



HENRIQUE PINA VIEIRA SANTANA

**DISPENSA DE LICITAÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS
PRINCIPAIS INOVAÇÕES NORMATIVAS EM RELÇÃO AOS
GASTOS PÚBLICOS DECORRENTES DA PANDEMIA
ORIUNDA DO COVID-19**

Salvador
2021

HENRIQUE PINA VIEIRA SANTANA

**DISPENSA DE LICITAÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS
PRINCIPAIS INOVAÇÕES NORMATIVAS EM RELÇÃO AOS
GASTOS PÚBLICOS DECORRENTES DA PANDEMIA
ORIUNDA DO COVID-19**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luciano Chaves de Farias

Salvador
2021

AGRADECIMENTOS

Sem dúvida alguma, esse ciclo não se encerraria sem o apoio contínuo e incondicional de uma pessoa. A minha maior incentivadora, minha mãe, Verônica Rita, que nunca mediu esforço para o meu sucesso e felicidade, a minha sincera e eterna gratidão.

Tudo aquilo que sou, ou que pretendo ser, devo os seus ensinamentos! Ao meu estimado orientador, Luciano Chaves de Farias, por toda paciência, disponibilidade e ensinamentos para com a confecção deste trabalho e também no decorrer de suas aulas, onde tive o privilegio de ser aluno. As suas ponderações, não só para a elaboração deste trabalho, mas também, para o crescimento da minha percepção de enxergar e estudar o Direito. A minha estimada colega e amiga Manuella Batista por toda disponibilidade e assistência, as quais foram imprescindíveis para o engrandecimento deste trabalho e, principalmente, nesta reta final de curso. Não teria chegado aqui sem vocês.

RESUMO

A pandemia do novo corona vírus trouxe dificuldades e desafios jamais imagiados. Diante das extremas dificuldades enfrentadas pela nossa população, e da enorme demanda nos serviços públicos, especialmente na área da saúde e no combate direto ao contágio e o tratamento dos pacientes, mas também nas demais contratações públicas, para que o país não parasse por completo e garantisse a continuidade da prestação dos serviços públicos e das obras e mandamento. Tal esforço exigiu a edição de normas que criassem possibilidades legais que flexibilizassem as regras relativas às licitações e contratações públicas, para melhor adequar em se à situação de emergência excepcional e imprevisível que o país enfrenta. O presente estudo buscou, portanto, fazer uma análise sobre quais seriam novidade normativas promulgadas para o determinado enfrentamento da pandemia, analisando-as de acordo com os princípios do Direito Administrativo e elencando as possíveis conseqüências futuras de seu uso irrestrito e sem a devida fundamentação adequada, pois devem ser aplicadas as devidas medidas de segurança para a gestão do risco a o erário público. Adota-se para essa pesquisa a um método de abordagem dedutivo, de procedimento comparativo e sistemático, de acordo no tange a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Administração. Pandemia. Dispensa de Licitação. Inovações

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. artigo

CF/88	Constituição Federal da República
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 LICITAÇÃO

2.1 CONCEITO DE LICITAÇÃO

2.2 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

2.6.1 Fases da participação

2. Evolução histórica da licitação.

2.6.3 Princípios informativos da licitação

2.6.4 Da contratação direta

3 TEORIA DA DISPENSA DA LICITAÇÃO

3.1 CONCEITO

3.1.1 Da dispensa da licitação

3.1.2 Licitação Dispensada x Licitação Dispensável

3.3.4 Situações excepcionais

4 INOVAÇÕES NORMATIVAS NO QUE TANGE A DISPENSA DE LICITAÇÃO DURANTE O MOMENTO DA PANDEMIA DO COVID-19

4.1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE A CALAMIDADE SANITÁRIA ORIUNDA DA PANDEMIA DO COVID-19

4.1.1 Do direito provisória e sua relação com a Lei 13.979/20

4.1.2 os principais diplomas legais a sua aplicação temporal

4. CONTEXTUALIZAÇÃO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

4.1 RELAÇÃO DA LEI 13.979/20 COM A LICITAÇÃO

4.3.3 Extensão dos Efeitos do

4.3.2 Licitações e Contratações Públicas

4.1 RELAÇÃO DA LEI 13.979/20 COM A LICITAÇÃO

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

xx

1 INTRODUÇÃO

Em Dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde(OMS) foi notificada de um surto de pneumonia na cidade chinesa de Wuhan. O patógeno, identificado como uma nova variedade do gênero coronavírus, causa dor da doença que ficou popularmente conhecida como COVID-19 e, com alto índice de contágio, rapidamente alastrou-se, não só pela China, mas por todo o mundo, causando altos índices de contaminação e de casos em que a doença resultou em óbitos,

especialmente em pessoas consideradas do grupo de risco, como idosos e pacientes com histórico de doenças respiratórias.

O Brasil, que registrou seu primeiro caso positivo para a doença em fevereiro de 2020, testemunhou um forte crescimento da doença no país, que se alastrou por todas as regiões, afetando de forma significativa todos os estados brasileiros, trazendo sérios impactos para o sistema de saúde do país, que passou a atender uma demanda muito mais do que costume. A pandemia afetou também de forma significativa outros aspectos da vida cotidiana dos brasileiros, como o econômico e social. Diante disso, restou aos governos federal, estaduais, distrital e municipais, a edição de normas e a tomada de medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, bem como para garantir a prestação de outros serviços que foram afetados, o que demandou da União um esforço legislativo no sentido da flexibilização das normas relativas às contratações e licitações públicas, a fim de tornar o processo mais célere e eficiente, mesmo que de forma extraordinária.

O presente estudo busca elencar as principais medidas excepcionais trazidas pelos diplomas legais promulgados na égide da pandemia, fazendo uma análise de acordo com os princípios do direito administrativo e realizando a ponderação entre os motivos que justificam tais medidas com os riscos envolvidos à sua adoção.

2.1 O CONCEITO DE LICITAÇÃO

Para conceituar licitação, é necessário levar em consideração a natureza jurídica do instituto. Por estar inserida no campo do direito administrativo, a licitação, obrigatoriamente, está submetida ao Princípio da Legalidade, que impõe à Administração Pública a obrigação de agir conforme preceitua a lei. O Poder Público só pode fazer aquilo que a legislação lhe permitir.

O passo inicial para que se possa construir uma ideia conceitual de um determinado instituto no âmbito normativo, é visualizar o fato de que tem de haver uma relação de legalidade presente na atmosfera do instituto, ou seja, o devido instituto tem de estar devidamente evidenciado na esfera da lei. Diante disso, ao se falar sobre a licitação

e o seu devido processo licitatório, é importante que fique claro que esse instituto só ocorre em grau da Administração Pública pelo fato de ser algo previsto em lei.

E com que se possa entender esse instituto resguardo pela esfera normativa, será necessário, uma passagem pelo seu conceito assegurado pela doutrina.

O renomado autor e professor Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 431) consagra a ideia conceitual do instituto da licitação como uma espécie de ação procedimental, ou seja, será dado esse conceito por devido procedimento de caráter administrativo no qual a Administração Pública fará uma espécie de processo seletivo diante a propostos que seja dada como mais virtuosa para com que se possa ocorrer uma elaboração contratual , entre publico e privado, que consiga trazer obter o atendimento ao interesse publico

Já outro importante expoente da doutrina, Marçal Justen Filho (2010, p. 60), acredita em uma ideia conceitual sobre o instituto da licitação um pouco distinta do professor Dirley. O autor Marçal Justen Filho (2010, p. 60), diz que o conceito da licitação é evidenciado por um devido instrumento jurídico no qual é direcionado para que se tenha a consagração e a confecção de valores fundamentais, cujo objetivo seja a concretização dos devidos fins que são impostos à Administração

Já o Edimur Ferreira de Faria (2011, p. 305), já faz uma análise sobre o conceito da licitação no qual ele diz que é dada por procedimento administrativo realizado de modo formal pela Administração Pública tanto da esfera direta e indireta, que se evidencia em um período antecedente à celebração de contratos de serviços, de obras, de compras, de concessões, de permissões e ate mesmo de alienações.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro(2011, p. 356), licitação pode ser evidenciada como um procedimento administrativo, mas ela acrescenta a ideia de que esse procedimento é dado por um ente público, no qual ira gozará do seu devido exercício para a função administrativa, tendo como todos os interessados, que irão se encaixar nas condições previamente fixadas no devido instrumento convocatório., contrato.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p.258),consagra em suas análises o fato de que o conceito de licitação se aproxima da ideia de ser evidenciada por um certame formado por entidades governamentais que farão com que se realiza e que possibilite a disputa entre as figuras dos administrados devidamente interessados

em estabelecer relações de conteúdo patrimonial, para que assim possa ser possível o direcionamento para a escolha que apresente mais vantagem às conveniências públicas. Portanto, para ele, o instituto da licitação é ocasionado por nada mais do que uma devida disputa, uma ideia de competição, no qual só poderá ser travada de modo que se respeite os aspectos de isonomia entre os que estão qualificados para com os requisitos necessários ao satisfatório cumprimento das obrigações que são estabelecidas.

