



PARECER JUC/CLN Nº 345/2020

INTERESSADO: GCP

ASSUNTO: RC 10015496 - CONTRATAÇÃO DIRETA DE ELETRO AREA DISTRIBUIDORA DE MOTORES, BOMBAS E MATERIAL ELETRICO EIRELI, PARA FORNECIMENTO DE MÁSCARA PROTETORA RESPIRATÓRIA, DESCARTÁVEL DO TIPO PFF2 PARA A COMPANHIA DO METRÔ.

EMENTA: CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO-ARTIGO 143, XIV DO REGULAMENTO. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. URGÊNCIA. CORONAVIRUS – COVID 19. LEI FEDERAL 13.979/2020. ANÁLISE DA MINUTA. ART. 15. POSSIBILIDADE.

Solicitou a GCP a emissão de parecer acerca da possibilidade de contratação da empresa ELETRO AREA DISTRIBUIDORA DE MOTORES, BOMBAS E MATERIAL ELETRICO EIRELI, para fornecimento de máscara protetora respiratória descartável do tipo PFF2.

A justificativa da área técnica responsável pela contratação pretendida constou de relatório anexo RT- O.29.02.04/0XX00-083 fornecido pela DO/GLG, acostada aos autos e anexa ao presente parecer. Está também anexa a minuta do contrato, bem como as propostas obtidas, e notas fiscais, todas também utilizadas na pesquisa de preços.

É o breve relatório.

Passa-se a opinar.

Trata-se de dispensa de licitação por situação de emergência, conforme art. 143¹, XIV do REGULAMENTO, art. 29, XV da Lei 13.303/2016 e art.4º da Lei 13.979/2020. Trata-se da aquisição de máscara protetora respiratória descartável do tipo PFF2.

A Companhia do Metrô necessita, com urgência, de grande quantidade deste produto para o abastecimento de diversas áreas da Companhia, no contexto da pandemia que assola o mundo inteiro.

É fato notório, divulgado amplamente pelas autoridades sanitárias, que máscara protetora é importante como medida sanitária recomendada para mitigar a propagação do novo coronavírus, tendo, portanto, relevância na prevenção da doença e mesmo no controle de sua transmissão.

Também notória e com ampla cobertura da imprensa é a falta deste material no mercado, devido à grande procura, sobretudo e no Estado de São Paulo em estado de quarentena. Há grande preocupação, inclusive, pela capacidade de se manter o abastecimento do produto².

Além disso, os números atuais relacionados à pandemia e consultados pela área técnica reforçam a necessidade de atuação proativa por parte da administração de forma a minimizar, conforme possível, os riscos envolvidos. Consta no Relatório técnico:

“Os danos já causados pelo Coronavírus pelo mundo e a previsão dos danos vindouros no Brasil também são de conhecimento público. Segundo painel do Ministério da Saúde <https://covid.saude.gov.br/>, em 13 de abril de 2020 tínhamos a seguinte situação:

¹ Artigo 143. É dispensável a realização de licitação, nos termos do art. 29, da Lei federal nº 13.303/16, nas seguintes hipóteses:

XIV - em situações de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos, observado o disposto no § 2º deste artigo.

² <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/02/29/coronavirus-faz-faltar-alcool-gel-e-mascaras-cirurgicas-em-farmacias-de-sp.htm>



”

Considerando, pois, todo o panorama, e a fim de garantir medidas de segurança sanitárias a seus colaboradores, a Companhia do Metrô necessita, com urgência deste material, motivo pelo qual pretende a contratação por dispensa de licitação, lastreada em situação de emergência, nos termos da Lei 13.303/2016.

A falta do material poderá “ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas”, nos termos preconizados pela legislação citada.

Como se demonstrará, a situação de emergência está robustamente lastreada na legislação, nas medidas que vem sendo adotadas pelo poder público, e também na situação peculiar da Companhia do Metrô, que necessita rapidamente do material.

