



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

PETIÇÃO INICIAL AJCONST Nº 183198/2020

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos arts. 102, I, “a” e “p”, 103, VI, e 129, IV, da Constituição Federal; no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); e na Lei 9.868, de 10.11.1999, vem propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

contra disposições constantes dos arts. 3º, *caput* e § 1º; 8º; 9º, parágrafo único; 12; 16, §§ 2º e 3º; e 18, todos da Lei Complementar 425, de 25.3.2020, do Estado de Pernambuco, que *“dispõe sobre os procedimentos para contratações destinadas ao fornecimento de bens, à prestação de serviços, à locação*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*de bens e à execução de obras necessárias ao enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus, no âmbito do Poder Executivo Estadual”.*¹

1. OBJETO DA AÇÃO

Este é o teor da lei complementar objeto desta ação, com destaque às disposições impugnadas:

Art. 1º As contratações destinadas ao fornecimento de bens, à prestação de serviços, à locação de móveis, imóveis e equipamentos, à execução de obras, necessários ao enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional, decorrente do novo coronavírus, no âmbito do Poder Executivo Estadual, serão realizadas por dispensa de licitação e observarão o procedimento estabelecido nesta Lei Complementar.

§ 1º O procedimento estabelecido nesta Lei Complementar poderá ser aplicado às contratações na área de saúde ou em qualquer outra área, desde que necessárias à efetivação de medidas assistenciais de mitigação dos impactos sociais e econômicos da pandemia do coronavírus.

§ 2º Fica admitida a contratação de pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, para a gestão de equipamentos hospitalares abertos ou disponibilizados para o enfrentamento da pandemia, com a possibilidade de aquisição ou locação de equipamentos, bens e insumos hospitalares, realização de adaptações necessárias à

1 Acompanha a petição inicial cópia do ato impugnado (art. 3º da Lei 9.868/1999), bem como de representação oriunda do Ministério Público de Contas de Pernambuco, encaminhada pela Procuradora da República Silvia Regina Pontes Lopes, da Procuradoria da República daquela unidade federada.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

prestação dos serviços e disponibilização de todos os profissionais necessários ao funcionamento da unidade de serviços hospitalares.

Art. 2º A dispensa de licitação a que se refere o art. 1º é temporária, aplicando-se enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, sem qualquer limitação prévia de duração.

Art. 3º O titular do órgão ou entidade contratante, ou outra autoridade a quem delegar, fica autorizado a adotar meios alternativos à dispensa de licitação prevista nesta Lei, que repute mais adequados ao atendimento da necessidade administrativa, tais como convênios, acordos de cooperação, compras coletivas, adesão a atas de registro de preços internas ou de outros entes e termos aditivos a contratos em curso ou termos de ajuste de cunho indenizatórios.

§ 1º Na hipótese de opção pela adesão a atas de registro de preços, cada órgão poderá aderir até a 100% (cem por cento) dos quantitativos registrados na respectiva ata, limitando-se a soma de todas as adesões ao quádruplo dos quantitativos registrados.

§ 2º Fica autorizada a prorrogação de ofício dos contratos de credenciamento com os prestadores de serviços de saúde, bem como dos demais ajustes firmados pela Secretaria Estadual de Saúde reputados essenciais, a critério da autoridade competente, para as ações de enfrentamento ao coronavírus.

§ 3º Fica autorizada, nos editais de credenciamento abertos pela Secretaria Estadual de Saúde, a adequação dos quantitativos e locais de execução dos serviços, conforme justificado em parecer da área técnica, sem a necessidade de reabertura dos respectivos processos de credenciamento.

§ 4º Os termos aditivos aos contratos em curso poderão incluir a pactuação de regime de transição, com vistas a garantir maior eficiência e economicidade em sua execução durante a emergência decorrente do coronavírus, bem como mitigar possíveis impactos sociais negativos de eventual suspensão ou rescisão contratual.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

§ 5º Nas contratações firmadas com Organizações Sociais de Saúde, Hospitais de Ensino e Hospitais Filantrópicos, em curso, ficam suspensas as obrigações relacionadas ao cumprimento das metas pactuadas, a apresentação dos respectivos relatórios de acompanhamento e avaliação, previstas no art. 14 da Lei nº 15.210, de 19 de dezembro de 2013, e Portarias do Ministro da Saúde, bem como outras formalidades incompatíveis com a situação de emergência, devendo ser estabelecido regime de transição para a execução dos referidos contratos durante este período.

Art. 4º As contratações de que trata esta Lei Complementar serão precedidas da elaboração de termo de referência simplificado, contendo as especificações técnicas do objeto a ser contratado, o quantitativo necessário ao atendimento às demandas de enfrentamento à situação de emergência em saúde pública, o orçamento referencial estimativo e a dotação orçamentária.

§ 1º O orçamento estimativo deve estar pautado, em regra, por duas referências de mercado atuais, obtidas em qualquer fonte idônea, tais como consulta a bancos de preços, busca em sítios da rede mundial de computadores, cotações de fornecedores, dentre outras.

§ 2º Em caso de impossibilidade de atendimento do § 1º, devidamente justificada, a razoabilidade do valor das contratações poderá ser aferida mediante a comparação dos preços atualmente praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos ou privados.

