



PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS

R. Quinze de Janeiro, 11 - Bairro Centro - CEP 92010-300 - Canoas - RS - <https://www.canoas.rs.gov.br/>

## **PARECER - SMLC/SMLC-DJ/SMLC-DJ-UA**

### **Parecer Jurídico Referencial SMLC/DJ nº 02/2024**

**Ementa.** Parecer jurídico referencial. Direito Administrativo. Aquisição de medicamentos e produtos de saúde em cumprimento a ordem judicial. Dispensa de licitação com fundamento em emergencialidade. Art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/21. Padronização. Desnecessidade de elaboração de parecer jurídico individualizado, salvo quando houver dúvida jurídica específica. Secretaria Municipal de Saúde.

## **I. RELATÓRIO**

1. Frequentemente esta Diretoria Jurídica é provocada a examinar processos administrativos que têm como finalidade a compra de medicamentos e produtos de saúde por dispensa de licitação, tendo como objetivo dar cumprimento a determinações judiciais, tratando-se, notoriamente, de atividade jurídica de baixa complexidade, mas, devido à grande quantidade, com potencialidade de reduzir a produtividade do órgão de assessoramento jurídico ante às demandas mais complexas.
2. Em linhas gerais, os processos referidos envolvem situações idênticas, sendo instruídos com a mesma espécie de documentação. Dessa feita, a conclusão jurídica é, invariavelmente, a mesma, sendo recomendável a elaboração de parecer referencial. Saliente-se que questão idêntica já foi objeto de análise em diversos processos examinados por este órgão de assessoramento jurídico, havendo inúmeros precedentes consultivos acerca da matéria. Cite-se, a título de exemplo, os processos SEI nº 51983-9, 24187-3, 38749-5, 44138-4, 39246-4, 43176-1, 43197-4, 35413-9, 42142-1, 42124-3 e

3. É o relatório.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### II.A DA EMISSÃO DE PARECER REFERENCIAL

4. Ao tratar sobre a advocacia pública, a Constituição Federal diz, em seu artigo 131, que a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente. Cabe ao referido órgão as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal.
5. No âmbito dos Estados, a advocacia pública cabe aos respectivos Procuradores Estaduais e Distritais. No âmbito dos Municípios, por outro lado, a representação fica a cargo dos Procuradores Municipais.
6. A Lei Municipal nº 6.627/23 trata sobre a estrutura, a organização e o funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas. No que tange à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, o artigo 11, em sua alínea “c”, inciso 2, diz o seguinte:

*Art. 11. As competências das Secretarias de Natureza Instrumental compreendem:*

*(...)*

*c) compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC):*

*(...)*

*2. planejar, dirigir, executar, controlar e assessorar, material, técnica e juridicamente, todas as fases e procedimentos de formação e execução do processo licitatório e dos procedimentos de seleção e formação de parcerias da administração direta;*

*(...)*

7. Consoante se extrai do dispositivo legal transcrito, cabe à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos prestar assessoramento jurídico em procedimentos licitatórios. Tal tarefa consultiva fica a cargo da Diretoria Jurídica, a qual é unidade composta por Procuradores Municipais, a quem cabe representar o ente público judicial e extrajudicialmente.
8. Em decorrência do que estabelece a Lei Municipal nº 6.627/23, bem como a Lei nº 14.133/21, todos os processos licitatórios, como regra, são encaminhados para análise jurídica. O mesmo ocorre quando se está diante de contratação direta, seja por meio de dispensa ou inexigibilidade de licitação.
9. Em razão da natureza das contratações públicas, é usual a existência de processos administrativos envolvendo objetos idênticos. Em tais casos, é perfeitamente possível a utilização de um único parecer jurídico, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União:

*É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. Acórdão 2674/2014-Plenário*

10. A atribuição dos Procuradores Municipais é realizar análise de questões exclusivamente jurídicas. Dessa feita, não há nenhum impedimento para a elaboração de pareceres referenciais. Tal técnica, inclusive, está de acordo com o princípio da eficiência, o qual está expressamente previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)

11. A Constituição Federal estabelece expressamente que a Administração Pública deverá observar o princípio da eficiência. Quanto a tal tópico, José dos Santos Carvalho Filho ensina o seguinte:

*O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há*

vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto.

