

**TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA**

**AJU: ASSESSORIA JURÍDICA**

**ORIGEM: SÃO SEBASTIÃO DO PASSÉ**

**PROCESSO Nº 05167e20**

**PARECER Nº 00565-20**

**EMENTA:** CONSULTA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.979/20. AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA DISTRIBUIÇÃO À POPULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE DISPENSA PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÕES. Diante de situações emergenciais e calamitosas, que demandam mobilização da máquina pública para prover serviços e materiais de forma imediata, a Lei n. 8.666/93, no art. 24, IV, contempla evidente exceção à regra geral da realização prévia de certame licitatório, perfeitamente aplicáveis à administração pública consulente. Todavia, é oportuno registrar que a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 reforça, consoante seu art. 4º, a alternativa de dispensa de licitação “para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”. Ou seja, a Administração Pública se encontra devidamente amparada para realizar contratações diretas que atendam às necessidades de combate e enfrentamento ao coronavírus, o que não se aplica à aquisição de gêneros alimentícios para distribuição a população.

O Sr. BRENO KONRAD MEIRA MOREIRA, PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO SEBASTIÃO DO PASSÉ, por intermédio de expediente endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, aqui protocolado sob o nº 05167e20, encaminha a este Tribunal de Contas o seguinte questionamento:

1 – Pugna pela manifestação desse Tribunal de Contas quanto a possibilidade do poder público municipal adquirir gêneros alimentícios de empresas e indústrias, em ano de eleição, de (pequenas empresas, microempresas e médias empresas regionais), ou seja, produtos que não são relacionados diretamente à produtos de saúde (EPIs, equipamentos e medicamentos), para atender demandas da população carente mediante doação, por meio de dispensa de licitação com base na crise do COVID-19, respeitando o preço médio de mercado e o período, nos termos do art. 24, da Lei de Licitações e Contratos art. 4º da Lei Federal nº 13.979, de 2020.

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado.**

Ademais, ressalte-se que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Inicialmente cabe destacar que não é adequada a dispensa de licitação para contratações que, embora úteis, não sejam fundamentais ao combate à epidemia, como é o caso da aquisição de *“gêneros alimentícios de empresas e indústrias, (...) produtos que não são relacionados diretamente à produtos de saúde (...)”*, que estão fora das hipóteses previstas na Lei nº 13.979/20, que assim estabelece:

**Art. 4º Fica dispensada a licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus** de que trata esta Lei.

§ 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.(grifo nosso)

Logo, a aquisição de gêneros alimentícios não está relacionada diretamente ao combate da pandemia. Embora se reconheça que se deve aos efeitos da pandemia, ressalta-se que não está relacionada diretamente ao enfrentamento da emergência internacional citada.

Nesta linha de intelecção, a Advocacia-Geral da União/Consultoria-Geral da União/ Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, através do seu Parecer Referencial nº 00011/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, assim assinala:

[...] Assim, deve ser evidenciado o nexu causal entre a contratação direta e a eliminação do risco de dano com a efetiva demonstração da relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada.

47. Comprovando que a contratação emergencial é a via adequada e efetiva para a eliminação do risco, a Administração Pública somente poderá contratar nos limites estabelecidos na lei: "dispensa de licitação é temporária", "aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus", não sendo possível ultrapassar tais limites.

Nesta direção, cabe assinalar que a aquisição sugerida não está diretamente ligada à ações de saúde, não podendo se afirmar que a ausência de execução da prestação comprometerá o combate à pandemia.

**O que aqui se afirma é que tal aquisição pode ser justificada pelas regras comuns de licitação estabelecidas pela Lei n. 8666/93, e não pela Lei nº 13.979/20.** Isso não significa a vedação à contratação direta de bens e serviços úteis ao combate à pandemia.

