

## PREGÃO ELETRÔNICO, QUARENTENA E HOME OFFICE

**Alexandre Wagner Nester**

*Mestre (UFPR) e Doutor (USP) em Direito  
Sócio da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*

### **A generalização do *home office***

Um dos principais efeitos da pandemia em curso é a generalização do *home office*. A necessidade de isolamento social por quarentena<sup>1</sup> como medida de contenção do contágio exige que todos que puderem (a depender da atividade que desenvolvem) devem trabalhar ou estudar remotamente, a partir de suas casas, por meio da *Internet*.

Esse *home office* emergencial vale tanto para o setor privado quanto para o setor público – e tem sido adotado por diversos entes públicos, em todas as esferas da federação. Embora não desejável, a medida é necessária. A Administração Pública não pode parar.

### **O dever de continuidade de serviço essencial**

Além da massiva atuação de emergência que está em prática para combater a pandemia, há diversas outras prestações que não podem sofrer solução e continuidade, sob pena de prejudicar serviços essenciais e agravar ainda mais o cenário de estagnação por vir. Não se sabe por quanto tempo o período de quarentena será necessário e qual impacto isso irá causar.

No cenário de pandemia, portanto, haverá prestações diretamente relacionadas com o combate da doença, que deverão ser adotadas de imediato pelo Poder Público e, por outro lado, todas as demais prestações que, embora não estejam relacionadas a esse contexto, não podem ser negligenciadas (ver o artigo de autoria de *Marçal Justen Filho - Efeitos jurídicos da crise sobre as contratações administrativas* que está sendo divulgado neste Informativo Eletrônico).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Pela Lei 13.979/20:

“**isolamento:** separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus” (art. 2º, Inc. I);

“**quarentena:** restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus” (art. 2º, inc. II).

<sup>2</sup> <http://jbox.justen.com.br/s/eLdWekXL3ZMPfD6>

## **A situação de emergência decorrente da pandemia: a solução legislativa**

A Lei 13.979/2020 foi editada (e posteriormente alterada/complementada pela Medida Provisória 926/2020) com o objetivo de estabelecer medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Contém regras específicas sobre contratações públicas, nomeadamente a requisição, a dispensa de licitação e o pregão.

No art. art. 3º, inc. VII, a Lei admite a requisição forçada de bens e serviços, mediante o pagamento de indenização justa. Esse dispositivo tem base no art. 5º, inc. XXV, da Constituição e aplica-se nos casos de risco ou perigo iminente, que justificam a adoção da medida mais drástica para a satisfação de necessidades de saúde pública relacionadas com a pandemia.

E pelo art. 4º, admite a dispensa da licitação quando a contratação envolver a *“aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”*.

Com essas previsões, a Lei reconhece que em determinados casos a solução das necessidades emergenciais não pode esperar o desenvolvimento do processo licitatório, caso em que ficará autorizada a contratação direta, ou nem mesmo o processo prévio de dispensa, quando então poderá ser aplicada a requisição.

Mas a Lei também estabelece regras com o objetivo de simplificar (ou facilitar) o processo licitatório, em especial o pregão.

São elas: aquisição de equipamentos usados, desde que o fornecedor se responsabilize pelas condições de uso e funcionamento (art. 4-A); gerenciamento de riscos somente na execução do contrato (art. 4º-D); utilização de termos de referência e projetos básicos simplificados (art. 4º-E); dispensa da estimativa de preços em casos excepcionais (art. 4º-E, §2º); contratação por preço superior ao estimado (art. 4º-E, §3º); contratação com sujeitos que não preencham todos os requisitos de habilitação (art. 4º-F); vigência reduzida dos contratos (máximo seis meses – art. 4º-H); e até mesmo a contratação de empresa inidônea ou suspensa, caso se comprove ser ela a única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido (art. 4º, §3º).

E especificamente para a modalidade de pregão (eletrônico e presencial), a Lei ainda estabelece a dispensa dos estudos preliminares referidos no art. 3º, inc. IV, do Dec. 10.024 (art. 4º-C); e redução dos prazos do procedimento pela metade (art. 4º-G); eliminação do efeitos suspensivo para os recursos administrativos (art. 4º-G, §2º); dispensa de audiência pública (art. 4º-G, §3º).

É essencial conferir as novas funcionalidades que estão sendo implementadas pelo Governo Federal no Comprasnet, a fim de adaptar o pregão eletrônico às novas previsões.<sup>3</sup>

### **Os diferentes níveis de necessidade emergencial**

No que diz respeito às contratações relacionadas com o combate à pandemia, portanto, a Lei admite dois níveis de necessidade de saúde pública emergenciais. A emergência consiste na sucessão de eventos vinculados à pandemia.