Matheus Carvalho (2015, p.429) acredita que o conceito da licitação está envolvido na ideia de que cabe a administração fazer com que o equilíbrio social seja mantido e gerir bem a máquina pública. Diante disso, o âmbito normativo não pode fazer com que seja dado ao critério do Administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, no qual faria com que se evidenciasse um desvirtuamento do interesse coletivo.

Diante dos entendimentos acima já mencionados, compreende-se que a licitação é um instituto no qual possui uma restrição imposta pela lei, fazendo com que se sejam imputados determinados limites na elaboração dos contratos administrativos, que estão inseridos em uma atmosfera onde é necessário com que haja o devido respeito ao tratamento isonômico nas suas contratações.

2.2. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Na esfera do Direito Brasileiro, é possível encontrar cinco modalidades gerais de licitação: concorrência, concurso, leilão, diálogo competitivo e o pregão, que antes era normatizado pela Lei 10.520/2002. Mas com o advento da nova Lei de Licitações e Contratos Públicos 14.133/2021, fez com que o pregão, que era consagrada por norma especial, passasse a integrar como uma modalidade geral. Sendo o fato de que essas modalidades são modalidades que estão inseridas originariamente desde a Lei de Licitações 8.666/93, já a modalidade denominada de pregão foi instituída posteriormente a lei 8.666/93 e posteriormente obteve sua regulamentação atribuída pela Lei Federal 10.520/02. Lembrando que com o advento da nova Lei de Licitações e Contratos, a modalidade pregão foi inserida como modalidade geral.

Segundo José do Santos Carvalho Filho (2014, p.282), “O concurso, previsto no art. 22, § 4º, do Estatuto, é a modalidade de licitação que visa à escolha de trabalho técnico, artístico ou científico. Trata-se, pois, de aferição de caráter eminentemente intelectual. Quando faz um concurso, a Administração não pretende contratar com ninguém, ao menos em princípio. Quer apenas selecionar um projeto de cunho intelectual e a seu autor conceder um prêmio ou determinada remuneração. Com o cumprimento desse ônus pela Administração, a licitação fica encerrada.

Segundo a Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, P.419) “Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, prevista no art. 19, a quem possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação (art. 22, § 5º).

2.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LICITAÇÃO

A evolução histórica da licitação é um tema de profunda importância, já que a viagem ao passado do instituto faz com que se consiga revelar ainda com mais clareza as suas devidas diretrizes no cenário da Administração Pública brasileira.

O entendimento de Jessé Torres Pereira Junior (2002, p.1) primeiro momento no qual se viu a evidencia do instituto licitatório possui como seu marco inicial o Decreto nº. 4.536, de 28 de janeiro de 1922, que fez com que se houvesse uma devida organização do Código de Contabilidade da União, que reservou um determinado espaço para com que se pudesse ter capítulo próprio que disciplinasse sobre a despesa pública, configurando-se, portanto, em um marco inicial normativo das licitações. Logo em seqüência, houve o surgimento do Decreto-Lei nº. 200, de 25 de fevereiro de 1967¹. Segundo o Edimur Ferreira de Faria (2007, p.304), “ antes, o procedimento de compras publicas era denominado de concorrência. Com a Lei nº 4.401, de 10.9.64, o procedimento passou a denominar-se licitação. Já Diógenes Gasparini(2008, p.557) salienta que “ ao tempo que vigia o Código de Contabilidade Publica existiam, como gênero, a concorrência, e como espécies, a concorrência

¹ Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências

publica, a concorrência administrativa e a coleta de preços”. que resultou numa nova definição instituto de licitações, até então denominado concorrência pública (Título XII – Das normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações), estabelecendo diretrizes para a Reforma Administrativa propugnada à época. Os preceitos contidos no Decreto-Lei nº. 200/1967 foram, ainda, devidamente alterados pela dada Lei nº. 6.946, de 17 de setembro de 1981², antes do surgimento do Decreto-Lei nº. 2.300, de 21 de novembro de 1986³ que fez com que se instituisse o primeiro compilado de regras e princípios do instituto da licitação. O Decreto-Lei nº. 2.300/1986 viria a ser revogado pela Lei nº. 8.666, atual Estatuto Jurídico de Licitações e Contratos Administrativos.

A Lei nº. 8.666, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, expressão da competência legislativa privativa atribuída para com a União (art. 22, XXVII, da CF/1988)⁴, foi devidamente sancionada pelo Presidente da República, a época, o Itamar Franco, em 21 de junho de 1993. Trata-se de lei de caráter federal⁵ que estabelece normas gerais sobre licitações em contratos administrativos com o devido direcionamento a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Mesmo com que a devida Lei nº. 8.666/1993 estabeleça normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, como Lei Federal que é, a Administração federal está obrigada a observá-la na integralidade, diferentemente de Estados e Municípios que se cingem às normas gerais nela contidas.

Como visto, as regras de licitações contidas na legislação atual decorrem da evolução legislativa, suscetível a ter mais facilidade às transformações políticas,

² Atualiza os limites de valor aplicáveis às diferentes modalidades de licitações, simplifica a organização de cadastros de licitantes e dá outras providências

³ Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. O Decreto-Lei nº. 2.300/86 foi alterado pelos Decretos-Lei nº. 2.348, de 24 de julho de 1987, e nº. 2.360, de 16 de setembro de 1987

⁴ XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998).

⁵ Para Carlos Pinto Coelho Motta, a Lei nº. 8.666/1993 seria, ainda, uma “lei nacional transitiva” (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**: estrutura da contratação, concessões e permissões, responsabilidade fiscal, pregão - parcerias público-privadas. 10.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.68)

econômicas e sociais, a par dos princípios consagrados em sede constitucional. Ela regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública.

Desde a edição original do texto da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, uma enormidade são os dispositivos que sofreram devidas alterações com vistas à adequação do diploma à realidade político-econômico-social. As legislações que surgiram de modo posterior não se limitaram apenas em fazer com que haja a devida alteração as disposições postas, mas também consagraram vetos e inclusão de novos dispositivos. Para além da atividade legiferante ínsita ao Legislativo, vislumbra-se a atuação do Poder Executivo ao expedir regulamentos acerca das licitações e contratos administrativos, afora sua função atípica legislativa relativa à capacidade de editar medidas provisórias.

São legislações que corroboraram para a atual configuração da Lei nº. 8.666/1993, seja alterando a redação, seja incluindo dispositivos ao texto original: Lei nº. 8.883, de 1994; Lei nº. 9.032, de 1995; Lei nº. 9.648, de 1998; Lei nº. 9.854, de 1999; Lei nº. 10.973, de 2004; Lei nº. 11.107, de 2005; Lei nº. 11.196, de 2005; Lei nº. 11.445, de 2007; Lei nº. 11.481, de 2007; Lei nº. 11.484, de 2007; Lei nº. 11.763, de 2008; Lei nº. 11.783, de 2008; Lei nº. 11.952, de 2009; e, recentemente, Lei nº. 12.188 e Medida Provisória nº. 495, ambas de 2010.

Desse modo, evidenciadas são as alterações que ocorreram no cenário das licitações, sendo que, por exemplo, pouco menos de um ano após a edição da Lei nº. 8.666, o Presidente da República viria a sancionar a Lei nº. 8.883, de 08 de junho de 1994, alterando de modo significativo os devidos dispositivos inicialmente consagrados na redação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009. Online) A Lei nº. 9.648, de 27 de maio de 1998, consagra outra alteração bastante visível, vez que contempla a modificação do texto originário dos incisos I e II, do art. 24, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, incisos relativos à dispensa de licitação em razão do valor.

Marçal Justen Filho (2007) ressalta que as microempresas e pequenas empresas usufruíram de privilégios pelas disposições contidas na Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte). O tratamento parcial decorre da própria previsão constitucional

constante do art. 170, IX. Consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário, desde que a receita bruta auferida, no ano-calendário, seja igual ou inferior a R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); ou superior a R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), respectivamente (art. 3º, da Lei Complementar nº. 123/2006). Exponente da doutrina de licitações públicas, Marçal Justen Filho empreende estudo acurado sobre a matéria.

Bastante considerável, ainda, é o surgimento do pregão como nova modalidade licitatória, para além daquelas anteriormente previstas no art. 22, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. A Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002 instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, modalidade de licitação denominada de pregão, no qual possui uma função direcionada ao fato de haver a devida aquisição de bens e serviços comuns. A modalidade licitatória denominada de pregão é devidamente regulamentada pelos Decretos nº. 3.555, de 2000 e nº. 5.450, de 2005, sendo que o último trata do pregão em sua forma eletrônica.

Mas hoje é importante com que se diga que a licitação possui como novo ordenamento jurídico a nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/20.

2.1.2 Princípios informativos da Licitação

Além dos princípios que orientam a Administração Pública (art. 37, caput, da Constituição Federal), a Lei Federal nº. 8.666/1993 enumera os princípios aplicáveis a todo e qualquer processo licitatório: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p.360-361) considera também a adjudicação compulsória e a ampla defesa como princípios informativos da licitação. No mesmo direcionamento, Diogenes Gasparini(2008, p.479) assinala os princípios correlatos da competitividade e da padronização. Ao seu modo, Marçal Justen Filho destaca os seguintes princípios: isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, legalidade e

competência vinculada, proporcionalidade ou razoabilidade, impessoalidade, objetividade do julgamento, moralidade, probidade e economicidade.

