

CARTILHA COVID-19
MUNICÍPIOS RS

CARTILHA COVID-19
MUNICÍPIOS RS

ANEXO II

RIO GRANDE DO SUL

ALOÍSIO ZIMMER
ADVOGADOS ASSOCIADOS



ANEXO II

CARTILHA COVID-19 COM ORIENTAÇÕES GERAIS AOS MUNICÍPIOS GAÚCHOS

ASSUNTO:

ASSUNTO: ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DO COVID-19. NECESSIDADE DE SOCORRO À POPULAÇÃO MAIS CARENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO EVENTUAL NA FORMA DE BENS DE CONSUMO. ENTREGA DE CESTAS BÁSICAS. DEFINIÇÃO DE PÚBLICO-ALVO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NECESSIDADE DE LEI MUNICIPAL. AQUISIÇÃO MEDIANTE APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL 13.979/2020.

I DO OBJETO DO ANEXO II

Exercendo nosso papel social frente à crise mundial e fazendo uso do conhecimento especializado de nossa equipe, disponibilizamos a **CARTILHA COVID-19 RS** aos gestores públicos gaúchos com objetivo de servir de orientação quanto às diretrizes jurídicas envolvidas no enfrentamento da pandemia do novo coronavírus. E, para tratar de forma mais detalhada alguns temas, lançamos mão de anexos.

O **ANEXO II** tem como objeto a orientação técnica-jurídica dos gestores locais para a adoção das medidas de enfrentamento ao estado de calamidade pública em decorrência do COVID-19, notadamente, no que tange ao interesse manifestado para a realização de ação de assistência social para distribuição de cestas básicas à população mais carente do município.

II DA PANDEMIA E DAS MEDIDAS PARA CONTENÇÃO DO VÍRUS

Inicialmente, cumpre destacar que a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional – ESPII em 30 de janeiro de 2020, dado o grau avançado dos casos de contaminação pelo novo

coronavírus. E, com o rápido avanço do contágio no mundo, a OMS declarou a Doença pelo Coronavírus (COVID-19), doença infecciosa de alta consequência (NHS, 2020), uma pandemia.

Atualmente, foram registrados mais de 3 milhões de infectados no mundo e mais de 220 mil mortes causadas pelo vírus. No Brasil, o primeiro caso foi confirmado no dia 26 de fevereiro de 2020 e, desde então, o país já confirmou mais de 78 mil casos e 5.466 mortes. A transmissão comunitária do vírus foi declarada no dia 19 de março de 2020 em todo o território nacional.

E, a medida em que a pandemia avança, os países estão implementando respostas progressivas. As evidências científicas demonstram que serão necessárias múltiplas camadas de intervenções, como, por exemplo, isolamento de casos, distanciamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas.

Isso porque as experiências de outros países vêm demonstrando que, diante da inexistência de uma vacina capaz de imunizar os indivíduos, bem como da inexistência de um medicamento para tratamento, a forma mais eficiente e mais rápida de conter a propagação do vírus vem sendo o distanciamento social.

Além disso, as estatísticas epidemiológicas indicam que 5% dos infectados pelo novo coronavírus poderão precisar de internação em UTI, o que acende um alerta vermelho em relação ao Brasil. Por isso, a preocupação das autoridades sanitárias é para "achatar a curva" de contágio. O objetivo, segundo estudos, deve ser expandir a capacidade disponível (por exemplo, hospitais improvisados), o que exige um grande esforço de todos os governos e impõe um enorme desafio aos gestores públicos.

No Brasil, a capacidade do sistema de saúde em atender os casos de contaminação do COVID-19 e também todas as outras demandas simultaneamente preocupa os especialistas e gestores públicos, diante da ocupação média dos leitos. Assim, as autoridades brasileiras estão à frente de um gigantesco plano para evitar a rápida propagação do vírus na sociedade, visando a reduzir ao máximo o crescimento de casos e, assim, oportunizando que os pacientes que necessitem de leitos hospitalares de tratamento intensivo possam ser atendidos sem que haja insuficiência de unidades.

III DA DECRETAÇÃO DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Para dar conta da necessidade de regular rapidamente as relações jurídicas, o Congresso Nacional editou a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Com vigência restrita ao período de decretação de estado de emergência de saúde pública de importância internacional pela OMS (art. 1º), a lei federal previu uma série de mecanismos para a atuação das autoridades em vigilância da saúde, tais como isolamentos, quarentenas, requisições de bens e serviços, hipóteses de dispensa de licitação, entre outros assuntos.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, foi editado o Decreto 55.128/2020, que declarou estado de calamidade pública no dia 19/03/2020 em todo o território estadual. A Assembleia Legislativa, no mesmo dia, editou o Decreto Legislativo n. 11.220/2020, por meio do qual também reconheceu a calamidade pública em decorrência do enfrentamento ao novo coronavírus. E a União recentemente reconheceu o estado de calamidade pública do Estado por meio da Portaria 872/2020, de 7 de abril de 2020, na qual em seu art. 1º prevê:

Art. 1º Reconhecer o Estado de Calamidade Pública em todo o território do Estado do Rio Grande do Sul, em decorrência de Doenças Infecciosas Virais - 1.5.1.1.0 (COVID-19), DECRETO Nº 55.128, de 19 de março de 2020, exceto o município de Porto Alegre/RS, reconhecido pelo Decreto Nº 859, de 06 de abril de 2020, publicado no Diário Oficial da União, Edição Nº 67, de 07 de abril de 2020.