O art. 30, § 3º da Lei Federal 13.303/16 aponta os elementos que devem instruir o processo de contratação direta. Vejamos:

“§ 3º O processo de contratação direta 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 do executante;

III - justificativa do preço.”

O caráter da situação calamitosa está evidenciado pelo fato notório da pandemia, reconhecido pelo Poder Executivo Estadual, que declarou estado de calamidade pública, conforme Decreto Estadual Nº 64.879 de 20 de março de 2020.

Estabelece o referido Decreto:

“JOÃO DORIA, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições, Considerando a Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, por meio da qual o Ministro de Estado da Saúde declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus;

Considerando que a Lei federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, dispôs sobre medidas para o enfrentamento da citada emergência de saúde pública de importância internacional;

Considerando que a Câmara dos Deputados, em 18 de março de 2020, e o Senado Federal, na data de hoje, reconheceram a existência de calamidade pública para os fins do artigo 65 da Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000; Considerando a notória escala nacional do fenômeno objeto dos sobreditos atos legislativos e administrativos, Decreta:

Artigo 1º - Este decreto reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, e dispõe sobre medidas adicionais para enfrentá-lo. (grifos nossos)”

Também a Prefeitura de São Paulo reconheceu tal situação por meio do Decreto Municipal nº 59.283/2020, que dispõe, entre outras coisas, sobre a possibilidade de dispensa de licitação para a aquisição de materiais destinados ao enfrentamento da pandemia (caso da máscara de proteção objeto da presente contratação).

Determina o decreto municipal, *in verbis*:

“Art. 1º Fica decretada situação de emergência no Município de São Paulo, para enfrentamento da pandemia decorrente do coronavírus, de importância internacional.

Art. 2º Para o enfrentamento da situação de emergência ora declarada, ficam estabelecidas as seguintes medidas:

(...)

II - nos termos do art. 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, fica autorizada a dispensa de licitação para aquisição de bens e serviços destinados ao enfrentamento da emergência.”

Ainda, a Lei Federal n.º 13.979/2020, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” diz, em seu art. 4º:

“Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos 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.

§ 2º 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.

§ 3º *Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido.*

Art. 4º-A A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o caput do art. 4º não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:

- ocorrência de situação de emergência;

I atendimento da situação de emergência;

II - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e

***III**- limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.*

Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns.

(...)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.

Art. 4º-F Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.”

Verifica-se que a norma não só permite a dispensa de licitação em casos como o presente, mas também presume a situação de emergência, a necessidade e o risco. Ressalta-se que essa lei não fez distinção de contratações apenas da esfera federal, e determinou que as licitações são dispensáveis para o enfrentamento da pandemia de coronavírus. Ademais, é competência da União editar as normas gerais sobre licitação, nos termos da Carta Magna, sendo portanto Lei aplicável a esta estatal.

Mas não é só.

A necessidade urgente do material também é agravada quando se toma conhecimento da decisão judicial proferida em 20 de março de 2020, pela Vice-Presidência do Tribunal

Regional do Trabalho da 2ª Região em ação movida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários e em Empresas Operadoras de Veículos Leves Sobre Trilhos no Estado de São Paulo em face da Companhia do Metrô (DC 1000766-59.2020.5.02.0000), que determinou:

“8. Nessa conformidade, considerando a gravidade da situação divulgada pela imprensa no mundo inteiro e a responsabilidade de empregados e empregadores no bem maior que é a vida, CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR:

(...)

b) que sejam FORNECIDOS OS EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAIS a TODOS OS TRABALHADORES, INCLUSIVE TERCEIRIZADOS (álcool gel e máscaras), especialmente nos locais de maior exposição;

8.1. A suscitada fica condenada ao pagamento da multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) cumulativa, na hipótese de descumprimento de cada um dos itens acima (“a” e “b”);”

Nesse sentido, **e também visando a integridade dos seus funcionários e dos usuários do sistema metroviário**, depreendeu-se necessária essa contratação.

Ademais, no relatório anexo, a área pondera quanto aos prejuízos à própria sociedade em caso de paralização do sistema metroviário, não lhe sendo possível adotar na integralidade medidas de isolamento social para muitos de seus funcionários:

“Acrescente-se à justificativa e comprovação do valor, que a prestação de serviços desenvolvida pela Companhia do Metrô tem natureza de serviço essencial, que não pode sofrer descontinuidade.

A Constituição da República, em seu artigo 6º, elenca o direito ao transporte no rol dos direitos sociais do cidadão, ao passo que o artigo 30, inciso V, reconhece o transporte coletivo de passageiros como atividade de caráter essencial. Ademais, o artigo 2º, §1º, item 6, do Decreto nº 64.881/2020, excluiu da quarentena todas as atividades relacionadas no § 1º do artigo 3º do Decreto federal nº 10.282, de 20 de março de 2020. Reforça o artigo 3º do decreto federal supramencionado determina o resguardo do exercício e do funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais, vale dizer, aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Temos ainda, o disposto no inciso V, do artigo 3º do Decreto federal nº 10.282/2020, incluiu-se no rol – exemplificativo – de serviços públicos e atividades essenciais o transporte intermunicipal de passageiros, atividade na qual se insere a prestação de serviços desempenhada pela Companhia do Metrô.

O Metrô possui hoje 55 estações operacionais e mais 10 estações de monotrilho, se apresentando como a melhor alternativa para atenuar o problema da mobilidade na Região Metropolitana de São Paulo, transportando passageiros de serviços essenciais na área de saúde, limpeza, segurança, comércio, indústrias, postos de gasolina, dentre outros.

Por fim, o cenário atual de arrecadação tarifária da Companhia do Metrô, em que se estima queda de arrecadação de 82% (oitenta e dois por cento) nos próximos meses é um fator que dificulta a aquisição e orçamento da empresa, mas a eventual paralisação do sistema seria gravíssima perante a essencialidade do serviço.”

Pesquisa de quantitativos

Em que pese as incertezas envolvidas na exata dimensão do problema, a área, de forma razoável e responsável, efetuou estudo considerando as informações disponíveis para se estimar um quantitativo razoável a suprir a demanda da Companhia.

Estimou que será necessária esta contratação para suprir a necessidade do material durante prazo razoável. Os detalhes técnicos dessa estimativa podem ser encontrados no relatório da área responsável anexo a este parecer.

Pesquisa de preços

Em que pese a natureza urgente da contratação, a área responsável demonstrou ter envidado esforços de pesquisa de preços e esmerada valoração, conforme abaixo colacionado:

“Após ampla pesquisa de mercado durante os últimos dias solicitamos propostas de dezenas de fabricantes e distribuidores, recebendo retorno em quantidades consideráveis de 3 empresas, conforme observado na Tabela 2:

Tabela 2 – Comparativo de Preços – MÁSCARA RESPIRADOR PFF2 ou Equivalente

Descrição	RESPIRADOR PURIFICADOR, DESCARTÁVEL PFF2		
Proposta Comercial	Qtde.	Valor Unitário (03/04/2020)	Data base
ELETRO AREA (nacional)	50.000	R\$ 14,00	13/04/2020
COMEX (importação)	110.000	R\$ 21,75	02/04/2020
BRAGAL (nacional)	100.000	R\$ 20,00	14/04/2020

Após verificação que a proposta da empresa Eletro Área é a mais vantajosa para a administração, foi solicitada concessão de desconto e de forma a retratar que os valores estavam de acordo com o praticado no mercado atualmente, apresentação de NF de venda do produto para outras empresas ou instituições. Foram enviadas as NFs abaixo relacionadas na Tabela 3:

Tabela 3 – Comparativo de Preços – NF de venda à clientes da Eletro Área

NF	Cliente	Data	Qtde	Valor unit.
24148	H Médicos Associados de Mogi Mirim Socie	06/04/20	200	R\$ 14,99
24149	H Médicos Associados de Mogi Mirim Socie	06/04/20	200	R\$ 14,99
24252	Adami E Galloro Diagnóstico Médicos Ltda	13/04/20	50	R\$ 22,50
24256	Associação Santa Maria de Saúde	13/04/20	360	R\$ 27,00

Diante da falta de manifestação em relação ao desconto, foi solicitada novamente a concessão de desconto ou justificativa para a negativa.

Por fim, recebemos e-mail com a proposta e concessão de desconto de 0,71%, conforme Tabela 4:

Tabela 4 – Proposta com Concessão de desconto de 0,71%

Descrição	RESPIRADOR PURIFICADOR, DESCARTÁVEL PFF2		
Data base: 14/04/2020			
Proposta Comercial	Qtde.	Valor Unitário (14/04/2020)	Valor Total
ELETRO AREA (nacional)	50.000	R\$ 13,90	R\$ 695.000,00

Independente da circunstância de situação de calamidade pública em razão da pandemia decorrente do Coronavírus, conclui-se que a proposta comercial da empresa ELETRO AREA DISTRIBUIDORA DE MOTORES, BOMBAS E MATERIAL ELETRICO EIRELI apresenta justificativa de preço na data de 14 de abril de 2020, perante as demais e conseqüentemente atende ao item III – Justificativa do Preço do Artigo 141 do Regulamento de Licitações, Contratos e demais ajustes da Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ.”

Quanto ao acima, percebe-se que, não obstante a urgência, a área obteve mais de três referências recentes para o comparativo de preços, entre propostas e notas fiscais de compras do produto. Está cumprido, portanto, o exigido no REGULAMENTO em seu artigo 141, inciso III - §1^o.

Em que pese o orçamento obtido, a própria Lei 13.979/2020, ao prever a dificuldade que seria enfrentada pela administração na obtenção de orçamentos diante desse cenário, já trouxe alguns critérios simplificados que poderiam ser seguidos, nos termos dos seguintes artigos:

“Artigo 4º-E §1º da Lei 13.979/2020 - Omissis

(...)

VI - 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*
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores*

VII - adequação orçamentária.

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.

³ Artigo 141. O processo de CONTRATAÇÃO DIRETA 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 do executante;
III - justificativa do preço.

§1º A pesquisa de preços para os casos de dispensa de licitação e inviabilidade de competição deve consistir de um mínimo de três orçamentos, obtidos nos últimos 6 (seis) meses anteriores à contratação, sendo necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível atender a estes critérios, observado o disposto no artigo 33, deste Regulamento, no que couber.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.”

De toda maneira, a pesquisa de preços realizada pela área responsável atende ao disposto no REGULAMENTO, ao mesmo tempo que encontraria respaldo na novel legislação pertinente a esse tipo de contratação emergencial.

Ressalta-se que a Lei Federal foi além de simplificar a estimativa de preços e, em seu Artigo 4º-E §1º, inciso VII -parágrafo § 3º, reconheceu o potencial de volatilidade de preços causado pela escassez e demanda extraordinária de certos produtos que, ainda assim, não poderiam faltar na administração, permitindo, até mesmo, a contratação acima ao valor de referência, desde que devidamente justificado. Obviamente, percebe-se que esse cenário volátil traz desafios ainda maiores ao administrador público.

Todavia, percebe-se que, nesta contratação, os valores praticados estão abaixo dos preços recentes de referência obtidos para comparação.

Quanto ao pagamento a ser realizado, há ainda particularidades nesse caso, conforme declara a área em seu relatório:

“Excepcionalmente em virtude das condições impostas pelos fabricantes no atual momento, o pagamento deverá ser em até 2 dias úteis após cada entrega realizada, sob pena de inviabilização da contratação e conseqüente falta do material, que seria catastrófica para a incolumidade dos colaboradores e para a Companhia do Metrô, pelos motivos exaustivamente expostos acima.

