

Título : CUMPRIMENTO PRESUMIDO DE REQUISITOS PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTO NA LEI Nº 13.979/2020: PRESUNÇÃO ABSOLUTA OU RELATIVA? INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?

Autor : Aldem Johnston Barbosa Araújo

CUMPRIMENTO PRESUMIDO DE REQUISITOS PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTO NA LEI Nº 13.979/2020: PRESUNÇÃO ABSOLUTA OU RELATIVA? INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA?

ALDEM JOHNSTON BARBOSA ARAÚJO

Advogado em Mello Pimentel Advocacia; Membro da Comissão de Direito à Infraestrutura da OAB/PE; Autor do livro "Processo Administrativo e o Novo CPC - Impactos da Aplicação Supletiva e Subsidiária" publicado pela Editora Juruá; Articulista em sites, revistas jurídicas e periódicos nacionais; Especialista em Direito Público

Estabelece o parágrafo único do art. 70 da CF/88 que “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”.

Por outro lado, a mesma CF/88 em seu artigo 5º disciplina no inciso LVIII o princípio da presunção de inocência retratando-o nos seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Estando os processos de controle que tramitam nos órgãos de controle interno e nos tribunais de contas inseridos no âmbito do direito administrativo sancionador, a questão vez por outra volta a ser debatida: a quem cabe o ônus da prova no âmbito dos processos de controle?

Para os órgãos de controle, e, por todos, trazemos o entendimento do TCU, “constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos que lhe foram confiados” ¹.

Além de buscar fundamento para tal entendimento no parágrafo único do art. 70 da Constituição, os órgãos de controle também fazem remissão a dispositivos infraconstitucionais, como é o caso do artigo 93 do Decreto-Lei nº 200/1967 que dispõe expressamente que “quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes” e do artigo 145 do **Decreto nº 93.872/1986** que possui redação idêntica.

Neste particular, cite-se ainda que o art. 113 da Lei nº 8.666/1993 dispõe que o controle das despesas decorrentes dos contratos administrativos será feito pelo Tribunal de Contas competente e que os órgãos interessados da Administração ficarão responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução.

Por seu turno, na doutrina que debate o direito administrativo sancionador como um todo (e não apenas os processos de controle) a discussão sobre o ônus da prova nos processos administrativos punitivos passa pela tensão havida entre a presunção de legitimidade dos atos administrativos e a presunção de inocência.

Para Daniel Ferreira (2009, p. 280), por exemplo,

o acusado em âmbito administrativo goza de constitucional presunção de inocência e até prova em contrário. E, além disto, que o ônus da prova é sempre da Administração Pública, de modo que em não se bem provado a tipicidade (substancialmente objetiva [e subjetiva, conforme o caso]), deverá a autoridade competente decidir pelo arquivamento do feito. O motivo, então, é evidente: *in dubio pro reo*.

Em que pese a posição de doutrinadores como Daniel Ferreira e de alguns entendimentos jurisprudenciais pontuais, diga-se que, majoritariamente, seja na doutrina, seja no judiciário, prevalece a presunção de legitimidade dos atos administrativos em detrimento da presunção de inocência, cabendo, portanto, ao réu nos processos administrativos fazer prova frente as imputações feitas pela Administração Pública. No âmbito dos órgãos de controle o entendimento, conforme já declinado, é o mesmo.

Pois bem, a Lei nº 13.979/2020, que regulamenta em nível nacional medidas de combate à pandemia de coronavírus, parece apontar para uma direção diferente da tradicionalmente adotada para definir o ônus da prova, em sede de processos de controle.

Diante dos dispositivos que foram incluídos pela Medida Provisória nº 926/2020 na Lei nº 13.979/2020, foram inseridas no nosso ordenamento jurídico hipóteses em que há um cumprimento presumido dos requisitos para dispensa de licitação. Abaixo segue transcrito o artigo 4º-B da Lei:

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

I - ocorrência de situação de emergência;

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;

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

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

Para Marçal Justen Filho (2020), a presunção de cumprimento dos requisitos para dispensa de licitação prevista no artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 é de caráter absoluto:

A presunção absoluta consiste numa determinação normativa afastando a necessidade de comprovação e o cabimento de impugnação quanto à ocorrência ou inoocorrência de eventos fáticos e (ou) jurídicos. Lembre-se que a presunção absoluta consagra uma solução compatível com o conhecimento científico ou com a experiência sobre a evolução dos fatos. Aliás, essa é a distinção entre presunção absoluta e ficção: a primeira produz a generalização inquestionável daquilo que usual ou necessariamente ocorre, enquanto a segunda se configura quando o direito consagra como versão jurídica uma solução incompatível com a realidade. A regra do art. 4º-B significa que a invocação pela Administração da existência de uma certa situação, subsumível ao elenco do referido dispositivo, é juridicamente imunizada quanto a questionamento ou impugnação.

