

ANEXO

NOTA TÉCNICA 01/2020

Diante do atual cenário internacional e nacional de pandemia causado pela doença decorrente do novo coronavírus, o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, por meio da Diretoria Geral de Controle Externo, emite a presente Nota Técnica direcionada aos gestores municipais e estaduais, a fim de orientar os jurisdicionados quanto à observância de parâmetros legais extraordinários.

A situação exige atuação firme e vigilante da administração pública, no sentido de adotar medidas e ações que visem proteger a saúde do cidadão, de modo a tratar os doentes e a reduzir a propagação do Coronavírus.

Nesse sentido, no intuito de facilitar as ações por parte do governo estadual e dos governos municipais, além de possibilitar maior agilidade e segurança jurídica, este Tribunal prorrogou o prazo das prestações de contas consolidadas de todas as unidades jurisdicionadas, assim como foram postergados os prazos para o envio de informações obrigatórias ao SICAP-AP e ao SICAP-CONTÁBIL, conforme o disposto nas Portarias nº 264/2020, 265/2020, 266/2020 e 267/2020.

Contudo, no que tange ao SICAP LCO, releva destacar que o TCE/TO mantém as obrigações decorrentes da IN 03/2017 e recomenda aos Senhores Gestores que encaminhem os documentos referentes à aquisição de quaisquer bens e insumos ou da contratação de serviços decorrentes da pandemia da Covid-19, por meio do sistema, no prazo máximo de 48 horas, a contar da edição dos atos.

Deste modo, os gestores deverão alimentar, no SICAP LCO, as informações acerca de licitações e de dispensa ou inexigibilidade de licitação, especialmente quanto ao edital, ao contrato, à descrição do objeto, à justificativa de preço e justificativa da aquisição/contratação dentro do contexto da calamidade, apta a caracterizar a emergência. Com supedâneo no § 2º, do art. 4º da Lei nº 13.979/2020, que assim estabelece: “todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição”, advertimos que tais informações deverão, obrigatoriamente, figurar nos Portais da Transparência ou em sítio oficial do jurisdicionado, consoante determina a lei.

Tendo em vista que a declaração de calamidade pública no estado do Tocantins e em vários municípios poderá resultar na flexibilização dos limites e parâmetros legais dos gastos públicos, a legislação admite a utilização de instrumentos jurídico-financeiros apropriados com o objetivo de viabilizar medidas indispensáveis ao atendimento das necessidades

urgentes para o controle da pandemia.

Este contexto singular, todavia, não pode ser entendido como permissão para desvios e abusos, mas implica, tão somente, em atenuação do rigor formal durante o período de vigência da situação de emergência ou do estado de calamidade, obviamente, inerente aos atos que, com ela, tenham relação direta. É com o intuito de facilitar as ações por parte do governo estadual e dos governos municipais, e como forma de possibilitar maior agilidade e segurança jurídica, que o Tribunal de Contas apresenta as seguintes orientações:

1 – DA SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA E ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Nos termos do Decreto Federal nº 7.257, de 04.08.2010, do Decreto Estadual de nº 6.072, de 21.03.2020 e dos respectivos decretos municipais, a situação de emergência é caracterizada pela situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Por conseguinte, o reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública é condição para que a Administração Pública efetue compras e contratações de serviços com o máximo de agilidade, em razão da flexibilização de grande parte das normas legais.

No tocante à Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (Lei Complementar nº 101/2000), somente o reconhecimento do estado de calamidade pública permite que, temporariamente, suas regras gerais deixem de ser observadas.

No caso do estado e dos municípios, o art. 65 da LRF exige, como condição para excepcionar certas regras fiscais, o reconhecimento do estado de calamidade pública pela Assembleia Legislativa. (Redação dada pela Portaria, 277 de 28 de março de 2020)

Portanto, não basta somente a decretação do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo, sendo necessário também o reconhecimento dessa situação pelo Poder Legislativo, como condição para aplicação das excepcionalidades fiscais.

2 – LIMITES DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

A Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe que o ente que ultrapassar o limite da despesa com pessoal (arts. 19/20 da LRF) deverá adotar as medidas necessárias para que o percentual excedente seja eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro quadrimestre.

No entanto, o ente que tiver reconhecido o estado de calamidade pública na forma prevista em lei (art. 65, I, LRF), e enquanto perdurar essa situação, terá suspensa a contagem desse prazo, permitindo que o gestor público possa adotar todas as medidas necessárias de

enfretamento à crise instalada.

O inciso II do art. 65 ainda estabelece que, enquanto perdurar o estado de calamidade pública, os entes ficam dispensados do cumprimento dos resultados fiscais e da limitação de empenho, nos termos que prevê o art. 9º da LRF.

Importante ressaltar que, atender necessidades públicas imprevistas, urgentes e relevantes, como é o caso do momento em que o país vive, não importa em agir de forma fiscalmente irresponsável, comprometendo a boa gestão das finanças públicas, uma vez que a legislação vigente já contempla instrumentos que permitem conduzir a atividade financeira dos entes de forma a acolher essas intercorrências.

