

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

Protocolo nº 16.491.240-0

ASSUNTO: ESTRUTURA, ORGANIZACAO E INFORMACÃO

Complemento: Contratação emergencial para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus

Parecer Jurídico nº132/2020

Sr. Diretor Jurídico,

EMENTA: COMPRA DIRETA. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CALAMIDADE PÚBLICA. COMITÊ DE CONTINGÊNCIAS COVID-19. LEI Nº 13.979 DE 06 DE FEVEREIRO DE 2020. CORONAVÍRUS. MEDIDAS PARA ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA. MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE PORTUÁRIA. PROTEÇÃO DE RISCOS A TRABALHADORES PORTUÁRIOS. MANUTENÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

I- RELATÓRIO

1. O Presente protocolo foi inaugurado pelo Comitê de Contingências – COVID19, instituído através da Ordem de Serviço nº 064-20, instaurado com o objetivo de acompanhar a disseminação do vírus COVID-19 no país e no mundo, bem como adotar medidas de proteção para enfrentamento e de contingências de saúde pública decorrente do Coronavírus (COVID-19).

2. Cumprindo as atribuições que lhe foram determinadas, o Comitê detectou a necessidade de contratação emergencial, imediata e temporária de “*pessoa*

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

jurídica de direito privado para a gestão, operacionalização e execução dos serviços de saúde, com equipe médica 24h (incluindo médico, enfermeiro, técnico de enfermagem) e auxiliar administrativo e de serviços gerais, para atuação na prevenção e atendimento de combate ao COVID-19”, conforme demais especificações contidas no Termo de Referência. Dentre as justificativas para a presente contratação, destaca-se, nas palavras daquele Comitê:

- a) Considerando que é dever da APPA garantir a prestação do serviço portuário em condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, modicidade nas tarifas e isonomia no seu acesso e uso.*
- b) Considerando que os empregados desta Administração mantem contato com empregados de outras empresas e demais pessoas que transitam nas áreas do Porto Organizado, aumentando o risco de contaminação, e que eventual disseminação da doença entre os colabores desta Portos do Paraná poderia acarretar paralisação das atividades deste Porto;*
- c) (...)é dever da APPA manter a incolumidade física e a saúde laboral de seus colaboradores, assim como garantir a continuidade dos serviços públicos que presta e a segurança na atividade portuária;*
- d) (...) a APPA presta serviço público aos seus usuários, considerado essencial, como preconiza o Decreto Federal nº 10.282 de 20 de março de 2020, art. 3º, inciso XXII e parágrafo 3º, bem como o Decreto nº 4317, de 21 de março de 2020, art. 2º, inciso XVII;*
- e) (...)Neste diapasão, garantindo-se a incolumidade dos empregados desta APPA, por conseguinte é garantida a operação portuária segura e contínua, como reza o Convênio de Delegação e o Estatuto da APPA.*

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

3. Assim, o Termo de Referência (fls. 2/13), bem como demais documentos contidos às fls. 14/34 foram encaminhados ao Sr. Diretor Presidente, que autorizou o prosseguimento do processo de contratação direta (fls. 35), determinando a juntada da Declaração de Disponibilidade Financeira, Adequação Orçamentária e após o envio à DIJUR para anexar a minuta contratual e exarar parecer jurídico.

4. Em atenção ao despacho do Sr. Presidente, fora anexada a Declaração de Adequação Orçamentária da Despesa, Regularidade do Pedido e Disponibilidade Financeira- fls. 41, assim como os documentos (fls. 42/148) que comprovam o atendimento aos requisitos de habilitação contidos no Termo de Referência.

5. Em prosseguimento, a Seção de Contratos encartou a minuta do instrumento a ser formalizado (fls. 150/158).

6. Com estes elementos, adveio o expediente para parecer jurídico.

II- ANÁLISE JURÍDICA

II.1 INTRODUÇÃO

7. Em primeiro lugar, destaca-se que o objetivo deste Parecer não é adentrar na seara de questões técnicas atinentes aos demais setores desta Administração e abordadas no presente feito. Menos ainda, esta manifestação jurídica tem o condão de analisar dados financeiros inseridos em planilhas e critérios adotados

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

para cotação de preços e valores apresentados pelos setores competentes da Portos do Paraná.

8. Nesta medida, compete ao presente parecer jurídico limitar-se a aferir a legalidade da questão proposta qual seja, contratação direta de empresa para gestão, operacionalização e execução dos serviços de saúde, com equipe médica e demais profissionais, atendendo 24 horas para atuação e prevenção no combate ao COVID-19, fundada em situação de emergência e calamidade pública de importância nacional e internacional.

9. Cabe aferir que, no caso de obras e serviços, compras e alienações pela Administração Pública, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal prescreve a regra da obrigatoriedade de prévia licitação, dispondo nos termos a seguir:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

10. Pode-se afirmar que a Constituição acolheu a presunção de que a prévia licitação produz a melhor contratação, isto é, aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância ao princípio da isonomia. Mas a

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

própria constituição se encarregou de limitar tal presunção, facultando contratação direta nos casos previstos por lei.