Como Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2020, p. 76/77) entende que artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 inverte o ônus da prova usual da comprovação da despesa pública (atribuindo ao controlador ao invés do gestor), fica claro que, para tal autor, a presunção referida no dispositivo é relativa e não absoluta:

Na prática de um ato que tem presunção de legitimidade em relação ao atendimento das condições, significa dizer que não é necessário que o agente da Administração Pública demonstre o atendimento; deve apenas referir o art. 4-B da e o analista do ato e o controlador tem o dever de presumir que as condições, todas as Lei nº 13.979/2020 condições, estão presentes. Se o analista ou o controlador entender de modo diverso, ficará com o ônus de provar que as condições não estavam presentes. A presunção atua de dois modos: dispensando a demonstração e invertendo o ônus da prova.

Ao analisarem os incisos do artigo 4º-B, os autores acima citados mais uma vez divergem, vez que Marçal Justen Filho (2020) faz uma ressalva quanto ao inciso IV do artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 aduzindo que “a decisão administrativa de promover uma contratação sem licitação, invocando o atendimento à emergência, não pode estar ao abrigo de uma presunção absoluta de veracidade”. Ou seja, para Marçal, o inciso IV do artigo 4º-B não se reveste sequer de uma presunção relativa, ao passo que Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2020, p. 77/78), conforme se vê abaixo, não exclui nenhum dos quatro incisos do artigo 4º-B dos efeitos da presunção de legitimidade:

a) situação de emergência: como se trata de uma norma especial, criada exclusivamente para tornar menos onerosas as ações da Administração no combate à COVID-19, ainda que o fato da existência

de uma pandemia seja notório, com o passar dos anos, dúvidas podem ser geradas quanto à real necessidade, naquele caso concreto, de ter sido feita uma dispensa de licitação ao invés de escolher licitar. Por isso, há necessidade de referir o art. 4-B;

b) pronto atendimento da situação de emergência: não basta que a situação atual seja de calamidade na saúde para autorizar a dispensa de licitação nos termos da Lei. A necessidade da contratação deve ter implícita uma necessidade urgente. Além de ser urgente o atendimento, deve essa emergência afetar o tema saúde, direta ou indiretamente. No caso, há necessidade de referir o art. 4-B.

c) existência de risco à segurança: é a presunção de que há *periculum in mora* ou perigo em razão da demora, se a contratação não se consumar. Deve o agente da Administração Pública estar entendendo que a dispensa de licitação é medida que se impõe naquele caso concreto, onde não haja menor possibilidade de se aguardar a conclusão de um regular processo licitatório e que a demora na contratação criará situação de iminente risco, seja para a vida de particulares ou de servidores públicos, seja ao patrimônio da Administração ou de terceiros envolvidos.

d) aquisição de parcela suficiente para atender a situação calamitosa: as contratações emergenciais, regidas pela Lei nº 8.666/1993, exigem que o gestor demonstre cabalmente que só está adquirindo a parcela mínima, necessária e suficiente para atender a emergência ou afastar o risco da emergência. Por se tratar de exceção à regra geral de licitar, devem ser utilizadas com muita cautela, limitadas ao atendimento específico para aquela condição excepcional. Aqui, presume-se que o gestor da Administração Pública atendeu a essa exigência e fez a aquisição mínima necessária. Ou, mínima necessária ao risco que se apresentava. Tome como exemplo a aquisição de um novo produto que está sendo lançado como eficaz para impedir a contaminação. Nesse exemplo, o gestor faz uma grande aquisição. Estudos posteriores, no entanto, vem a negar a eficácia geral, demonstrando que a eficácia é restrita a determinado grupo, etário, por exemplo. Houve uma compra, nesse novo cenário, superdimensionada. Como o gestor teve a seu favor a presunção de legitimidade, não fundamentou a quantidade, indicando apenas o art. 4-B da Lei nº 13.979/2020. Nesse caso, não poderá ser condenado por ausência de justificativa, porque essa quantidade era presumida por lei como a correta; nem poderá ser condenado pela sobra, porque essa decorreu de fato superveniente. A sobra, contudo, poderá ensejar pedido de audiência do agente público, pois é necessário que decida a utilização de produtos, bens e equipamentos desnecessários.