O princípio da legalidade indica que o procedimento licitatório deve estar estritamente vinculado à lei. Fala-se, portanto, em atividade vinculada em que a autoridade administrativa se sujeita à supressão de liberdades empreendida pela legislação pátria. José dos Santos Carvalho Filho(2005, p.191) aduz que, no campo das licitações, o princípio da legalidade reside na aplicação do devido processo legal, “segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados”.

Segundo Marçal Justen Filho ()A impessoalidade, tida como um princípio informativo da própria licitação, mantém muito próxima relação com os princípios da isonomia e do julgamento objetivo (ou objetividade do julgamento, segundo Marçal Justen Filho. Assim, a impessoalidade pode ser evidenciada tanto na perspectiva da Administração Pública, quanto dos licitantes. A isonomia orienta que as condições pessoais dos licitantes e as vantagens por eles devem ser desconsideradas (perspectiva dos licitantes), salvo expressão em lei ou instrumento convocatório(2009, p.358). Na perspectiva da Administração Pública, a impessoalidade consiste na atuação do agente administrativo que deve se pautar pelo julgamento objetivo, declinando de seus interesses subjetivos.

Já os devidos princípios da moralidade e probidade, por se aproximarem em conteúdo⁶, são tratadas como sendo integrantes do princípio uno da Moralidade e da Probidade⁷ A moralidade exige da Administração que se tenha um comportamento consoante com a moral e os bons costumes, reclamando-se do Administrador a atuação segundo critérios éticos. Representa, portanto, um conceito amplo, diferente da probidade que designa a honestidade no modo de proceder, cujo não atendimento resulta em ato de improbidade administrativa, passível da aplicabilidade de sanções cominadas em lei.

⁶ GOMES, Rogério Zuel; GELBCKE, Séfora Cristina Schubert. Licitações. In: HARGER, Marcelo (Coord.). **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.196-197.

⁷ José dos Santos Carvalho Filho aproxima os princípios da moralidade e da impessoalidade (CARVALHO FILHO, José dos Santos, op. cit., loc. cit.)

O princípio da igualdade, ou isonomia, reside no contraponto à vantagem intentada pela Administração Pública na escolha da melhor proposta. Contrapõe-se na medida em que deve ser assegurada aos potenciais contratantes a igualdade de direitos em relação ao certame licitatório, não se tolerando qualquer espécie de favorecimento.

Já o princípio da publicidade pressupõe com que se tenha a ampla divulgação dos atos que sustentam o certame licitatório. A amplitude da publicidade varia em função da modalidade licitatória. Quanto maior a competição decorrente da modalidade de licitação, maior a publicidade que deverá ser atribuída ao certame. Isso se deve ao fato de que “quanto maior for a quantidade de pessoas que tiverem conhecimento da licitação, mais eficiente poderá ser a forma de seleção, e, por conseguinte, mais vantajosa poderá ser a proposta vencedora”.⁸

Quanto à vinculação ao instrumento convocatório, nota-se que o princípio reforça os pressupostos de legalidade e de impessoalidade, afastando a discricionariedade da Administração. Por instrumento convocatório se entende o edital ou a carta-convite, sendo instrumentos previamente definidos que contemplam regras disciplinares do procedimento licitatório.

Por fim, mas não esgotando os princípios informativos da licitação, tem-se o princípio do julgamento objetivo. O julgamento objetivo encontra aporte no princípio da legalidade. Celso Antônio Bandeira de Mello explica que o princípio da objetividade do julgamento almeja “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”(MELLO 2010, p 536).

2.6.4 Da contratação Direta

Fora visto que licitação é regra para a Administração Pública. No entanto, são ressalvadas algumas situações em que seria possível afastar a adoção do certame licitatório, falando-se, conseqüentemente, em contratações diretas, representadas pelas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação. Afiguram-se como situações excepcionais, previstas nos artigos 24 e 25, da Lei de Licitações e

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.192.

Contratos Administrativos, em que se permite a celebração de contratos administrativos sem a prévia adoção da licitação.

O entendimento de (BACELLAR 2008, P.510) conforta as exceções trazidas nos artigos 17, 24 e 25, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, categorizando-as, particularmente, em situações de licitação dispensada, dispensável e inexigível. Marçal Justem Filho não diferencia os dois primeiros institutos, versando sobre dispensa de licitação e licitação dispensada segundo o mesmo equivalente lógico⁹. Distintamente, Romeu Felipe Bacellar Filho, ao aventar sobre dispensa compulsória e dispensa facultativa, conduz à interpretação de que licitação dispensada e licitação dispensável têm fundamentos distintos¹⁰.

3. DA TEORIA DA DISPENSA DA LICITAÇÃO

Com exceção daqueles doutrinadores que não fazem distinção entre licitação dispensada e licitação dispensável, vislumbra-se que os casos de licitação dispensada estão apostos no art. 17, da Lei Federal nº. 8.666/1993. Essas hipóteses ensejam a percepção de que a Administração não está obrigada a proceder à licitação, sendo contratações cujo objeto consiste, em regra, na alienação de bens públicos, móveis ou imóveis, resguardado o interesse público e a necessidade de avaliação prévia. Representam hipóteses exaustivamente arroladas pelo legislador ordinário (*numerus clausus*). Ou seja, as situações que caracterizam a licitação dispensada foram, em tese, esgotadas pelo legislador, não podendo a Administração ampliar a aplicabilidade do rol explicitado no art.17.

Há quem sustente que a licitação dispensada impõe-se como autêntica vedação à realização do certame licitatório, ao referenciar a dispensa compulsória: “há um terceiro caso de não realização de licitação que se denomina licitação dispensada.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.233

¹⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões sobre direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.206-209

Nesta, a própria Lei, em seu art. 17, determina, independentemente de juízo de valor, compulsoriamente, a dispensa de licitação”.¹¹

3.3.1 Da dispensa da licitação

A Sobre a dispensa de licitação, a começar pelo Art.º4 do primeiro diploma(Lei nº 13.979/2020);

Art.4º dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei. A redação inicial do referido artigo não inclui aos serviços de engenharia, sendo uma inovação trazida pela Lei nº14.035/2020.

Nota-se que ao incluir serviços de engenharia, o legislador não utilizou o termo “obras”, implicando uma certa restrição ao tipo de serviço que deve ser contratado. Essa dispensa emergencial, não possui limite de valor, como também não se submete a hipótese de fracionamento, prevista no art.23,§5º da Lei nº8.666/93 e, com o citado no artigo, deve ser usada especificamente para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos que devem estar diretamente relacionado ao enfrentamento da emergência de saúde pública. Logo, embora não exista um limite de valor estabelecido para essa dispensa de licitação, o legislador impôs um limite material, relacionado à finalidade das contratações que se beneficiarão dessa medida (BOAVENTURA, 2020).

Por sua vez, a Lei nº14.065/2020, no que tange a dispensa de licitação, ampliou a regra já contida no Art.24 da lei de licitações(8.666/1993), tratando-se de dispensa em razão do valor, ampliados para R\$100.000,00 (cem mil reais) para obras e serviços de engenharia e R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para outros serviços e compras, de acordo com o I do artigo 1º.

¹¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. In: BONFIM, Edilson Mougnot (Coord.). Coleção curso e concurso. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.122.

Esta dispensa, por sua vez, diferente da primeira, deve respeitar a vedação relativa ao fracionamento, ou seja, não se pode fracionar as contratações em parcelas para que as mesmas se enquadrem no valor limite, pois este valor deve ser o da contratação total. Em ambos os casos, ficam claras as contratações que podem ser beneficiadas com a dispensa, respeitados os limites acima elencados, e além disso; É indispensável que o agente público possua respaldo para realizar as contratações diretas por dispensa de licitação, seja pela dispensa emergencial prevista no art. 4º da Lei nº 13.979/2020 seja a dispensa em razão do valor, com limites ampliados, trazidos pela Lei nº 14.065/2020, sem haver determinada motivação dos seus atos. (BOAVENTURA, 2020)

Logo, a dispensa nesses casos emergenciais podem se tornar crucial para o enfrentamento da emergência aqui citada, possibilitando à Administração Pública a contratação direta, sem a necessidade do cumprimento do princípio da exigência de licitação.

A Lei 8.666/1993 prevê ainda em seu artigo 26, que nos casos de dispensa em relação ao valor, as justificativas devem ser apresentadas junto ao processo de contratação, enquanto no caso da dispensa emergencial fundamentada na Lei 13.979/2020, presumida a situação de emergência e a necessidade de tais contratações, cabe à Administração Pública comprovar apenas o nexo de causalidade entre o objeto da contratação e o enfrentamento da pandemia (BOAVENTURA, 2020, *online*).