11. Tais hipóteses legais, consistem em casos de dispensa, vedação e inexigibilidade de licitação, constituindo exceções ao procedimento licitatório.

12. No tocante à dispensa de licitação, a competição, em tese, é possível, mas o legislador entendeu existirem hipóteses de detrimento da licitação, em prol de outros interesses públicos.

II.2- DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - LEI Nº 13.303/2016

13. Feitas estas considerações, em segundo plano, cabe salientar que a hipótese de contratação direta, em casos de emergência, foi positivada especificamente pelo legislador no art. 29, da Lei 13.303/2016:

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

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

14. Ainda, cabe assentar que a Lei nº 13.303/2016 preconiza que no procedimento de contratação direta, devem estar atendidos 3 (três requisitos): a)

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

caracterização da situação calamitosa ou emergencial que justifique a dispensa, quando for o caso; b) razão da escolha do fornecedor ou do executante; c) justificativa do preço.

15. Em relação à escolha do fornecedor e à justificativa do preço, os mesmos serão analisados adiante em momento oportuno (durante a análise da Lei nº 13.979/2020).

16. Já no que toca a caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifica a contratação, verifica-se que foi publicado no diário oficial da união, do dia 20.03.2020, decreto legislativo reconhecendo o estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

17. De mais a mais, é frívolo repisar a situação pela qual atravessa o país e mundo com a disseminação do novo Coronavírus, além de que o Comitê já expôs o contexto de emergência e calamidade pela qual a contratação se faz necessária.

II.3 - DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.979 DE 06 DE FEVEREIRO DE 2020

18. Em que pese os dispositivos contidos Lei nº 13.303/2016 autorizem, por si só, a compra direta no contexto discorrido pelo Comitê de Contingências no Termo de Referência, deve se dar destaque à Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 – modificada pela Medida Provisória nº 926 de 20 de março de 2020 que dispõe especificamente “*sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública, de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019*”.

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

19. Na mesma senda, no âmbito do estado do Paraná, foi editado o Decreto nº 4.315, de 21 de março de 2020, que dispõe sobre a “*dispensa de licitação e procedimento para a modalidade de pregão para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.*”

20. Desta forma, mostra-se imprescindível, mesmo que de forma perfunctória (dada a urgência do tema), a análise destes dispositivos editados recentemente para o fim específico de enfrentamento da emergência.

21. Adentrando na análise de dispensa de licitação decorrente do disposto na Lei Federal nº 13.979/2020, emergência e necessidade de pronto atendimento presumem-se atendidas, portanto, independem de comprovação, muito embora já tenha se demonstrado durante o procedimento a caracterização dos ditames *in voga*. Abaixo, reproduz-se o texto da Lei:

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

I - ocorrência de situação de emergência;

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;

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

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência

22. Antes disso, a *lex* ainda preconiza que é dispensável a licitação, durante a situação de emergência, acarretando numa contratação temporária, note:

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

23. Como se vê, a normativa específica editada para conter o surto de COVID-19 no país, assenta a possibilidade de compra direta, bem como estabelece novos requisitos e diretrizes para tanto, os quais foram simplificados em decorrência da pandemia que assola o mundo, notadamente porque a resposta pelas autoridades deve ser rápida e efetiva, sob pena de infestação do vírus, o que, no caso do Porto, pode ocorrer, tendo em vista o tráfego intenso de caminhões, bem como o alto fluxo de pessoas que transitam na área do Porto Organizado.

24. Abaixo, mostra-se um quadro demonstrando as exigências que devem estar contidas nos termos de referência e nos processos que embasam as contratações emergenciais que visem a contingência do COVID-19, bem como se as mesmas foram atendidas, apontando o item onde podem ser encontradas, veja:

Declaração do objeto	Item 1
Fundamentação simplificada da contratação	Item 2

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

Descrição resumida da solução apresentada	Item 4
Requisitos da contratação	Item 7
Critérios de medição e pagamento	Item 9
Estimativas de preço	Item 10
Adequação orçamentária	Fls. 41

25. Portanto, estão presentes no procedimento todos os requisitos elencados na Lei específica para a contratação em tela.

26. Outrossim, do Termo de Referência pode-se extrair ainda a justificativa para apontamento da empresa a ser Contratada (fls. 12) e os prazos de execução e de vigência do contrato, observados os limites legais.

27. Registra-se que o tema foi tratado na 67ª reunião ordinária do CONSAD ocorrida no dia 20.03.2020, no item “11” da ordem do dia, tendo sido autorizada a contratação nos seguintes termos: “(...) foi deliberado que fica autorizada a realização de compras emergenciais no valor acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) em virtude da PANDEMIA do COVID-19, para posterior convalidação deste Conselho.”

