

Dispensa de licitação durante o estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de Covid-19

Carolyne Nunes da Silva¹

Emerson de Lima Pinto²

Resumo: Este artigo faz parte de uma pesquisa no âmbito do Direito Administrativo, especificamente acerca da dispensa de licitação. Este estudo busca analisar a contratação direta, através da dispensa de licitação, possibilitada por meio da Lei 14.133/2021, estritamente com relação ao estado de calamidade pública decretado em decorrência da pandemia de COVID-19, através do Decreto Legislativo nº 6 de 2020. Referida pandemia assola não apenas o Brasil, mas o Mundo todo. Com o advento da Lei 14.133/2021, intitulada Lei de Licitações e Contratos Administrativos, as hipóteses previstas para a dispensa de licitação foram demasiadamente ampliadas, passando a ter 16 incisos, 13 alíneas e 7 parágrafos, tendo dentre as principais hipóteses de contratação direta por dispensa de licitação a emergência e o estado de calamidade pública. A partir disso, através da análise da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, especificamente no seu artigo 75, das medidas provisórias e da lei relativa à dispensa de licitações sancionada durante a pandemia de COVID-19, compreende-se que o conjunto possibilitou uma ação ágil e eficaz da Administração Pública, que através do direito sanitário buscou atender a população nas demandas originadas pela referida pandemia, através da contratação direta, na forma de dispensa de licitação. Assim, o Poder Público intensificou suas estruturas e os serviços públicos à população, agindo sob orientação da vigilância sanitária, amparado pela hipótese do estado de calamidade pública que permite a dispensa de licitação. Referidas contratações possuíam o condão de estruturar a saúde pública de forma a minimizar os efeitos do triste vírus que vitimou milhares de pessoas pelo Mundo.

Palavras-chave: Administração Pública; Coronavírus; Covid-19; Direito Sanitário; Dispensa de licitação.

¹ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Cesuca. Aluna bolsista horista de iniciação científica do Grupo de Pesquisa Saúde Coletiva e Direito Sanitário do Cesuca. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9229-1284>. E-mail: carolyne.silva@gmail.com.

² Doutor em Filosofia e Mestre em Direito Público UNISINOS. Pós-doutor em Direito UNISINOS. Especialista em Ciências Penais PUCRS. Especialista em História da Filosofia UNISINOS. Especialista em Relações Internacionais: Geopolítica e Defesa UFRGS. Advogado. Professor na Graduação e Pós-graduação no Centro Universitário Cesuca. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8514-5801>. E-mail: ersonlp@terra.com.br.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 incumbiu ao Poder Público, em seu artigo 175, a prestação de serviços públicos através de licitações e na forma como disciplinada em lei, assim como, compeliu à União, privativamente, legislar sobre as normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, consoante artigo 22, inciso XXVII, de nossa Carta Maior.

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 refere que a Administração Pública direta e indireta deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, sancionada a Lei 8.666 de 1993 que disciplinou as normas para licitações e contratos da Administração Pública, norteadas pelo artigo já indicado. Contudo, posteriormente foram sancionadas a Lei do Pregão e o Regime Diferenciado de Contratação, de forma a agregar à Lei de Licitações até então vigente.

Com o intuito de otimizar, regulamentar, unificar e inovar estas Leis até então vigentes, surgiu-se a necessidade de uma nova Lei de Licitações. A Lei 14.133/2021, além de cumprir as necessidades mencionadas, tornou a compra e a contratação de bens e serviços mais célere e eficiente, principalmente nas situações de contratação direta.

A partir de uma análise das hipóteses de contratação direta, através da dispensa de licitação, da Lei atualmente vigente, é possível observarmos sua aplicabilidade no estado de calamidade pública, bem como, a sua influência positiva no mesmo, considerando que agilidade e eficácia proporcionadas ao Poder Público, através da mencionada Lei, foram fatores importantes e determinantes para o momento atual do País, em razão da pandemia causada pelo Coronavírus.

2 A DISPENSA DE LICITAÇÃO

2.1 O QUE É LICITAÇÃO?

Com o intuito de proporcionar melhor compreensão acerca da dispensa de licitação, necessário primeiramente entender o conceito de licitação, bem como, qual o motivo da sua utilização. Têm-se que licitação assemelha-se a um leilão, de forma que que o pretendente da contratação lance o seu valor. No Direito Administrativo, torna-se indispensável a realização de licitação quando o intuito é a contratação de determinada necessidade para a realização de um objeto administrativo. A licitação é uma ferramenta do Estado democrático, uma vez que não permite a decisão exclusivamente por parte dos governantes. Cabe à União legislar sobre

licitação e contratação, nos termos do artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, bem como, ao Poder Público, através de licitações e nos termos da lei, a prestação de serviços públicos, consoante art. 175, da mesma norma legal.