Apenas implica que tais aquisições e contratações subordinar-se-ão ao regime licitatório comum, como por exemplo, assegura o art. 24, IV da Lei de Licitações, citada pelo consulente. E neste caso serão ser demonstrados os seguintes pressupostos: a) Demonstração concreta e efetiva de que a aquisição de bens e insumos de saúde serão destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus; b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco.

Não se pode olvidar a administração pública, dos requisitos legais impostos no art. 26 da Lei nº 8.666/93, que devem ser aplicados por força do art. 116, da Lei nº 8.666/93:

As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço;
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Em que a legislação conferiu presunção *juris tantum*, ou seja, presume legítima e verdadeira a situação de calamidade retratada, já que prescreveu no artigo 4º-B que as dispensas de licitação com base na citada lei serão presumidas para atender: (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, **esta Unidade Jurídica entende, na esteira dos argumentos esposados pelo Prof Marçal Justen Filho, em artigo intitulado: *A MP 926 pode funcionar como experimento para a reforma das licitações. Um novo modelo de licitações e contratações administrativas?*<sup>1</sup>, que não há presunção absoluta de veracidade. Assinala o referido administrativista:**

[...] 7) O vínculo entre a contratação e o atendimento à emergência

A decisão administrativa de promover uma contratação sem licitação, invocando o atendimento à emergência, não pode estar ao abrigo de uma presunção absoluta de veracidade.

Ainda aduz o renomado administrativista:

[...]

7.1) O vínculo de pertinência entre a crise e a contratação

Admite-se a dispensa de licitação **para contratações essenciais e úteis ao enfrentamento da pandemia**. Exige-se, portanto, um vínculo de pertinência entre a prestação a ser executada e o atendimento a necessidades relacionadas com a pandemia.

7.2) O art. 3º da Lei 13.979

A interpretação da exigência deve considerar inclusive a previsão do art. 3º da Lei 13.979. Ali estão previstas competências estatais relativas ao enfrentamento da emergência. Lembre-se que o § 2º, inc. II, do referido dispositivo estabelece inclusive o direito a tratamento gratuito para as pessoas afetadas pelas medidas previstas.

1 <https://www.migalhas.com.br/depeso/322614/um-novo-modelo-de-licitacoes-e-contratacoes-administrativas>

## 7.3) O vínculo direto

**Existem questões diretamente vinculadas à pandemia. Isso compreende prestações necessárias à prevenção da disseminação e do contágio, tal como o tratamento dos doentes.** De modo geral, o vínculo direto entre a contratação e o atendimento à necessidade não desperta dúvidas maiores. A compra de medicamentos para tratamento de pacientes afetados pelo COVID-19 é uma hipótese de dispensa de licitação.

## 7.4) O vínculo indireto

Mas há hipóteses de vínculo indireto entre a prestação e a finalidade a ser atendida. São os casos em que o contrato não envolve uma atuação de cunho sanitário. **Porém, a contratação tem por causa o combate à pandemia ou é afetada significativamente por essa circunstância.** Imagine-se que, para enfrentar a pandemia, ocorra a suspensão do atendimento presencial em repartições públicas. Em decorrência, há de se assegurar o teleatendimento, por meio de call centers. Se essa solução exigir uma contratação administrativa, configura-se o vínculo de pertinência exigido para a dispensa de licitação. Isso porque a contratação destina-se ao combate à pandemia. (grifos nosos)

Não se pode olvidar o que prevê a Lei nº 13.979/20, em seu art. 3º, com Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020:

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

I – isolamento;

II – quarentena;

III - determinação de realização compulsória de:

- a) exames médicos;
- b) testes laboratoriais;
- c) coleta de amostras clínicas;
- d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou
- e) tratamentos médicos específicos;

IV - estudo ou investigação epidemiológica;

V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI - restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos;

VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020\)](#)

a) entrada e saída do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

b) locomoção interestadual e intermunicipal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e

VIII - autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa, desde que:

- a) registrados por autoridade sanitária estrangeira; e
- b) previstos em ato do Ministério da Saúde.