§ 3º Os valores contratuais poderão basear-se em tabelas de preços especialmente criadas para tal finalidade pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual, por meio de instrumentos internos próprios.

§ 4º A O titular do órgão ou entidade contratante poderá contratar com propostas que ultrapassem o orçamento estimativo, desde que justificada nos autos a imprescindibilidade da medida, caso não compareçam interessados.

§ 5º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensado o orçamento referencial estimativo de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

que tratam o caput e os §§ 1º e 2º. (Acrescido pelo art. 1º da Lei Complementar nº 428, de 17 de abril de 2020.)

Art. 5º As contratações de que trata a presente Lei Complementar serão realizadas sem necessidade de processo de chamamento público.

Art. 6º Os documentos de habilitação ficarão adstritos ao mínimo necessário a assegurar a existência jurídica e a qualificação técnica da contratada, quando for o caso.

§ 1º A contratação será efetivada independentemente da validade da documentação contida no cadastro da contratada no CADFOR, fixando-se prazo, a contar da formalização da contratação, para a demonstração do cumprimento dos requisitos de habilitação.

§ 2º A comprovação da qualificação técnica poderá limitar-se à declaração do proponente de que tem capacidade de atender nos prazos e quantitativos estabelecidos pela Administração Pública Estadual, sob pena de ser considerado o inadimplemento falta gravíssima para fins de aplicação de penalidades administrativas.

Art. 7º Fica dispensada a utilização do Sistema PE-Integrado para os procedimentos de dispensa de licitação destinados às contratações de que trata esta Lei Complementar, autorizando-se a adoção dos meios que se mostrem mais céleres ao atendimento da necessidade administrativa.

Art. 8º Nas contratações realizadas para os fins da presente Lei Complementar, inclusive nos eventuais termos aditivos aos contratos em curso, nos termos do art. 3º, não se aplicam os limites de acréscimos e supressões de que trata o § 1º do art. 65 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 9º A emissão da ordem de fornecimento ou de serviços e/ou a assinatura do termo de contrato, na forma desta Lei Complementar, independem da existência de prévio empenho, desde que haja declaração de disponibilidade financeira exarada pela autoridade competente, não se aplicando o disposto no Decreto nº 44.279, de 3 de abril de 2017.

Parágrafo único. Nos casos em que o instrumento contratual for obrigatório, nos termos do art. 62 da Lei Federal nº 8.666,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de 1993, o início da execução dos serviços pode ocorrer mediante a emissão de ordem de fornecimento ou de serviço, devendo ser posteriormente formalizado o instrumento contratual, com vigência retroativa à expedição da respectiva ordem.

Art. 10. Os contratos de que trata esta Lei Complementar poderão, justificadamente, prever parcela de pagamento antecipado.

Art. 11. Todas as contratações e aquisições realizadas com fulcro nesta Lei Complementar serão ratificadas pela autoridade competente e imediatamente divulgadas em sítio oficial da internet, contendo as 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.

Art. 12. As decisões sobre a regularidade das condutas e a validade dos atos administrativos e negócios jurídicos realizados para enfrentamento da situação de emergência decorrente do coronavírus deverão considerar a excepcionalidade da situação e as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Art. 13. Nas aquisições de bens e serviços por meio de requisição administrativa, poderá, a critério da Administração, ser firmado Termo de Ajuste com o titular dos bens e serviços requisitados, fixando critérios consensuais para utilização pelo Poder Público e pagamento da justa indenização.

Art. 14. Não se aplicam aos contratos, e respectivos termos aditivos, firmados nos termos da presente Lei Complementar:

I – as medidas de controle e centralização previstos no Decreto nº 42.048, de 17 de agosto de 2015; e

II – o tratamento diferenciado previsto no Decreto nº 45.140, de 19 de outubro de 2017.

Art. 15. As despesas realizadas com base no procedimento previsto nesta Lei Complementar poderão, a critério da Administração, ser



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

processadas através do regime de suprimento individual, não se aplicando os limites e restrições previstos na Lei nº 7.741, de 23 de outubro de 1978, e em outras normas referentes à matéria.

Art. 16. Fica autorizada, a critério da Administração, a nomeação de candidatos aprovados em concursos em vigor, para provimento de cargos privativos de profissional de saúde, necessários ao enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus.

§ 1º Os prazos para posse e exercício dos candidatos nomeados com fundamento na autorização contida no caput deste artigo serão fixados nos respectivos atos de nomeação, podendo ser inferiores aos estabelecidos na Lei nº 6.123, de 20 de julho de 1968, ou em outras normas que regem a matéria.

§ 2º Os candidatos aprovados em concursos públicos em vigor, destinados ao provimento de cargos de médico, poderão, a critério da Administração, ser empossados e entrar em exercício, independentemente da comprovação da titulação na especialidade médica para a qual realizada a inscrição.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo segundo aos candidatos anteriormente nomeados para o provimento dos cargos de médico objeto do concurso regido pela Portaria Conjunta SASD/SES 120, de 20 de agosto de 2018, e que não tenham tomado posse exclusivamente em razão da não comprovação de titulação na especialidade médica à qual concorreram no concurso, os quais poderão ser reconvocados, a critério da Administração.