Cogita-se de situações de emergência insuperável, que exigem atuação imediata da Administração para salvar vidas, para as quais é impossível aguardar qualquer procedimento prévio de contratação. Nesses casos, admite-se a aplicação da solução excepcionalíssima da requisição de bens e serviços privados.

Além dessa, haverá as demais situações de emergência, que podem estar (i) diretamente vinculadas ao combate à pandemia – e poderão ser solucionadas por meio do mecanismo excepcional da dispensa de licitação, ou (ii) indiretamente vinculadas com o combate à pandemia, ainda que possam apresentar algum grau de urgência – e deverão ser solucionadas por meio de processo licitatório, especialmente na modalidade do pregão eletrônico (inclusive, embora não obrigatoriamente, com as inovações previstas na Lei 13.979 para simplificar o procedimento).

Em qualquer hipótese exige-se a instauração de um processo administrativo e a devida fundamentação para a solução adotada – ainda que posteriormente ao ato, no caso da requisição.

### **A tomada de decisão: objetividade e isonomia**

Em vista dessas situações de emergência, a tomada de decisão por parte da Administração Pública deve ser baseada em critérios objetivos, deixando um mínimo para juízos discricionários.

Sempre que for possível, deve ser instaurado o processo licitatório. A dispensa – e ainda mais a requisição – deve ser utilizada apenas em casos excepcionais, e ainda assim com respeito ao critério de isonomia entre os possíveis interessados.

---

<sup>3</sup> <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1275-novas-funcionalidades-no-comprasnet-para-apoiar-no-combate-ao-covid-19>

Não é porque a Lei permite a dispensa que essa forma de contratar deva ser utilizada de modo indiscriminado – e isso vale ainda mais para a requisição forçada de bens e serviços privados.

A Administração deve buscar a solução mais vantajosa para o interesse envolvido (saúde pública emergencial), com respeito à isonomia, ainda que se trate de atender uma necessidade que envolve a proteção de vidas humanas.

Optar por requisições ou contratações diretas em qualquer caso pode revelar-se algo muito questionável, inclusive pelo risco de responsabilização da autoridade estatal. Melhor será utilizar o pregão simplificado, tanto quanto possível, de modo a afastar controvérsias futuras sobre isonomia e vantajosidade.

Assim, em primeiro lugar a Administração deve valer-se dos meios disponíveis e providenciar os bens e serviços necessários ao combate à pandemia por meio do processo licitatório (simplificado pela Lei 13.979) – com preferência para o pregão na forma eletrônica.

Não sendo possível, isto é, havendo justificativa (prévia e expressa) sobre a ausência de tempo para aguardar o curso do processo licitatório simplificado, a Administração poderá contratar com dispensa, por meio do devido processo próprio para essa finalidade.

E em última hipótese, não havendo tempo suficiente para aguardar nem mesmo o processo de dispensa, restará a requisição forçada de bens ou serviços privados, com posterior justificativa devidamente fundamentada e pagamento da indenização justa.

### **A atuação administrativa remota por meio do Pregão Eletrônico**

Diversas atividades da Administração Pública já foram transferidas para o âmbito virtual e podem ser desenvolvidas remotamente. Existem meios eletrônicos (processos eletrônicos) para tanto. O Pregão Eletrônico é um deles.

Em razão das medidas de isolamento que estão sendo implementadas para conter a pandemia, várias licitações já foram suspensas ou adiadas (e outras tantas devem continuar sendo). Contudo, há um grande número de licitações podem ser levadas adiante, pois não exigem sessões presenciais.

O Pregão Eletrônico, portanto, pode ser utilizado para as contratações que estão relacionadas com o combate à pandemia, na forma simplificada, e deve continuar sendo utilizado para as contratações públicas não relacionadas com a situação de emergência pública ora vivenciada.

Ou seja, as demais contratações públicas continuarão sendo resolvidas pelas vias comuns. O Pregão Eletrônico é uma ferramenta viável, já implementada, que funciona em ambiente virtual seguro e que, a menos que seja

substituída por outra ainda mais eficiente e célere, precisa mais do que nunca ser utilizada.

Em reação à pandemia, o Pregão Eletrônico tornou-se o *home office* da Administração Pública.

**Informação bibliográfica do texto:**

NESTER, Alexandre Wagner. Pregão eletrônico, quarentena e home office. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 157, março de 2020, disponível em <http://www.justen.com.br>, acesso em [data].