



6ª INSPETORIA DE CONTABILIDADE E FINANÇAS DO EXÉRCITO



Parecer n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU de 25 MAR 20
- PONTOS IMPORTANTES

- Major BOMFIM – Chefe da 1ª Seção da 6ª ICFEx -

16 ABR 20



Cenário



Pandemia se alastrando pelo mundo



Falta de pessoal, material e equipamentos de saúde



Ausência de fornecedores



Aumento de preços de produtos



Por que apresentar o Parecer/AGU?

O parecer apresenta listagem das premissas de caráter jurídico, bem como os entendimentos adotados pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos - CNMLC/DECOR quando da elaboração dos modelos padronizados do Departamento de Coordenação e Orientação dos Órgãos Jurídicos.

Os modelos foram submetidos à análise e aprovação com base na Lei nº 13.979/20, que trata das medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, causador do COVID-19.



O que o parecer padronizou?

Os itens integrantes das aquisições de enfrentamento foram listados da seguinte forma:

- Lista de Verificação de Contratação de **Compras** (para contratação direta nos termos do art. 4º da lei ou para contratação por pregão);
- Minuta Contratual de **Compras** (para contratação direta nos termos do art. 4º da lei ou para contratação por pregão);
- Edital de Pregão Eletrônico para Contratação de **Compras**;
- Minuta de Termo de Referência para Contratação de **Compras** por Pregão Eletrônico;
- Minuta de Projeto Básico para Contratação Direta de **Compras** por Dispensa de Licitação.



O que o Parecer padronizou?

Os itens integrantes das aquisições de enfrentamento foram listados da seguinte forma (continuação):

- Lista de Verificação de Contratação de **Serviços** (para contratação direta nos termos do art. 4º da lei ou para contratação por pregão);
- Minuta Contratual de **Serviços** (para contratação direta nos termos do art. 4º da lei ou para contratação por pregão);
- Edital de Pregão Eletrônico para Contratação de **Serviços**;
- Minuta de Termo de Referência para Contratação de **Serviços** por Pregão Eletrônico;
- Minuta de Projeto Básico para Contratação Direta de **Serviços** por Dispensa de Licitação.



Tópicos do Parecer

O Parecer é dividido em 4 tópicos para ações de Enfrentamento ao Coronavírus:

- 1. Premissas e Entendimentos Gerais sobre a aplicação da norma (que se refletem em diversos pontos de mais de um documento);***
- 2. Listas de Verificação;***
- 3. Planejamento e Contratação para Dispensa e para Pregão (Termo de Referência, Projeto Básico e Minuta Contratual) ; e***
- 4. Procedimento Licitatório segundo a Lei nº 13.979/20 (Editais).***

O Tópico 1 é o principal assunto no parecer e os demais itens são reflexo dele.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **A)** Evitar exigir como pré-requisito ou restrição à contratação qualquer medida que não seja estritamente prevista na legislação, por melhor prática que possa aparentar ser.
- No entanto, em casos excepcionais, o legislador elege a dispensa como a saída mais adequada, seja porque a utilização do processo licitatório regular não é recomendada (casos de emergência ou urgência, por exemplo), seja para incentivar determinadas políticas públicas



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- Considerando que o intuito da Lei n. 13.979/2020 foi dar maior celeridade nas contratações destinadas ao atendimento da situação de emergência em saúde pública não foi estabelecida, por conseguinte, em absoluto a necessidade de verificação prévia da existência de atas de registro de preço em vigor de forma prévia ao lastreamento da contratação direta por dispensa, por exemplo.
- Evitar a criação de novos requisitos para contratar.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- Não é razoável pressupor qualquer tipo de limitação à contratação que não esteja expressa na legislação, ainda que com base em jurisprudência trazida de casos anteriores porque, a rigor, potencialmente não há situações anteriores que se assemelham à presente. Em uma situação em que o colapso do sistema é uma realidade, não se mostra razoável supor que a melhor opção seria que cada procedimento de dispensa fosse provisório e necessariamente acompanhado de uma licitação futura.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **B)** Especialidade da dispensa de licitação tratada na Lei n. 13.979/2020 em relação ao art. 24 da Lei nº 8.666/93.
- 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.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- 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.
- 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.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- 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.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- Não há que se falar em arrastamento dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relativos ao artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93 para as contratações.
- Não há que se falar em arrastamento dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais relativos ao artigo 24, IV, da Lei n. 8.666/93 para as contratações



