

RECOMENDAÇÃO¹

Ementa: Necessidade de observância às normas legais e ao regramento específico estabelecido para contratações excepcionais, revisões de contratos em curso, dispensas licitatórias, aquisições de insumos, dentre outras, feitas no período do estado de calamidade/emergência decorrente da pandemia relativa ao novo coronavírus. Cautelas necessárias ao atendimento dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência nas contratações públicas.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social de Panorama, pelo 2º Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições, com fulcro no art. 129, inciso III, da Constituição Federal; art. 1º, inciso IV, da Lei nº 7.347/85; art. 25, inciso IV, alínea “b”, e art. 27, inciso IV, ambos da Lei Federal nº 8.625/93; e art. 103, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual nº 734/93;

CONSIDERANDO que são princípios norteadores da Administração Pública e de seus respectivos gestores a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência;

CONSIDERANDO que atos que gerem enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou que violem os princípios da Administração Pública podem configurar atos de improbidade administrativa, sujeitando o responsável às sanções impostas pela Lei 8.429/92;

CONSIDERANDO os diversos normativos emitidos pelas autoridades quanto ao estado de avanço mundial do COVID-19, a saber, a declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional pela OMS em 30 de janeiro de 2020, a declaração pelo Ministério da Saúde, por meio da Portaria MS nº 188, publicada em 3 de fevereiro de 2020, de estado de Emergência de Saúde Pública de importância Nacional, a edição da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, prevendo medidas para o enfrentamento

¹ Artigo 5º do Ato Normativo nº 484 do CPJ (Colégio de Procuradores de Justiça) de 05/10/06: A recomendação é instrumento destinado à orientação de órgãos públicos ou privados, para que sejam cumpridas normas relativas a direitos e deveres assegurados ou decorrentes das Constituições Federal e Estadual e serviços de relevância pública e social.

da emergência de saúde pública e da recente Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, bem como a edição de normas que determinam condutas como isolamentos, quarentena, requisições de bens e serviços, hipóteses de dispensa de licitação;

CONSIDERANDO os atos normativos emitidos tanto no âmbito estadual, dentre eles o Decreto nº 64.879/20, que reconheceu o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo em função da infecção humana pelo novo coronavírus, quanto aquele expedido pelo Município de Pauliceia (Decreto nº 285/20);

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 nº 188 de 03/02/2020;

CONSIDERANDO que, uma vez declarada a situação de emergência/calamidade pública, faz-se necessária a elaboração, pelo Município, de um plano de contingência, com a previsão de ações indispensáveis ao balizamento da necessidade e adequação das ações empreendidas, dentre elas as contratações diretas, por licitação dispensada, fundadas no artigo 4º da Lei 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 e no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, 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 devem ser, em regra, precedidas de licitação, conforme exigência da Constituição Federal (art. 37, XXI) e Lei 8.666/93, e a dispensa ou a inexigibilidade destes procedimentos somente é admitida nas estritas hipóteses previstas em lei, de modo excepcional e taxativo;

CONSIDERANDO a recente edição da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 pelo Governo Federal, que alterou o artigo 4º da Lei 13.979/2020, que dispensa a licitação para a aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, flexibilizando profundamente os referidos procedimentos, por exemplo: autorizando a contratação excepcional de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de

participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, a aquisição de equipamentos usados, a dispensa de estudo preliminar e da estimativa de preços, simplificação do termo de referência e/ou projeto básico, dentre outras medidas;

CONSIDERANDO que o art.8º da referida Medida Provisória estabelece que as regras para dispensa de licitação ali previstas são temporárias e aplicam-se apenas enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus e ainda, que, segundo o art. 4º da mesma normativa, a dispensa da licitação realizada com fundamento nesta MP deve ser destinada apenas à aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19, sendo vedada sua utilização para aquisições de outra natureza, permanecendo para estes casos as regras previstas na Lei 8.666/93 e demais normas;

CONSIDERANDO que embora a novel Medida Provisória flexibilize sobremaneira a instrução do Processo Administrativo de Dispensa de Licitação, alguns requisitos permanecem indispensáveis, devendo o mesmo conter termo de referência ou projeto básico, ainda que simplificado, com os seguintes documentos: declaração do objeto; fundamentação simplificada da contratação; descrição resumida da solução apresentada; requisitos da contratação; critérios de medição e pagamento; 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 adequação orçamentária;

CONSIDERANDO que a referida Medida Provisória dispensou as estimativas dos preços apenas de forma excepcional, mediante justificativa da autoridade competente;

CONSIDERANDO que a situação atual é preocupante diante da rápida disseminação do vírus, ressalta-se, entretanto, que tais medidas, embora encontrem amparo legal, se adotadas de forma indiscriminada e sem a seriedade e a prudência que exige o gasto público, poderão gerar graves consequências, principalmente no que tange aos desvios de recursos e atos de improbidade;

CONSIDERANDO que o enquadramento indevido das contratações à hipótese de dispensa prevista na Lei 13.979/2020 e/ou vícios no processo instrutório configuram dispensa indevida da licitação, gerando a nulidade do contrato administrativo correspondente (artigo 49, § 2º, da Lei 8.666/93), bem como responsabilidade criminal (artigo 89) e por ato de improbidade do gestor, seja pelo dano presumido ao erário público, seja pela violação dos princípios da Administração Pública (Lei 8.429/92);

CONSIDERANDO o que o artigo 4º, §2º, da Lei 13.979/2020 dispõe que: *“Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão 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”*.