No dia 1º de abril de 2020, o Governador do Estado do Rio Grande do Sul editou o Decreto 55.154/2020, em que aperfeiçoou as disposições do Decreto 55.128/2020 e uniformizou as diretrizes a todos os municípios gaúchos sem, contudo, retirar a competência dos Prefeitos para dispor sobre medidas sanitárias de interesse exclusivamente local e de caráter supletivo ao Decreto estadual, exceção prevista no art. 44 do Decreto 55.154/2020.

Por oportuno, cumpre referir que, no dia 8 de abril de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, deferiu medida cautelar no âmbito da ADPF 672-DF para efeitos de reconhecer e assegurar o exercício da competência concorrente dos governos estaduais e distrital e suplementar dos governos municipais,

cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para adoção e manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia. Isso independentemente de superveniência de ato federal em sentido contrário, ressalvada a competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso necessário.

Assim, a partir da necessidade de planejamento coordenado das ações decorrentes, o gestor público municipal precisa organizar as atividades municipais, bem como observar a legislação federal e estadual. Daí a necessidade de, diante da ocorrência da situação de *desastre*, de nível I, II ou III, decretar a situação de emergência ou o estado de calamidade pública para os fins previstos em lei.

Assim, diversos municípios gaúchos decretaram estado de calamidade pública, dada o alto risco de contágio. A Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul deliberou, recentemente, pelo reconhecimento do estado de calamidade em mais de 400 municípios gaúchos (PDL 5/2020, 6/2020 e 7/2020), inclusive, para os fins do art. 65 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Além disso, segundo levantamento de pesquisadores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul¹ (UFRGS), já são 134 municípios com casos confirmados, 1368 casos em todo o Estado e 50 óbitos (*dados de 30 de abril). Os pesquisadores ainda destacaram que, mesmo com a subnotificação, os casos aumentam diariamente, desde os primeiros casos registrados entre final de fevereiro e início de março de 2020.

E em meio às medidas de contenção da pandemia se encontra o isolamento ou distanciamento social, que vem sendo orientado pelo governo do Estado do Rio Grande do Sul para a região metropolitana de Porto Alegre, como se pode observar do art. 1º do Decreto n. 55.184/2020 que alterou o art. 5º, §5º do Decreto n. 55.154/2020, mantendo-se a vedação de abertura dos estabelecimentos comerciais.

¹ Dagnino, R., Weber, E. J., & Panitz, L. M. (2020, March 28). **Monitoramento do Coronavírus (Covid-19) nos municípios do Rio Grande do Sul, Brasil**. Disponível em <<https://doi.org/10.31235/osf.io/3uqn5>>. Acesso em 7 de abril de 2020.

IV DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EVENTUAL NA FORMA DE BENS DE CONSUMO POR FORÇA DA CALAMIDADE PÚBLICA DO COVID-19

No que tange às ações de iniciativa pública para atendimento das necessidades básicas da sociedade em tempos de distanciamento social na pandemia do COVID-19, a primeira alternativa pensada pelo gestor é a distribuição de cestas básicas às comunidades mais carentes do município.

Para isso, reclama-se aplicação das disposições da Lei Federal n. 8.742/93, que trata da organização da Assistência Social, e do Decreto n. 6.307/07, que regula os benefícios eventuais em estado de calamidade pública.

Inicialmente, cumpre apontar o disposto no art. 22 da Lei Federal n. 8.742/93, que dispõe sobre os *benefícios eventuais* de assistência social da seguinte forma:

Art. 22. Entendem-se por benefícios eventuais as provisões suplementares e provisórias que integram organicamente as garantias do Suas e são prestadas aos cidadãos e às famílias em virtude de nascimento, morte, situações de vulnerabilidade temporária e de calamidade pública.

Note-se que a figura dos *benefícios eventuais* encontra razão em situação de calamidade pública, sendo que o parágrafo único do art. 8º do Decreto n. 6.307/07 assim regula tal reconhecimento:

Art. 8º Para atendimento de vítimas de calamidade pública, poderá ser criado benefício eventual de modo a assegurar-lhes a sobrevivência e a reconstrução de sua autonomia, nos termos do §2º do art. 22 da Lei nº 8.742, de 1993.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, entende-se por estado de calamidade pública o reconhecimento pelo poder público de situação anormal, advinda de baixas ou altas temperaturas, tempestades, enchentes, inversão térmica, desabamentos, incêndios, epidemias, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes.

Veja-se que, dentre as causas para a concessão dos benefícios eventuais, está a decretação de calamidade pública decorrente de epidemia, surto em grau inferior à pandemia do COVID-19.

Dessa forma, conclui-se pela possibilidade de concessão de cestas básicas pelos municípios gaúchos para socorro dos mais necessitados como política pública excepcional e enquanto durar os efeitos da pandemia e do estado de calamidade pública.

