

**GRUPO DE TRABALHO PARA AÇÕES DE ENFRENTAMENTO DO
CORONAVIRUS – GT/CORONAVIRUS**

NOTA TÉCNICA Nº 002/2020

Nota Técnica para a orientação dos membros do Ministério Público do Estado da Bahia, em face da declaração de pandemia pela Organização Mundial de Saúde - OMS, causada pelo novo coronavírus, agente etiológico da COVID-19, visando ao acompanhamento e fiscalização dos contratos administrativos e demais ajustes firmados com fundamento na Lei nº 13.979/2020.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, através dos Promotores de Justiça que integram o Grupo de Trabalho para ações de enfrentamento do novo coronavírus, agente etiológico causador da COVID19, instituído mediante Portaria 220/2020, com atribuição específica sobre o tema ora abordado, e com supedâneo no plexo de atribuições descritas nos artigos 127 e 129, II, III, VI e IX, da Constituição Federal e no artigo 75, IV, da Lei Complementar 11/96;

Considerando que incumbe ao Ministério Público a defesa do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 127, caput, e 129, inciso III, da Constituição Federal – CF/1988, artigo 25, inciso IV, alínea “a” e “b”, da Lei n.º 8.625/93, e artigo 72 da Lei Complementar Estadual nº 11/96 – Lei Orgânica do MPBA;

Considerando que os agentes públicos devem obrigatoriamente velar pela observância dos princípios constitucionais regentes da Administração Pública esculpidos no artigo 37 da CF/1988, quais sejam a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

Considerando que a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis é função institucional do Ministério Público, bem como a promoção de inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio

ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 127, caput, e 129, inciso III, da CF/1988);

Considerando que, em caso de em situações de violação às normas jurídicas por pessoas físicas ou jurídicas, incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem (art. 25, IV, “b”, Lei 8.625/93);

Considerando que a Organização Mundial de Saúde – OMS, aos 30 de janeiro de 2020 declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional e, aos 11 de março de 2020, declarou a pandemia do Novo Coronavírus – Covid-19, e a Permanência da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII;

Considerando que o Ministro de Estado da Saúde, por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional no âmbito da República Federativa do Brasil, nos termos do Decreto 7.616/2011;

Considerando que o Governador do Estado da Bahia, por meio do Decreto nº 19.529 de 16 de março de 2020, publicado no DOE/BA de 17 de março de 2020, regulamentou as medidas temporárias para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;

Considerando que a prioridade absoluta dos gestores públicos deve ser o enfrentamento da pandemia, adotando todas as medidas possíveis para resguardar a saúde da população;

Considerando que a alarmante situação financeira dos Estados e seu crescente agravamento, fez com que o Comitê Nacional dos Secretários de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal enviassem ao Ministério da Economia, em apenas uma semana, duas cartas clamando por socorro da União, o que importa maior responsabilidade dos gestores na aferição da qualidade dos gastos públicos;

Considerando a necessidade de observância, pelos Municípios, do que estabelece a Lei Federal nº 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, declarada pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria 188 de 03/02/2020;

Considerando que, uma vez declarada a situação de emergência/calamidade pública, necessária a elaboração, pelo Município, de um plano de contingência, com a previsão de ações conforme os níveis de resposta, indispensável ao balizamento da necessidade e adequação das ações empreendidas, dentre elas as contratações diretas, por dispensa de licitação, fundadas no artigo 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 4º-D, 4º-E, 4º-F, 4º-G, 4º-H e 4º-I da Lei 13.979/2020, alterada pela MP 926/2020, em observância ao dever de transparência, eficiência e moralidade administrativa, nos termos do artigo 37 da CF;

Considerando que a contratação de bens, obras ou serviços pela Administração Pública deve ser, em regra, precedida de licitação, conforme exigência da Constituição Federal (art. 37, XXI) e Lei 8.666/93, como medida de legalidade, impessoalidade, isonomia, eficiência e moralidade;

Considerando que a contratação sem realização de licitação somente é admitida nas estritas hipóteses previstas em lei, de modo que os casos de dispensa de licitação, previstos no artigo 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 4º-D, 4º-E, 4º-F, 4º-G, 4º-H e 4º-I, da Lei nº 13.979/2020 são, por sua natureza, excepcionais e taxativos;