CONSIDERANDO a necessidade de uma ampla fiscalização, pela sociedade e pelos órgãos de controle, das despesas realizadas sob a vigência das novas regras para contratações por dispensa de licitação trazidas pela Lei 13.979/2020, uma vez que tais regramentos afrouxaram excessivamente as formalidades existentes, podendo estimular a prática de atos antieconômicos que infrinjam os princípios administrativos;

CONSIDERANDO, por fim, que o administrador tem o poder-dever de autotutela para anular os atos e contratos administrativos eivados de vícios que os tomem ilegais (artigo 37, *caput* da CF/88 c/c Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal);

RESOLVE RECOMENDAR ao Senhor Prefeito do Município de Pauliceia, ERMES DA SILVA, bem como ao Coordenador Municipal de Saúde, MARCOS DA COSTA GIRALDO, e o Diretor Administrativo, CHRISTIAN JOSÉ SILVA, cada qual no âmbito de suas competências, que:

- a) Seja criado campo específico no Portal da Transparência ou *website* da Prefeitura com informações claras e objetivas sobre todos os dados atualizados dos gastos com contratações excepcionais, revisões de contratos em curso, dispensas licitatórias, aquisições de insumos, dentre outras, feitas nesse período de pandemia com base nos

regramentos temporários, ou seja, com fulcro no artigo 4º da Lei 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 e no artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, em razão da Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional e Internacional, conforme determina o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020, a fim de facilitar o acesso à informação por parte da população, da imprensa e dos órgãos de controle;

- b) Seja elaborado, 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, fundamentadas no artigo 4º da Lei 13.979/2020, alterado pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020;
- c) Abstenham-se de formalizar processos de dispensa licitatória e/ou celebrar e executar contratações diretas atestando como emergenciais ou de calamidade pública situações que não se enquadrem na Portaria nº 188/2020 do Ministério da Saúde, e na Lei Federal 13.979/2020 alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.
- d) Abstenham-se de contratar diretamente por dispensa de licitação na situação de emergência/calamidade pública declarada, sem que esteja instaurado, instruído e finalizado procedimento administrativo que contenha todos os requisitos e pressupostos formais e materiais, de existência e de validade, tal como descritos nos termos desta recomendação e fundados na Lei Federal 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020;
- e) Abstenham-se de celebrar contratações diretas por dispensa de licitação pautadas na emergência ou calamidade pública declarada, que não cumpram as condicionantes do artigo 4º da Lei 13.979/2020, ou seja, que o objeto licitado se configure como bens, insumos e serviços de saúde para o enfrentamento da situação de emergência

declarada em âmbito federal e estadual e do artigo 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, a saber: **(i)** que o objeto licitado se refira tão somente aos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa; e **(ii)** que seja respeitado o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da situação emergencial ou calamitosa para a vigência do contrato, ou que ele dure apenas o tempo necessário ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para que se realize a licitação ordinária relativa àquele objeto;

- f) Na formalização de contratos administrativos relacionados às ações preventivas e curativas relacionadas à transmissão e consequências do COVID-19, utilizem o sistema de registro de preços, quando cabível, inclusive com adesão a atas de outros entes.
- g) Em caso de impossibilidade de utilização do sistema de registro de preços, e justificando-se a contratação direta, inclusive com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, sejam observados todos os requisitos do processo administrativo correspondente ao ajuste, em especial quanto à justificativa da escolha do contratado e demonstração da economicidade do contrato.
- h) Verificando-se sobrepreço em todas as propostas de contratação apresentadas, desde que sem alternativa outra para o município, e tratando-se de bem ou serviço essencial para a prevenção ou erradicação do vírus, avalie a possibilidade de excepcional utilização – sobretudo nas contratações mais urgentes da área de saúde - do instituto da requisição administrativa de bens e serviços, desde que motivadamente, com justa e célere indenização posterior, observados os valores normalmente praticados pelo mercado;
- i) Sejam declarados nulos, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, quaisquer processos de dispensa licitatória que estejam a descumprir os requisitos dispostos nessa recomendação, e em especial, no artigo 4º da Lei 13.979/2020, alterada pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, artigo 24, inciso IV e artigo 26, *caput* e

parágrafo único da Lei 8.666/93, quando aplicáveis, e demais dispositivos do mesmo diploma;

- j) Seja dada publicidade da presente recomendação no *website* da Prefeitura;

No prazo de 5 (cinco) dias úteis, deverão ser encaminhadas a este órgão ministerial, por escrito, em meio eletrônico (pjpanorama@mpsp.mp.br), informações a respeito das providências adotadas para o cumprimento da presente recomendação, acompanhadas dos documentos necessários à sua comprovação.

Ressalta-se que a inobservância da presente recomendação importará comprovação do dolo do destinatário quanto ao descumprimento dos princípios da administração pública, notadamente da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, diante do que o Ministério Público adotará as medidas legais necessárias à tutela do patrimônio público e da probidade administrativa, inclusive através do ajuizamento de ação civil pública cabível.

Diante da adoção do regime de teletrabalho determinada pela Resolução nº 1.199/2020-PGJ, de 23.03.2020, bem como da proibição contida no artigo 2º, parágrafo único, do Provimento CSM nº 2549/2020, fica dispensada a publicação da presente recomendação no átrio do fórum.

Panorama, SP, 26 de março de 2020.

EMERSON MARTINS Assinado de forma digital por
EMERSON MARTINS
ALVES:26751705859
Dados: 2020.03.26 16:52:01 -03'00'

EMERSON MARTINS ALVES
Promotor de Justiça

CASSIANO INOCÊNCIO MONTEMOR
Analista de Promotoria