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **C)** Inaplicabilidade das disposições da Lei nº 13.979/2020 para obras.
- A norma não abarcou expressamente a possibilidade de utilização da nova hipótese de dispensa no caso de necessidade de contratação e execução de obras de engenharia, sendo possível afirmar que a aplicação da dispensa restringe-se a:
 - a) bens;
 - b) serviços, incluindo os de engenharia e
 - c) insumos de saúde.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **D) Presunção legal de atendimento das condições para a dispensa**
 - O artigo 4º-B da Lei n. 13.979/2020, estabelece, de forma taxativa, nos incisos I a IV, todas as condições que se presumem já atendidas. São elas:
 1. ocorrência de situação de emergência;
 2. necessidade de ponto atendimento da situação de emergência;
 3. existência de risco a segurança das pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e
 4. limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- Por se tratar de desafio completamente desconhecido, original – e que, portanto, não apresenta registros anteriores de demanda – pode ser que o gestor seja obrigado a efetuar diversas compras, o que poderia significar, no sistema regular, de acordo com a jurisprudência vigente hoje no TCU, falta de planejamento e acarretar eventual sancionamento por fracionamento de despesas.
- Entretanto, a lei libera o gestor desse ônus presumindo essa adequação para que este possa focar suas energias em outras questões reputadas por mais relevantes.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **E) Ampliação dos meios de contratação para enfrentamento da situação de emergência**

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.

- No entanto, com o desiderato de atender a demanda decorrente da situação de notória gravidade, fixou a redução pela metade dos prazos inerentes à referida modalidade.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- 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.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



•Suprimento de Fundos:

- Aumentou os limites para a concessão de suprimento fundos e por item de despesa para as contratações destinadas ao enfrentamento da emergência quando da movimentação realizada por meio do Cartão de Pagamento do Governo.
- R\$ 176.000,00 para bens comuns e
- R\$ 330.000,00 para serviços de engenharia



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- O aludido regramento buscou contemplar a possibilidade de compra imediata no mercado de insumos, (sabonete líquido, termômetros digitais, álcool gel, máscaras, etc) com valores mais atrativos e/ou em condições de atender a demanda de forma imediata
- Existe total desvinculação das opções disciplinadas pela norma que não vinculou e nem escalou ordem de preferência, tendo em vista que a crescente demanda por leitos, equipamentos, medicamentos, estrutura física e serviços que assola o país.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **F) Estabelecimento de Projeto Básico/Termo de Referência Simplificado**
- Enfatize-se que, acerca dos Estudos Preliminares da Contratação, a novel lei dispensa sua elaboração para "as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei", quando se tratar de bens e serviços comuns.
- A dispensa do Gerenciamento de Riscos (exceto na fase de gestão do contrato) é uma faculdade autorizada pela legislação.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- 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;
 - VII - adequação orçamentária.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- A estimativas dos preços obtidos será feita com um dos 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.
- Poderá ser dispensada pesquisa de preços desde que fundamentadas



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **G)** Possibilidade de contratação de equipamentos usados
- A legislação não descuidou da qualidade dos equipamentos a serem contratados na medida em que apontou expressamente a responsabilidade do fornecedor pelas plenas condições de uso e de funcionamento do bem a ser adquirido.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **H)** Inaplicabilidade do artigo 26 da Lei 8.666 - inclusive no que toca à necessidade de publicação da contratação na imprensa oficial e ratificação do reconhecimento da dispensa
- O Art. 26 é claro ao dispor a sua aplicabilidade às dispensas previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93, de modo que não é razoável dizer que ele incidiria diretamente sobre a dispensa do art. 4º da Lei nº 13.979.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **I)** Da aplicabilidade do art. 4º, §3º da Lei nº 13.979/20 apenas à hipótese de Contratação Direta, a sua natureza de Inexigibilidade de Licitação e a validade, pela instrumentalidade das formas, de sua aplicação em processos com a denominação de "dispensa de licitação"