Considerando que a dispensa de licitação autorizada pelo artigo 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 4º-D, 4º-E, 4º-F, 4º-G, 4º-H e 4º-I da Lei 13.979/2020 é temporária e aplica-se apenas para a aquisição de bens, serviços (inclusive de engenharia) e insumos destinados ao enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional e Nacional decorrente do Coronavírus – Covid19;

Considerando que a falta de verificação da relação de causalidade da contratação com a finalidade estabelecida em lei configura dispensa indevida da licitação, podendo comprometer a validade do contrato administrativo e caracterizar ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), desde que verificado o elemento subjetivo do tipo, acarretando os demais consectários legais;

Considerando que o regime especial de contratação definido na Lei 13.979/2020, em especial a presunção *juris tantum* estabelecida no artigo 4º-B, não dispensa o gestor de ofertar as razões fundamentadas da opção administrativa adotada;

Considerando que a Lei 13.979/2020, no seu art. 4º-E, possibilita que o processo de contratação seja acompanhado de termo de referência ou projeto

básico simplificados, que deverão atender aos requisitos constantes do §1º do referido artigo;

Considerando que a Lei 13.979/2020 dispensa, excepcionalmente e mediante decisão fundamentada, a realização de estimativa de preços e permite, também, que a contratação seja efetuada por valor superior ao estimado, em razão das oscilações ocasionadas pela variação do mercado, também de forma fundamentada, conforme artigo 4º-E, §§ 2º e 3º;

Considerando que nas contratações regidas pela Lei 13.979/2020, poderá o gestor, também excepcionalmente e de forma fundamentada, celebrar contrato com empresa com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, nos termos do §3º, do art. 4º, quando se cuidar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido;

Considerando que, nos termos da Lei 13.979/2020, quando houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, excepcionalmente e de forma fundamentada, poderão ser dispensados requisitos de habilitação, nos termos do art. 4º F.;

Considerando que, apesar de a lei autorizar as contratações por dispensa de licitação, para a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata a Lei 13.979/2020, não afastou a possibilidade de realização da licitação, mantendo, inclusive, a modalidade Pregão, apenas permitindo a redução dos prazos, pela metade (artigo 4º-G da Lei 13.979/2020);

Considerando a necessidade de se conferir garantia aos princípios da publicidade, da moralidade e da eficiência, a Lei 13.979/2020 impõe a todo gestor, independentemente do número de habitantes do Município, o dever de publicar em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), as informações mínimas necessárias constantes do § 2º, do art. 4º;

Considerando que a motivação dos atos administrativos é princípio da Administração Pública, extraível do artigo 93, inciso IX, da CF, e constitui garantia não somente do jurisdicionado, para o controle social das decisões administrativas, mas do próprio gestor, acerca da legitimidade de sua atuação,

ORIENTA-SE a atuação dos membros do Ministério Público do Estado da Bahia, **resguardada a Independência Funcional**, observando-se o que segue:

- a) a elaboração, pelo Município (caso ainda não o tenha feito), de um plano de contingência, com a previsão de ações conforme os níveis de resposta, indispensável ao balizamento da necessidade e adequação das ações empreendidas, dentre elas as contratações diretas, fundadas no artigo 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 4º-D, 4º-E, 4º-F, 4º-G, 4º-H e 4º-I da Lei 13.979/2020, e à fundamentação das decisões tomadas;
- b) a reavaliação, pelo Município, de todas as despesas fixadas na Lei Orçamentária Anual para o exercício em curso, de modo a identificar aquelas que se destinem a priorizar a área da saúde;
- c) avaliação pelo Município da possibilidade de não realização de transferências voluntárias a órgãos ou entidades públicas ou privadas que tenham por objeto festividades, comemorações, shows e eventos esportivos, redirecionando-se os recursos correspondentes às ações, bens e serviços imprescindíveis ao debelamento da pandemia;
- d) avaliação pelo Município da efetiva necessidade de realização de despesas com consultoria, propaganda e marketing, ressalvadas aquelas relativas à publicidade legal dos órgãos e entidades, priorizando aquelas que sejam imprescindíveis às ações na área de saúde, com destaque ao enfrentamento da COVID-19;
- e) avaliação pelo Município da efetiva necessidade de realização de despesas com novas obras, excetuando-se aquelas inadiáveis e com recursos financeiros assegurados para a sua execução, bem como aquelas afetas à área de saúde e as demais relacionadas ao enfrentamento da pandemia;
- f) Que nas contratações emergenciais realizadas com base na Lei nº 13.979/2020, para o enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional e Internacional decorrente do Coronavírus Covid-19, o Município instaure processos formais de contratação, mesmo que de maneira simplificada, de modo a garantir a motivação, a transparência e posterior fiscalização;
- g) que nas contratações realizadas para o enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional e Internacional decorrente do Coronavírus Covid-19, com fundamento na Lei nº 13.979/20, o Município considere a possibilidade de ser priorizado o sistema de regime de preços, se cabível, inclusive observando a viabilidade de adesão às atas