Em ambas as modalidades de dispensa, existe o poder discricionário facultado ao administrador a escolha dos fornecedores; Idênticas considerações se aplicam relativamente a hipóteses que configurem inviabilidade de competição. A vinculação do contrato ao atendimento da pandemia permite a contratação por dispensa de licitação, sem a necessidade de avaliar a viabilidade de competição. (JUSTEN FILHO, 2020)

3.3.1 Licitação Dispensada x Licitação Dispensável

A doutrina brasileira corriqueiramente divide o tema da dispensa de licitação em Licitação Dispensada e Licitação Dispensável. O Art.17 da Lei nº 8.666/1993 traz um rol de hipóteses nas quais a licitação é dispensada e, em todos os casos, encontram-se situações em que há uma impossibilidade de obter um procedimento competitivo, segundo Filho (2019); A licitação dispensada, a seu turno, estampa as hipóteses em que o próprio Estatuto ordena que não se realize o procedimento licitatório; tais hipóteses estão previstas no art.17, I e II, do Estatuto, e referem-se a alguns casos específicos de alienação de bens públicos

Por sua vez, a licitação dispensável, indica as hipóteses onde a licitação, embora seja juridicamente viável, o Administrador encontra autorização na lei para dispensá-la. Conforme Justen Filho (2019, p.394).

A ressalva à obrigatoriedade, diga-se de passagem, já é admitida na própria Constituição, até onde estabelece o art.37, XXI. Regulamentando o dispositivo, coube ao legislador a incumbência de delinear tais hipóteses específicas, o que fez no art. 24 do Estatuto.

A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Ainda de acordo com Justen Filho (2019), é preciso analisar a questão de acordo com dois aspectos, a excepcionalidade e a taxatividade das hipóteses. Quando trata-se de exceções, enquadram-se as hipóteses do Art. 24 da Lei 8.666/1993, enquadrando-se em situações que são exceções legais ao princípio da exigência de licitação. O segundo aspecto, a Taxatividade das Hipóteses, implica justamente o contrário da lei, que não abre hipóteses de ampliação por parte do administrador. Conforme menciona Alexandre Mazza (2019, p.332-

333) sobre os critérios que tornam a licitação dispensável a licitação: Previsto taxativamente no art.24 da Lei n.8.666/93, os casos de dispensa envolvem situações em que a competição é possível, mas sua realização pode não ser para a Administração conveniente e oportuna, à luz do interesse público. Assim, nos casos de dispensa, a efetivação da contratação direta é uma decisão discricionária da Administração Pública. Exemplo: contratação de objetos de pequeno valor. É importante destacar os incisos III e IV do Art.24, onde a Lei nº 8.666/1993 já traz em sua redação algumas hipóteses que abrangem as situações de exceção que serão alvo principal dessa discussão no decorrer deste trabalho

3.3.2 Inexigibilidade de licitação

Segundo Carvalho Filho (2019), além dos supracitados casos de licitação dispensada e dispensável, há a inexigibilidade da licitação, que difere das outras situações tratadas, onde a licitação é materialmente possível, na inexigibilidade, é inviável, isto não existir a própria competição. Conforme Art. 24 da Lei 8.666/1993; É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I- para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II- para contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III- para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Logo, o art. 25 indica que a licitação é inexigível quando não se possa realizar a competição; Nomes modispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução “em especial”. A interpretação que nos parece correta é de que, firmada a regra pela qual a inexigibilidade é inviável a competição, ela tem ha enumerados situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico. (FILHO, 2019, P. 753)

36 De acordo com Mazza (2019) “[...] a decisão de não realizar o certame é vinculada, à medida que, configurada a alguma das hipóteses legais”, não restando portanto à Administração senão a realização da contratação direta. Importante também salientar que, de acordo com o Art. 26 da Lei 8.666/1993, existe uma exigência que também aplica-

se aos casos de dispensa, a hipótese deve ser justificada e comunicada, sendo necessária a ratificação e publicação da justificativa pela autoridade superior, sendo assim como no caso

sdedispensa,competênciadoadministradoridentificarondeháinexigibilidadedelicitación(FILHO,2019).

3.3.4 Situações excepcionais

As dispensas derivadas de situações excepcionais, em sentido estrito, encontram expressão, por exemplo, nos incisos III, IV, V, VII e XI do art. 24 (alusão às situações de guerra ou grave perturbação da ordem, de emergência ou de calamidade pública, de licitação deserta ou fracassada, etc.).

Os casos de guerra ou grave perturbação da ordem, decorrentes da ação humana (art. 24, III), desde que afetem serviços essenciais, dão azo às contratações diretas. A declaração de guerra, no caso de agressão estrangeira, é de competência privativa do Presidente da República (art. 84, XIX, da Constituição Federal)

4.CONTEXTUALIZAÇÃO DAPANDEMIA DO CORONAVÍRUS

O novo agente que possui como seu nome técnico e científico SARS-CoV-2-19,mas mundialmente conhecido como o novo Covid-19, teve a sua descoberta na exata data 31 de dezembro de 2019, na cidade de Wuhan na China. Foi neste município em que se teve o terror mundial que nos vem causando bastante aflição durante os anos de 2020 e até então 2021.

Há o registro de que cerca de oitocentas pessoas diagnosticadas, com mortalidade de duzentas e cinquenta e nove destas (BRASIL, 2020).

Na data 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou para o mundo que estávamos vivendo em um momento no qual se tinha um dado surto do coronavírus (SARS-CoV-2-19).

No Brasil, coube ao Ministério da Saúde a triste missão de ter de registrar todos os óbitos que viriam a ocorrer no avançar do contágio da pandemia no solo brasileiro(BRASIL,2020).

Diante desse caos sanitário que estava em uma celeridade cada vez mais que o contágio e, posteriormente, a mortalidade, fez com que o governo brasileiro precisasse tomar medidas para com que se amenizasse os anseios e as demandas sociais gritantes que estavam ocorrendo. Sendo assim, o Brasil promulgou a Lei Federal nº 13.979/20, que é uma norma federal que dispõe sobre as determinadas medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia do Covid-19. Onde, posteriormente, obteve uma alteração devida a edição da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, assim como obteve uma conversão na Lei nº 14.035/20, onde consagrou determinadas regras específicas que disrespeitam sobre as contratações de bens, serviço e até mesmo os insumos destinadas ao enfrentamento da emergência de saúde (BRASIL, 2020).

Esta nova lei fez com que se estabelecesse normas com um caráter mais maleável, mais líquida no que tange a contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia atual. (BRASIL, 2020).

O Governo Federal não soube destinar todas as suas forças em uma administração voltada ao saneamento para com essa questão na saúde pública e o aumento de casos e óbitos do Brasil só fizeram crescer nesse período. gerou uma grande preocupação das autoridades de Saúde que adotaram medidas preventivas para conter a disseminação do vírus, como distanciamento social e restrição de circulação de pessoas a fim de evitar aglomerações, fechamentos de escolas e universidades, paralisação de serviços não essenciais, dentre outros (MOTA, 2020, *online*)

Como possui uma altíssima capacidade de disseminação, surge a necessidade de ser necessário com que se houvesse determinadas alterações jurídicas para que o direito possa acompanhar a demanda social e auxiliar de modo efetivo na contenção da disseminação deste vírus (MOURA, 2020, *online*).

Nas contratações públicas, a urgência imposta pela pandemia trouxe legislação própria específica, na qual constam regras mais céleres para que a administração pública possa agir, sem fugir aos princípios que norteiam as licitações e contratações, da formalidade necessária (MOTA, 2020, *online*).

Cabe ressaltar a importância do direito fundamental à vida, insculpido na nossa Carta Magna, em seu art. 5º, caput. Esse direito, instituído como cláusula pétrea, é

inviolável, possui amparo constitucional, e está sofrendo de forma direta com a disseminação do novo coronavírus e para seu combate foi necessário adquirir novos equipamentos como ventiladores pulmonares, monitores de sinais vitais, bombas de infusão, equipamentos de oximetria para suprir a demanda imposta pela pandemia, construir hospitais de campanha, entre outras medidas (MOURA, 2020, online).

Sendo assim, evidencia-se que a pandemia do coronavírus demandou alterações e inovações no âmbito jurídico, com a finalidade de facilitar as medidas de enfrentamento, aplicada nas contratações da Administração pública.