Ao mesmo tempo, exige-se a delimitação objetiva dos destinatários desta medida assistencial de emergência. Para tanto, o §1º do art. 22 da Lei Federal n. 8.742/93 estabelece a necessidade de avaliação por parte dos Conselhos de Assistência Social.

Art. 22. [...]

§1º A concessão e o valor dos benefícios de que trata este artigo serão definidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e previstos nas respectivas leis orçamentárias anuais, com base em critérios e prazos definidos pelos respectivos Conselhos de Assistência Social.

Tem-se, nesse sentido, que analisar a legislação municipal no que concerne à assistência social e os mecanismos já criados de controle e acompanhamento dos assistidos.

Vale ressaltar que a seleção de público-alvo pode ainda levar em conta critérios definidos pelo Congresso Nacional, quando da edição da Lei n. 13.982/2020, que, em seu art. 2º, concedeu auxílio emergencial ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

I - seja maior de 18 (dezoito) anos de idade;

II - não tenha emprego formal ativo;

III - não seja titular de benefício previdenciário ou assistencial ou beneficiário do seguro-desemprego ou de programa de transferência de renda federal, ressalvado, nos termos dos §§ 1º e 2º, o Bolsa Família;

IV - cuja renda familiar mensal per capita seja de até 1/2 (meio) salário-mínimo ou a renda familiar mensal total seja de até 3 (três) salários mínimos;

V - que, no ano de 2018, não tenha recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 (vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos); e

VI - que exerça atividade na condição de:

a) microempreendedor individual (MEI);

- b) contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social que contribua na forma do caput ou do inciso I do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; ou
- c) trabalhador informal, seja empregado, autônomo ou desempregado, de qualquer natureza, inclusive o intermitente inativo, inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) até 20 de março de 2020, ou que, nos termos de autodeclaração, cumpra o requisito do inciso IV.

Além disso, alguns municípios² estão estendendo para prever a concessão do benefício eventual de assistência social para: i) núcleo familiar de, no mínimo, uma criança ou adolescente no sistema de ensino e que não esteja frequentando a escola ou, ainda, este núcleo ser composto apenas por pessoas idosas e impedidas de auferir renda ante paralisação de suas atividades profissionais em razão da COVID-19; e ii) outros indivíduos que se cadastrarem em Cadastro Temporário Municipal criado para o COVID-19 e que apresentem: comprovante de residência no município; documentos de identificação dos integrantes do núcleo familiar; carteira de trabalho e, no caso de trabalho informal, também declaração da(s) parte(s) profissionalmente ativa(s) acerca desta condição, e comprovante de renda familiar, se houver.

Enfim, são critérios a serem definidos pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

Portanto, neste tópico, conclui-se que é possível a concessão do chamado *benefício eventual*, na forma do art. 22 da Lei Federal n. 8.742/93 e do art. 8º do Decreto n. 6.307/07, desde que decretado o estado de calamidade pública no município

V DA NECESSIDADE DE LEI MUNICIPAL PARA AUTORIZAR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EVENTUAL EM ANO ELEITORAL

Ainda que diante de uma crise sem precedentes no país, é necessário ressaltar que 2020 é ano eleitoral, de modo que a legislação impede diversas condutas que visem ao desequilíbrio da disputa eleitoral.

O art. 73 da Lei 9.504/97 elenca o rol de condutas vedadas aos agentes públicos, sujeitando-se o gestor à cassação do diploma e à Lei de Improbidade

² Como é caso do Município de Carlos Barbosa/RS, com a edição do Decreto n. 3.537/2020.

Administrativa, conforme art. 73, §§ 5º e 7º da Lei 9.504/97. Dentre as condutas vedadas, encontra-se o inciso IV do art. 73: "*fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público*".

Além disso, nos últimos oito meses, a Administração é proibida de se comprometer com novas despesas que não possam ser quitadas dentro do mandato, conforme prevê o art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Também há previsão de nulidade de qualquer ato que resulte em aumento de despesa com pessoal, a exemplo de gratificações.

Assim, para evitar futura responsabilização por interpretação dos órgãos de controle no sentido de abuso de poder por parte do atual Chefe do Poder Executivo em decorrência da política pública, orienta-se para a necessidade de aprovação de lei municipal autônoma, de forma a prever, expressamente, a possibilidade de o Prefeito adquirir cestas básicas com recursos do erário público e distribuí-los conforme análise da legislação municipal própria, caso exista.

Isso porque, conforme jurisprudência do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, não é possível caracterizar abuso de poder quando a concessão de benefícios assistenciais se encontra amparada em lei anterior e em decorrência de política pública sem conotação eleitoral. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AIJE. ART. 73, § 10, DA LEI Nº 9.504/197. PROGRAMA SOCIAL. CESTAS BÁSICAS. AUTORIZAÇÃO EM LEI E EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO EXERCÍCIO ANTERIOR. AUMENTO DO BENEFÍCIO. CONDUTA VEDADA NÃO CONFIGURADA. 1.A continuação de programa social instituído e executado no ano anterior ao eleitoral não constitui conduta vedada, de acordo com a ressalva prevista no art. 73, § 10 da Lei nº9.504/97. 2. Consta do v. acórdão recorrido que o "Programa de Reforço Alimentar à Família Carente" foi instituído e implementado no Município de Santa Cecília/SC em 2007, por meio da Lei Municipal nº 1.446, de 15 de março de 2007, de acordo com previsão em lei orçamentária de 2006. Em 19 de dezembro de 2007, a Lei Municipal nº 1.487 ampliou o referido programa social, aumentando o número de cestas básicas distribuídas de 500 (quinhentas) para 761 (setecentas e sessenta e uma). 3. No caso, a distribuição de cestas básicas em 2008 representou apenas a continuidade de política pública que já vinha sendo executada pelo município desde 2007. Além disso, o incremento do benefício (de 500 para 761 cestas básicas) não foi abusivo, razão pela qual não houve ofensa à norma do art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/197. 4. Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 9979065-51.2008.6.24.0051/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, julgado em 1º.03.2011).