§ 4º Na hipótese de insuficiência de candidatos aprovados em concursos públicos vigentes para provimento de cargos de profissionais de saúde, fica autorizada a contratação por prazo determinado, para atendimento à necessidade temporária de excepcional interesse público decorrente do coronavírus, bem como novas convocações em seleções simplificadas vigentes e prorrogações de contratações temporárias atualmente em vigor, inclusive no âmbito do sistema prisional.

Art. 17. Ficam suspensos os prazos destinados à prática de atos relativos aos processos administrativos estaduais, como impugnações, defesas e



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

recursos, bem como a contagem dos respectivos prazos prescricionais, da forma definida em Decreto. (Redação alterada pelo art. 4º da Lei Complementar nº 427, de 17 de abril de 2020.)

Art. 18. Ficam convalidados os atos administrativos, contratos, convênios, acordos de cooperação e instrumentos congêneres, celebrados com vistas ao enfrentamento à emergência em saúde decorrente do coronavírus, assim como os atos de nomeação, posse e exercício realizados nos moldes do art. 16 desta Lei Complementar, a partir da vigência do Decreto nº 48.809, de 14 de março de 2020.

Art. 19. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos enquanto perdurar a situação de emergência decorrente do coronavírus.

Conforme se demonstrará, as normas invadem a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação pública (Constituição Federal, art. 22, XXVII); violam a exigência de concurso público para a investidura em cargos públicos (art. 37, II) e ofendem os princípios republicano, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade administrativa e da eficiência (arts. 1º, *caput*; 5º, *caput*; e 37, *caput*).

2. BREVE CONTEXTO HISTÓRICO

Em 20.3.2020, o Governador de Pernambuco submeteu ao Poder Legislativo estadual a Mensagem 14/2020, por meio da qual encaminhou o Projeto de Lei Complementar 1.006/2020, que dispôs sobre “*procedimentos para contratações destinadas ao fornecimento de bens, à prestação de serviços, à locação de bens*”



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

e à execução de obras necessárias ao enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus, no âmbito do Poder Executivo”.

De acordo com a justificativa da proposição, ela integraria *“um conjunto de medidas urgentes e imprescindíveis, que vêm sendo adotadas pelo Governo do Estado de Pernambuco, para o enfrentamento do coronavírus”*, estabelecendo *“sistema específico de normas para as contratações (...), essenciais para a materialização de muitas das medidas de prevenção e combate”*, com amparo na *“competência constitucional concorrente dos Estados-membros e com base nos princípios constitucionais regentes da Administração Pública”*.

Após a aprovação pelo Parlamento e promulgação pelo Chefe do Executivo, em 25.3.2020, a proposição deu origem à Lei Complementar 425/2020 do Estado de Pernambuco.

Ao pretender alterar procedimentos de contratação pública para enfrentamento do surto epidêmico de Covid-19, o diploma pernambucano invadiu o campo legislativo da União, imiscuindo-se com normas gerais editadas pelo ente central da Federação, notadamente com o regramento contido nas Leis federais 8.666, de 21.6.1993 (lei geral de licitações e contratos da administração pública), e 13.979, de 6.2.2020 (medidas para enfrentamento da epidemia do coronavírus).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

3. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Ao disciplinar o pacto federativo, o constituinte de 1988 inseriu na competência privativa da União a legislação relativa a normas gerais de licitação e contratos administrativos. Estabelecia o texto original do art. 22, XXVII, da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle; (...).

Com a Emenda Constitucional 19/1998, o preceito teve seu alcance ampliado. Explicitou-se, a partir de então, a sua abrangência sobre empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como a incidência sobre as “*administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios*”.²

2 “Art. 22. (...)

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; (...).”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

É certo que a disciplina das licitações e contratos administrativos, quando não se referir a questões de natureza geral, pode ser legitimamente estabelecida pelas esferas estadual e distrital. Nesse sentido, assinalou o Ministro Ayres Britto – acompanhando balizada doutrina sobre o tema³ –, por ocasião do julgamento da ADI 3.059/RS:

Ao interpretar os arts. 22 e 24 da Constituição Federal, no julgamento da ADI 3.322-MC, expus a ideia de que a Magna Carta se refere a normas gerais que ora se antagonizam com normas específicas e normas gerais que têm por contraponto normas suplementares. Expliquei, naquela oportunidade:

“Quando a competência legiferante é privativa da União, a Constituição diz que, mesmo sendo privativa – a competência normante da União –, a União, mediante lei complementar, poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal uma área de normação sobre questões específicas; vale dizer, a matéria é de competência normativa privativa da União. Mas quem vai dizer o que seja questão específica é a própria União. A própria União é quem vai habilitar Estados (...) a ocupar esse espaço de normação e dizer, naquela matéria, que aspecto se contém no conceito de questão específica. Já no campo da competência normante comum, concorrente ou concomitante, o discurso da Constituição é outro. A União tem a competência para editar normas gerais, não há dúvida, mas os Estados e o Distrito Federal, por autoridade própria, sem precisar da