4.1.2 os principais diplomas legais a sua aplicação temporal

Os diplomas legais basilares para a construção desse estudo são: Lei nº 13.979 de 06 de Fevereiro de 2020, que foi alterada pela Medida Provisória nº 926, que foi posteriormente convertida na Lei nº 14.035, em 11 de Agosto de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública; e Medida Provisória nº 961, que foi convertida na Lei nº 14.065, de 30 de Setembro de 2020, que por sua vez, autoriza pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos realizados no âmbito da administração pública, adequando os limites de 52 dispensa de licitação e amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC). Portanto, analisamos as regras contidas nas leis nº 13.979/2020 e nº 14.065/2020, enquanto diplomas já consolidados com suas respectivas alterações, não sendo necessário referir-se aqui por diante às Medidas Provisórias ou Leis que as deram origem ou alteram pontos de sua redação. É necessária ainda uma diferenciação dos dois diplomas legais quanto à matéria. No princípio, apresentamos algumas das principais questões que serviram de justificativa para a abertura de tais exceções, que são a imprevisibilidade e excepcionalidade da situação emergencial que opõe a sua vivência, e as duas justificativas principais apresentadas para os dois principais diplomas legais, que são elas; Para a Lei nº 13.979, com exposição de motivos pelo Ministério da Saúde, em base na necessidade de enfrentamento da emergência de saúde pública, na urgência em determinar as contratações, justificadas em direitos fundamentais como a saúde e a vida, autoriza a con

tratação excepcional com empresas até então impedidas de contratar com o poder público; o pagamento de valores superiores ao estipulado; e a supressão de requisitos de habilitação quando não haja fornecedor que cumpra todos. Vale salientar que esta lei abrange exclusivamente os casos em que o objeto contratado estiver diretamente ligado ao enfrentamento da emergência. E, por sua vez, a Lei nº 14.065/2020, com exposição de motivos pelo Ministério da Economia, traz uma lógica voltada para o mercado, para voltar a movimentar a economia e impedir a paralisação dos serviços e obras públicas do país, trazendo consigo: a extensão do prazo de validade do RDC; a possibilidade de pagamento antecipado dos contratos; e o aumento do limite de dispensa de licitação em razão do valor. Tal lei, não possui limitação material, e não traz uma limitação subjetiva (BOAVENTURA, 2020), abrangendo todos os entes públicos e os atos de contratação realizados durante o período de calamidade pública indicado no Decreto

06/2020. Em acordo com o Art. 1º da referida lei, todos os entes contratantes que fazem parte do poder público estão autorizados a utilizar os limites de dispensa nela trazidos, assim como as demais medidas adotadas nas demais legislações, como a aplicação do Regime Diferenciado de Contratações para obras, serviços, compras,

53 alienação, locação e ainda a promoção de pagamento antecipado (BOAVENTURA, 2020). A eficácia temporal dos referidos diplomas está diretamente ligada à duração da emergência de saúde causada pelo novo coronavírus e, em especial, nos casos da Lei nº 14.065/2020 (Art. 2º), ao Decreto Legislativo nº 6/2020, que em seu Art. 1º estabelece a duração do Estado de Calamidade até o dia 31 de Dezembro de 2020

4.1 RELAÇÃO DA LEI 13.979/20 COM A LICITAÇÃO

A Constituição Federal em seu art. 37, inciso XXI, aduz possibilidade da contratação direta nos casos especificados pela lei (BRASIL, 1988).

Nesses casos, são presumidos os seguintes requisitos para dispensa da licitação (previstos no artigo 24, caput, IV, da Lei nº 8.666/93): (i) ocorrência de situação de emergência; (ii) necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; (iii) existência de risco à segurança de pessoas, obras, prestação de serviços,

equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e(iv) limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência(BRASIL,1993).

Dado o contexto atual com o intuito de proteger a coletividade, a Lei nº13.979/2020 e suas alterações trouxeram regras flexíveis e simplificadas no âmbito das contratações públicas(BRASIL, 2020)

A Lei nº 13.979/2020 por meio de seus dispositivos, possibilita que a Administração Pública aja de forma célere nas contratações atendendo principalmente o interesse público.

Considerando que a Administração Pública precisa adquirir respiradores, ventiladores pulmonares, máscaras e demais insumos voltados ao atendimento de pacientes em situações graves, decorrentes do COVID-19,e para que tal contratação ocorra em tempo hábil dada emergência, poderá ser realizada a contratação de empresa apta a fornecer, por meio do processo de dispensa de licitação, atendendo inclusive, ao princípio da eficiência(BOAVENTURA, 2020).

Anteriormente ao estado calamitoso, no ano de 2013, o Superior Tribunal de Justiça destacou que nas contratações da Administração Pública é necessário o critério legal de prévia licitação, salvo os casos de dispensa e inexigibilidade que exijam justificativa fundamentada do gestor público (STJ, 2013).

O da via, no contexto atual deve-se observar o parecer prolatado da Advocacia Geral da União:

A Lei nº 8.666/1993, enquanto norma geral de licitações e contratos, aplica-se às contratações regidas pela Lei nº 13.979/2020 de forma subsidiária, naquilo que: a) não for tratado expressamente por esta Lei;eb) não estiver em desconformidade com o regime jurídico desta Lei (leia-se, não for tratado implicitamente pela Lei)(BRASIL, 2020. p. 3).

Baseada na explanação anterior do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que a realização de licitação é regra, com necessidade de justificativa nas exceções que permitem sua dispensa e ou inexigibilidade.Alterado pela conjuntura atual, a excepcionalidade das permissões advindas da Lei nº 13.979/2020, aplicando subsidiariamente a Lei nº 8.666/93 por se tratar de norma geral naquilo que a nova lei não verse expressamente.

Justen Filho, et al. (2020, n.p.) adverte que no contexto atual, “deve prevalecer o entendimento de que a atuação dos agentes será norteada especificamente pela dimensão da proporcionalidade”. Para o jurista, essa dimensão legitima a adoção de medidas concretas que se configurem, em vista das circunstâncias da realidade, como adequadas para enfrentar as exigências para evitar danos irreparáveis à saúde individual e coletiva.

Para Boa Ventura (2020) houve uma flexibilização da norma, no intuito de trazer maior celeridade aos procedimentos licitatórios, desmistificando a rigidez insculpida pela Lei nº 8.666/93, em prol aos direitos constitucionais do bem maior da vida e a saúde.

Todavia a falta de formalidade legais nas contratações públicas pode e ivaro procedimento de vícios oriundos de valores subjetivos do agente administrativo, ou até mesmo na contratação de empresa não apta a prestar o serviço com a qualidade necessária para atender a demanda. Assim, mesmo que a contratação seja célere, o objetivo pode ser inalcançado de forma eficiente.

Com a alteração dada pela Lei nº 14.035/2020, o texto inicial do art. 4º da Lei nº 13.979/2020 foi modificado, dispensando a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos, não mais apenas aqueles necessariamente de saúde, contanto que destinados ao enfrentamento da pandemia atual (AGUIAR; NOBRE, 2020).

Relativo a essa nova hipótese de dispensa é que a lei mencionada em seu artigo 4-B, incluído pela Lei nº 14.035/2020, prevê a presunção de atendimento das condições de ocorrência de situação de emergência, como, por exemplo, a necessidade de pronto atendimento da situação de emergência e a existência de risco a segurança de pessoas e bens. Dessa forma, nos casos de compras de bens e insumos de saúde para o enfrentamento da crise, há dispensa da comprovação dos requisitos acima mencionados, já que a legislação determinou que eles já foram atendidos (MOTA, 2020).

Outra simplificação diz respeito à etapa de gerenciamento de riscos da contratação, que será exigido somente durante a gestão do contrato não havendo a obrigatoriedade, portanto, de sua composição ocorrer na fase de planejamento (art. 4º-D), também incluído pela Lei nº 14.035/2020 (BRASIL, 2020)

Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos previstas pela norma, que deverão observar as exigências elencadas pelo §1º do art. 4º-E, incluído pela Lei nº 14.035/2020, excepcionalmente e mediante justificativa da autoridade competente (§2º) poderá ser dispensada a estimativa de preços mencionada no inc. VI, do §1º, do mesmo artigo (CORREA, 2020).

Visando proteger a vida, como bem jurídico principal, outro aspecto relevante da Lei nº 13.979/2020 é a previsão constante no parágrafo 3º do art. 4º, hipótese em que o gestor poderá contratar com empresa declarada inidônea ou com seu direito suspenso de licitar e contratar com a Administração pública, quando for a única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido (BOAVENTURA, 2020). Em regra geral, com fulcro na Lei nº 8.666/93, existe proibição completa da ação de licitar ou contratar com o Poder Público por estas empresas, entretanto, dado a situação, possível a contratação de fornecedor que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação, caso seja comprovadamente o único fornecedor (LUCAS; PEIXE; SANTOS, 2020). A nova lei trouxe também em seu art. 4º F a possibilidade de dispensa de documentos de habilitação quando houver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, com o intuito ampliar a participação de empresas em um processo licitatório trazendo maior agilidade e celeridade aos procedimentos de aquisição, essa flexibilização da norma desmistifica a rigidez insculpida pela Lei nº 8.666/93 demonstrando a desnecessidade de formalismo.

Importante destacar a disposição do art. 4º G, incluída na Lei nº 13.979/2020, por meio da alteração dada pela Lei nº 14.035/2020, em que há previsão de prazos reduzidos pela metade para a modalidade de Pregão, seja eletrônico ou presencial (BOAVENTURA, 2020, *online*). Com base nos princípios constitucionais anteriormente destacados, destaca-se que a dispensa de licitação estabelecida pela Lei nº 13.979/2020 pode ser utilizada em tempos de crise, contudo, mediante processo administrativo, devidamente justificado e motivado pelos agentes públicos. Assim, vê-se que a norma esculpida pela lei de combate ao coronavírus não constitui um salvo conduto para aquisições sem licitação, continuando vigentes as recomendações do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

4.3.2 Licitações e Contratações Públicas

A Lei nº13.979/2020 e suas respectivas modificadoras, e a Lei nº14.065/2020 trazem muitas inovações e excepcionalidades na matéria das licitações e contratações públicas, dentre elas, elencam-se as principais a seguir.