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. PREFEITO E VICE-PREFEITO. ABUSO DE PODER. DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS E DE LOTES AOS MUNICÍPIES. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS. [...] 3. Mérito. Na perspectiva do Direito Eleitoral, a Constituição Federal é expressa ao afirmar a proteção à 'normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta' (art. 14, § 9º). No âmbito infraconstitucional, a Lei das Eleições, por meio de seu art. 73, protege o princípio da igualdade de chances ou paridade de armas entre os contendores candidatos, partidos políticos e coligações, entendido assim como a necessária concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, sem o qual fica comprometida a própria essência do processo democrático. 4. Concessão de benefícios assistenciais. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e abuso de poder. O acórdão regional expressamente consignou que: i) a concessão de benefícios assistenciais estavam amparados em lei e em execução orçamentária no ano anterior; ii) o aumento das concessões não ocorrera de forma abusiva; iii) existia critério na distribuição dos benefícios, padronizado desde 2009; iv) ausência de mínima prova indiciária acerca de conotação eleitoral, como pedido de votos, entre outras circunstâncias; v) o prefeito sequer participava da distribuição, mas apenas os servidores do município. Não há, pois, violação ao art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, valendo ressaltar o entendimento do TSE no sentido de que 'o incremento do benefício (de 500 para 761 cestas básicas) não foi abusivo, razão pela qual não houve ofensa à norma do art. 73, § 10 da Lei nº 9.504/97' [...] 5. Concessão de direito real de uso Lotes. Art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997 e abuso de poder. O acórdão regional demonstrou que: i) a distribuição de terrenos se dera em continuidade a programa social estabelecido em lei e em execução orçamentária no ano anterior ao da eleição; ii) não há provas de desvio de finalidade do programa, a ensejar o reconhecimento de abuso de poder; iii) a simples leitura da Lei Municipal nº 740/2004 revela que há regramento específico a respeito da possibilidade de concessão de direito real de uso de modo oneroso, o que afasta de plano o art. 73, § 10, da Lei nº 9.504/1997, que pressupõe distribuição gratuita. [...]. (Ac. de 20.9.2016 no REspe nº 15297, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 20.09.2016).

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CONDUTA VEDADA. ART. 73, § 10, DA LEI 9.504/97. DISTRIBUIÇÃO DE BENS. TABLETS. PROGRAMA ASSISTENCIALISTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTINUIDADE DE POLÍTICA PÚBLICA. ABUSO DE PODER POLÍTICO. DESVIO DE FINALIDADE. BENEFÍCIO ELEITORAL. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO: 1. Na espécie, a distribuição de tablets aos alunos da rede pública de ensino do Município de Vitória do Xingu/PA, por meio do denominado programa "escola digital", não configurou a conduta vedada do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97 pelos seguintes motivos: não se tratou de programa assistencialista, mas de implemento de política pública educacional que já vinha sendo executada desde o ano anterior ao pleito. Precedentes. os gastos com a manutenção dos serviços públicos não se enquadram na vedação do art. 73, § 10, da Lei 9.504/97. Precedentes. como os tablets foram distribuídos em regime de comodato e somente poderiam ser utilizados pelos alunos durante o

horário. restituídos à afastada a tipificação da conduta vedada, pois não houve qualquer benefício econômico direto aos estudantes. Precedentes. a adoção de critérios técnicos previamente estabelecidos, além da exigência de contrapartidas a serem observadas pelos pais e alunos, também descaracterizam a conduta vedada em exame, pois não se configurou o elemento normativo segundo o qual "a distribuição de bens, valores ou benefícios" deve ocorrer de forma "aratuia". Precedentes. 2. O abuso do poder político caracteriza-se quando o agente público, valendo-se de sua condição funcional e em manifesto desvio de finalidade, compromete a igualdade da disputa e a legitimidade do pleito em benefício de sua candidatura ou de terceiros, o que não se verificou no caso. No ponto, a reforma do acórdão recorrido esbarra no óbice da Súmula 71STJ. Recurso especial eleitoral desprovido. (REspe nº 555-47/PA, rei. Mm. João Otávio de Noronha, julgado em 4.8.2015).