(...)

Vale a pena observar, entretanto, que o princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade. Ao contrário, deve ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas e das pessoas a elas vinculadas. Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las. Tais objetivos é que ensejaram as recentes ideias a respeito da administração gerencial nos Estados Modernos (public management), segundo a qual se faz necessário identificar uma gerência pública compatível com as necessidades comuns da Administração, sem prejuízo para o interesse público que impele toda a atividade administrativa.<sup>1</sup>

12. Consoante exposto pelo doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, o princípio da eficiência não alcança apenas os serviços públicos prestados diretamente à coletividade, devendo ser observado também em relação aos serviços administrativos internos das pessoas federativas. O núcleo do princípio, precisamente, é a procura de produtividade e economicidade.
13. A elaboração de parecer referencial está em total sincronia com o princípio referido. Isso porque tal opinativo poderá ser utilizado em diversas situações, abreviando a tramitação de processos administrativos, o que vai ao encontro do interesse público.
14. O instituto do parecer referencial é tratado na Orientação Normativa 55/2014 da AGU, a qual estabelece o seguinte:

*I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.*

15. Consoante se extrai do exposto, parecer referencial é aquele que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes. Em tais casos, dispensa-se a análise individual pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.
16. Nos termos da orientação normativa referida, para que seja possível a elaboração de manifestação jurídica referencial, devem estar presentes os seguintes requisitos: o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; a atividade jurídica exercida deve se restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.
17. Costumeiramente, o Município de Canoas - como sói ocorrer com todos os entes federativos - é condenado judicialmente ao fornecimento de medicamentos, de uso contínuo ou não, e produtos de saúde. Muitas vezes, tais produtos inexitem no estoque do ente público, o que gera a instauração de processos para compra direta, por dispensa de licitação. Tais pedidos são fundamentados em emergencialidade, apresentando como base legal o artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21.
18. Os processos administrativos referidos impactam a atuação desta Diretoria Jurídica, a qual se vê obrigada a destinar tempo considerável ao exame de questões repetitivas. A atividade jurídica exercida, precisamente, restringe-se à verificação do atendimento das exigências legais, o que é feito a partir da simples conferência de documentos.
19. Considerando o referido, tem-se que as situações envolvendo contratação emergencial para atendimento de determinação judicial de fornecimento de medicamentos e produtos de saúde autorizam a realização de análise jurídica única, não sendo necessário que o órgão consultivo examine individualmente cada processo. Sendo assim, tem-se que é possível a elaboração de parecer referencial.

## **II.B DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS DETERMINAÇÕES JUDICIAIS E DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE**

20. Doutrinariamente, reconhece-se a existênciã de diferentes dimensões de direitos fundamentais. Os de primeira dimensão estão relacionados com a ideia de liberdade, exigindo uma atuação negativa por parte do Estado. Os direitos fundamentais de segunda dimensão, por outro lado, são considerados prestacionais. Tratam-se de direitos ligados à ideia de igualdade material, razão pela qual exigem a realização de políticas públicas. Os direitos fundamentais de terceira dimensão, por fim, relacionam-se à noção de fraternidade.
21. No que tange aos direitos fundamentais de segunda dimensão, Ingo Wolfgang Sarlet diz o seguinte:

*O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”.<sup>2</sup>*

22. Dentre os direitos fundamentais de segunda dimensão, tem-se a saúde. Essa é um direito de todos e um dever do Estado, consoante consta expressamente no artigo 196 da Constituição Federal:

*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

23. No que tange ao direito à saúde, Pedro Lenza diz o seguinte:

*A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

*São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197).*

*Como se sabe, a doutrina aponta a dupla vertente dos direitos sociais, especialmente no tocante à saúde, que ganha destaque, enquanto direito social, no texto de 1988: a) natureza negativa: o Estado ou o particular devem abster-se de praticar atos que prejudiquem terceiros; b) natureza positiva: fomenta-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.<sup>3</sup>*

24. Como direito fundamental de segunda dimensão, a saúde exige uma atuação prestacional do Estado. Na condição de ente federativo, o Município de Canoas tem o dever de promover políticas públicas, a fim de garantir a prestação de serviços de saúde. Paralelamente a isso, tal ente público tem a obrigação de cumprir as decisões judiciais que determinam o

fornecimento de medicação de uso contínuo.