de outros entes, resguardado, sempre que possível, o princípio da economicidade;

- h) seja observada pelo Município a possibilidade de utilização da licitação, na modalidade pregão, nos termos do artigo 4º-G da Lei 13.979/2020, com prazos reduzidos quando se cuidar de aquisição de bens e serviços comuns necessários ao enfrentamento da emergência de que trata a Lei 13.979/2020;
- i) que, nos processos de dispensa de licitação para a contratação de insumos, bens e serviços destinados ao enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional e Internacional, o Município elabore termos de referência ou projetos básicos, ao menos simplificados, nos termos do artigo 4º-E da Lei nº 13.979/20, indispensáveis para a identificação do objeto a ser contratado, avaliação da sua necessidade, adequação e proporcionalidade ao atendimento da emergência declarada, bem como o estabelecimento de critérios de medição e pagamento, estimativa de preços e adequação orçamentária;
- j) que na excepcional hipótese de ser dispensada a realização de estimativa de preço, nos termos do artigo 4º-E, § 2º, da Lei 13.979/2020 ou de contratação efetuada por preço superior ao estimado, em razão das oscilações ocasionadas pela variação de preços (artigo 4º-E, § 3º, da Lei 13.979/2020), as decisões adotadas pelo Município sejam pautadas no princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação e economicidade) e devidamente fundamentadas nos autos, adotando, em caso de abusividade no aumento de preços, as medidas necessárias para a intervenção imediata dos órgãos de defesa do consumidor e da ordem econômica;
- k) na hipótese de a abusividade dos preços inviabilizar a própria contratação pelo Município, e em consequência, o atendimento da situação de emergência, avaliar, também a partir de critérios de proporcionalidade, a possibilidade de requisição, mediante justa indenização, nos termos do artigo 5º, inciso XXV, da CF, artigo 15, inciso XIII, da Lei 8.080/90, artigo 3º, inciso VII, § 7º, inciso III, da Lei 13.979/2020;
- l) que a decisão de contratar empresa com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso somente se dê na hipótese expressamente prevista em lei, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 13.979/2020, de forma fundamentada,



adotando-se as medidas de cautela que forem necessárias para garantir o efetivo cumprimento do contrato;

- m) que a dispensa de apresentação de documentação de habilitação, na forma do art. 4-F, da Lei nº 13.979/2020, somente seja adotada diante de situação de restrição de fornecedores ou prestadores de serviço que esteja a comprometer o atendimento da situação de emergência, devidamente fundamentada, com adoção, pelo gestor, das providências necessárias a garantir o cumprimento do contrato;
- n) que embora a emergência seja presumida por lei, da mesma forma que na celebração do contrato, necessário seja devidamente fundamentada cada prorrogação;
- o) sejam publicadas, em sítio oficial específico (a ser criado, caso inexistente) na rede mundial de computadores (internet), todas as contratações efetivadas com fundamento na Lei nº 13.979/2020, de modo a garantir o princípio da publicidade.
- p) que o Município se abstenha de utilizar o regime especial de contratações estabelecido na Lei 13.979/2020 para as contratações que não se destinem ao enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional e Internacional.

Salvador - BA, 30 de março de 2020

[assinado eletronicamente]

Frank Monteiro Ferrari
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOPAM

Patrícia Medrado
Promotora de Justiça
Coordenadora do CESAU

Rita Tourinho
Promotora de Justiça

Rogério Luis Gomes de Queiroz
Promotor de Justiça