RECURSO ESPECIAL. CONDOTA VEDADA. ART. 73, IV e § 10, DA LEI Nº 9.504/97. SENADOR. DEPUTADO ESTADUAL. REPASSE. RECURSOS FINANCEIROS. SUBVENÇÃO SOCIAL. ENTIDADES PÚBLICAS E PRIVADAS. FOMENTO. TURISMO. ESPORTE. CULTURA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONTRAPARTIDA. GRATUIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO. PRELIMINARES É cabível o recurso ordinário, nos termos do art. 121, § 40, III, da Constituição Federal, quando seu julgamento puder resultar na declaração de inelegibilidade ou na perda do diploma ou mandato obtido em eleições federais ou estaduais. Segundo o disposto no art. 77 da LC nº 75/93, a Procuradoria Regional Eleitoral é parte legítima para atuar perante os feitos de competência dos tribunais regionais eleitorais. Na linha dos precedentes desta Corte, o ajuizamento de investigação judicial eleitoral com base nos mesmos fatos que embasaram a representação não prejudica o trâmite desta. Trata-se de meios processuais autônomos e, no caso vertente, contêm acervos probatórios distintos. Mk IÃIt.] A assinatura de convênios e o repasse de recursos financeiros a entidades públicas e privadas para a realização de projetos na área da cultura, do esporte e do turismo não se amoldam ao conceito de distribuição gratuita, previsto no art. 73, 4 10, da Lei nº 9.504/97, sobretudo quando os instrumentos preveem a adoção de contrapartidas por parte das instituições. 5. Para caracterização da conduta tipificada no art. 73, IV, da Lei das Eleições, é necessário que o ato administrativo, supostamente irregular, seja praticado de forma a beneficiar partidos políticos ou candidatos. In casu, não ficou comprovado que as assinaturas dos convênios tenham sido acompanhadas de pedidos de votos, apresentação de propostas políticas ou referência a eleições vindouras, o que afasta a incidência da norma. Recurso especial conhecido como ordinário e desprovido. (REspe no 2826-75/SC, rei. Mm. Marcelo Ribeiro, julgado em 24.4.2012).

Nesse sentido, orienta-se que o gestor encaminhe projeto de lei para a Câmara de Vereadores para efeitos de que o Legislativo autorize a criação e a concessão de benefício eventual decorrente da pandemia do COVID-19 por parte da Prefeitura, a partir de critérios definidos pelo Conselho Municipal de Assistência Social mediante Resolução. Ademais, é importante que na Justificativa, o Chefe do Poder Executivo

explícite as razões para a distribuição de cestas básicas, os objetivos e metas da política pública emergencial.

VI DA AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS POR MEIO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

Uma vez autorizado por meio de lei municipal, a Administração poderá desencadear procedimento licitatório para aquisição de cestas básicas e/ou insumos para a sua formação. Para tanto, considerando a decretação de estado de calamidade pública para enfrentamento da pandemia do COVID-19, é possível a aplicação da Lei Federal n. 13.979/2020, que criou a figura da dispensa de licitação excepcional.

Aqui é preciso pontuar que a Lei Federal n. 8.666/93 já prevê a possibilidade de dispensa de licitação em razão de estado de calamidade pública. Veja-se que, no art. 24, inciso IV da referida lei, está prevista a dispensa da licitação nos casos de emergência ou calamidade pública.

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...] IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, 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 ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

Ocorre que o Congresso Nacional, ciente da necessidade de conferir celeridade às contratações públicas destinadas precipuamente à contenção da pandemia do COVID-19, editou a Lei Federal n. 13.979/2020 que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

E, no *caput* do art. 4º e art. 4-B da Lei Federal n. 13.979/2020, o legislador previu hipótese de dispensa de licitação específica, de caráter nacional, para o enfrentamento do novo coronavírus. A referida dispensa tem por objeto a aquisição de bens, serviço (inclusive de engenharia) e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia do Coronavírus em caráter de emergência.

Observe-se que, nos termos do Parecer n. 00014/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU³, a dispensa de licitação realizada para efeitos de aquisição de insumos para o enfrentamento da pandemia do COVID-19 deve ser analisada com base na Lei Federal n. 13.979/2020 – e não no art. 24 da Lei Federal n. 8.666/93.

Nesse viés, faz-se importante transcrever o art. 4º da Lei Federal n. 13.979/2020 que instituiu nova modalidade de dispensa de licitação, de caráter excepcional e temporário:

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

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

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

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

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação de que trata o caput, quando se tratar de compra ou contratação por mais de um órgão ou entidade, o sistema de registro de preços, de que trata o inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderá ser utilizado.

§ 5º Na hipótese de inexistência de regulamento específico, o ente federativo poderá aplicar o regulamento federal sobre registro de preços.

§ 6º O órgão ou entidade gerenciador da compra estabelecerá prazo, contado da data de divulgação da intenção de registro de preço, entre dois e quatro dias úteis, para que outros órgãos e entidades manifestem interesse em participar do sistema de registro de preços nos termos do disposto no § 4º e no § 5º.

Art. 4º-A A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o caput do art. 4º não se restringe a equipamentos novos, desde que o

³ “19. Considerando a situação de extrema urgência e emergência, a lei procurou abarcar uma hipótese de contratação direta específica e temporária, em que pese guardar inspiração em algumas das disposições regulares das contratações emergenciais disciplinadas pela Lei n. 8.666/93. Note-se que as contratações diretas a serem entabuladas no âmbito da Lei n. 13.979/2020 não se confundem em absoluto com as contratações emergenciais típicas, seja pelo procedimento diferenciado tratado pela norma, seja pela aplicação direcionada e temporária.”

fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido.