25. Em havendo ordem judicial de fornecimento de medicamento para determinado indivíduo, é dever do ente público cumprir a determinação. Enquanto a decisão judicial não for revista ou suspensão, a sua observância é obrigatória, não havendo qualquer margem de discricionariedade quanto ao cumprimento. Sendo assim, devem ser adotadas as medidas administrativas cabíveis, a fim de que o fármaco seja fornecido.
26. Necessário consignar que o fato de não haver discricionariedade quanto ao cumprimento de decisões judiciais não significa que medicamentos possam ser adquiridos sem observância do devido processo licitatório. Observa-se que, como regra, todas as compras públicas estão sujeitas à realização de licitação, consoante estabelece o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

## II.C. DA CONTRATAÇÃO DIRETA PARA CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL

27. Consoante dito anteriormente, as contratações públicas deverão, como regra, ser precedidas da realização de processo licitatório. A legislação infraconstitucional, no entanto, poderá estabelecer hipóteses nas quais a contratação independe de licitação. Nesse sentido, é o que se extrai do contido no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, o qual diz o seguinte:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

(...)

28. Ao tratar sobre o processo licitatório, a Lei nº 14.133/21 traz hipóteses nas quais se admite a contratação direta. Em síntese, tais hipóteses se dividem em casos de dispensa e

inexigibilidade de licitação. Aquelas estão previstos no artigo 75, ao passo que essas constam no artigo 74 do diploma legal referido.

29. Os casos de inexigibilidade se referem a situações nas quais é inviável a competição. As hipóteses de dispensa, por outro lado, referem-se a situações onde é possível a competição. Em tais casos, no entanto, a realização de um processo licitatório pode ser dispensada, segundo juízo de conveniência e oportunidade do gestor.
30. Em idêntico sentido ao exposto, é o entendimento do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

*O princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto façam realizar o procedimento antes de contratarem obras e serviços. Mas a lei não poderia deixar de ressaltar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório. A ressalva à obrigatoriedade, diga-se de passagem, já é admitida na própria Constituição, a teor do que estabelece o art. 37, XXI. Regulamentando o dispositivo, coube ao legislador a incumbência de delinear tais hipóteses específicas, o que fez no art. 24 do Estatuto.*

*A dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Diversamente ocorre na inexigibilidade, como se verá adiante, porque aqui sequer é viável a realização do certame.<sup>4</sup>*

31. Consoante se extrai do ensinamento do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, a dispensa de licitação se refere a situações em que poderia o procedimento ser realizado. Em razão de determinadas particularidades, no entanto, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório.
32. Entre as hipóteses de dispensa de licitação, tem-se aquela trazida pelo artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21. Tal dispositivo preceitua o seguinte:

*Art. 75. É dispensável a licitação:*

*(...)*

*VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços,*

*equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontratação de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;*

(...)

33. O dispositivo transcrito estabelece que a licitação será dispensável quando se estiver diante de casos de emergência ou calamidade pública. Trata-se de uma autorização para que o administrador deixe de realizar procedimento licitatório em situações nas quais existe urgência, recomendando-se uma atuação rápida. O dispositivo, no entanto, veda a prorrogação dos respectivos contratos, bem como a recontratação de empresa já contratada com o mesmo fundamento.
34. A realização de um processo licitatório pode se mostrar inviável em situações que exigem uma atuação imediata do gestor público. É justamente em razão disso que, dentre as hipóteses de contratação direta, está a norma constante no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21.
35. Para que haja dispensa de licitação em razão de emergência ou calamidade pública, deve o gestor demonstrar a presença de dois requisitos, quais sejam: a previsibilidade de um dano e a aferição de que a contratação é apta a evitá-lo. Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