O procedimento licitatório é a regra, sendo que nada deverá ser contratado de outra forma, senão essa. Contudo, existem 2 hipóteses em que poderá ser relevado o procedimento, sendo a dispensa de licitação, que veremos no presente artigo, e a inexigibilidade de licitação.

Pontua Calasans (2021) que a dispensa de licitação ocorrerá por conveniência administrativa ou por razões decorrentes de circunstâncias ponderáveis.

Para análise da viabilidade de uma licitação, assim como, se é mais benéfico uma contratação por dispensa, o administrador público avaliará os custos e benefícios de um certame. Se justificada a contratação direta, igualmente o interesse público será atendido.

2.2 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A nova lei de licitações nº 14.133/2021, disciplinou extensamente as situações em que são dispensáveis as licitações no artigo 75, mantendo algumas determinações da lei anterior revogada, mas também com alguns acréscimos. Compõem o artigo 75, 16 incisos, 13 alíneas e 7 parágrafos. A nova lei trouxe consigo orientações para variadas situações e variados órgãos públicos, em qualquer esfera de competência e poder, de forma a não permitir regramento diferente seja por norma estadual, seja por norma municipal.

Os incisos I e II disciplinam valores limites para a dispensa de licitação, assim como, estipulam a situação. Vejamos:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

Ainda que haja a dispensa da licitação nestes casos, deve-se observar o §3º que determina a publicação no sítio eletrônico oficial, pelo prazo de 03 dias úteis, com as informações constantes no artigo, com o intuito de receber a manifestação de eventuais interessados, devendo escolher a proposta mais vantajosa. Em que pese a situação esteja dentro do rol em que é possível a dispensa da licitação, o tema que gera debate é que com a publicação e a disponibilidade de recebimento de novas propostas, têm-se uma licitação camuflada.

Com o advindo da nova lei de licitações, cabe ao contratado comprovar a compatibilidade dos seus preços, quando da contratação direta, seja na inexigibilidade ou dispensa da licitação,

sendo que essa comprovação se dará de forma antecipada, através da comprovação por meio de notas fiscais emitidas durante o 01 ano que antecede a contratação, nos termos do §4º, do artigo 23 da Lei 14.133/2021. Esta comprovação gera um debate na doutrina, tendo em vista que a comprovação dos preços será apresentada previamente à contratação, mas quem deve comprovar os preços já encontra-se intitulado CONTRATADO. Ocorre que o conceito de “CONTRATADO” refere-se a alguém cuja celebração do contrato já ocorreu, o que não é o caso do §4º, do artigo 23 da Lei 14.133/2021. Dessa forma, alguns autores acreditam que a norma legal deveria passar por alterações em alguns de seus dispositivos.

O processo de licitação é norteado, também, pelo artigo 72 da Lei ° 14.133/2021, tendo nos incisos do referido artigo os documentos necessários para o processo de contratação direta.

3 A DISPENSA DE LICITAÇÃO DURANTE O ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Dentre as hipóteses de dispensa do procedimento licitatório, temos a emergência ou situação de calamidade pública, sendo que este segundo acabou sendo muito utilizado durante a pandemia de COVID-19 que ainda assola o mundo. Estas situações estão disciplinadas no inciso VIII da Lei 14.133/2021:

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

Na hipótese emergencial, conforme o §6º, do referido artigo, a contratação por dispensa possui intuito de manter o serviço público, com atenção aos valores praticados pelo mercado, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes que deram causa à situação emergencial.

As situações do inciso VIII, qual seja, de emergência ou calamidade pública devem estar devidamente comprovadas, sendo uma situação efetiva e concreta, não havendo espaço para meras suposições. Assim, tendo em vista os esforços empreendidos pela vigilância sanitária, que buscou e busca incessantemente através do direito sanitário, regular, controlar e prevenir o referido vírus, têm-se devidamente comprovado o estado de calamidade pública que, inclusive, houve decreto neste sentido.

Durante a pandemia de COVID-19, durante o ano de 2020, foi sancionada a Medida Provisória 961/2020, que autorizou, dentre outros, o pagamento antecipado nas licitações e contratos, assim como, adequou os limites da dispensa de licitação. Logo após, esta Medida Provisória foi transformada na Lei 14.065/2020. Ainda, foi adotado o registro de preços nas compras emergenciais para combate à COVID-19, através de dispensa de licitação.