Como se vê no trecho final da transcrição acima, tal qual Marçal, Jacoby Fernandes também destaca o inciso IV do artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020, só que, como dito, não para alijá-lo de usufruir dos efeitos da presunção e sim para esclarecer que, quando houver sobra dos produtos adquiridos na contratação direta, tal fato “poderá ensejar pedido de audiência do agente público” para que se defina a utilização desta sobra.

Esta divergência doutrinária entre as visões de Marçal Justen Filho e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes pode ser assim sintetizada: para Marçal, existe, em face dos órgãos de controle, uma presunção absoluta (que não admite prova em contrário) de legitimidade dos atos de gestão da coisa pública praticados pelo gestor no que é pertinente aos incisos I, II e III do artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020, já para Jacoby, a presunção de legitimidade dos atos de gestão da coisa pública praticados pelo gestor abarca todas as hipóteses dos incisos do artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 e pode ser afastada em caso de prova em sentido contrário produzida pelos órgãos de controle.

Posto isso, diante da divergência doutrinária e da falta de uma posição pacífica por parte do STF, do STJ ou do TCU ² como proceder?

Bom, antes de se responder a tal pergunta, há de ser dito que o cenário exposto acima (de divergência doutrinária e de ausência de posicionamentos do judiciário e de órgãos de controle) não pode ensejar qualquer possibilidade de responsabilizar o agente público caso ele se guie por uma ou outra corrente doutrinária.

Veja, a redação do § 1º do art. 28 da LINDB que restou vetada do texto final da norma deixava muito claro que “não se considera erro grosseiro a decisão ou opinião baseada em jurisprudência ou doutrina, ainda que não pacificadas, em orientação geral ou, ainda, em interpretação razoável, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita por órgãos de controle ou judiciais”.

Embora tal dispositivo tenha sido vetado e não tenha ingressado no ordenamento jurídico, registre-se que o § 2º do artigo 1º da Lei nº 13.869/2019 dispõe que “a divergência na interpretação de

lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”.

Ora, a lei que tipifica os crimes de abuso de autoridade claramente representou um resgate do § 1º do art. 28 da LINDB outrora vetado, vez que é irrazoável cogitar que um tipo penal não se configure quando da divergência na interpretação de lei ao passo que uma hipótese de responsabilização administrativa se configure quando da divergência na interpretação de lei.

Destarte, a única conclusão lógica possível é que a divergência de interpretação da lei não configura crime e tampouco hipótese de responsabilização administrativa.

De toda a sorte, bom é que se diga que mesmo que fosse desconsiderada toda essa argumentação envolvendo o § 1º do art. 28 da LINDB e o § 2º do artigo 1º da Lei nº 13.869/2019, a redação do *caput* do art. 28 da LINDB, no nosso sentir, diante de todo o cenário de incerteza aqui já ressaltado, já desautoriza uma eventual responsabilização do agente público, uma vez que certamente não estaríamos diante de um erro grosseiro, por absoluta falta da caracterização de uma culpa temerária. Neste sentido, veja-se a definição de erro grosseiro na lição de Edilson Pereira Nobre Júnior (2019, p. 193/195):

(...) com a inovação legal, exige-se, quando se envolver a responsabilização de gestor, a existência de dolo ou erro grosseiro. A exigência deste faz com que haja necessidade de se aferir o grau da culpa. Nesse particular, vem a calhar a lição de Ángeles de Palma del Teso, para quem é possível se estender ao Direito Administrativo sancionador os graus de culpa recepcionados pelo Direito Civil. Assim, tem-se a culpa lata ou temerária, a leve e a levíssima. O erro grosseiro, a nosso sentir, aproxima-se da culpa temerária, sobre a qual expõe a autora: ‘A imprudência temerária, que coincide com a culpa lata, é a modalidade mais grave. Supõe a vulneração das normas de cuidado e diligência que respeitaria a uma pessoa menos diligente, a não observância do cuidado e diligência que se exige ao menos cuidadoso, atento ou diligente. A escala utilizada é a pessoa menos inteligente.’ (...) Desse modo, já não basta mais a simples presença de negligência ou imprudência para que o gestor possa vir a ser responsabilizado. O equívoco grosseiro requer a constatação de culpa temerária, ou seja, grave.