*Com relação ao primeiro argumento, como se sabe, a emergência, caracterizada pela necessidade de atendimento imediato a certos interesses, é uma situação de excepcionalidade, em que a demora no agir pode acarretar prejuízo. **A contratação direta, nesses casos, conforme precisa lição de Marçal Justen Filho, fica condicionada à presença de dois elementos: previsibilidade de concretização do dano e confirmação de que a contratação direta está apta a evitá-lo.** Acórdão 2.929/2021-Plenário*

*A dispensa de licitação, em casos de emergência ou calamidade pública (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993) , apenas é cabível se o objeto da contratação direta for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado. Acórdão 1987/2015-Plenário*

36. Para que seja possível realizar contratação direta com base no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21, deve ficar demonstrada a previsibilidade de um dano, bem como deve se provar que a realização da contratação é suficiente para evitá-lo. A situação de urgência deve ser

concreta e efetiva, consoante estabelece Marçal Justen Filho:

*É preciso evidenciar, na situação concreta existente, os dados que demonstram o risco da consumação de danos irreparáveis ou de difícil reparação.*

*A urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica.*

*Suponha-se, por exemplo, uma aquisição de medicamentos a ser efetivada pela Administração Pública. Colocada a questão em termos gerais, nunca caberia a licitação. Sempre seria possível argumentar que a demora na aquisição de medicamentos traria prejuízos à saúde pública. Como decorrência, a aquisição de medicamentos nunca se sujeitaria a prévia licitação. **A solução é claramente equivocada, eis que o fundamental consiste na relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada.***

*Em muitos casos, a Administração dispõe de tempo suficiente para realizar a licitação e promover o contrato que atenderá à necessidade. **O problema reside na impossibilidade de aguardar tempo necessário à licitação para adquirir os remédios.***<sup>5</sup>

37. Consoante se extrai do ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho, a urgência que justifica a contratação direta deve ser concreta e efetiva. Paralelamente a isso, deve haver uma relação de proporcionalidade entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada. Dito de outra forma, apenas deve ser dispensada a realização de processo licitatório quando efetivamente a demora no processamento puder gerar um dano considerável.

38. Na mesma linha do defendido no paragrafo anterior, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

*Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado. Acórdão 119/2021-Plenário*

*Nas contratações diretas fundadas em emergência (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993), cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e de bens públicos ou particulares, além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado. Acórdão 1130/2019-Primeira*

*A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal. Acórdão 6439/2015-Primeira Câmara*

39. A Administração Pública tem o dever de realizar a contratação através de processo licitatório. Em havendo situação de emergência, no entanto, admite-se a contratação direta. Nesses casos, deve ficar demonstrado que haverá um dano caso se aguarde o término do procedimento administrativo de seleção de propostas.
40. É dever da Administração Pública planejar a compra de produtos de saúde a serem fornecidos para a população. Tal situação é absolutamente normal, não se verificando, ao menos em tese, emergencialidade capaz de dispensar a realização de licitação. O cenário se modifica, no entanto, quando existe ordem judicial determinando que o ente público realize o fornecimento de fármaco específico.
41. **Em a Administração Pública não possuindo em estoque a medicação ou produto de saúde constante na decisão judicial, tem o dever de iniciar procedimento licitatório para promover a compra. Enquanto tal procedimento está tramitando, no entanto, deve a medicação ser fornecida, havendo emergencialidade capaz de justificação a compra direta.**
42. O fato de haver uma ordem judicial determinando o fornecimento de produto de saúde que inexistente em estoque do ente público autoriza a compra nos termos do artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21. **Paralelamente a isso, no entanto, deve a Administração Pública iniciar procedimento licitatório. Isso significa que apenas deverão ser adquiridos medicamentos suficientes para garantir o tratamento durante a tramitação do processo administrativo de seleção de propostas.**
43. Concluído o processo licitatório, os produtos de saúde deverão ser adquiridos através do contrato decorrente do procedimento. Logo, não se admite que a compra direta de tais produtos ocorra por prazo indeterminado.
44. Nos termos estabelecidos no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21, a contratação emergencial não poderá perdurar por mais de um ano. Tal lapso temporal, no entanto, apenas deverá ser considerado quando efetivamente não for possível concluir o processo licitatório em menos tempo. Deve se observar, ainda, que o contrato não poderá ser prorrogado, bem como não se admite a recontração da empresa com base no mesmo fundamento.