O registro de preço nada mais é que um procedimento que analisa as condições de forma antecipada, para uma contratação futura, escolhendo, assim, a mais vantajosa. O contrato só será firmado quando houver a necessidade de fato.

Já em 2021, ainda durante o estado de calamidade pública, a Câmara dos Deputados aprovou uma nova Medida Provisória, nº 1.047/2021, ampliando, ainda mais, as hipóteses de dispensa de licitação para aquisição de insumos, bens e serviços para o enfrentamento da pandemia de COVID-19. Caberá ao responsável a apresentação de justificativa técnica para a compra e sobre o valor contratado, tornando pública as compras realizadas. A Medida Provisória foi remetida para sanção.

Durante o enfrentamento da pandemia de COVID-19 no país, diversas contratações foram realizadas, amparadas no decreto que reconheceu o estado de calamidade pública. Entre algumas contratações e compras, podemos mencionar os hospitais de campanha e insumos.

A flexibilização da dispensa de licitação durante o estado de calamidade pública teve o condão de facilitar os processos para a Administração Pública, tendo em vista a sobrecarga ao País diante de um vírus letal e pouco conhecido, sendo que a agilidade e celeridade nos processos foram cruciais para aquisição dos materiais necessários. A dispensa de licitação restou devidamente regulamentada, restando cristalina as situações em que aplicável, bem como, trata-se de uma hipótese temporária.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da magnitude da dispensa de licitação, conforme a Lei 14.133/2021, as flexibilizações em decorrência da pandemia de COVID-19 surgiram a partir da necessidade da celeridade nos processos, ante uma situação desconhecida e inédita, então acompanhada pela Vigilância Sanitária a fim de conter e prevenir sua expansão. Em razão desta situação atípica, se fez necessária a adoção de medidas diferenciadas, bem como, consequências jurídicas diferentes, levando a Administração Pública a remodelar seus processos ante uma situação tão delicada, buscando através do direito sanitário atender a população

Um momento atípico e inédito exige a tomada de providências atípicas e inéditas.

Com a lei publicada e as medidas provisórias que tramitam, o intuito é uma prestação eficiente à população, atendendo as necessidades destes de forma ágil e menos burocrática, nos termos da regulamentação existente para este momento.

Assim, tendo em vista que pouco se sabe sobre este momento em que o Mundo se encontra, bem como, o tempo que perdurará o estado de calamidade pública, as normas existentes acerca da contratação direta através da dispensa de licitação possibilitarão o manejo e a realização dos contratos necessários durante este período, de forma a não acumular as contratações na Administração Pública e também garantir a prestação de serviços públicos à população, exercido pelo Poder Público.

REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, Sidney. Contratando Sem Licitação - 2ª Edição. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9786556270616. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556270616/>. Acesso em: 04 out. 2021.
- BRASIL. Senado Federal. Medida Provisória nº 1047, de 2021. Licitações na pandemia de COVID-10. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/148281>. Acesso em: 06/07/2021.
- BRASIL. Senado Federal. Medida Provisória nº 961, de 2020. Alteração das regras de licitações e contratos e ampliação do RDC durante o estado de calamidade pública. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141863>. Acesso em: 06/07/2021.
- CALASANS Jr., José. Manual da Licitação. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559770298. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770298/>. Acesso em: 04 out. 2021.
- CALASANS Jr., José. Manual da Licitação: Orientação Prática para o Processamento de Licitações, com Roteiros de Procedimento, Modelos de Carta-Convite e de Editais, de Atas de Sessões Públicas e de Relatórios de Julgamento de Propostas, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2015. 9788522499823. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522499823/>. Acesso em: 04 out. 2021.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Grupo GEN, 2021. 9786559640218. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640218/>. Acesso em: 07 out. 2021.

PLANALTO. **Lei 14065/2020**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14065.htm. Acesso em: 06 de out. de 2021.

PLANALTO. **Lei 14133/2021**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 06 de out. de 2021

PLANALTO. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 de out. de 2021

PLANALTO. **Decreto Legislativo nº6 de 2020**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 08 de out. de 2021

THAMAY, Renan.; JÚNIOR, Vanderlei. G.; MACIEL, Igor. M.; AL., et. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2021. 9786555597646. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597646/>. Acesso em: 07 out. 2021.