3 Cf. SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 350. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 16-17. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 203. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Comentários ao art. 22, XXVII*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013. p. 746.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

boa vontade e condescendência da União, detêm, a título próprio, a competência normativa suplementar. É claro que nessa segunda dicotomia – não a primeira, normas gerais × normas específicas; agora, sim: normas gerais × normas suplementares –, nesse segundo momento, a Constituição prestigiou sobremodo o princípio federativo, e esse tipo de norma habilitadora do princípio federativo, há de ser interpretada mais à solta, mais à larga com outra particularidade: enquanto no campo de normas gerais e específicas não pode haver coincidência de área a regular (a União legisla sobre temas gerais, mas se recusa a legislar sobre aspectos específicos e, por isso, entrega a normação aos Estados), no campo das normas suplementares, é da lógica, é da natureza dessas normas que a matéria seja a mesma, porque o suplementar é o que vem por acréscimo, é o que vem para complementar, é o que vem para desdobrar, é o que vem para suprir insuficiências da legislação federal.”

É de se questionar, então: as normas gerais de licitação e contratação, editadas pela União, têm contraponto, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, normas específicas ou normas suplementares? Resposta: a competência que assiste aos Estados e ao Distrito Federal, em matéria de licitação, é de natureza suplementar. Embora topograficamente inserida no art. 22 da Constituição Federal, a competência da União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios se limita à edição de “normas gerais” (inciso XXVII do art. 22 da CF), assim como a competência legislativa de todas as matérias referidas no art. 24 da Constituição (§ 1º do art. 24 da CF). Ademais, inexistindo lei federal sobre normas gerais de licitação, ficam os Estados autorizados a exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades (§ 3º do art. 24 da CF). A não ser assim, o que se tem é recusa aos Estados-membros quanto a sua própria autonomia administrativa, quebrando o princípio federativo.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

(ADI 3.059/RS, Rel. Min. Ayres Britto, Red. para acórdão: Min. Luiz Fux, *DJe* 85, 8.5.2015.)

Não podem os entes subnacionais, contudo, legislar para além das peculiaridades locais e dos limites da competência suplementar ou, mesmo, contrariamente a normas gerais de licitação e contratos administrativos, sob pena de usurparem a competência legislativa da União.

Definição do que possa ser considerado tema geral ou suplementar, para fins de distribuição de competências legislativas, é questão controversa, que reclama delimitação da outorga constitucional entre os distintos níveis de Poder do modelo de federalismo brasileiro.

Para José Afonso da Silva, normas gerais *“são normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”*.⁴

Ao discorrer sobre a abrangência do termo *normas gerais* no sistema de repartição de atribuições normativas, Marçal Justen Filho ressalta tratar-se de conceito indeterminado cujo núcleo de certeza positiva compreende *“os princípios e regras destinadas a assegurar um regime jurídico uniforme (...) em todas*

4 SILVA, *Comentário contextual à Constituição*, cit., p. 284.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

as órbitas federativas".⁵ Não seriam normas gerais as disposições que se limitam a particularizar questões relacionadas a peculiaridades locais ou que tenham caráter meramente suplementar. Daí anotar Lucas Rocha Furtado que, *"em princípio, normas especiais seriam tão somente aquelas complementares às normas gerais ou que tratem de aspectos não disciplinados por mencionadas normas gerais"*.⁶

**4. CARÁTER GERAL DA DISCIPLINA NORMATIVA
DAS HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO**

Relativamente ao ponto que aqui interessa – licitação e contratos administrativos –, reputa Justen Filho como normas gerais *"aquelas pertinentes a instauração, formalização, realização e extinção de licitações e contratos, relativamente a questões cujo tratamento uniforme seja potencialmente apto a comprometer a unidade nacional"*.

Inserir em tal contexto a disciplina atinente a: (i) requisitos mínimos de validade da contratação administrativa; (ii) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade de licitação; (iii) requisitos de participação em certames; (iv) modalidades de licitação; (v) tipos de licitação; e (vi) regime jurídico da contratação administrativa.⁷

5 JUSTEN FILHO, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, cit., p. 15.

6 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 29.

7 *Idem*, p. 16-17.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Com a edição da Lei 8.666/1993, buscou o ente central da Federação definir as referidas normas gerais para fins de licitações e contratos da administração pública dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, em regulamentação ao comando dos arts. 22, XXVII, e 37, XXI, da Constituição.

Há controvérsia relativa à conformação e ao alcance que o referido diploma deu ao conceito de normas gerais, que se reflete até mesmo em questionamentos quanto à constitucionalidade dos arts. 1º e 118 em face do princípio federativo.⁸ Dada a baixa densidade normativa do preceito constitucional, o legislador ordinário federal disciplinou com amplitude a matéria, gerando dúvidas sobre a efetiva adequação das disposições da Lei de Licitações ao caráter de “normas gerais”.

Permaneceu, então, a tarefa de se identificar, entre as diversas disposições constantes da Lei 8.666/1993, aquelas revestidas do caráter de normas gerais, indissociáveis do próprio sentido do instituto jurídico da licitação, compreendida como procedimento competitivo que busca assegurar a melhor proposta para a administração pública e a garantia de isonomia entre os particulares concorrentes.

