do Estado para que avalie a conveniência e a oportunidade de:

a) expedir resolução dispensando a emissão de pareceres pelas consultorias jurídicas, com fulcro no artigo 45, parágrafo único, 1, da LOPGE, versando sobre a análise de contratações emergenciais que tenham por fundamento o artigo 4º, *caput*, da Lei federal nº 13.979/2020, desde que, para tanto, sejam utilizadas as minutas-padrão da PGE/SP e rigorosamente seguidas as orientações jurídicas da presente nota técnica;

b) propor ao senhor secretário da Fazenda e Planejamento que, nos termos tratados no item III desta manifestação, avalie a possibilidade técnica de implantação do “pregão simplificado” criado pelo artigo 4º-G da Lei federal nº 13.979/2020, sob a forma eletrônica, adaptando o Sistema BEC/SP às mudanças trazidas pela nova legislação; e

c) recomendar ao Comitê Gestor do Gasto Público, instituído pelo Decreto estadual nº 64.065, de 2 de janeiro de 2019, que transitoriamente suspenda ou excepcione de sua análise os processos diversos que, insertos no artigo 2º, estejam direta ou indiretamente relacionados ao controle da propagação do novo coronavírus em São Paulo.

À consideração superior.

SubG-Consultoria, 24 de março de 2020.

**RAFAEL CARVALHO DE FASSIO**  
Procurador do Estado Assistente

## LISTA DE VERIFICAÇÃO – DISPENSAS DE LICITAÇÃO PARA ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DO CORONAVÍRUS (COVID-19)

1. INSTRUÇÃO DO PROCESSO	S/N	Fls.
<p>1.1. “Termo de referência simplificado” ou “Projeto básico simplificado” (artigo 4º-E da Lei federal nº 13.979/2020), contendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>1.1.1. declaração do objeto;</li> <li>1.1.2. fundamentação simplificada da contratação;</li> <li>1.1.3. descrição resumida da solução apresentada;</li> <li>1.1.4. requisitos da contratação;</li> <li>1.1.5. critérios de medição e pagamento.</li> </ul> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p>Caso haja necessidade, é aqui que devem ser indicados eventuais documentos de qualificação técnica e/ou qualificação econômico-financeira aplicáveis à contratação pretendida.</p> </div> <p>1.2. Justificativa da dispensa (art. 26, <i>caput</i> da Lei federal nº 8.666/1993), indicando como fundamento o artigo 4º, <i>caput</i>, da Lei federal nº 13.979/2020, indicando:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>1.2.1. o nexo causal entre o objeto a ser contratado e o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;</li> <li>1.2.2. a razão da escolha do fornecedor (art. 26, II, da Lei federal nº 8.666).</li> </ul> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p>Se a autoridade houver optado por contratar fornecedor inidôneo, com o direito de contratar suspenso ou em situação irregular, deverá apresentar aqui a justificativa que embasou tal postura.</p> </div> <p>1.3. Justificativa de preços (art. 26, III, da Lei nº 8.666, c/c art. 4º-E, §§ 1º e 2º, da Lei nº 13.979/2020), com base na estimativa obtida com base no “Preços SP” ou outro parâmetro (art. 4º-E, §1º, VI, da Lei nº 13.979/2020, c/c art. 2º, I, do Dec. est. nº 63.316/2018).</p> <p>1.4. Adequação orçamentária (art. 7º, § 2º, III da Lei nº 8.666 c/c art. 4º-E, § 1º, VII, da Lei nº 13.979/2020).</p> <p>1.5. Minuta de termo de contrato, elaborado conforme o modelo disponibilizado pela PGE na BEC/SP, para análise e aprovação pela Consultoria Jurídica (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993).</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin: 10px 0;"> <p>Caso a Consultoria Jurídica tenha elaborado parecer referencial aplicável à hipótese, deve-se juntar aos autos essa manifestação, juntamente com a declaração da autoridade reconhecendo que as providências indicadas naquela manifestação foram seguidas pelo órgão ou entidade.</p> </div>		
2. DOCUMENTAÇÃO DO FORNECEDOR	S/N	Fls.

<p>2.1. Ato constitutivo, estatuto ou contrato social atualizado.</p> <p>2.2. Comprovação dos poderes do(s) representante(s) (ata de nomeação, procuração, termo de posse ou outro documento que confira legitimidade para representar).</p> <p>2.3. Cópias atualizadas dos documentos seguintes:</p> <p>2.3.1. inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);</p> <p>2.3.2. Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (CRF - FGTS);</p> <p>2.3.3. Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de débitos trabalhistas (CNDT);</p> <p>2.3.4. Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União;</p> <p>2.3.5. Certidão de regularidade de débitos com as Fazendas do estado e do município da sede ou domicílio;</p> <p>2.3.6. Consultas prévias aos seguintes cadastros:</p> <p>2.3.6.1. Cadin estadual;</p> <p>2.3.6.2. E-sanções;</p> <p>2.3.6.3. Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – Ceis;</p> <p>2.3.6.4. Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade – CNIA.</p> <p>2.4. Declaração de inexistência de fato impeditivo para contratar com a Administração.</p> <p>2.5. Declaração de que não utiliza a mão de obra direta ou indireta de menores de 18 (dezoito) anos para a realização de trabalhos noturnos, perigosos ou insalubres, bem como não utiliza, para qualquer trabalho, mão de obra direta ou indireta de menores de 16 (dezesseis) anos, exceto na condição de aprendiz a partir de 14 (quatorze) anos, conforme determina o art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição Federal.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>A dispensa de apresentação de documentos prevista no art. 4º-F da Lei nº 13.979/2020 deve sempre preservar a prova de regularidade relativa à Seguridade Social e a declaração do 2.5, que serão sempre exigidos.</p> </div>		
<p><b>3. PROVIDÊNCIAS POSTERIORES À CONTRATAÇÃO DIRETA</b></p>	<p>S/N</p>	<p>Fls.</p>
<p>3.1. Comunicação da declaração de dispensa à autoridade superior, para ratificação (art. 26, <i>caput</i>, da Lei federal nº 8.666);</p> <p>3.2. Publicação da decisão ratificadora no <i>Diário Oficial do Estado</i> (art. 26, <i>caput</i>, da Lei federal nº 8.666);</p> <p>3.3. Disponibilização, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição (art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020).</p>		

4. JUSTIFICATIVAS (caso algum item deste checklist não seja aplicável ao caso concreto)
OBSERVAÇÕES

Identificação do servidor responsável pelo procedimento:

UGE: [ ]

Nome: [ ]

Cargo: [ ]

Assinatura: \_\_\_\_\_

**INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO – SUBPROCURADORIA-GERAL DA CONSULTORIA GERAL**

**ASSUNTO: DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OS CASOS DE AQUISIÇÃO DE BENS, SERVIÇOS, INCLUSIVE DE ENGENHARIA, E INSUMOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19), INSTITUÍDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.979/2020**

**NOTA TÉCNICA: SUBG Nº 6/2020**

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a **Nota Técnica SubG-Cons. nº 6/2020**, que veicula orientações jurídicas gerais para instrução de expedientes referentes à celebração, pelos órgãos e entidades do estado de São Paulo, de contratações diretas fundadas no artigo 4º da Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispensa a licitação para os casos de aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19).

Dado o caráter geral do opinativo formulado, divulgue-se a Nota Técnica ora aprovada por meio eletrônico aos órgãos de execução da área da Consultoria Geral.

São Paulo, 25 de março de 2020.

**EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA**  
Subprocuradora-geral do Estado



ISSN 2237-4515



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR  
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO