

OFÍCIO PRS/SSE/CSO 7334/2020

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2020.

Senhor Prefeito,

Comunico a V.Ex.^a que, em sessão do PLENÁRIO VIRTUAL de 30/03/2020, nos termos do voto do Relator Conselheiro Substituto Christiano Lacerda Ghuerrren, que examinou o Processo TCE/RJ 101.353-1/2020, o Tribunal decidiu dar-lhe ciência do inteiro teor do voto em tela.

Poderá ser acessado o inteiro teor dos autos no sítio eletrônico deste Tribunal (<http://www.tce.rj.gov.br>) ou obter vista/cópia na Coordenadoria de Prazos e Diligências - CPR, localizada na Praça da República, 70, 2º andar, Centro - Rio de Janeiro/RJ, nos dias úteis, das 10 às 17 horas.

POR FORÇA DE DETERMINAÇÃO NO MESMO VOTO, O ENTENDIMENTO NELE CONSIGNADO ESTENDE-SE A ESSA E A TODAS AS DEMAIS PREFEITURAS MUNICIPAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Atenciosamente,

SIMONE AMORIM COUTO
Secretária-Geral das Sessões
ASSINADO DIGITALMENTE



EXMO. SR.
ALAN CAMPOS DA COSTA
PREFEITO MUNICIPAL DE MANGARATIBA
PRAÇA ROBERT SIMÕES, 92
CENTRO - MANGARATIBA/RJ CEP 23.860-000
REF.PROC.TCE/RJ 101.353-1/2020
OFÍCIO PRS/SSE/CSO7334/2020

02/002940 OF129

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Recibo de Entrega de Ofício

Declaro que recebi no dia 08/04/2020 11:07 o Ofício 7334/2020 do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

ALAN CAMPOS DA COSTA

CPF: 07435513709

Certificado Serial: 7C581812104BF147

Certificado Thumbprint: E592F2326DC640C5F92FD1CC9E0DA5A347C5F1DE

Certificado: CN=AC SOLUTI Multipla, OU=AC SOLUTI, OU=Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v2, O=ICP-Brasil, C=BR

Certificado: CN=ALAN CAMPOS DA COSTA:07435513709, OU=Certificado PF A3, OU=AC SOLUTI Multipla, OU=AC SOLUTI, OU=Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v2, O=ICP-Brasil, C=BR

Certificado Validade: 10/12/2018 até 10/12/2021

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
GABINETE DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO
CHRISTIANO LACERDA GHUERREN

VOTO GA-3

PROCESSO: TCE-RJ Nº 101.353-1/20
ORIGEM: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ASSUNTO: PROPOSTA DE NOTA TÉCNICA QUE TRATA DE ORIENTAÇÃO AOS JURISDICIONADOS DO TCE/RJ ACERCA DA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA OU MEDIANTE LICITAÇÃO, PARA AQUISIÇÕES DIVERSAS DESTINADAS AO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO CORONAVÍRUS, CONFORME ART 4º DA LEI Nº 13.979/20, COM AS ALTERAÇÕES INSTITUÍDAS PELA MP Nº 926/2020

O presente feito, originário de expediente encaminhado pela Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal, apresenta no seu conteúdo a proposta de **Nota Técnica** visando orientar aos jurisdicionados do TCE-RJ acerca da realização de procedimentos de contratação, direta ou mediante licitação, para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), conforme previsto no art. 4º da Lei n.º 13.979/2020, com as alterações instituídas pela MP nº 926/2020.

A ilustre Secretária-Geral de Controle Externo, Sra. Talita Dourado Schwartz, por meio da instrução constante da peça eletrônica “26/03/2020 – Informação da SGE”, teceu breves considerações sobre a minuta de Nota Técnica, *in verbis*:

A Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte de Contas, no uso de suas atribuições regulamentares, e

Considerando a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional – OMS, de 30 de janeiro de 2020, que

classificou o surto do novo coronavírus (2019-nCoV) como uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII);

Considerando que o Decreto nº 7.616/2011, que dispõe sobre a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional - ESPIN e institui a Força Nacional do Sistema Único de Saúde - FN-SUS, define, em seu art.2º, que a ESPIN ocorrerá em situações que demandem o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, inclusive decorrentes de situações epidemiológicas decorrentes de surtos que apresentem risco de disseminação nacional e que extrapolem a capacidade de resposta do Sistema Único de Saúde – SUS (art.3º, I e §1º, I e V);

Considerando as situações dispostas no Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020, que promulgou o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005;.

Considerando a Portaria nº 188 de 03 de fevereiro de 2020, que declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV);

Considerando o Decreto Estadual nº 46.970, de 13 de março de 2020, que dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e de enfrentamento da propagação decorrente do novo coronavírus (covid-19), do regime de trabalho de servidor público e contratado, e dá outras providências;

Considerando o Decreto Estadual n.º 46.973, de 16 de março de 2020, que Reconhece a situação de emergência na saúde pública do Estado do Rio de Janeiro em razão do contágio e adota medidas enfrentamento da propagação decorrente do novo coronavírus (COVID-19); e dá outras providências

Considerando o Decreto Legislativo nº 6 de 19 de março de 2020, que reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020;

Considerando a Portaria nº 454, de 20 de março de 2020, que declara, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (covid-19);

Considerando a Lei 13.979 de 06/02/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, com as alterações e acréscimos promovidos pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, em especial nos artigos 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 4º-D, 4º-E, 4º-F, 4º-G, 4º-H, 4º-I, que versam sobre dispensa de licitação e contratos administrativos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;

Considerando que os atos acima relacionados estão sujeitos, nos termos do art. 70, caput, c/c art.75, caput, da CRFB/88, art. 122, da CERJ, e art. 1º, II, c/c art. 128, da Lei Complementar Estadual nº 63, de 1º de agosto de 1990, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades da administração direta e indireta do Estado do Rio de Janeiro e seus Municípios, exceto a Capital, a ser exercida pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade; e

Considerando a função pedagógica igualmente exercida por esta Corte de Contas, em especial diante das medidas administrativas a serem adotadas pelos entes públicos jurisdicionados deste Tribunal para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;

SUBMETE à sua apreciação proposta de Nota Técnica, cujo teor segue em anexo, a ser editada no escopo de orientar os jurisdicionados do TCE-RJ acerca da realização de procedimentos de contratação, direta ou mediante licitação, para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, obras (sic) e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), conforme previsto no art. 4º da Lei nº 13.979/2020, com as alterações instituídas pela MP nº 926/2020.

Confira-se o inteiro teor da Minuta de Nota Técnica elaborada pela SGE:

NOTA TÉCNICA N.º XXXXXX/2020, de XXXXXXXX de março de 2020

Assunto: Orientação aos jurisdicionados do TCE- RJ acerca da realização de procedimentos de contratação, direta ou mediante licitação, para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), conforme previsto no art. 4º da Lei n.º 13.979/2020, com as alterações instituídas pela MP nº 926/2020.

O **Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, por meio da Secretaria Geral de Controle Externo, em razão do reconhecimento da situação de emergência de saúde pública em decorrência da COVID-19 por parte do Governo do Estado (Decreto n.º 46.973/2020), e de outros municípios jurisdicionados desta Corte de Contas, torna pública a presente **NOTA TÉCNICA sobre o procedimento de contratação, direta ou mediante licitação, previsto na Lei n.º 13.979/2020**, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, no intuito de colaborar com os gestores estaduais e municipais, a fim de oferecer referências técnicas e segurança jurídica à aquisição de bens e prestação de serviços necessários ao enfrentamento da pandemia.

1. INTRODUÇÃO

1.1. A Constituição Federal, após estabelecer os princípios gerais que regem a atividade administrativa (art.37, caput), dispõe sobre o dever geral de licitar da Administração Pública (art.37, XXI), possibilitando a realização de contratação direta apenas em casos excepcionais, nas hipóteses expressamente estabelecidas em lei, as quais devem ser interpretadas restritivamente.

1.2. A Lei n.º 13.979/2020, editada pela União no exercício da competência prevista no art.22, XXVII, da CRFB/88, em especial após as alterações nela realizadas com o advento da edição da Medida Provisória n.º 926, de 20 de março de 2020, que dispõe especificamente sobre os procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, versou sobre ambos os temas mencionados no item anterior.

1.3. Vieram ao ordenamento jurídico **regras especiais** e, portanto, **excepcionantes** das insculpidas na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n.º 8.666/93), destinadas, justamente, a **conferir maior agilidade** à Administração Pública no escopo de promover o tempestivo enfrentamento dos efeitos da pandemia de COVID-19. Objetiva, em última análise, **salvar vidas e debelar**, com a maior celeridade possível, os **nefastos efeitos econômicos e sociais** derivados das medidas restritivas determinadas pelos mais diversos entes públicos no intuito de retardar a disseminação do coronavírus.

1.4. Sob esse vetor interpretativo, muito embora as disposições da Lei n.º 8.666/93 sejam subsidiariamente aplicáveis às contratações derivadas da Lei n.º 13.979/2020, deve ser **obstada a incidência de preceitos que, de qualquer forma, forem de encontro com a mens legis do novo regramento ou imponham ao gestor obrigações desproporcionais ao plexo de atribuições deles exigidas nesse momento.**

2. CONTRATAÇÃO DIRETA

2.1. Segundo o art.4º, caput, da Lei 13.979/2020, na redação dada pela Medida Provisória n.º 926/2020, 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.**

2.2. É importante ressaltar, trata-se de **nova hipótese de dispensa de licitação, não contemplada, portanto, no rol do art.24, da Lei n.º 8.666/93.** Afasta-se, assim, compreensão que equipare, em razão de eventual similitude, a previsão do art.4º, da Lei n.º 13.979/2020, à dispensa de licitação de que trata o inciso IV, do art.24, da Lei n.º 8.666/93 (dispensa nos casos de emergência ou calamidade pública).

2.3. Tendo em conta que a contratação direta em estudo é excepcional e vocacionada ao enfrentamento de situação específica, trata-se de hipótese temporária, aplicável apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (art.4º, §1º, da Lei n.º 13.979/2020). **Assim, recomenda-se que o processo administrativo pertinente (1) faça menção expressa a essa situação, com fundamentação, ainda que sucinta, tanto da (2) relação entre a contratação e o contexto fático a ela pertinente, como da (3) adequação da medida, inclusive sob o aspecto temporal, para o atendimento ao interesse público subjacente.**

2.4. A justificativa mencionada no item anterior é essencial, pois, além de **presumir as condições constantes do art.4º-B, da Lei n.º 13.979/2020, afasta a necessidade de se instruir o processo de dispensa com a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifica a contratação direta** (art.26, parágrafo único, I, da Lei n.º 8.666/93).

2.5. Ainda no escopo de conferir celeridade ao atendimento ao interesse público e antevidendo prováveis entraves em razão das medidas restritivas impostas nas mais diversas esferas governamentais, o art.4º-A, da Lei n.º 13.979/2020, admite a

aquisição de bens e a contratação de serviços decorrentes de dispensa de licitação e **não se restringe a equipamentos novos**. Nesse caso, **deve ser lavrado documento pelo fornecedor em que este se responsabilize pelas condições de uso e funcionamento do bem adquirido**.

2.6. Finalmente, aplica-se à dispensa em comento o disposto no art.26, caput, da Lei n.º 8.666/93, ou seja, a contratação direta deverá ser comunicada, 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 do ato. Além disso, em atenção às Deliberações TCE-RJ n.º 280/2017 e n.º 281/2017, deverão ser inseridos os **dados** referentes ao(s) contrato(s), processo(s) de dispensa, empenho(s), liquidação(ões) e pagamento(s) nos módulos específicos de informes mensais do Sistema Integrado de Gestão Fiscal – SIGFIS, nos prazos e condições regulamentares.

3. LICITAÇÃO

3.1. Os editais de licitação relacionados à aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus devem fazer menção expressa à Lei 13.979/2020 no preâmbulo, à luz da aplicação analógica do art.40, caput, da Lei n.º 8.666/93.

3.2. Na forma do art.4º-G, §2º, da Lei n.º 13.979/2020, **seja qual for a modalidade da licitação**, eventuais recursos **somente terão efeito devolutivo**. Está afastada, portanto, a previsão do art.109, §2º, da Lei n.º 8.666/93.

3.3. Na linha dos desideratos almejados pela Lei n.º 13.929/2020, aludidos no item 1.3 supra, nota-se que a norma dá **primazia à adoção da modalidade pregão**, seja o presencial, seja o eletrônico, razão por que a **não utilização dessa modalidade deve ser tecnicamente fundamentada pela Administração**.

3.4. Prosseguindo na aspiração de celeridade que a situação vivenciada requer e mais um vez induzindo a utilização da determinada modalidade licitatória, o art.4º-G, da Lei n.º 13.979/2020, preceitua que, no pregão, todos os prazos dos procedimentos licitatórios **serão reduzidos pela metade**, inclusive arredondando eventual prazo ímpar para o inteiro antecedente (art.4º-G, §1º, da Lei n.º 13.979/2020).

3.5. Por fim, a Lei n.º 13.979/2020, no art.4º-G, §3º, **dispensou** a realização da **audiência pública** de que trata o art.39, da Lei n.º 8.666/93.

4. DISPOSIÇÕES COMUNS À CONTRATAÇÃO DIRETA E À LICITAÇÃO

Termo de referência / Projeto Básico

4.1. A Lei n.º 13.979/2020 instituiu, para as contratações atinentes ao seu objeto, o termo de referência / projeto básico **simplificado**, inclusive **dispensando**, quando se tratar de **bens e serviços comuns** (portanto, modalidade licitatória pregão) a **elaboração de estudos preliminares**. (art.4º-C c/c art.4º-E, caput, da Lei n.º 13.979/2020). Dessa forma, foram elididos, pelo menos na sua usual compreensão, os arts.6º, IX, 7º, §§2º, I, e 9º, todos da Lei n.º 8.666/93, e o art.3º, III, c/c art.9º, todos da Lei n.º 10.520/02.

4.2. O conteúdo do termo de referência / projeto básico **simplificados** está previsto no §1º, do art.4º-E, da Lei n.º 13.979/2020.

4.3. Quanto à estimativa de preços (inciso VI), a Lei n.º 13.979/2020 expressamente permitiu ao gestor público a utilização de **apenas um dos parâmetros** previstos nas suas alíneas, **sem aludir a qualquer preferência entre eles**. Assim, para esse fim, **fica afastado o preceito da Súmula n.º2 do TCE-RJ**.

4.4. Essa pesquisa perfunctória de preços deriva da ponderação entre o princípio da economicidade (art.70, caput, da CRFB/88) e a dignidade da pessoa humana (art.1º,

III, da CRFB/88), no viés da inviolabilidade do direito à vida (art.5º, caput, da CRFB/88), esta prevalecendo sobremaneira em razão do objeto da Lei n.º 13.979/2020. Nesse diapasão, em virtude dos intentos mencionados no item 1.3 supra, **não é essencial que a Administração realize uma pesquisa exaustiva de preços.**

4.5. A Lei n.º 13.979/2020 também admite, em casos **excepcionais**, mediante **justificativa** da autoridade competente, a **dispensa da estimativa de preços**. Diante da menor complexidade da pesquisa de preços preconizada no item antecedente, **recomenda-se** que essa faculdade somente seja utilizada na **absoluta premência da contratação** que, de qualquer modo, deve estar **devidamente demonstrada no processo administrativo correlato**. Com as devidas adaptações, a ideia inserida no item acima (4.4) se aplica ao presente caso.

4.6. Por fim, mais uma vez atento aos objetivos citados no item 1.3 e também no escopo de evitar a renovação de atos ou procedimentos administrativos, o art.4º-E, §3º, da Lei n.º 13.979/2020, **permite a contratação por valores superiores aos consignados na pesquisa de preços** (que, portanto, veicula apenas o **preço estimado**), desde que **decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços**, tudo devidamente **justificado nos autos**. Com as devidas adaptações, a exegese apresentada no item 4.4 se aplica ao presente caso.

4.7. É importante salientar, nas hipóteses dos itens 4.4 a 4.6 supra, eventual contratação por preços acima dos do mercado se resolve em responsabilização, **inclusive e principalmente do fornecedor**, como será exposto em tópico específico abaixo (item 6).

Habilitação e impedimentos à contratação

4.8. Segundo o art.4º-F, da Lei n.º 13.979/2020, é possível que, em caráter **excepcional** e mediante **justificativa da autoridade competente**, caso se verifique **restrição de fornecedores ou prestadores de serviço**, sejam dispensados documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação.

4.9. Não podem ser dispensados, contudo, a prova de regularidade relativa à **Seguridade Social** e o **cumprimento do disposto no art.7º, XXXIII, da CRFB/88**.

4.10. Ademais, o art.4º, §3º, da Lei n.º 13.979/2020, permite a **excepcional** contratação de sociedade empresária declarada **inidônea ou com direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso**, desde que, mediante **comprovação prévia nos autos do processo administrativo correlato**, seja a **única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido**.

4.11. Na expressão "com direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso", compreende-se **todas as sanções elencadas no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS**, mantido no site <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc> em cumprimento ao art.23, da Lei n.º 12.846/2013.

5. CONTRATO ADMINISTRATIVO

Duração, prorrogação e rescisão

5.1. Nos termos do art.4º-H, da Lei n.º 13.979/2020, o contrato administrativo deve ter prazo de duração **de até seis meses**, podendo ser **prorrogado por períodos sucessivos**, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

5.2. O artigo em questão, ao contrário da Lei n.º 8.666/93, admite:

- a) que a duração dos contratos **não fique adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário**, caso em que a Administração, ultrapassado o exercício financeiro, deve indicar, por simples apostila, tanto o ulterior crédito orçamentário, como o correlato empenho;
- b) a prorrogação de contratos de **serviços** (art.6º, II, da Lei n.º 8.666/93) e **compras** (art.6º, III, da Lei n.º 8.666/93), independentemente, quando for o caso, do cumprimento dos requisitos insculpidos no art.57, da Lei n.º 8.666/93, inclusive no que toca à **limitação temporal máxima da avença**. Basta à Administração **demonstrar que perdura a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública**, rememorando que fatos notórios não dependem de prova, nos termos do art.374, I, do Código de Processo Civil;
- c) a **prorrogação por prazo diverso do inicialmente fixado**, desde que cada prorrogação não ultrapasse o máximo de seis meses;

5.3. Tendo em vista que os contratos regidos pela Lei n.º 13.979/2020 são celebrados em razão da necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública, se deixar de existir essa conjuntura, torna-se insubsistente o objeto da avença, modo que a Administração, mediante fundamentação formal, deve **rescindir unilateralmente o contrato** com fulcro nos arts.58, II, 78, XII, e 79, I, da Lei n.º 8.666/93. Essa hipótese de rescisão deve constar expressamente do instrumento contratual.

Modificação unilateral

5.4. O art.4º-I, da Lei n.º 13.979/2020, permitiu a modificação unilateral do contrato (acréscimos ou supressões) pela Administração em **porcentual superior** ao previsto no art.65, §1º, da Lei n.º 8.666/93, qual seja, em **até 50% do valor inicial atualizado do contrato**.

5.5. A Lei n.º 13.979/2020 igualmente não fez distinção quanto à espécie de modificação. Logo, compreende tanto as alterações **qualitativas** (art.65, I, 'a', da Lei n.º 8.666/93), quanto as **quantitativas** (art.65, I, 'b', da Lei n.º 8.666/93). É **vedado**, todavia, que a modificação **transfigure o objeto inicial da avença em outro**.

Fiscalização e Gestão

5.6. O art.4º-D, da Lei n.º 13.979/2020, evidencia a necessidade de que os contratos administrativos que a tenham como base **devem ser objeto de fiscalização e gestão** pelos agentes públicos especialmente designados pela Administração, nos termos do poder-dever constante do art.58, III, da Lei n.º 8.666/93, e na forma do art.67 e seguintes do mesmo diploma legal.

5.7. A Lei n.º 13.979/2020, no escopo de promover o tempestivo enfrentamento dos efeitos da pandemia de COVID-19, simplificou o processo de contratação, inclusive minorando episodicamente diversos princípios, normas e obrigações que usualmente se exigem da Administração, justamente para que a população usufrua, o quanto antes, dos bens e serviços contratados. Nesse contexto, **a escorreita fiscalização e gestão do contrato administrativo é etapa fundamental e que deve ser desincumbida de maneira irrepreensível**.

5.8. Assim, sem embargo de outras incumbências, os fiscais e gestores dos contratos administrativos devem, especialmente para os contratos celebrados com fulcro na Lei n.º 13.979/2020:

- a) verificar se a contratada está cumprindo todas as obrigações previstas no Edital de licitação e no instrumento de contrato e seus Anexos;
- b) verificar se estão sendo atendidas as especificações contidas nos planos, projetos, planilhas, memoriais descritivos, especificações técnicas, projeto

básico, termo de referência, assim como os prazos de execução e de conclusão, devendo solicitar ao preposto da contratada a correção de imperfeições detectadas;

- c) verificar se o material fornecido ou utilizado guarda consonância com o oferecido na proposta e especificado pela Administração e se foram cumpridos os prazos de entrega;
- d) verificar a execução do objeto contratual, proceder a sua medição e recebê-lo, pela formalização da atestação;
- e) recusar serviço ou fornecimento irregular ou em desacordo com as condições previstas no Edital de licitação, na proposta da contratada e no instrumento de contrato e seus Anexos;
- f) comunicar por escrito ao gestor qualquer falta cometida pela contratada, formando dossiê das providências adotadas para fins de materialização dos fatos que poderão levar à aplicação de sanção ou à rescisão contratual, a ser juntado no processo administrativo;
- g) dar ciência ao gestor, com antecedência razoável, da possibilidade de não conclusão do objeto na data aprazada, com as justificativas apresentadas pela contratada;
- h) receber e conferir a nota fiscal emitida pela contratada, atestar a efetiva realização do objeto contratado, na quantidade e qualidade contratada, para fins de pagamento das faturas correspondentes;
- i) confrontar os preços e quantidades constantes da nota fiscal com os estabelecidos no contrato;
- j) receber todos os documentos necessários, contratualmente estabelecidos, para a liquidação da despesa e encaminhá-los, juntamente com a nota fiscal, para o gestor do contrato que, após conferência, remeterá a documentação para o setor responsável pelo pagamento, em tempo hábil, de modo que o pagamento seja efetuado no prazo adequado;
- k) comunicar imediatamente à contratada, quando o fornecimento seja de sua obrigação, a escassez de material cuja falta esteja dificultando a execução dos serviços;
- l) receber provisoriamente o objeto do contrato, quando for o caso, no prazo estabelecido, mediante termo circunstanciado assinado pelas partes contratantes;

Publicidade

5.9. O art.4º, §2º, da Lei n.º 13.979/2020, determina sejam as contratações ou aquisições referidas naquela norma **imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet)**, contendo, no que couber, além das informações previstas no art.8º, §3º, da Lei n.º 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual (data de início e término), o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição;

5.10. Além desses dados, **recomenda-se** sejam as contratações realizadas com fulcro na Lei n.º 13.979/2020 **disponibilizadas em campo específico e destacado nos Portais da Transparência ou website de cada ente** e que também seja incluído no sítio oficial a **data da assinatura do contrato, a clara e objetiva descrição do objeto (inclusive a quantidade do produto/serviço) e a indicação do ordenador de despesa.**

5.11. Além disso, a Administração deve providenciar a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, (art.61, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93). Finalmente, em atenção às Deliberações TCE-RJ n.º 280/2017 e n.º 281/2017, deverão ser inseridos os **dados** referentes ao(s) contrato(s), processo(s) de dispensa, empenho(s), liquidação(ões) e pagamento(s) nos módulos específicos de informes mensais do Sistema Integrado de Gestão Fiscal – SIGFIS, nos prazos e condições regulamentares.

6. RESPONSABILIZAÇÃO PELOS PREÇOS PRATICADOS

6.1. Conforme exposto no item 4.7 supra, o presente tópico apresenta premissas gerais sobre a responsabilização quanto aos preços praticados nos contratos celebrados com base na Lei n.º 13.979/2020.

6.2. Segundo salientado alhures, à Administração Pública, **premida** diante da **necessidade** de adotar medidas céleres para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, foi conferida a possibilidade de: (a) realizar pesquisa simplificada de preços (item 4.3); (b) celebrar contratação sem prévia pesquisa de preços (item 4.5); e, por fim, (c) contratar por preços superiores aos estimados (item 4.6). Em aplicação analógica do art.157, do Código Civil, a Administração celebra negócio jurídico sob potencial situação de lesão.

6.3. Esse cenário excepcional **transfere ao particular o ônus de comprovar, ainda que posteriormente (visto que, nesse momento, o atendimento à população não pode ser obstado), que os preços ofertados à Administração são compatíveis com os praticados no mercado.**

6.4. Com efeito, se, na conjuntura ordinária das contratações públicas, já há posicionamento jurisprudencial das Cortes de Contas no sentido de que **o particular não pode se beneficiar dos preços orçados pela Administração que não estejam condizentes com os do mercado**¹ (art.43, IV, da Lei n.º 8.666/93), **esse raciocínio, com muito mais razão em virtude do exposto nos itens 1.3 e 4.4 supra, se aplica às avenças firmadas com lastro na Lei n.º 13.979/2020.**

6.5. A Lei Estadual n.º 8.769/2020², sancionada em 23/03/2020, que dispõe sobre medidas de proteção à população fluminense durante o plano de contingência do novo coronavírus da Secretaria de Estado de Saúde, vai ao encontro desse entendimento. Em seu art.1º, a norma em tela **veda a majoração, sem justa causa, do preço de**

¹ O fato de a administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato, uma vez que a obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas. Acórdão 1392/2016-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

O fato de a empresa não participar da elaboração do edital e do orçamento base da licitação não a isenta de responsabilidade solidária pelo dano (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992) na hipótese de recebimento de pagamentos por serviços superfaturados, pois à licitante cabe ofertar preços compatíveis com os praticados pelo mercado (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993), independentemente de eventual erro cometido pela Administração quando da elaboração do edital e do orçamento. Acórdão 1304/2017-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

As empresas que oferecem propostas com valores acima dos praticados pelo mercado, tirando proveito de orçamentos superestimados elaborados pelos órgãos públicos contratantes, contribuem para o superfaturamento dos serviços, sujeitando-se à responsabilização solidária pelo dano evidenciado. Acórdão Acórdão 27/2018-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

² Disponível em http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?_afzLoop=3714394578599818&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC42000007520&adf.ctrl-state=rmohzdobv_36 – acesso em 26/03/2020.

produtos ou serviços, durante o período em que estiver em vigor o Plano de Contingência do Novo Coronavírus da Secretaria de Estado de Saúde. Não há óbice à aplicação desse preceito aos contratos administrativos, visto que o seu destinatário-fim é a população fluminense.

6.6. Assim sendo, após a execução das avenças em questão, a Administração deve: 2020:

- a) exigir que o **contratado comprove** que os preços ofertados são compatíveis com os praticados no mercado;
- b) não sendo aceitas as justificativas apresentadas pelo contratado, a autoridade competente deverá **adotar as medidas administrativas necessárias para caracterização ou elisão do dano** (art.4º, caput, da Deliberação TCE-RJ n.º279/2017);
- c) esgotadas as medidas administrativas acima referidas sem a elisão do dano, a autoridade competente providenciará, no prazo de 30 dias, a **instauração da tomada de contas**, mediante autuação de processo administrativo específico (art.5º, da Deliberação TCE-RJ n.º279/2017);
- d) caso o valor do débito, atualizado monetariamente, for superior a 20.000 UFIR-RJ, a tomada de contas, devidamente instruída e concluída com todos os elementos previstos na Deliberação TCE-RJ n.º279/2017, **deverá ser encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro** para julgamento (art.13, I, da Deliberação TCE-RJ n.º279/2017);
- e) concomitantemente às medidas acima, a Administração deverá iniciar procedimento visando à **apuração de infração administrativa** pelo contratado, com fulcro no art.88, II e III, da Lei 8.666/93.