3 – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES NO PERÍODO DO ESTADO DE CALAMIDADE

A Lei de Responsabilidade Fiscal impõe alguns limites na realização dos gastos públicos como forma de manter o equilíbrio entre receita e despesa. Dentre esses limites está a despesa com pessoal, todavia, o estado de calamidade pública pode exigir dos entes a realização de despesas com pessoal para fazer frente aos efeitos da situação calamitosa.

Nesse particular, desde que as contratações sejam destinadas às áreas críticas, a extrapolação do índice da despesa com pessoal decorrente das admissões, como no caso da situação de combate à pandemia do coronavírus (Covid-19), não caracteriza ofensa aos princípios e regras da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Diante das situações emergenciais, em que não haja tempo para realização de concurso público ou que não haja concursos vigentes em decorrência de urgência para atendimento ao interesse público, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso IX, já possibilita aos gestores a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Tendo em vista os elementos previstos na Medida Provisória nº 922, de 28 de fevereiro de 2020, a Administração Pública se encontra devidamente amparada para realizar contratações diretas e simplificadas, que atendam às necessidades de combate e enfrentamento ao coronavírus.

Neste contexto, o gestor deve promover as seguintes ações:

I – levantamento do quantitativo de novos profissionais necessários à realização dos serviços das áreas críticas, notadamente da saúde;

II – realizar contratação temporária mediante seleção simplificada que garanta a isonomia entre os interessados e a devida qualificação profissional;

III – ao final da situação de calamidade é necessário promover a rescisão dos contratos temporários.

4 – DA ABERTURA DE CRÉDITOS EXTRAORDINÁRIOS PARA ATENDER AO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Nos termos do art. 167, § 3º, da Constituição Federal, a abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender as despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

A Lei Federal nº 4.320/64, ao dispor sobre os créditos orçamentários, estabeleceu que os créditos extraordinários sejam abertos por decreto do Poder Executivo, que deles dará imediato conhecimento ao Poder Legislativo. Trata-se de relevante instrumento que foge à regra geral do planejamento orçamentário, em que todas as receitas e despesas são previamente estabelecidas e formalizadas por meio da Lei Orçamentária Anual.

No momento em que o país tem por dever adotar medidas de combate à pandemia do coronavírus (Covid-19), resultando por consequência na necessidade de realização de despesas urgentes e não previstas na Lei Orçamentária Anual, poderá o gestor público utilizar-se da abertura de créditos extraordinários para suplementar o seu orçamento e dotá-lo dos recursos suficientes para fazer frente aos efeitos do estado de calamidade pública.

Importa advertir, entretanto, que na hipótese de suplementação do orçamento, os aumentos das dotações orçamentárias sejam estabelecidos nos limites necessários ao enfrentamento da situação de emergência ou calamidade pública.

5 – DAS CONTRATAÇÕES EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA

Diante de situações emergenciais e calamitosas, que demandam mobilização da máquina pública para prover serviços e materiais de forma imediata, a Lei nº 8.666/93, no art. 24, IV, contempla evidente exceção à regra geral da realização prévia de certame licitatório.

A Administração Pública, no caso de enfrentamento de emergência de saúde pública, se encontra devidamente amparada para realizar contratações diretas, que atendam às necessidades de combate e enfrentamento ao coronavírus, com fundamento na Lei 13.979/2020.

Para atender ao disposto na lei, recomendamos que:

I – os gestores consultem a área de almoxarifado, gestão de contratos e área de planejamento, objetivando verificar a disponibilidade de insumos em estoque e de serviços já contratados disponíveis para o pronto atendimento às demandas. A organização das informações e o uso de facilidades tecnológicas, como planilhas e formulários e sistemas, são aliados fundamentais nesse processo de ágil e eficiente gestão dos estoques e dos contratos e atas de registro de preços em curso;

II – diante da detecção de insuficiência de recursos (insumos, bens e serviços) à pronta disposição, os gestores deverão instituir uma equipe para elaboração de plano de gestão de crise, objetivando identificar as necessidades a serem atendidas pelas contratações, avaliando quais ações precisam ser realizadas imediatamente. Recomenda-se fortemente, neste ponto, uma ação integrada entre municípios da mesma região e até mesmo entre os executivos municipais e estaduais, uma vez que a crise assola a todos e as necessidades de insumos e serviços de apoio são comuns. Estabelecer protocolos de atendimentos e concessão de suprimentos para todo o sistema (municipal e estadual) racionaliza os recursos, permite a obtenção de melhores condições de mercado e confere tratamento uniformizado ao público usuário;

III – diante da necessidade de contratação direta, conforme disposto na Lei nº 13.979/2020, os gestores, em conjunto com a área de planejamento, deverão confeccionar Termo de Referência ou Projeto Básico simplificados, estando dispensados os elementos de planejamento e estudos acurados e de sustentação da contratação, podendo ser restrito aos seguintes aspectos:

1. descrição do objeto e suas especificações técnicas, que podem ser aproveitadas de modelos padronizados;
2. justificativa, que deve ser objetiva e sucinta, uma vez presentes os elementos legais e fáticos da situação calamitosa; a função da justificativa nesses casos é indicar que a finalidade da contratação emergencial guarda relação direta com as necessidades urgentes que precisam ser atendidas diante do contexto pandêmico;
3. prazo de execução, que deve ser o menor possível e a partir das condições de atendimento pelo mercado;
4. dotação orçamentária;
5. condições especiais de fornecimento: tendo em vista a escassez generalizada do mercado fornecedor, faz-se interessante prever alternativas de fornecimento adaptáveis à capacidade / de atendimento das empresas.
6. estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: Portal de Compras do Governo Federal; pesquisa publicada em mídia especializada; sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; contratações similares de outros entes públicos; pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;

IV – apesar da adversidade para mensurar a demanda das contratações, quantidade de atendimentos e/ou gastos, os gestores deverão observar que as contratações se limitarão ao atendimento da situação emergencial e os preços praticados deverão estar em compatibilidade com os de mercado;

V – a contratação deverá ser formalizada em processo autuado para esse fim e, para isso, os

gestores, em conjunto com a área técnica, deverão reduzir a termo a situação emergencial, a razão da escolha do fornecedor ou prestador de serviço e a justificativa do preço, além da publicação do ato de dispensa na imprensa oficial, conforme preveem os arts. 4, 4-A, 4-B, 4-C, 4-D, 4-E, 4-F e 4-G da Lei 13.979/2020 e o art. 26, da Lei nº 8.666/1993, no que couber, além da imediata disponibilização em sítio oficial de todas as contratações ou aquisições realizadas;

VI – a pesquisa de preços dos itens a serem contratados deverá ser juntada ao processo de contratação, podendo, excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, ser dispensada caso a administração se veja diante de prática de preços acima dos valores de referência, e não haja tempo hábil para investigar e ampliar as alternativas de fornecimentos. Os gestores deverão assim proceder: (a) registrar as evidências da situação; (b) proceder à contratação e, paralelamente; (c) avaliar se é o caso de acionar os meios legais para reequilibrar os custos da contratação, mesmo depois de consumada a compra, adotando medidas administrativas e judiciais competentes à apuração de eventuais práticas de abuso de poder econômico e superfaturamento;

VII – considera-se instrumento hábil para os exames dos preços contratados (para investigar sobrepreço ou confirmar o preço justo) a apresentação dos comprovantes de custos que a empresa assumiu para executar o objeto (notas fiscais dos insumos, contratação de fretes, tributação etc.);

VIII – o atendimento aos requisitos de habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista e o cumprimento do art. 7º, XXXIII, da CF/88, da pessoa contratada pela Administração, e, no que couber, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira necessários à garantia do cumprimento das obrigações, somente se aplicam caso não haja comprometimento do atendimento da necessidade urgente. Caso haja justificativa para afastar quaisquer dos requisitos mencionados, até mesmo todos, o gestor deverá demonstrar os motivos que o levaram à decisão (fornecedor com menor preço, dificuldades na logística de entrega, acentuada escassez no mercado, dentre outros);

IX – a demonstração da adequação orçamentário-financeira para custear a despesa deve, neste momento, ser priorizada pela gestão pública, cabendo-lhe proceder à realocação de recursos orçamentários para suprir as ações institucionais de assistência à população usuária do serviço público de saúde;

X – nos casos em que a urgência de atendimento imponha atuação excepcionalmente expedida dos gestores (horas ou poucos dias), o exame jurídico dos autos poderá ser empreendido depois de formalizada a contratação, sem prejuízo de que sejam apuradas oportunamente condutas impróprias tomadas pelos agentes públicos envolvidos no feito, o que poderá ser recomendado pela unidade jurídica do órgão;

XI – após a emissão do empenho, os gestores deverão convocar a contratada, observando-se o disposto no art. 62, da Lei nº 8.666/1993;

XII – não são admitidas, salvo mediante motivada justificativa, contratações emergenciais

para objetos mais abrangentes, em escopo e prazo, do que a necessidade oriunda da crise atualmente instalada, de modo que a formação de estoque para uso futuro e contratação de serviços para além da demanda relacionada à pandemia poderão ser consideradas ilegais e sujeitar os gestores à responsabilização;

XIII – mediante justificativa, é possível a contratação de bens e serviços com compartilhamento de responsabilidades entre contratante e contratado, com vistas ao atingimento do propósito último do objeto.

Tais condições deverão ser registradas no processo próprio e serão levadas em consideração no preço praticado pelo fornecedor, podendo, assim, ser mais econômico devido à desoneração de algumas obrigações.