45. Definido que a existência de ordem judicial de fornecimento de medicamentos ou produtos de saúde inexistentes em estoque autoriza a compra por dispensa de licitação, existe uma questão que deve ser examinada. Trata-se da hipótese na qual há esgotamento do estoque durante o fornecimento.
46. A Administração Pública é obrigada a fornecer a medicação determinada judicialmente. Caso exista esgotamento do estoque durante o fornecimento, verifica-se emergencialidade. Essa, no entanto, decorre de falha de planejamento.
47. A emergencialidade decorrente de falha de planejamento está prevista no § 6º do artigo 75 da Lei nº 14.133/21, o qual diz o seguinte:

*Art. 75. É dispensável a licitação:*

(...)

*§ 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do [art. 23 desta Lei](#) e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.*

(...)

48. Consoante se extrai do exposto, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público. Isso significa que a emergencialidade decorrente de falha de planejamento não impede a contratação direta com base no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21.
49. Mesmo na vigência da Lei nº 8.666/93, o Tribunal de Contas da União já reconhecia a possibilidade da contratação direta estar embasada em emergência decorrente de falha de planejamento. Nesse sentido, é o que se verifica:

*É possível a contratação por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da falta de planejamento, inércia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, sem prejuízo da responsabilização dos gestores que não providenciaram, tempestivamente, o devido processo licitatório. Acórdão 1842/2017-Plenário*

*A contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorre da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos. O art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência resultante do imprevisível daquela resultante da incúria ou da inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Acórdão 1122/2017-Plenário*

50. Em havendo ordem judicial impondo o fornecimento de medicamento, deve a Administração Pública garantir a continuidade do tratamento. Em se verificando esgotamento do estoque antes da conclusão de processo licitatório, é possível a compra direta, nos termos do artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21. **Nesse caso, no entanto, deve ser instaurado procedimento para apuração de responsabilidade de eventuais agentes públicos que deram causa à situação emergencial.**
51. Consoante já dito ao longo do presente parecer, o artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21 é expresso ao dizer que a contratação direta deverá se limitar às parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo de um ano, contado da data de ocorrência da situação emergencial. O texto legal veda a prorrogação dos contratos para além do prazo de um ano, bem como não permite a recontração de empresa já contratada com base no dispositivo.
52. Em que pese não se possa ignorar a literalidade do dispositivo legal referido, é evidente que a sua aplicação desmedida poderá trazer prejuízos ao interesse público, inviabilizando contratações necessárias para o atendimento de situação emergencial. Nesse sentido, é o que se extrai da lição do doutrinador Marçal Justen Filho (p. 1091/1092):

*(...) não se pode descartar de modo absoluto a possibilidade de situações concretas em que a eliminação do risco de dano envolva uma atuação que ultrapassará necessariamente o prazo de um ano. Um exemplo permite compreender a questão. Suponha-se um acidente numa usina termonuclear. Imagine-se que as intervenções necessárias à eliminação do risco envolvam uma série ordenada de atividades, que devem respeitar prazos mínimos. Admita-se que o somatório desses prazos ultrapassa um ano. E se reconheça a impossibilidade, inclusive por razões de responsabilidade contratual, da contratação de sujeitos diversos para o desenvolvimento superar o prazo mínimo de um ano, sem que tal configure violação à ordem jurídica.*

53. Ao que se extrai do exposto, é possível a existência de situações específicas que exigem que a contratação emergencial perdure por prazo superior há um ano. Da mesma forma, não pode ser lida de modo absoluto a norma que veda a prorrogação contratual, bem como a recontração da mesma empresa. Nesse sentido, é o exposto por Marçal Justen Filho (p. 1092):

*Pelas mesmas razões, a prorrogação dos prazos contratuais, ainda que indesejável, não pode ser proibida em termos absolutos. Nesse ponto, a lei deve ser interpretada em termos. A prorrogação poderá ocorrer, dependendo das circunstâncias supervenientes. Embora improvável, poderiam suceder-se duas calamidades em uma mesma região, de modo que a segunda impedisse a regular execução do contrato firmado para atender situação emergencial criada pelo evento anterior.*