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

No julgamento da ADI 3.735/MS (Rel. Min. Teori Zavascki, *DJe* de 1º.9.2017), ensaiou-se um esboço de densificação conceitual mínima do que sejam normas gerais a partir da moldura posta pela Lei 8.666/1993. No voto condutor do acórdão assentou-se que *“o conceito de ‘normas gerais’ é indeterminado por natureza, o que já inviabiliza qualquer proposta de identificação apodítica dos temas subsumíveis na sua definição e daqueles que seriam periféricos, e, assim, admitiriam cuidado legislativo particularizado”*. E seguiu destacando que *“a noção do que é verdadeiramente geral somente pode ser extraída a partir de um modelo posto em concreto, mas nunca de forma abstrata”*.

Em julgados recentes, avançou a Corte no desenvolvimento da questão (ADI 5.333/TO, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 5.5.2020; ADI 4.748/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 26.9.2019). Na ADI 4.658/PR, o Tribunal deixou explícito o caráter de norma geral da disciplina atinente às hipóteses de dispensa de licitação. Eis a ementa do acórdão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 34, VII DA LEI ESTADUAL PARANAENSE N. 15.608/2007. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO. NORMAS GERAIS. HIPÓTESE INOVADORA DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

1. *Esta Corte já assentou o entendimento de que assiste aos Estados competência suplementar para legislar sobre licitação e contratação, desde que respeitadas as normas gerais estabelecidas pela União.*
2. ***Lei estadual que ampliou hipótese de dispensa de licitação em dissonância do que estabelece a Lei 8.666/1993.***
3. *Usurpa a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação norma estadual que prevê ser dispensável o procedimento licitatório para aquisição por pessoa jurídica de direito interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, e que tenha sido criado especificamente para este fim específico, sem a limitação temporal estabelecida pela Lei 8.666/1993 para essa hipótese de dispensa de licitação.*
4. *Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, com modulação de efeitos, a fim de preservar a eficácia das licitações eventualmente já finalizadas com base no dispositivo cuja validade se nega, até a data desde julgamento.*
(ADI 4.658/PR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 245, de 8.11.2019 – grifo nosso.)

Reportando-se à já mencionada doutrina de Marçal Justen Filho, no voto condutor desse julgado, o Ministro Edson Fachin destacou:

Indene de dúvidas, pois, que assiste competência aos Estados para legislar suplementarmente acerca de temas especiais, em observância aos interesses locais, em matéria de licitação e contratação. Todavia, essa atribuição de competência não lhes permite disciplinar a matéria de forma diversa das normas gerais estabelecidas pela União. E, na lição de Marçal Justen Filho, a disciplina acerca das hipóteses em que o procedimento licitatório é obrigatório ou não inclui-se no núcleo de certeza positiva do conceito indeterminado de norma geral sobre licitação. (...).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A disciplina das modalidades de dispensa de licitação, por se referir especificamente à obrigatoriedade de instauração, formalização e realização do certame, é, portanto, norma de caráter geral, a qual se insere na competência privativa da União.

Por conseguinte, é defeso aos entes subnacionais legislar em tal seara de modo distinto do estabelecido em lei geral federal.

5. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO

Editada com o intuito de alterar procedimentos de contratação pública para enfrentamento da epidemia de Covid-19, a Lei Complementar 425/2020 de Pernambuco padece de inconstitucionalidade formal, por invasão do campo legislativo da União atinente à edição de normas gerais de licitações e contratos administrativos.

As disposições ora questionadas do diploma pernambucano, ao desbordarem dos limites nacionalmente impostos em normas gerais de licitação e contratos administrativos, sobretudo dos parâmetros traçados pelas Leis federais 8.666/1993 e 13.979/2020, invadiram a esfera de competência legislativa da União.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A Lei 8.666/1993 elenca um extenso rol de situações em que é dispensável a observância do dever de licitar, no qual inclui a hipótese de urgência de atendimento em **emergência ou calamidade pública**, confira-se:

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; (...).

Nos arts. 25, § 2º, e 26, a Lei de Licitações determina alguns condicionamentos para a instauração de processo de dispensa, a saber:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I – caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II – razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço.

IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (Grifos nossos.)

Nas circunstâncias em que admite a dispensa do certame licitatório, a Lei 8.666/1993 deixa expressa a obrigatoriedade de celebração do contrato administrativo (art. 62), o qual há, entre outras exigências, de “mencionar (...) o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade” e “estabelecer com clareza e precisão as condições para a sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes” (art. 54).

Prevê a lei um conjunto de cláusulas necessárias em tais instrumentos (art. 55), regras específicas de prestação de garantia pelo particular contratante e de duração contratual (arts. 56 e 57) e prerrogativas especiais de modificação, rescisão e fiscalização titularizadas pelo poder público (arts. 58 e 59).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Determina, ainda, no art. 60, parágrafo único, ser “*nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração*”, ressalvada apenas a hipótese de “*pequenas compras de pronto pagamento (...) feitas em regime de adiantamento*”, assim entendidas aquelas cujo valor não ultrapasse o montante de R\$ 4.000 (quatro mil reais).