As nítidas e inquestionáveis dificuldades que se apresentam para o gestor público neste cenário de incerteza atraem a aplicação dos princípios da deferência técnica, da empatia e do primado da realidade previstos no *caput* e no § 1º do artigo 22 da LINDB, acarretando assim numa contextualização que deve ser levada em conta quando da análise da conduta do gestor:

O *caput* e o parágrafo do art. 22 devem ser lidos conjuntamente. Ambos os dispositivos exigem a *contextualização* no manejo das normas de direito público, mas enquanto o primeiro foca na interpretação, mais genericamente, o segundo foca no controle. Nos dois casos, impõe-se a atenção às circunstâncias dos casos concretos, evitando-se que os enunciados normativos sejam lidos ou aplicados de forma indiferente a fatos ou condições relevantes. (...) Um bom julgamento se faz com conhecimento de causa. Na experiência internacional, alguns países chegam a criar jurisdições administrativas, justamente para que os juízes responsáveis por julgar a administração pública tenham familiaridade com a sua atuação e possam, assim, avaliá-la corretamente. (...) Não surpreenderia ninguém a afirmação de que um dos maiores objetivos do art. 22 é gerar empatia, por parte do controlador, com a situação e as vicissitudes do gestor. Está claramente subjacente ao dispositivo o raciocínio de que há um número considerável de gestores bem intencionados. Estes gestores podem até adotar medidas que não correspondam àquelas preferidas pelos controladores. Mas, sendo estas suas medidas razoáveis, eles merecem alguma proteção do direito. O tipo específico de proteção que o *caput* do art. 22 determina é a ‘consideração’ das circunstâncias em que a decisão foi tomada. O que isso significa na prática? (JORDÃO, Eduardo, 2018)

Feitas as considerações acima, voltamos à pergunta: diante da divergência doutrinária e da falta de uma posição pacífica por parte do STF, do STJ ou do TCU como deve o gestor proceder diante da presunção de cumprimento dos requisitos para dispensa de licitação prevista no artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020?

Resposta: ele deve adotar duas providências.

A primeira providência a ser adotada pelo gestor é, em atenção ao artigo 24 da LINDB, verificar se existem orientações gerais que, no caso específico da situação que envolve a pandemia de

coronavírus, são as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral.

Em outras palavras: o gestor vai verificar se há algum parecer, nota técnica ou algo equivalente que tenha sido emitido pela esfera da Administração Pública a qual ele está vinculado.

No caso da Administração Pública Federal, a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria Geral da União proferiu o Parecer nº 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, no qual se deixou consignado que as presunções elencadas nos incisos de I a IV do art. 4º-B acarretam na desnecessidade de o gestor se debruçar sobre tais requisitos para comprová-los:

25. O artigo 4º-B da Lei n. 13.979/2020, estabelece, de forma taxativa, nos incisos I a IV, todas as condições que se presumem já atendidas. São elas:

1. ocorrência de situação de emergência;
2. necessidade de ponto atendimento da situação de emergência;
3. existência de risco a segurança das pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e
4. limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

26. Sabe-se que a presunção configura regra de distribuição do ônus da prova, e que classifica-se em absoluta e relativa. Esta última admite prova em contrário, enquanto a absoluta afasta “(...) a necessidade de comprovação e o cabimento de impugnação quanto à ocorrência dos eventos fáticos e (ou) jurídicos”. (In: JUSTEN FILHO, Marçal. Um novo modelo de licitações e contratações administrativas?).

27. Assim, o conhecimento científico atualmente disponível faz com que sejam plenamente justificadas as presunções elencadas nos incisos de I a IV do art. 4º-B, configurando-se desnecessário que o gestor se debruce sobre tais requisitos para comprová-los. Isto porque o legislador reconheceu que a Administração Pública se encontra diante de um grande desafio, sendo perfeitamente razoável flexibilizar alguns cânones do Direito Administrativo, tais como a justificativa da demanda, dispensada pelo inciso IV do art. 4º-B.