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; e

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

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

Art. 4º-D O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterà:

I - declaração do objeto;

II - fundamentação simplificada da contratação;

III - descrição resumida da solução apresentada;

IV - requisitos da contratação;

V - critérios de medição e pagamento;

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo Federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

VII - adequação orçamentária.

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

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

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

Por ser específica no combate do novo coronavírus, a dispensa de licitação por emergência não confere a possibilidade de o gestor utilizá-la para a compra de bens e serviços não ligados à contenção da pandemia, como a compra de equipamentos eletrônicos destinados à secretaria da educação, por exemplo.

Por outro lado, a compra de cestas básicas e/ou de insumos para a sua formação pode ser compreendida no conceito de enfrentamento à pandemia, sobretudo, nos municípios em que há a indicação pelo isolamento social e vedação da abertura do comércio, o que faz com que as comunidades mais carentes não tenham acesso aos itens básicos de subsistência e dependam, exclusivamente, do Poder Público ou de organizações sem fins lucrativos para garantir que não passem fome.

Nesse sentido, embora a circunstância emergencial seja presumida nos termos do art. 4º da referida lei, é fundamental que a Administração elabore Justificativa pormenorizada, destacando as razões da necessidade de distribuição de cestas básicas, o seu público-alvo a que serão destinadas, a necessidade excepcional e todas as circunstâncias que determinaram a dispensa de licitação com fundamento na Lei Federal n. 13.979/2020.

Faz-se importante ainda anotar alguns pontos de observância obrigatória por parte da Administração:

VI.1 AQUISIÇÃO DEVE SER PROPORCIONAL À NECESSIDADE

Também vale anotar que a Lei Federal n. 13.979/2020 não previu limite de valor para utilização da dispensa de licitação. Contudo, dispôs que a quantidade deve ser proporcional à necessidade do município para o enfrentamento do vírus. Desse modo, a dispensa de licitação para aquisição de cestas básicas deve ser proporcional à necessidade indicada pelo Conselho Municipal de Assistência Social para o combate ao COVID-19 e atendimento da população afetada.

VI.2 CRITÉRIO DE MENOR PREÇO E NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO

Ainda que não expressamente indicado na Lei Federal n. 13.979/2020, a motivação quanto à escolha do fornecedor decorre do próprio princípio da

impessoalidade em cotejo ao princípio republicano e da motivação dos atos administrativos.

Com efeito, não se cogita escolha da Administração sem a devida motivação, fundada no interesse público. Assim, é necessário que, quando da escolha do fornecedor do objeto da dispensa de licitação, seja apresentada a correspondente motivação de sua escolha em detrimento de outro licitante.

E, vale mencionar que a escolha do fornecedor pode se dar por qualquer uma das formas elencadas no art. 4-E, §1º, VI, sendo eleito aquele que, atendendo às especificações técnicas, apresente o menor preço, o qual será aferido em algum dos moldes previstos nas alíneas do dispositivo referido.

Ademais, considerando o leque de alternativas do art. 4-E, §1º, VI da Lei Federal n. 13.979/2020, caberá ao gestor a escolha do meio de comprovação da estimativa de preço, sempre acompanhado da respectiva motivação quanto à escolha.

Por fim, para não deixar de referir, a Lei Federal n. 13.979/2020 ainda previu, como excepcionalidade máxima, a dispensa da estimativa de preços, desde que acompanhada da devida justificativa na forma do art. 4º-E, §§ 2º e 3º.

VI.3 PRAZO PARA APLICAÇÃO DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

A Lei Federal n. 8.666/93 não prevê o prazo da dispensa da licitação em caso de calamidade pública; ela apenas determina que os contratos de serviços ou obras tenham duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias. Já a Lei Federal n. 13.979/2020 previu que a lei vigorará enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional no combate ao COVID-19, sendo responsabilidade do Ministro de Estado da Saúde dispor sobre a duração, conforme o art. 1º, §2º.

Assim, a Lei 13.979/2020 vai ao encontro do art. 24, inciso IV da Lei de Licitações, que prevê a duração máxima de seis meses, com a exceção de que este prazo poderá ser prorrogado por períodos sucessivos, enquanto perdurar a crise.

VI.4 DA NECESSIDADE DE DIVULGAÇÃO IMEDIATA

A Lei Federal n. 13.979/2020 determina que as contratações ou aquisições realizadas no caráter emergencial no combate ao COVID-19 devem ser disponibilizadas no site oficial da Prefeitura de forma imediata.

A referida Lei determina como requisitos que as informações: i) sejam disponibilizadas imediatamente, ou seja, no momento da contratação ou compra; ii) seja criada uma página específica sobre as contratações que preveem o artigo; iii) o nome e o CNPJ do contratado; iv) o prazo e o valor do contrato; e v) o processo de contratação ou aquisição.