Diante do contexto de enfrentamento ao surto epidêmico nacional do novo coronavírus, o Congresso Nacional editou a Lei 13.979/2020 que, no art. 4º, disciplinou a dispensa de licitação específica para a “*aquisição de bens, serviços e insumos de saúde destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus*”.

O mencionado dispositivo foi a seguir alterado pela Medida Provisória 926/2020, que pormenorizou a hipótese de dispensa, nos seguintes termos:

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,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

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 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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

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 conterá:

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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.

*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. (Grifos nossos.)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Os delineamentos traçados pela Lei 8.666/1993 para a dispensa de licitação, assim como os balizamentos instituídos pela Lei 13.979/2020 para referido processo de dispensa no enfrentamento da situação de emergência de saúde pública em razão da epidemia nacional de Covid-19, inserem-se no espaço normativo da União para editar normas gerais de licitação.

Passa-se a demonstrar os vícios formais das normas atacadas.

5.1 Art. 3º, *caput*, da Lei Complementar 425/2020

O art. 3º, *caput*, da Lei Complementar estadual 425/2020 autorizou a utilização de *“meios alternativos à dispensa de licitação prevista nesta Lei, que repute mais adequados ao atendimento da necessidade administrativa, tais como convênios, acordos de cooperação, compras coletivas, adesão a atas de registro de preços internas ou de outros entes e termos aditivos a contratos em curso ou termos de ajuste de cunho indenizatório”*.

Ao assim proceder, o dispositivo impugnado inovou relativamente às disposições das normas gerais supratranscritas, possibilitando a adoção, no processo de dispensa de licitação, de instrumentos não previstos pelas Leis 8.666/1993 e 13.979/2020, a critério exclusivo e discricionário do administrador.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O trecho final do art. 3º da LC 425/2020 aponta como possível meio alternativo o chamado “*termo de ajuste de cunho indenizatório*”. Este, segundo representação oriunda do Ministério Público de Contas do Estado de Pernambuco, consiste em modalidade de contratação de serviços e de aquisição de bens sem o necessário instrumento de contrato administrativo (cf. Representação Externa MPCO 07/2020, anexa):

Infelizmente, no Estado de Pernambuco, os órgãos de controle externo têm-se deparado com serviços e fornecimentos feitos “de boca”, sem contrato, às vezes por meses. O Estado de Pernambuco, ao final, faz um “Termo de Ajuste de Contas”, para “indenizar” o fornecedor ou prestador de serviços.

Citamos, para comprovar a prática ilegal, Acórdão do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, no Processo TC 1929235-1, em que mencionado:

“(...) os Termos de Ajuste de Contas- TACs são instrumentos não previstos na legislação que têm sido utilizados pelo Governo do Estado para reconhecimento de dívidas antigas e até mesmo pagamentos de serviços sem cobertura contratual, não cabendo o pagamento de um montante de R\$ 1.893.351,44, mediante mera aceitação de simples declaração unilateral do credor quanto à existência de suposto débito, desprovido de quaisquer diligências ou análise de necessária documentação comprobatória (...)”.

A menção a “termos de ajuste de cunho indenizatórios” tenta “legalizar” a prática, pela qual fornecedores e prestadores de serviços atuam “de boca”, sem contrato, e depois assinam um “termo de ajuste de contas” para serem “indenizados” por produtos e serviços.

Não se conforma com as normas das Leis 8.666/1993 e 13.979/2020 a possibilidade de fornecimento de produtos ou prestação de serviços, em



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

hipótese de dispensa de licitação, sem a formalização do instrumento de contrato administrativo, mediante posterior indenização por termo de ajuste.

O dispositivo estadual impugnado contraria disposições expressas dos arts. 60, parágrafo único, e 62, *caput*, da Lei 8.666/1993, que dispõem ser *“nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração”* e impõem a obrigatoriedade do instrumento de contrato nas dispensas e inexigibilidades.

Ao possibilitar o afastamento da limitação estabelecida pela norma geral federal, o art. 3º da LC 425/2020 padece de inconstitucionalidade formal.

5.2 Art. 3º, § 1º, da Lei Complementar 425/2020

O dispositivo do diploma pernambucano admitiu, no caso de opção por atas de registro de preços, a adesão de cada órgão estadual a até *“100% (cem por cento) dos quantitativos registrados na respectiva ata, limitando-se a soma de todas as adesões ao quádruplo dos quantitativos registrados”*.

Nos termos da Lei 8.666/1993, a normatização do sistema de registro de preços foi delegada ao decreto, com determinação que este atenda às peculiaridades regionais (art. 15, § 3º). A regulamentação da matéria, na esfera federal, veio com o Decreto 7.892, de 23.1.2013, cujo art. 22, §§ 4º e 4º-A, trouxe a seguinte sistemática para utilização de ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

(...)

§ 4º O instrumento convocatório preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. (Redação dada pelo Decreto nº 9.488, de 2018) (Vigência)

§ 4º-A Na hipótese de compra nacional: (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018) (Vigência)

I - as aquisições ou as contratações adicionais não excederão, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes; e (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018) (Vigência)

II - o instrumento convocatório da compra nacional preverá que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não excederá, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem. (Incluído pelo Decreto nº 9.488, de 2018) (Vigência)

De acordo com a regulamentação federal, portanto, as adesões a atas de registro de preços de órgãos diversos não podem exceder ao dobro do quantitativo registrado (art. 22, § 4º), **salvo na hipótese de compras nacionais**,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

cujo regime especial admite a adesão até ao quántuplo do quantitativo de cada item registrado (art. 22, § 4º-A, II).