28. A contratação sempre será considerada incluída na parcela necessária ao atendimento da situação de emergência tendo em vista que a Administração Pública encontra-se diante de uma situação nova, excepcional, cujas consequências ainda não são plenamente conhecidas. A intenção parece ter sido, neste caso, permitir uma maior liberdade ao gestor para dimensionar suas compras. De fato, diante de valores tão caros ao Direito Constitucional, tais como a vida e a saúde, não seria razoável exigir do gestor um cálculo exato em relação às compras que irá realizar.

29. A proteção estende-se, ainda, para eventuais questionamentos futuros, por parte dos órgãos de controle, no que tange a diversas compras em período curto. Por se tratar de desafio completamente desconhecido, original – e que, portanto, não apresenta registros anteriores de demanda – pode ser que o gestor seja obrigado a efetuar diversas compras, o que poderia significar, no sistema regular, de acordo com a jurisprudência vigente hoje no TCU, falta de planejamento e acarretar eventual sancionamento por fracionamento de despesas.

30. Novamente, o legislador buscou cercar o agente público da segurança necessária para a correta execução do múnus público, já que a impossibilidade ou a hesitação ao efetuar novas compras geraria risco à saúde coletiva e individual e, principalmente, à vida dos cidadãos brasileiros. Há uma diferença de abordagem: em vez de ter de se preocupar em dimensionar exatamente os quantitativos para que seja a parcela exata do que é necessário para o enfrentamento da emergência, a lei libera o gestor desse ônus presumindo essa adequação para que este possa focar suas energias em outras questões reputadas por mais relevantes.

A existência de tal orientação geral para a Administração Pública Federal é de extrema importância para o gestor público, vez que, em razão do artigo 24 da LINDB, é vedado que interpretações contemporâneas incidam retroativamente sobre situações condicionadas pelo contexto da época, conforme bem ensinam Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas (2019, p. 92):

(...) se, no Direito, vigora, com predominante aceitação, o brocardo *tempus regit actum*, no que respeita à vigência da lei no tempo, outro não pode ser o viés de exame da legalidade dos atos jurídicos que produziu (sic) efeitos arvorados na interpretação superada.

Pois bem, posto isso, qual é a segunda providência a ser adotada pelo gestor?

Resposta: motivar e instruir adequadamente o procedimento de dispensa de licitação independentemente da existência de orientações gerais expedidas pela Administração acerca da presunção de legitimidade prevista no artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020.

Explique-se: diante do fundamento constitucional de onde os órgãos de controle extraem seu entendimento - no caso, o parágrafo único do art. 70 da CF/88 - nos parece que não pode o gestor público se calcar apenas e tão somente na presunção de cumprimento dos requisitos para dispensa de licitação prevista artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 e descurar da motivação, até porque incide, necessariamente, sobre a decisão por ele tomada a teoria dos motivos determinantes, o que faz com que seja essencial a precisão e a efetividade desses motivos alegados em acréscimo à presunção legal.

Como é perfeitamente possível que, na análise de um caso concreto, o órgão de controle invoque o parágrafo único do art. 70 da CF/88 para afastar a aplicabilidade dos incisos I a IV do art. 4º-B, é extremamente necessário que o gestor motive e instrua adequadamente no procedimento de dispensa.

Joel de Menezes Niebuhr (2020), que entende que a presunção de cumprimento dos requisitos para dispensa de licitação prevista artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 é relativa ³ e não absoluta, faz um alerta semelhante ao gestor:

É importante, entretanto, que os agentes administrativos tenham clareza que a presunção sobre a caracterização da emergência e da necessidade da contratação é relativa e que, nessa medida, as dispensas podem ser questionadas pelos órgãos de controle, inclusive em relação a tais aspectos. Não considerem – é uma advertência – que a presunção prevista no artigo 4º-B equivale a uma espécie de carta branca, que podem fazer o que quiserem e não devem tomar os cuidados adequados. Não estão livres de nada disso e, com ênfase, não estão livres de motivar com o rigor de sempre os casos de dispensa de licitação, notadamente com a indicação dos elementos que indiquem a caracterização da emergência e a necessidade da contratação.