VI.5 TERMO DE REFERÊNCIA SIMPLIFICADO

Buscando simplificar as contratações e também dar mais agilidade, a Lei Federal n. 13.979/2020 prevê as seguintes medidas: i) dispensa de elaboração de estudo preliminares para bens e serviços comuns; ii) o gerenciamento de riscos da contratação apenas será exigido durante a gestão do contrato; e iii) simplificação do termo de referência ou projeto básico.

No que concerne aos termos de referência ou projeto básico simplificado, seu conteúdo, para atender a situação de emergência, terá as seguintes modificações:

- a fundamentação da contratação será simplificada;
- a descrição resumida da solução apresentada; e
- a estimativa dos preços pode ser, excepcionalmente, dispensada, mediante justificativa da autoridade competente, ou poderá ser obtida com a utilização de apenas um dos parâmetros atualmente previstos na legislação vigente, qual sejam, Portal de Compras do Governo Federal, pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos ou de domínio amplo, contratações similares de outros entes públicos ou pesquisa com os potenciais fornecedores.

Além disso, há previsão de que, em caráter excepcional e mediante justificativa, seja dispensada a estimativa de preços, exigida no Termo de Referência.

Conclui-se que, diante do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19, a Lei Federal n. 13.979/2020 estabeleceu nova hipótese de dispensa de licitação, notadamente em seu art. 4º, com requisitos legais distintos da contratação emergencial prevista no art. 24, IV da Lei Federal n. 8.666/93. Neste caso, para instrução do processo administrativo se faz necessária i) a justificativa do preço com base em qualquer das formas previstas o art. 4-E, §1º, VI, "a", "b", "c", "d" e "e"; e ii) da escolha do fornecedor, por força dos princípios da impessoalidade e da motivação.

VI DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS POR MEIO DE PREGÃO

Além da previsão de dispensa de licitação excepcional, a Lei Federal n. 13.979/2020 também institui uma modalidade simplificada de aquisição por meio da utilização do pregão, conforme se verifica pelo teor do art. 4º-G, incluído pela Medida Provisória n. 926 de 2020. Veja-se:

Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade.

§ 1º Quando o prazo original de que trata o caput for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente.

§ 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo.

§ 3º Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput.

§ 4º As licitações de que trata o caput realizadas por meio de sistema de registro de preços serão consideradas compras nacionais, nos termos do disposto no regulamento federal, observado o prazo estabelecido no § 6º do art. 4º.

Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

Art. 4º-I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

Note-se que a Lei Federal n. 13.979/2020 facultou ao gestor a opção dentre as duas formas previstas para a aquisição de bens, serviços ou insumos necessários ao combate da pandemia decorrente da COVID-19: i) por dispensa de licitação ou ii) pela utilização de pregão, seja eletrônico ou presencial, prevendo, neste último caso, prazos diferenciados para agilizar o procedimento.

Vale anotar que, com tal previsão, a Lei Federal n. 13.979/2020 estabeleceu exceção à regra prevista no §3º do art. 1º do Decreto Federal n. 10.024/2019, que estabeleceu a obrigatoriedade de utilização de pregão eletrônico para aquisição de bens e contratação de serviços com utilização de recursos da União, se decorrentes de transferências voluntárias.

Assim, admite-se a possibilidade de utilização do rito presencial no pregão para aquisição de bens para contenção do COVID-19, com fundamento na Lei Federal n. 13.979/2020, desde que – caso os recursos sejam provenientes da União – seja justificada a inviabilidade técnica do pregão eletrônico pelo gestor local, na forma do art. 1º, §4º do Decreto Federal n. 10.024/19.⁴

Sendo o pregão, portanto, a escolha do gestor, este deverá atentar para o fato de que os bens/serviços/insumos devem ostentar a natureza de *comuns*, ou seja, quando os seus padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme art. 3º, inciso II do Decreto Federal n. 10.024/19.

Cabe registrar que o Decreto Estadual n. 42.020/02, que trata sobre a *"modalidade de licitação denominada "Pregão" para aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da Administração Pública Estadual"*, possui Anexo em que elencou os bens e serviços entendidos como *comuns* para fins de utilização do pregão. E, no item 1.4 do Anexo Único, consta *gênero alimentício* como bem comum, podendo o município utilizá-lo por analogia em âmbito municipal, dada a ausência de decreto local.

Por fim, é importante anotar que, no caso de o gestor entender que é possível a realização da contratação por meio de pregão, eletrônico ou presencial, a Lei Federal n. 13.979/2020 prevê que os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade, arredondando-se para o número inteiro antecedente, quando o

⁴ Nesse sentido: Acórdão n. 214/2020- Plenário do Tribunal de Contas da União, julgado em 05/02/2020.

prazo original for ímpar. Além disso, para tornar mais célere o procedimento licitatório, fica prevista a dispensa da realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei Federal n. 8.666/93, assim como se retirou o efeito suspensivo nos recursos.

Portanto, caso o gestor opte pela realização de pregão para aquisição de bens, serviços ou insumos necessários ao combate da pandemia decorrente da COVID-19, somente poderá fazê-lo quando aqueles detiverem natureza de comuns, ou seja, quando os seus padrões de desempenho e qualidade puderem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado, tal como definido pelo art. 3º, inciso II do Decreto Federal n. 10.024/2019.