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- 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). 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 devem seguir a lista de verificação de dispensa, com **comprovação adicional do monopólio do fornecimento.**



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **J)** Flexibilização da estimativa de custos e inaplicabilidade da IN SLTI nº 5/2014 como norma de observância obrigatória nas contratações regidas pela Lei nº 13.979/20.
- Não houve, nos modelos, a exigência de justificativa para não priorização de pesquisas de contratações governamentais, ou obrigatoriedade de utilização de 3 pesquisas (já que a estimativa como um todo é dispensável) ou algo do gênero.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- Optou-se simplesmente por questionar, na Lista de Verificação, se há estimativa de preços com base em um dos parâmetros previstos na lei; se a ausência de estimativa foi justificada; se a estimativa, como ato administrativo que é, foi objeto de motivação ainda que sucinta; se há planilha de preços no caso de serviços continuados com mão-de-obra e se há justificativa para eventual contratação em preço superior ao obtido na pesquisa.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **K)** Possibilidade de dispensa de apresentação de documentação de regularidade fiscal prevista no art. 4º-F é aplicável tanto à contratação direta quanto ao pregão eletrônico.
- É possível que tal providência seja tomada previamente tanto a um processo de pregão quanto a uma contratação direta.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **L)** os contratos possuem vigência de até 6 meses, sendo a prorrogação possível enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da situação de emergência de saúde pública. A cessação de tal necessidade tem o condão de apenas retirar a possibilidade de novas prorrogações, mas os contratos continuarão a vigor até o fim de seus respectivos prazos de vigência
- Importante observar que o encerramento do estado de emergência não acarretará a rescisão abrupta dos contratos alusivos aos procedimentos regidos nesta Lei. Isto porque que os eventuais efeitos da situação de emergência serão sentidos por mais algum tempo.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- **M)** Publicação em sítio específico sem a necessidade de publicação na Imprensa Nacional
- O mesmo raciocínio se aplica aos aditamentos contratuais, os quais devem seguir a mesma sorte do principal, até para que haja unidade na forma de divulgação da mesma informação.



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



• Em resumo, as premissas adotadas no Parecer são:

a) deve-se evitar exigir como pré-requisito ou restrição à contratação qualquer medida que não seja estritamente prevista na legislação, por melhor prática que possa aparentar ser;

b) especialidade da dispensa de licitação tratada na Lei n. 13.979/2020 em relação ao art. 24 da Lei nº 8.666/93;

c) inaplicabilidade das disposições da Lei n. 13.979/2020 para obras;

d) presunção legal de atendimento das condições para a dispensa;



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- e) ampliação dos meios de contratação para enfrentamento da situação de emergência;**
- f) estabelecimento de Projeto Básico/Termo de Referência Simplificado;**
- g) possibilidade de contratação de equipamentos usados;**
- h) inaplicabilidade do artigo 26 da Lei 8.666 - inclusive no que toca à necessidade de publicação da contratação na imprensa oficial e ratificação do reconhecimento da dispensa;**



PREMISSAS E ENTENDIMENTOS GERAIS

- Pontos importantes



- i) da aplicabilidade do art. 4º, §3º da Lei nº 13.979/20 apenas à hipótese de Contratação Direta, a sua natureza de Inexigibilidade de Licitação e a validade, pela instrumentalidade das formas, de sua aplicação em processos com a denominação de "dispensa de licitação";**
- j) flexibilização da estimativa de custos e inaplicabilidade da IN SLTI nº 5/2014 como norma de observância obrigatória nas contratações regidas pela Lei nº 13.979/20;**