28. Por fim, os elementos obrigatórios em matéria de contratos administrativos também estão estampados no instrumento contratual escrito, juntado às fls. 150/158 do protocolo.

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

II. 4- DISPOSIÇÕES GERAIS

29. Não é demais trazer à baila os comentários do jurista Marçal Justen Filho ao analisar a hipótese específica de dispensa de licitação em apreço¹:

A Lei exige a pertinência da contratação com o atendimento da “emergência de saúde pública”. Essa questão envolve dois desdobramentos. O primeiro se relaciona com o vínculo de pertinência entre a contratação e o atendimento, ainda que indireto, das necessidades relativas à pandemia. A hipótese normativa não abrange contratações que versem sobre satisfação de necessidades de outra ordem.

O segundo se refere à questão da “emergência”. A regra legal consagrou uma presunção absoluta de urgência na formalização da contratação. Não é preciso evidenciar o risco produzido pela demora na formalização da licitação. No entanto, afigura-se que alguma espécie de emergência deve existir para autorizar a dispensa. Um exemplo permite compreender a questão. O dispositivo legal não autoriza a dispensa de licitação para situação em que o efetivo fornecimento dos serviços ou produtos esteja previsto para ser executado em doze meses. Essa contratação não será adequada para enfrentar a emergência.

30. Em cotejo à doutrina do Ilustre jurista e ao mesmo tempo trazendo a análise para o caso concreto, tem-se que a pertinência da contratação foi aventada pelo Comitê, pautando-se no Convênio de Delegação nº 37/2001(item 2):

III - implementar medidas destinadas a dar segurança e comodidade aos usuários dos Portos de Paranaguá e Antonina, durante a vigência do presente Convênio.

¹ Disponível em <http://jbox.justen.com.br/s/Ynd6jfdCnWFwX32#pdfviewer>, acesso em 24.03.2020

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

31. O Convênio também impõe (item 3), que é obrigação da Administração dos Portos garantir a continuidade e segurança dos serviços prestados, bem como “aumentar a segurança” dos Portos Organizados.

XIII – prestar serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários dos portos delegados, sem qualquer tipo de discriminação e sem incorrer em abuso do poder econômico, atendendo às condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade nas tarifas;

XIV – implementar obras de melhoramentos destinadas a garantir a manutenção de serviço adequado, aumentar a sua segurança e a modicidade da tarifa dos portos delegados;

32. Convergente ao exposto, é o Estatuto desta APPA, aprovado pelo Decreto nº4881/2016, publicado no Diário Oficial do Estado do dia 29 de agosto de 2016, ao dispor:

VIII - fiscalizar a prestação dos serviços portuários, garantindo condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, modicidade nas tarifas e isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre operadores, arrendatários e demais empresas privadas que atuem na área do porto organizado;

33. Além disto, a coerência da contratação foi imprimida pelo Comitê ao dizer com a contratação, visa-se manter a incolumidade dos empregados deste Porto, e por conseguinte, a continuidade da operação portuária.

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

III- CONCLUSÃO

34. Em arremate, pode-se concluir que a contratação encontra respaldo tanto na Lei nº 13.303/2016, quanto na Lei específica editada para enfrentamento ao COVID-19 (Lei nº 13.797, de 06 de fevereiro de 2020).

35. Ante o exposto, esta DIJUR entende pela legalidade da contratação pleiteada pelo Comitê de Contingenciamento do COVID-19, a ser celebrado, caso seja o entendimento, com a empresa PRO – ATIVO GESTÃO DA SAUDE E CLINICA MÉDICA S.A, sem prejuízo da observância de publicidade e demais procedimentos formais adotados em contratações diretas no âmbito desta Administração.

36. Cabe dizer que é prudente o envio do presente procedimento às autoridades reguladoras, como ANTAQ e TCE, para que tomem ciência dos procedimentos de compra adotados por esta APPA para enfrentamento ao COVID-19.

Paranaguá, 24 de março de 2020.

LUCIANO SCHLUMBERGER
PROCURADOR JURÍDICO

YASMIN CARLIM ANTUNES
COAUTORA

ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA

DIRETORIA JURÍDICA

Protocolo nº 16.491.240-0

ASSUNTO: ESTRUTURA, ORGANIZACAO E INFORMACÃO

Complemento: Contratação emergencial para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus

Parecer Jurídico nº132/2020

- A) Aprovo o Parecer Jurídico nº 132/2020, da lavra do Procurador Jurídico, Dr. Luciano Schlumberger por estar em consonância à Lei nº 13.303/2016, bem como à Lei nº 13.979 de 06 de fevereiro de 2020, levando em consideração ainda que a presente medida é necessária tendo em vista o enfrentamento que deve ser tomado diante da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus responsável pelo surto de 2019.
- B) Encaminho o protocolado à Presidência para aprovação final, salientando a recomendação de envio do procedimento às autoridades reguladoras.

Paranaguá, 24 de março de 2020

MARCUS VINICIUS FREITAS DOS SANTOS

DIRETOR JURÍDICO