A oportunidade de aquisição desse quantitativo é singular e o atraso de um dia impactará diretamente no sucesso da contratação.

O prazo de entrega será de até 30 dias após a assinatura do contrato, as entregas podem ser realizadas semanalmente conforme as máscaras forem sendo produzidas.”

Trata-se de exceção autorizada pelo **Decreto Estadual nº 64.928, de 08 de abril de 2020**, que tem a seguinte redação:

“Artigo 1º - Enquanto perdurar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020, ficam as aquisições de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da pandemia decorrente da COVID-19 (Novo Coronavírus) dispensadas da observância do disposto no “caput” do artigo 2º do Decreto nº 32.117, de 10 de agosto de 1990, alterado pelo Decreto nº 43.914, de 26 de março de 1999.

§ 1º - A dispensa prevista no “caput” deste artigo restringe- -se às licitações e contratações diretas realizadas durante a vigência do estado de calamidade pública.

§ 2º - O pagamento das aquisições referidas no “caput” poderá ser efetuado à vista mediante assinatura do termo de contrato, com manifestação técnica específica e parecer do Gabinete do Procurador Geral do Estado para o caso concreto.

é um decreto do governo de São Paulo que dispensa a observância ao disposto no “caput” do artigo 2º do Decreto nº 32.117, de 10 de agosto de 1990 para casos específicos relacionados ao COVID-19”

Quanto à Minuta do Contrato, foram inseridas cláusulas específicas autorizadas pela Lei Federal 13.979/2020 e conformes ao objeto da contratação, nos termos abaixo:

“2.1.1 Este Instrumento Contratual poderá ser prorrogado, por períodos sucessivos, enquanto perdurar a situação de emergência decorrente do COVID-19, conforme previsto no Art. 4º-H da Lei Federal nº 13.979/2020.”

“3.3 Ficam permitidos acréscimos e supressões ao objeto contratado, desde que em comum acordo de ambas as partes, de até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do Instrumento Contratual, conforme previsto no Art. 4º-I da Lei Federal nº 13.979/2020.”

CONCLUSÃO.

Assim, com base nas assertivas de ordem técnica e demais documentos juntados aos autos, entende-se possível a contratação direta pretendida, com as particularidades e peculiaridades acima expostas.

Todavia, a condição de habilitação pertinente ao caso em questão deverá ser verificada anteriormente à contratação, sendo que a mesma deverá ser mantida durante a execução contratual pela contratante.

A minuta do contrato foi analisada e quanto ao seu conteúdo, não foram encontradas impropriedades jurídicas.

Resta, assim, cumprido o disposto no do artigo 15 do Regulamento, quanto aos aspectos jurídico-formais da respectiva Minuta do Contrato na redação trazida para exame.

Ressalte-se que os documentos anexos aos editais e minutas de contrato devem, sempre que possível, limitar-se a veicular conteúdo técnico, sendo certo que condições como garantia, assistência técnica, laudos, certificações, anotação de responsabilidade técnica, equipes, sanções, obrigações da contratada ou quaisquer outras que possam ter reflexos na formação dos preços devem ser necessariamente reproduzidas na minuta do Pedido de Proposta ou Contrato.

Frise-se, por fim, que a referida análise se restringe aos aspectos jurídicos formais, motivo pelo qual todas as demais questões técnicas, preços e seus anexos foram analisados pelas respectivas áreas técnicas.

O presente parecer possui natureza não vinculativa, conforme consignado no artigo 16 do Regulamento de Licitações, Contratos e Demais Ajustes da Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ. Alerta-se que este parecer se atém estritamente aos aspectos jurídicos, legais e doutrinários e apresenta tese juridicamente defensável, não sendo possível, contudo, prever eventuais posicionamentos em sentido diverso por órgãos de controle e pelo Poder Judiciário.

É o parecer.

Este parecer foi aprovado por:

Janaina Schoenmaker – OAB/SP - 203.665