VII CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, pode-se concluir que:

i) é admitida a concessão do chamado *benefício eventual*, na forma do art. 22 da Lei Federal n. 8.742/93 e do art. 8º do Decreto n. 6.307/07, em razão de decretação do estado de calamidade pública no município, sendo, igualmente, possível a concessão na forma de bens de consumo (compreendida a cesta básica);

ii) é necessária a análise da legislação municipal para verificar a competência para a definição do público-alvo para recebimento dos benefícios eventuais;

iii) é necessário a aprovação de lei municipal com autorização da Câmara de Vereadores para criação e concessão de benefício eventual decorrente da pandemia do COVID-19, no sentido de afastar a caracterização de abuso de poder em razão da vedação constante do inciso IV do art. 73 da Lei 9.504/97 e em observância à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral;

iv) a Lei Federal n. 13.979/2020 facultou ao gestor optar dentre as duas formas previstas para a aquisição de bens, serviços ou insumos necessários ao combate da pandemia decorrente da COVID-19: i) dispensa de licitação ou ii) pregão eletrônico ou presencial, sendo que, neste último caso, exige-se a caracterização de natureza comum, tal qual definida pelo art. art. 3º, inciso II do Decreto Federal n. 10.024/2019;

v) para instrução do processo administrativo na hipótese de dispensa de licitação, exige-se a justificativa a) do preço com base em qualquer das formas

previstas o art. 4-E, §1º, VI, "a", "b", "c", "d" e "e"; e b) da escolha do fornecedor, por força dos princípios da impessoalidade e da motivação.

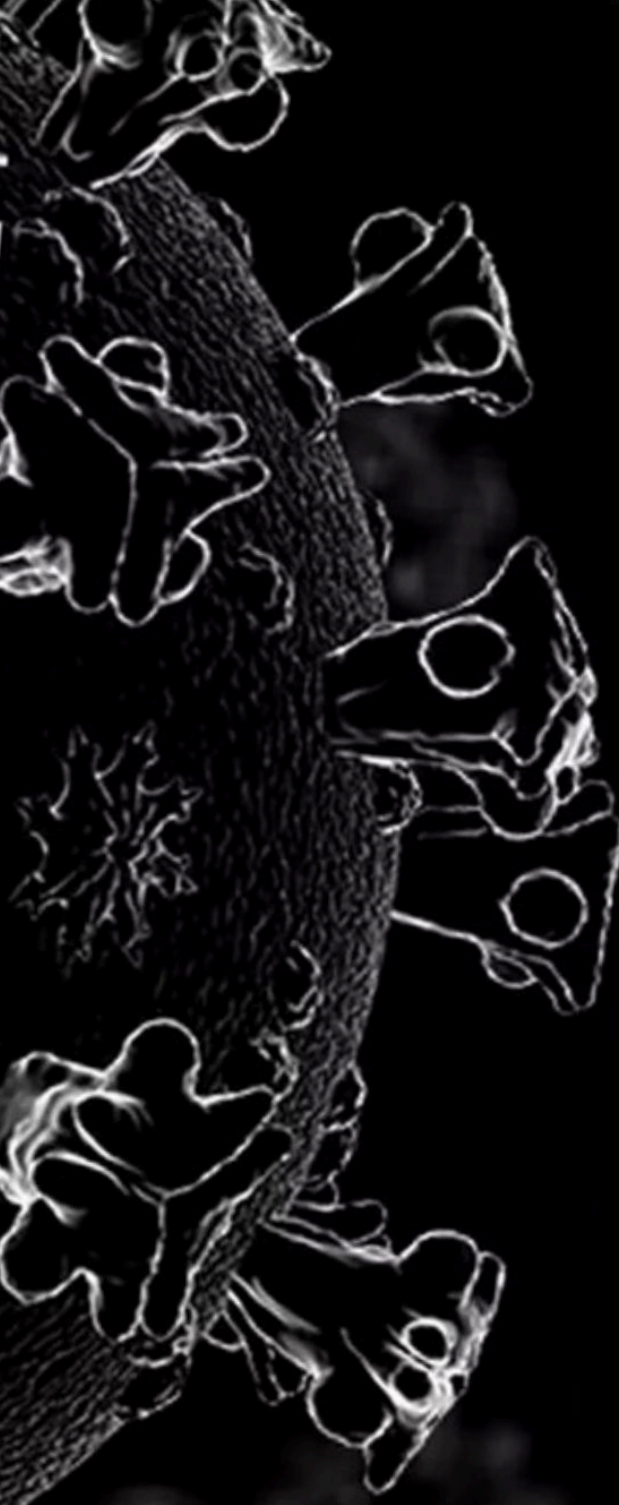
Por fim, destaca-se que o presente anexo II possui natureza estritamente jurídica, não tendo a pretensão de cancelar opções técnicas adotadas pela Administração, nem de emitir juízo de conveniência e de oportunidade.

Ana Paula Mella Vicari

OAB/RS 87.433

Aloísio Zimmer Junior

OAB/RS 42.306



51 3237-0870



51 98446-4675



contato@aloisiozimmer.adv.br



[@aloisiozimmeradvogados](https://www.instagram.com/aloisiozimmeradvogados)



Av. Ipiranga, n. 40, cj. 810 a 811
Trend Offices, Porto Alegre/RS