4.3.2.2 Quanto às Possibilidade de Pagamento Antecipado e Contratação por Preços Superiores ao Valor Estimado.

Diante da escassez de recursos para combate à pandemia, a Lei nº14.065/2020 prevê em seu Art. 1º que está autorizado à Administração Pública; Il-promove RO pagamento antecipado nas licitações e nos contratos, desde que : a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço; ou b) propicie significativa economia de recursos

Este pagamento antecipado justifica-se pela excepcionalidade, e deve ser adequada ao caso concreto, devido a grande dificuldade de contratação de bens e serviços, principalmente na área da saúde, diante da escassez enfrenta da até mesmo em relação a empresas fornecedoras, além do receio dos administradores em incidir em contratações irregulares (BOAVENTURA, 2020).

Nesse ponto, é necessário que haja sempre justificativa nos autos, independentemente DAE
colhadocaminhoasertrilhado na contratação, de maneira a evitar responsabilizações futuras, por falta de embasamento fático e jurídico nos processos. (BOAVENTURA, 2020). A Lei impõe à Administração que para utilização do pagamento antecipado é necessária a previsão no edital, exigência de devolução do valor integral atualizado em caso de inadimplemento. Visto que, mesmo que tenha sido editado para atender principalmente às contratações públicas relacionadas à contenção da pandemia do novo coronavírus, e a respectiva captação de fornecedores de bens e serviços considerados indispensáveis a esta finalidade, a norma não se restringe somente a esses contratos (PÉRCIO, 2020).

56 Logo, durante o seu período de validade, além de abranger os contratos baseados na Lei 13.979/20, a norma também abrange os contratos celebrados com base na própria Lei 8.666/93, desde que atendamos requisitos necessários (PÉRCIO, 2020), o que amplia consideravelmente as opções de utilização desta medida, bem como os riscos a ela envolvidos, mas também dá ao Administrador mais segurança jurídica para sua utilização. Cabe ainda à Administração prever as medidas cautelares a serem adotadas para reduzir o risco de inadimplemento do contrato, conforme parágrafo 2º do Art. 1º; § 2º. Sempre que utilizado no § 1º deste artigo, a Administração deverá prever cautelas aptas a reduzir o risco de inadimplemento contratual, tais como: I - a comprovação da execução de parte ou de etapa inicial do objeto pelo contratado, para a antecipação do valor remanescente; II - a prestação de garantias nas modalidades de que trata o art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, de até 30% (trinta por cento) do valor do objeto; III - a emissão de título de crédito pelo contratado; IV - o acompanhamento da mercadoria, em qualquer momento do transporte, por representante da Administração; ou V - a exigência de certificação do produto ou do fornecedor. Compreende-se que tal medida, embora não seja inovadora no ordenamento jurídico, pois já era prevista nas leis de licitações, foi considerada pelo Ministério da Economia como “mitigada e instrumentos adequados”², e portanto, com base na seguinte justificativa; considerando o cenário de calamidade pública, em que o mercado exige pagamento antecipado para a efetiva entrega do bem, houve a necessidade de se garantir o pagamento e traduzem segurança jurídica ao gestor e à empresa contratada. (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020) Nesse caso específico, tal exceção é inédita para as contratações públicas, pois também uma inversão da sequência lógica prevista na Lei nº 4.320/1964, para o processamento da despesa: empenho, liquidação e pagamento. Esta medida pode ser interpretada como o postea o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular, para atender uma lógica claramente de mercado, como fundamentado pelo Ministério da Economia, a administração abre mão de suas prerrogativas para favorecer a parte contratada, pois, leva-se em consideração que temos aqui uma inversão também do risco de inadimplência, visto 2

Exposição de Motivos nº 144/2020 Ministério da Economia.

57 que, corriqueiramente, o que existe é o risco da Administração atrasar o pagamento dos seus contratos, e nesse caso, há justamente o risco contrário, o risco de efetuar o pagamento e não receber aquele objeto que foi contratado, o risco que antes era suportado pelo particular, agora é atribuído ao Poder Público (BOAVENTURA, 2020) e, por isso, há esse esforço da Lei para garantir mais segurança e adimplência ao contrato; É indispensável, portanto, que o agente público se certifique de bem que está sendo adquirido, pois sua falta ou divergência/incongruência entre o que foi licitado e o que foi entregue, pode provocar não somente frustração da contratação, mas também a morte de diversas pessoas, notadamente quando se trata da aquisição de equipamentos voltados para atendimento da saúde pública. (BOAVENTURA, 2020) A Administração deverá avaliar de forma muito precisa todas as questões que cercam a contratação, adequando a situação aos casos concretos e, caso necessário, tomar medida salémda que já foram previstas no dispositivo, pois tal medida aplica-se a todos os contratos administrativos vigentes durante a pandemia. Partindo para a Lei 13.979/2020, encontra-se a possibilidade de contratação por preço superior ao valor estimado do contrato, de acordo com seu o Art. 4-E; §3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do §1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições: I – negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e II – efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente. Aqui, há a autorização por parte do legislador para que a Administração Pública possa contratar bens e serviços relacionados ao combate da pandemia, como por exemplo equipamentos de proteção individual, por valores mesmo que superiores ao estimado inicialmente, baseada na incerteza do mercado pelas quais passam inclusive os fornecedores, e o aumento dos preços. Desde que cumpridos, os requisitos constantes no citado artigo, de forma justificada e fundamentada por parte do administrador, com a necessidade de que haja prévia

58 negociação, para quem mesmo diante da situação de emergência, haja o esforço para que seja selecionada a proposta mais vantajosa para a administração pública. Aqui, recomenda-se de forma mais profícua a aplicação dos princípios da Moralidade, Legalidade e Eficiência.

Pois, as exceções e flexibilizações são tão abrangentes, que senão forem observados esses preceitos, a Administração pode sofrer as consequências de contratações irregulares, de produtos de baixa qualidade e ainda pagar um preço superfaturado nessa contratação, causando um grande prejuízo ao erário público.

4.3.2.3 Das Exigências de Habilitação e da Hipótese de Contratações com Empresas

Impedidas/Suspensas No que se refere a documentação de empresas, a Lei nº 13.979/2020 prevê a seguinte redação; Art. 4º-

F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade de trabalho e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição

Federal. O citado inciso do art. 7º da Constituição Federal versa sobre vedação de trabalho noturno, perigoso ou insalubre para menores de 18 anos. Logo, em casos de restrição de fornecedores, como expresso no citado artigo, as empresas estão dispensadas de apresentar certos documentos, como a dispensa de documentação que comprove regularidade fiscal, ou, em caso de necessidade, como por exemplo a inexistência de fornecedor que apresente todas as habilitações necessárias, a Administração pode deixar de adotar o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade de trabalho e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal. (BOAVENTURA, 2020) Outra hipótese que chama atenção na Lei nº 13.979/2020 é a redação do § 3º do art. 4º que assim dispõe;

§ 3º Na situação excepcional de, comprovadamente, haver uma única fornecedor a ser contratado ou prestador do serviço, será possível a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o poder público. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) § 3º-

A. No caso de que trata o § 3º deste artigo, é obrigatória a prestação de garantia nas modalidades previstas no art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor do contrato. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020) A lei não abre exceção para contratações com empresas suspensas ou impedidas

elicitou contratar como poder público, desde que a empresa em questão seja a única fornecedora do bem ou do serviço objeto da contratação e, condicionada ainda à necessidade de prestação de caução, que pode ter valor até um décimo do contrato. A justificativa desta contratação baseia-se no princípio fundamental do direito à vida, que no caso da contratação emergencial, pressupõe a existência do risco de vida aos pacientes acometidos com a Covid-19 e, por isso, justifica a primazia desse princípio. No caso da prestação de garantia, vale ressaltar que a Lei 8.666/1993 traz a possibilidade da exigência, a Lei 13.979/2020 exige a prestação da mesma, que deve ser bem examinada pela administração pública, especialmente em tempos de crise, conforme TORRES, (2018, p.649); [...] se de um lado a exigência de garantia significa cautela da Administração, evitando que a contratação seja frustrada pela falta de capacidade econômica do particular, por outro lado, em determinadas situações, a exigência de caução pode implicar em tolhimento da competitividade, [...] implicando na inviabilidade de participação de interessados que, embora possuam capacidade de oferecer o objeto pretendido pelo Poder Público, encontram óbice, empecilho ou desestímulo na utilização de valores elevados como garantia contratual. Assim, mesmo que tal medida tragam a segurança para o poder público, quando a hipótese do mesmo estipular um valor considerado muito alto, ainda que dentro do limite legal, pode diretamente acabar por restringir a concorrência e dificultar a participação de outras empresas fornecedoras, diante das dificuldades encontradas por tais fornecedores em razão das incertezas do mercado e, por conseguinte, ser um limitador para que a Administração tenha acesso às propostas mais vantajosas; Em muitos casos, há bens ou serviços alternativos. Então, a existência de fornecedor exclusivo pode impor a escolha de solução alternativa. Contudo, pode ocorrer caso em que a necessidade a ser satisfeita envolva uma

60 categoria específica e determinada de bem ou serviço. Se assim se passar, caberá promover a contratação do fornecedor, mesmo que a sanção proibitiva esteja vigente. O dispositivo alude à quele submetido às sanções de inidoneidade e de suspensão do direito de licitar e de ser contratado pela Administração. Essas são as sanções da Lei 8.666. (JUSTEN FILHO, 2020) Logo, em ambos os casos aqui apresentados, a escolha do particular a ser contratado não pode deixar de obedecer ao princípio da isonomia (JUSTEN FILHO, 2020). A Administração permanece como dever, mesmo que nos limites do possível, de avaliar todos os eventuais fornecedores, que a todos seja dado o tratamento de igualdade