6.7. Acentua-se, por fim, que a responsabilidade dos agentes públicos não resta absolutamente afastada na medida em que esta poderá se verificar, em especial, tanto quando for apurado terem agido em conluio com o particular no escopo de fixar preços majorados, como nas hipóteses de ausência ou insuficiência das justificativas exigidas pela Lei n.º 13.979/2020.

O presente processo foi distribuído à minha relatoria, em 27/03/2020, sem ter havido prévia manifestação do Ministério Público de Contas.

É o Relatório.

Inicialmente, registro que atuo nestes autos em virtude de convocação promovida pela Presidência desta Egrégia Corte de Contas, em Sessão Plenária de 17/04/2018.

Quanto a matéria versada no presente administrativo, cumpre mencionar que é de competência da Secretaria-Geral de Controle Externo, por meio de suas subsecretarias e coordenadorias, *apresentar, para fins de aprovação, propostas técnicas com vistas à formulação e edição de orientações, modelos e documentos técnico-normativos que*

estabeleçam metodologias, diretrizes, entendimentos, procedimentos, critérios e indicadores, nos termos do Ato Normativo nº 183/2020.

Ademais, destaco que, na qualidade de condutor da instrução processual, reputei que o presente prescinde de manifestação prévia do douto *Parquet* de Contas, seja pela urgência de tramitação, análise e julgamento deste processo pelo Corpo Deliberativo imposta pela grave crise que assola o país e o Estado do Rio de Janeiro, seja porque o presente não se enquadra no rol de processos em que se faz obrigatória a oitiva do Ministério Público Especial, conforme dispõe a Lei nº 382/80, restando silentes as Resoluções MPE nº 2 e 3/2017.

Por oportuno, faço um registro elogioso à diligente atuação da Secretaria-Geral de Controle Externo na elaboração da Nota Técnica sob exame, a qual se mostra tempestiva, pertinente e de grande valia pedagógica, afigurando-se como importante referência técnica capaz de oferecer maior segurança jurídica às eventuais contratações a serem levadas a cabo pelos gestores durante a emergência de saúde pública.

Por fim, tendo em vista a importância do contido no presente processo e de forma a viabilizar a efetiva orientação aos jurisdicionados, incluirei na parte dispositiva do meu voto item pela Expedição de Ofício aos Chefes dos Poderes Executivos e aos responsáveis pelas Secretarias estadual e municipais de saúde para que tomem ciência desta decisão e do inteiro teor da Nota Técnica.

Desta feita, considerando que esta proposta tem por escopo orientar os jurisdicionados do TCE-RJ acerca da realização de procedimentos de contratação, direta ou mediante licitação, para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, posiciono-me **DE ACORDO** com o conteúdo da Nota Técnica elaborada pela SGE, ressaltando-se que o Ministério Público Especial não se manifestou, e

VOTO:

I - Pela **APROVAÇÃO** da proposta de Nota Técnica transcrita no Relatório, com a consequente adoção das providências de estilo necessárias à sua publicização no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e no sítio eletrônico do TCE-RJ;

II - Pela **EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO** a todos os Chefes do Poder Executivo dos entes federativos sujeitos à jurisdição do TCE-RJ, bem como, aos responsáveis pelas Secretarias Estadual e Municipais de Saúde, para que tomem ciência desta decisão e do inteiro teor desta Nota Técnica;

III - Pela **DETERMINAÇÃO À SSE** para que assegure que a comunicação contida no item II deste voto seja feita com a prioridade e a urgência que o momento requer;

IV - Pelo posterior **ARQUIVAMENTO** do presente processo.

GA-3, de de 2020.

CHRISTIANO LACERDA GHUERREN
Conselheiro Substituto