**§ 1º As medidas previstas neste artigo 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. (grifo nosso)**

Logo, se verifica que as ações supracitadas são exclusivamente voltadas à saúde, inclusive como assinala o §1º, “as medidas estão pautadas em evidências e análise de informações estratégicas de saúde”; não contemplando, ao nosso ver, a aquisição de *gêneros alimentícios de empresas e indústrias, de produtos que não são relacionados diretamente a produtos de saúde.*

O que se afirma aqui, é a permissão com fulcro na Lei de Licitações para a aquisição pretendida, “*viabilizando a doação de alimentos para população carente impossibilitada do exercício do trabalho, seja realizando ações no sentido de evitar o fechamento de pequenas, micro e médias empresas situadas no Município, o que gerará queda de receita e aumento no desemprego*”, como assinala a inicial. **Não podendo no caso sob apreço, a utilização da flexibilidade procedimental imposta pela Lei nº 13.979/20, em seu art. 3º (com Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020), por faltar o pressuposto fulcral para a adoção do permissivo legal: a vinculação direta ou indireta da aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.**

Na linha aqui esboçada, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco editou a RESOLUÇÃO TC Nº 77, DE 19 DE MARÇO DE 2020, que “*Dispõe sobre a possibilidade,*

em caráter emergencial, da instituição de Convênios, Acordos de Cooperação ou ajustes entre entes federados e entidades e órgãos da Administração Pública, para fins de centralização de esforços tendentes à aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus”. Assim registra a Resolução:

Art. 2º **As aquisições de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência** de que trata o disposto no artigo 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, efetivadas por meio de instrumento de Convênios, Acordos de Cooperação ou outros ajustes entre entes federados e entidades da Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal deverão observar os seguintes requisitos:

I – somente serão efetivadas durante o período da situação de emergência de saúde pública estabelecido pela Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde;

II– serão destinadas exclusivamente para a aquisição de bens e insumos, bem como para a contratação de serviços relacionados **à situação de emergência de saúde pública** tratada na norma referida no caput. [...] (grifos nossos)

Mais uma vez asseverando, os recursos devem estar voltados diretamente à aquisição de bens e insumos, bem como para a contratação de serviços relacionados **à situação de emergência de saúde pública, não podendo ser destinados a outras ações, como aquela pretendida pela municipalidade, mesmo que seja decorrente indiretamente da pandemia. Pensar de outro modo, é possibilitar, através de outras ações, a destinação de recursos fora das hipóteses previstas na Lei nº 13.979/20, voltadas ao controle da pandemia.**

**O atendimento direto à pandemia se revela a *mens legis* da Lei citada, se revelando em uma prioridade, o que se presume que a alocação de pessoal e de recursos deverão voltar-se para esse fim.**

Desta forma, diante de situações emergenciais e calamitosas, que demandam mobilização da máquina pública para prover serviços e materiais de forma imediata, **a Lei n. 8.666/93, no art. 24, IV, contempla evidente exceção à regra geral da realização prévia de certame licitatório, perfeitamente aplicáveis à administração pública consulente.**

Todavia, é oportuno registrar mais uma vez, que a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 reforça, consoante seu art. 4º, a alternativa de dispensa de licitação *“para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”*. Ou seja, a Administração Pública se encontra devidamente amparada para realizar contratações diretas que atendam às necessidades de **combate e enfrentamento ao coronavírus, o que não se aplica à aquisição de gêneros alimentícios para distribuição a população.**

Em que pese não seja tema da consulta aqui tratada, a Unidade Jurídica assinala que, em que pese haja proibição pela Justiça Eleitoral, no ano em que se realizar a eleição, de distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, se operam algumas exceções, como nos casos de calamidade pública e estado de emergência, conforme § 10 do art. 73 da Lei n. 9.504, de 1997.

É o parecer. Salvo Melhor Juízo.

Salvador, 27 de março de 2020.

ALESSANDRO MACEDO  
Chefe da AJU/TCM