4.3.3 Extensão dos Efeitos do

RDC Outramedidadeextrema relevância para o enfrentamento da pandemia foi a extensão dos efeitos do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, cujo conceito, já abordado no segundo capítulo desta obra, caracteriza-

se por ser muito mais flexível e dinâmico que os procedimentos licitatórios da Lei 8.666/1993, e, portanto, melhor aplicável à situação atual. O Ministério da Economia mais uma vez justificou tal medida como forma de não paralisar as obras no país, de acordo com a Exposição de Motivos 144/2020, apresentando o RDC como a única opção para realizar contratações por meio eletrônico. Tal medida garante aos gestores públicos a possibilidade de utilização dessa modalidade de licitação, que é bastante ágil, moderna, eficiente e transparente, em praticamente todos os seus processos de compras, já que não há limite de valor para sua utilização. (Ministério da Economia, 2020) A Lei 14.065/2020, ainda amplia o escopo de utilização do RDC, que passa a abranger todas as contratações públicas, ou seja, quaisquer obras, serviços, alienações, compras e licitações, conforme dispõe o inciso III do artigo 1º do referido

diploma. No RDC, há flexibilidade tanto nas ferramentas disponíveis quanto em nível procedimental. É possível a utilização de orçamentos sigiloso, remuneração variável, contratações simultâneas, exigência de certificação de qualidade (art. 7º inciso III da Lei nº 12.462/2011), contrato de solidariedade do fabricante (art. 7º inciso IV da Lei), em situação excepcional, julgamento pelo maior desconto, dentre outros. Ademais, quando se trata da questão procedimental, existe inversão de fases (art. 14, inciso I da Lei), modos de disputa aberto, fechado ou combinado (art. 16 da Lei), dentre outros

61 aspectos que trazem soluções maleáveis no âmbito da contratação. (BOAVENTURA, 2020) A referida medida foi alvo de debate quando da conversão da Medida Provisória 961 na Lei nº 14.065/2020. Pois, como já mencionado anteriormente, passou a ter aplicabilidade de maneira ampla em relação aos motivos que justificaram sua criação, pondo em cheque se realmente pode ainda ser designado como um sistema “diferenciado” ou na verdade está se tornando o regime geral de contratações públicas, mesmo que nesse caso da pandemia, possui justificativa diante da excepcionalidade do momento enfrentado. Logo, a problemática que envolve a extensão dos efeitos do RDC não está ligadas somente à pandemia do novo coronavírus, mas como já tratado no item 3.4 do capítulo anterior, a constante reiterada extensão de seus efeitos têm revelado algumas consequências jurídicas, a primeira, a dificuldade de avanço no

gislativo doesforço para a promulgação de uma nova norma para a matéria das licitações e contratação públicas, e segunda, um conflito como princípio da legalidade, pois a existência do RDC dá ao administrador a discricionariedade para afastar a aplicação da lei 8.666/1993 mesmo em contratações não relacionadas à pandemia do novo coronavírus.

4.4 Reflexões e Conseqüências Para a Administração Pública

É possível levantar o questionamento sobre a eficácia dos institutos de Direito Administrativo diante de uma crise de proporções iguais às atuais; Os institutos jurídicos tradicionais do direito administrativos são incompatíveis com a complexidade da situação fática e as dimensões supraindividuais das dificuldades. Mais precisamente, a submissão dos fatos a esses institutos gera distorções insuportáveis. (JUSTEN FILHO, 2020)

Diante disso, iniciou-se a publicação das normas legais aqui estudadas, para atender a demanda emergencial que se justificava, diante da vedação de omissão da Administração Pública. Resta claro que caberá à nossa sociedade e ao Estado, suportar os efeitos econômicos nocivos da pandemia (JUSTEN FILHO, 2020); Isso significa inclusive que os efeitos econômicos negativos relativamente à execução dos contratos administrativos em curso (que vierem a ser mantidos) devem ser arcados pelo Estado – aquele incumbido de promover a redistribuição desses encargos à sociedade.

62 Porém, de todo modo, nem mesmo diante de tal emergência, pode-se afastar a Ordem Constitucional vigente.

Observa-se isso a despeito da natureza do Decreto 06/2020, que decretou o estado de calamidade pública em âmbito federal para fins fiscais e, não invocou nenhum dos estados de exceção previstos na Constituição Federal, deixando a impressão que para o Governo Federal, as medidas legislativas devem ser suficientes para conter a crise causando o mínimo de impacto possível em nosso sistema constitucional. Logo, a imprevisibilidade e excepcionalidade causadas pela pandemia não

podem justificar eventual utilização das medidas excepcionais e flexibilizações a que a lei permite em situações que causem dano ao erário público; A ausência de aplicação das regras legais e infralegais, abrangendo inclusive os efeitos de atos jurídicos perfeitos e consolidados sob sua égide, não significa a eliminação da validade e da eficácia das normas constitucionais—

especialmente daquelas que reconhecem e protegem os direitos fundamentais. Se por um lado, a flexibilização das regras relativas à licitação e contratação pública é requerida nesse momento, por outro, questiona-se se as medidas tomadas não foram em excesso, visto que, existe a possibilidade de um mesmo fornecedor, por exemplo, beneficiar-se de todas as, criando a hipótese onde uma empresa, mesmo impedida de contratar como poder público, celebra uma contratação direta (sem necessidade de licitação), compague o preço antecipado, autoriza o pagamento superior ao valor estimado e sem apresentar todos os documentos necessários à sua habilitação. Tais hipóteses revelam-se de um potencial lesivo imprevisível, que pode ser bastante danoso, e por isso exigida a Administração Pública uma gestão de precauções tão severa e abrangente quanto

necessário; A longo do tempo, as contratações administrativas têm propiciado grandes controvérsias. Em muitos casos, houve a comprovação de práticas criminosas de lesão ao erário ou violação aos direitos de terceiros. Em outras hipóteses, constataram-se desvios por negligência e imperícia na gestão dos recursos públicos. O cenário examinado impõe a redução do formalismo e a deferência em favor das escolhas a serem realizadas pelos gestores de recursos públicos. Essa modificação do modelo normativo para as contratações públicas exige a contrapartida e a elevação do nível de consciência dos agentes estatais. A confiança que neles é depositada deve ser honrada com condutas lícitas e decisões cautelosas. Eventuais

63 desvios, se vierem a ocorrer, precisam ser sancionados com rigor exemplar. (JUSTEN FILHO,

2020) É preciso ressaltar que todas as considerações anteriores aqui tratadas, e todas as flexibilizações adotadas, não implicam no entendimento da eliminação do controle, nem tem efeito de suspensão da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (JUSTEN FILHO, 2020). Logo, mesmo que exista uma grande quantidade de normas que foram alteradas ou afastadas, muito maiores são aquelas que permanecem eficazes e precisam ser observadas e

speitadas, como no caso acima citado da Lei de Improbidade Administrativa, ou de todo o nos sistema constitucional como um todo. O Princípio da Publicidade, por exemplo, é mais um dos preceitos que não foram

afastados; Por outro lado, o § 2º do art. 4º, cuja redação não foi alterada pela MP 926, prevê que as contratações realizadas com base no diploma serão o objeto de divulgação imediata em site oficial na internet. O atendimento a essa formalidade não afasta a necessidade de publicação na imprensa oficial. Assim se passa porque a obrigatoriedade de divulgação na internet não se constitui, até o presente, em solução jurídica apta a afastar a obrigatoriedade de publicação na imprensa oficial. Essa disciplina ampliana não foi exceção no âmbito das contratações simplificadas previstas na Lei 13.979.

(JUSTEN FILHO,

2020) Não se admite portanto a violação ao princípio da publicidade, e deverá ser fortemente coibida pelo ordenamento jurídico, conforme Santos (2020); Caso a conduta do agente seja significativa a ponto de violar o conteúdo de dever de publicidade, haverá suporte fático para aplicação do art. 11 da Lei de Improbidade

Administrativa. Logo, a inobservância da correta publicação em mídias oficiais, enseja a aplicação da lei de improbidade administrativa, mesmo que cumprido o disposto na Lei nº 13.979. Por fim, chama-

se a atenção às consequências que a aplicação irrestrita e sem observância adequada das Leis 13.979 e 14.065, pois, repletas de exceções às normas convencionais, seus procedimentos devem ser adotados com cautela e redobrada, para que se possam minimizar o dano que pode ser causado se não forem adotadas as observâncias adequadas;

64

A longo do tempo, as contratações administrativas têm propiciado grandes controvérsias. Em muitos casos, houve a comprovação de práticas criminosas de lesão ao erário e violação aos direitos de terceiros. Em outras hipóteses, constataram-se desvios por negligência e imperícia na gestão dos recursos públicos. O cenário examinado impõe a redução do formalismo e a deferência em favor das escolhas as e rem realizadas pelos gestores de recursos públicos. Essa modificação do modelo normativo para as contratações públicas exige a contrapartida e a elevação do nível de consciência dos agentes estatais. A confiança que nel se depositada deve ser honrada com condutas ílibadas e decisões cautelosas. Eventuais

esvios,se vierem a ocorrer,precisam ser sancionados com rigor exemplar. (JUSTEN FILHO, 2020)

É evidente a preocupação que tantas flexibilizações e exceções nas contratações públicas podem trazer. Já é notícia de em todo país que existem suspeitas e investigações e mandamento a respeito de irregularidades relacionadas a contratos durante a pandemia, inclusive com casos apontados como suspeita de superfaturamento. Embora não haja o que se falar ainda de forma comprovada que houveram irregularidades nos contratos firmados pelo poder público durante a edge da pandemia,visto ainda não existirem sentenças com trânsito em julgados obre a matéria,a existência de investigação se suspeitas tornam evidente a fragilidade do assunto e a importância com aqualele deve ser tratado, porque embora os efeitos das leis acima citadas tenham sua eficácia exaurida ao fim da emergência de a saúde pública atual,as conseqüências de seu uso responsável podem continuar reverberando-se pelos próximos anos, incidindo inclusive EM E uma grande demanda judicial para apurar e punir os eventuais desvios.