Ocorre que a Lei 13.979/2020, na redação da MP 926/2020, ao disciplinar a dispensa de licitação no contexto das medidas de enfrentamento ao novo coronavírus, foi enfática em asseverar que serão consideradas “compras nacionais” apenas as **novas licitações** realizadas com base no seu art. 4º-G, § 4º:

*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.
(...)*

§ 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. (Grifo nosso.)

O art. 3º, § 1º, da LC estadual 425/2020 não faz a mesma distinção, possibilitando a utilização do quántuplo do quantitativo previsto – e não apenas do dobro – mesmo para adesões a atas de registro de preços formalizadas anteriormente à crise do Covid-19.

Da redação do dispositivo ora atacado, até mesmo atas de registro de preços de 2019, por exemplo, poderiam ter adesões até o quántuplo dos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

quantitativos, violando a regulamentação federal, que estipula, como regra, apenas o dobro dos quantitativos.

A norma estadual questionada desborda, no ponto, do espaço dado pelo art. 4º-G da Lei 13.979/2020, invadindo o campo normativo do ente central da Federação.

5.3 Art. 8º da Lei Complementar 425/2020

Estatui o dispositivo em questão:

Art. 8º Nas contratações realizadas para os fins da presente Lei Complementar, inclusive nos eventuais termos aditivos aos contratos em curso, nos termos do art. 3º, não se aplicam os limites de acréscimos e supressões de que trata o § 1º do art. 65 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

De acordo com o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, aquele que celebrar contrato com a administração pública obriga-se a “aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos”.

A Lei 13.979/2020 trouxe regramento especial para tais acréscimos e supressões nos contratos regidos pelo diploma – ou seja, celebrados no



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

enfrentamento da emergência de saúde pública nacional. Nos termos do art. 4º-I do diploma, a administração pode obrigar os contratados a aceitarem *“acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato”*.

De plano, o art. 8º da LC estadual 425/2020 suspende a eficácia dos comandos referidos das Leis 8.666/1993 e 13.979/2020, possibilitando, por conseguinte, a total desconsideração das restrições quantitativas por eles impostas aos acréscimos e supressões contratuais.

Ao fazê-lo, o dispositivo da lei pernambucana violou a Constituição Federal, uma vez que usurpou a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos.

5.4 Art. 9º, parágrafo único, da LC 425/2020

O dispositivo em exame permite o início da execução de serviços *sem a assinatura do prévio e necessário contrato administrativo*, prevendo a sua formalização posterior com vigência retroativa à expedição da ordem de execução.

Valem, aqui, as considerações feitas em relação ao art. 3º, *caput*, da LC 425/2020. Por dispensar o instrumento de contrato em hipótese de dispensa de licitação, o art. 9º, parágrafo único, da lei pernambucana modifica



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

o regramento das normas gerais federais sobre a matéria (Lei 8.666/1993, arts. 60, parágrafo único, e 62, *caput*), sendo formalmente inconstitucional.

5.5 Art. 12 da LC 425/2020

O art. 12 da Lei Complementar 425/2020 determina que decisões sobre regularidade dos atos, condutas e negócios realizados no contexto do combate ao surto de coronavírus considerem a *“excepcionalidade da situação e as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”*.

A norma editada pelo legislador pernambucano veicula regramento cujo conteúdo não se identifica com particularidades regionais do Estado de Pernambuco. Trata-se de disposição normativa sem a necessária qualificação de norma suplementar, que justificaria a sua edição pelo ente estadual.

O caráter geral da norma atacada pode ser evidenciado a partir do seu cotejo com o art. 3º, IV e V, da Medida Provisória 966, de 13.5.2020 (que dispôs sobre a *“responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19”*), cujo teor foi substancialmente reproduzido no art. 12 da LC 425/2020. Confira-se:

Art. 3º Na aferição da ocorrência do erro grosseiro serão considerados:
(...)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

IV – as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público; e

V – o contexto de incerteza acerca das medidas mais adequadas para enfrentamento da pandemia da covid-19 e das suas consequências, inclusive as econômicas.

Há, desse modo, invasão da competência legislativa da União.

5.6 Art. 18 da LC 425/2020

Estabelece o art. 18 da Lei Complementar 425/2020:

Art. 18. Ficam convalidados os atos administrativos, contratos, convênios, acordos de cooperação e instrumentos congêneres, celebrados com vistas ao enfrentamento à emergência em saúde decorrente do coronavírus, assim como os atos de nomeação, posse e exercício realizados nos moldes do art. 16 desta Lei Complementar, a partir da vigência do Decreto nº 48.809, de 14 de março de 2020.

De teor genérico, o dispositivo pretende ser norma geral de convalidação retroativa de atos celebrados pelo Poder Público estadual para enfrentamento da epidemia do Covid-19, englobando até mesmo ajustes celebrados em desacordo com a legislação nacional vigente.