Pois bem, havendo a adequada motivação técnico-científica, econômica e jurídica, o gestor estará devidamente resguardado e não precisará se valer da presunção prevista no artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020.

Podemos concluir então que a previsão contida no artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 dificilmente alterará a dinâmica do ônus da prova nos processos de controle, sendo bastante provável que os órgãos de controle repilam tal presunção com base no parágrafo único do art. 70 da CF/88, de modo que cabe ao gestor público não descurar da motivação quando da instrução dos processos de dispensa de licitação.

REFERÊNCIAS

FERREIRA, Daniel. **Teoria Geral da Infração Administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Direito provisório e a emergência do Coronavírus: ESPIN – COVID-19: critérios e fundamentos: Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário: um mundo diferente após a COVID-19**, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes ...[et al.], Belo Horizonte: Fórum, 2020, E-book.

JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro**, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 63-92, nov. 2018. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77651/74314>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Um novo modelo de licitações e contratações administrativas? A MP 926**

pode funcionar como experimento para a reforma das licitações, Covid-19 e o direito brasileiro, Marçal Justen Filho [et al.], Curitiba: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020 (E-book - Edição do Kindle).

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. **Comentários à Lei nº 13.655/2018 (Lei de Segurança para a Inovação Pública)**, Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19**, Belo Horizonte: Fórum, 2020, E-book, Edição do Kindle.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo**, São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

¹ TCU, Acórdão nº 8.560/2012 - Segunda Câmara, Rel. Min. José Jorge, j. em 13 nov. 2012.

² No caso de Estados e Municípios, por óbvio, substitui-se o TCU pelas respectivas Cortes locais.

³ “O artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 criou uma espécie de presunção legal. Sabe-se que há dois tipos de presunção legal: as absolutas (*juri et de jure*), que não admitem prova em contrário, e as relativas (*juris tantum*), que admitem prova em contrário. O artigo 4º-B não prescreve o tipo de presunção a que ele se refere, se absoluta ou relativa. Então, a questão fundamental em torno do dispositivo é a de determinar se a presunção é absoluta ou relativa. (...) Na prática, se se considerar que a presunção do artigo 4º-B é absoluta, qualquer que seja a contratação firmada com base na dispensa de licitação do artigo 4º, independentemente do seu objeto ou das suas causas e finalidades, a caracterização da emergência e a necessidade da contratação não poderiam ser questionadas pelos órgãos de controle. Ao contrário, se se entender que é relativa, os órgãos de controle poderiam questionar tais aspectos da contratação. O legislador não prescreveu critério geral que se preste a qualificar as presunções previstas no ordenamento jurídico como absolutas ou relativas. Daí que a avaliação deve ser casuística, diante da interpretação do texto legal de cada um dos dispositivos que prevê dada presunção. A presunção absoluta é excepcional no direito administrativo, até porque restringe a sindicabilidade e o controle dos atos ou fatos administrativos que lhe foram objeto, o que, por sua vez, representa mitigação ao princípio da publicidade e da própria ideia de Estado de Direito, em razão da qual os agentes públicos podem ser responsabilizados pelos seus atos. Sob essa luz, deve-se considerar que a presunção do artigo 4º-B é relativa, porque (i) a presunção relativa é a regra, (ii) o artigo 4º-B não qualificou a presunção de que trata como absoluta e (iii) o seu texto não desvela indicativo de que o seja. Logo, presume-se a emergência e a necessidade da dispensa de licitação, mas essas presunções podem ser contestadas e desconstituídas diante de provas que apontem em sentido contrário. De mais a mais, em termos práticos, seria estranho compreender a presunção do artigo 4º-B como absoluta, porque, se assim o fosse, ela blindaria qualquer espécie de contratação em razão da mera invocação de pertinência com a pandemia de COVID-19” (NIEBUHR, Joel de Menezes, 2020).

Como citar este texto:

ARAÚJO, Aldem Johnston Barbosa. Cumprimento presumido de requisitos para dispensa de licitação previsto na Lei nº 13.979/2020: Presunção absoluta ou relativa? Inversão do ônus da prova? *Zênite Fácil*, categoria Doutrina, 08 mai. 2020. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.