CONCLUSÃO

Ao longo do desenvolvimento deste trabalho, apurou-se os principais aspectos que permeiam o surgimento e a consolidação de antigos e ate mesmo novos modelos normativos referentes à aplicação de haver possibilidade que congrese a dispensa de licitação e suas inovações no tocante do período caótico vivido no curso da pandemia do Covid-19.

O presente trabalho foi confeccionado sobre a atmosfera de um estudo de forma objetiva na compreensão da licitação, de também analisar a obrigatoriedade de licitar e a possibilidade de dispensa. De forma simples e prática procurou-se entender seus conceitos, possibilidades e formas de aplicação no contexto atual.

O art. 37, XXI da CF/88 com regulamentação pela Lei nº 14.133/20 de forma impositiva instituiu o inicial do procedimento licitatório como instrumento obrigatório para contratações da Administração Pública, para aquisição de obras, serviços, compras e alienações, assegurando a todos os interessados o direito de participar do procedimento em condições igualitárias e com base em critérios objetivos de

seleção a escolha da proposta mais vantajosa no interesse público, ressalvando os casos admitidos para dispensa de licitação.

O cumprimento da legalidade é a confirmação jurídica que o resultado foi obtido conforme o seguimento rigoroso de cada passo do conjunto de atos percorrido e que não há nenhuma objeção que desconfigure a legalidade do procedimento e que impeça a contratação do vencedor.

Dessa forma, todo o procedimento está intimamente interligado formando uma base sólida. A escolha da proposta mais vantajosa iniciou-se desde a necessidade pública pelo objeto, passando pelo planejamento com estimativa de orçamento e construção dos requisitos objetivos de escolha, formação da comissão, delimitação da modalidade e do tipo de licitação adequada à aquisição do objeto pretendido, passando por cada fase eliminatória e resultando principalmente na concretização da proposta mais vantajosa vencedora do procedimento.

A legalidade, por sua vez, é o resultado e causa da burocracia, é o fator condicionante que todo o procedimento seguiu rigorosamente os preceitos legais e que o objeto pretendido alcançado está prestes a atender o seu principal objetivo, o interesse público. Em razão dessa morosidade o legislador dispôs sobre a dispensa de licitação, voltada para situações em que a licitação seria possível, porém diante da excepcionalidade, torna-se inviável a concorrência dos licitantes e/ou do objeto.

Com efeito, analisou-se também diante do cenário caótico brasileiro a falta de insumos básicos necessários ao aparato médico-hospitalar e a real necessidade de contratações públicas urgentes a garantia do Direito à Saúde e ao Direito à Vida. Nesse sentido, a edição da Lei 13.979/2020 e as alterações implementadas pelas Medidas Provisórias 926/2020, 951/2020 e 961/2020, bem como adequação da Lei nº 12.462/2011 a essa nova realidade, trouxeram ao ordenamento jurídico brasileiro mudanças significativas e positivas para auxiliar no enfrentamento da pandemia, desenvolvendo papel fundamental nas contratações públicas pela dispensa de licitação.

Sendo assim, estes institutos normativos ampliaram a oportunidade dos Entes Administrativos em contratarem diretamente para aquisição de bens e serviços voltados exclusivamente a pandemia, dentro do regular procedimento de dispensa

adequado e principalmente nos moldes da legalidade, atendendo a finalidade do interesse público.

Desse modo, em resposta ao problema de pesquisa: “como e até que ponto as contratações públicas estão dentro da legalidade no caráter de dispensa de licitação para enfrentamento da pandemia do novo coronavírus?”, conclui-se que a contratação direta mediante o procedimento de dispensa de licitação regido pela Lei 13.979/2020, está dentro da legalidade e garante a correta destinação do orçamento público, alcançando o interesse público mediante a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, o ponto alvo de discussão do procedimento de dispensa de licitação é a conduta dos agentes públicos e dos licitantes participantes do certame. Todo procedimento regular corre o sério risco de ser prejudicado e ser declarado inválido em função das ações tomadas pelos participantes envolvidos, e não pela flexibilização legislativa introduzida para enfrentamento da pandemia ao permitir a dispensa de licitação

REFERENCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**.In: BONFIM, Edilson Mougnot (Coord.). Coleção curso e concurso. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões sobre direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.206-209

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**.In: BONFIM, Edilson Mougnot (Coord.). Coleção curso e concurso. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Disponível em:

WWW.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 28 de jun. 2020

BRASIL, **Lei 8.666**, de 21 de junho de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 28 de jun. 2020

BRASIL, **Lei 10.520**, de 17 de Julho de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em 28 de jun. 2020

BRASIL. Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em 24 novembro. 2020

BRASIL. Lei nº 14.035 de 11 de agosto de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14035.htm>. Acesso em 09 abril. 2020

BRASIL. Medida Provisória nº 926 de 2020. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141144>>. Acesso em 04 junho t. 2020

BRASIL. Ministério da Saúde. O que é coronavírus? (Covid-19). Governo do Brasil, Brasília, DF, 2020b. Disponível em: <<https://bit.ly/2A9wfck>>. Acesso em: 13 dezembro. 2020

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** 27 ed. Revista, ampliada e atualizada. SÃO PAULO. Atlas, 2014.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2 ed. Revista, ampliada e atualizada- Salvador. Juspodivm, 2015.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. . **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed São Paulo: Atlas, 2011,

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 7. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte, MG: Del Rey 2011

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2008

Janeiro: Renovar. 2002

GOMES, Rogério Zuel; GELBCKE, Séfora Cristina Schubert. Licitações. In: HARGER, Marcelo (Coord.). **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O estatuto da microempresa e as licitações públicas**. 2.ed. São Paulo: Dialética, 2007

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. SÃO PAULO. Saraiva, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 7. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte, MG: Del Rey 2011

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed São Paulo: Atlas, 2011,

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011

MOTA, Leonardo. Impactos da covid-19 nas contratações públicas –comentários à lei nº 13.979/2020, atualizada pelas medidas provisórias nº 926, 928 e 951. Excelência em Educação. 09 jun. 2020. Disponível em:<<https://excelenciaeducacao.com.br/2020/06/impactos-covid-contratacoes-publicas/>>. Acesso em 19 de setembro. 2020.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**: estrutura da contratação, concessões e permissões, responsabilidade fiscal, pregão - parcerias público-privadas. 10.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 5.ed. Rio de

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2003 p. 479.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro; ALCÂNTARA. Marcus Vinícius Reis de. **Lei nº 14.065/2020 e o novo cenário das contratações públicas**. 2020. Disponível em <<http://www.olicitante.com.br/lei-14065-20-novo-cenario-contratacoes-publicas>>. Acesso em: 05 de novembro de 2020.

BOAVENTURA. Carmen Iêda Carneiro. **Breves Considerações sobre a Lei nº 13.979/2020 e a Pandemia do Coronavírus**. Disponível

lem:www.direitosdolicitante.com.br/artigos.php. Acesso em: 05 de novembro de 2020.

BOAVENTURA, CarmenlêdaCarneiro.

CautelasnecessáriasdiantedaMedidaProvisória961/2020.Disponívelem:http://www.licitacaocontrato.com.br/artigo/cautel-as-necessarias-diante-medida-provisoria-n9612020-2605-2020.html. Acesso em: 05 de novembro de 2020.

2020.DIPIETRO, MariaSilviaZanella.Direitoadministrativo.30ªed.RiodeJaneiro.Forens e. 2017.

FILHO, JosédosSantosCarvalho.Manualdedireitoadministrativo.33ªed.SãoPaulo. Atlas. 2019.

MARTINS, Flávio.Cursodedireitoconstitucional.3ªed.SãoPaulo.SaraivaEducação. 2019.MAZZA, Alexandre.

Manualdedireitoadministrativo.9ªed.SãoPaulo.SaraivaEducação. 2019.

70

MELLO, CelsoAntônioBandeira.Cursodedireitoadministrativo.32ªed.SãoPaulo. Malheiros editores. 2015.MINISTÉRIODAECONOMIA.