Não cabe ao ente federado, sob o pretexto de adequar determinada regra à realidade local, convalidar “*atos administrativos, contratos, convênios, acordos de cooperação e instrumentos congêneres*” celebrados em desacordo com



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

normas gerais de licitação e contratação pública, notadamente as estampadas nas Leis 8.666/1993 e 13.979/2020.

Ao assim proceder, o ente subnacional desbordou da realidade local e editou norma de abrangência geral e com efeitos retroativos, ultrapassando a barreira de autorização normativa e violando, em seu aspecto formal, a Constituição Federal.

**6. AFRONTA À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA
INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO**

Para além dos vícios formais até aqui demonstrados, há também violação da Constituição Federal sob o aspecto material, por ofensa ao postulado constitucional do concurso público.

O art. 16, § 2º, da Lei Complementar 425/2020 trouxe a possibilidade de, a critério da administração estadual, serem empossados e entrarem em exercício candidatos aprovados em concurso público para cargo de médico, *“independentemente da comprovação da titulação na especialidade médica para a qual realizada a inscrição”*.

O § 3º desse mesmo artigo, a seu turno, previu a aplicação da regra a candidatos nomeados para concurso anterior, desde que *“não tenham tomado*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

posse exclusivamente em razão da não comprovação de titulação na especialidade médica à qual concorreram". Eis o teor das normas:

Art. 16. Fica autorizada, a critério da Administração, a nomeação de candidatos aprovados em concursos em vigor, para provimento de cargos privativos de profissional de saúde, necessários ao enfrentamento da emergência em saúde pública decorrente do coronavírus.

(...)

§ 2º Os candidatos aprovados em concursos públicos em vigor, destinados ao provimento de cargos de médico, poderão, a critério da Administração, ser empossados e entrar em exercício, independentemente da comprovação da titulação na especialidade médica para a qual realizada a inscrição.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo segundo aos candidatos anteriormente nomeados para o provimento dos cargos de médico objeto do concurso regido pela Portaria Conjunta SASD/SES 120, de 20 de agosto de 2018, e que não tenham tomado posse exclusivamente em razão da não comprovação de titulação na especialidade médica à qual concorreram no concurso, os quais poderão ser reconvocados, a critério da Administração. (Grifos nossos.)

Insculpido no art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, o requisito de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público alcança a administração direta e indireta de quaisquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

A utilização do certame para recrutamento de servidores públicos possibilita que o Estado afira as aptidões pessoais dos candidatos e selecione os mais bem capacitados para ocuparem os postos de trabalho disponíveis.⁹ Concretiza, a um só tempo, os princípios republicanos da isonomia, da impessoalidade, da moralidade administrativa e da eficiência (CF/1988, arts. 1º, *caput*; 5º, *caput*; e 37, *caput*).

A relevância da cláusula constitucional do concurso público levou o Supremo Tribunal Federal a editar a Súmula 685, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 43, segundo a qual *“é inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido”*.

A regra constitucional do concurso enuncia que este se faça de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego público. A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello assinala:

O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou

9 Nesse sentido: CARVALHO FILHO, *Manual de direito administrativo*, cit., p. 572.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público.*¹⁰

Ao possibilitar a admissão, nos quadros da administração pública estadual, de pessoas que não cumprem com as condições de investidura estabelecidas em lei e previstas em edital de concurso público – notadamente a comprovação do requisito de especialização médica exigido para o ingresso no cargo para o qual prestaram concurso –, o art. 16, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar 425/2020 viola frontalmente os arts. 1º, *caput*; 5º, *caput*; e 37, *caput* e II, da Constituição Federal.

7. PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar. A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente demonstrada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que encontram amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre do fato de, enquanto não suspensa a eficácia das normas, poderem ser efetuados gastos vultuosos sob o pretexto de enfrentamento da situação de calamidade

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 276-277.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

na saúde pública, com dispensa de licitação e inobservância de requisitos e condicionamentos impostos pela legislação nacional regente da matéria.

No atual contexto de enfrentamento da epidemia de Covid-19, com queda substancial da arrecadação dos Estados, decorrente da paralisação de setores estratégicos para a economia, e da necessidade de auxílio estatal para a população mais carente de recursos, o dispêndio de recursos públicos com inobservância de parâmetros constitucionais afigura-se ainda mais prejudicial ao interesse público e **reclama a imediata censura por parte do Supremo Tribunal Federal.**

Dessa forma, além do sinal do bom direito evidenciado pelos próprios fundamentos constitucionais em que se apoia esta ação direta, há premência em que esta Corte conceda medida cautelar para determinar a imediata suspensão dos efeitos das disposições ora questionadas da Lei Complementar 425/2020 de Pernambuco.

8. PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que esse Supremo Tribunal conceda, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para a suspensão da eficácia



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

das normas impugnadas, para os fins expostos e nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Em seguida, que se colham as informações da Assembleia Legislativa e do Governador do Estado de Pernambuco, e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas essas fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade das disposições constantes dos arts. 3º, *caput* e § 1º; 8º; 9º, parágrafo único; 12; 16, §§ 2º e 3º; e 18, todos da Lei Complementar 425/2020 do Estado de Pernambuco.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

AMO