54. Deve ser vista com parcimônia a norma que estabelece prazo máximo para contratação, bem como impede a prorrogação contratual e a recontração da mesma empresa. A aplicação indiscriminada de tal comando normativo pode inviabilizar a contratação ou, alterativamente, obrigar a Administração Pública a adimplir valores significativamente superiores, o que deve ser evitado.
55. É importante salientar que a constitucionalidade da parte final do inciso VIII do artigo 75 da Lei nº 14.133/21 é objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 6890, movida pelo Partido Solidariedade. Esse defende que a impossibilidade de recontração, embora tenha pretendido coibir as contratações emergenciais sucessivas, impondo à Administração Pública e a seus gestores o dever de gestão e planejamento eficientes, resulta em punição antecipada às empresas que prestam ou fornecem bens ao Estado em regime de contratação emergencial.
56. Deve o gestor adotar medidas para observar o que consta no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21, adotando planejamento suficiente para evitar contratação emergencial por prazo superior a um ano, bem como prorrogação dos contratos e recontração da mesma empresa. Em se estando diante de situação excepcional, no entanto, na qual a observância de tais regras inviabilizará a contratação ou violará os princípios da supremacia do interesse público e da busca pela proposta mais vantajosa, deve ser apresentada a devida justificativa para a contratação, a qual deve se embasar em dados concretos, **não se admitindo justificativa genérica.**

## II.D. DA PESQUISA DE PREÇOS

57. Dentre os princípios que regem a Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal, tem-se a impessoalidade. Tal princípio é definido da seguinte forma por Hely Lopes Meirelles:

*O princípio da impessoalidade, referido na Constituição Federal de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.*

*Esse princípio também deve ser entendimento para excluir a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (CF, art. 37, § 1º).*

*E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como o “fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” do agente (Lei 4.717/65, art. 2º, parágrafo único “e”).<sup>6</sup>*

58. Consoante se extrai do exposto, o princípio da impessoalidade está intimamente relacionado com o princípio da finalidade. Tem-se que o administrador deve atuar buscando garantir o interesse público. A atuação deve ocorrer de forma objetiva, não tendo como finalidade privilegiar pessoa específica.
59. Aplicando-se os princípios da impessoalidade e da finalidade ao âmbito das contratações diretas, tem-se que o gestor não está autorizado a escolher de forma discricionária o fornecedor do qual será realizada a compra. Em razão da supremacia do interesse público, deve se buscar o menor preço, não podendo ser preterida a empresa que apresentar o menor orçamento. Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

*A preterição, em dispensa de licitação, da ordem de classificação das empresas que apresentam cotações de produtos viola os princípios da isonomia e da legalidade (arts. 3º e 50 da Lei 8.666/1993). Acórdão 445/2022-Segunda Câmara*

60. Consoante se depreende do exposto até o presente momento, a contratação direta por dispensa de licitação não autoriza o gestor a deixar de realizar pesquisa de preços. Nesse sentido, inclusive, é o que se extrai do artigo 23, § 4º, da Lei nº 14.133/21:

*Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.*

*§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:*

*I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);*

*II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou*

concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o **caput** deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o anteprojeto o permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I do § 2º deste artigo, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas

no anteprojeto.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo, será exigido dos licitantes ou contratados, no orçamento que compuser suas respectivas propostas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento do orçamento sintético referido no mencionado parágrafo.

61. O § 4º do artigo transcrito deixa claro que, em se tratando de dispensa de licitação, a pesquisa de preços deve ser realizada na forma prevista no § 1º. Apenas quando isso efetivamente não for possível, poderão ser utilizados outros critérios para definição de preço.
62. O § 1º do artigo 23 da Lei nº 14.133/21 estabelece cinco formas de se realizar a pesquisa de preços. No entanto, deve ser dada preferência pela pesquisa em bancos de preços, bem como painéis de compras públicas. Nesse sentido, é o que consta no art. 5º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, o qual é aplicável às contratações diretas, por força do artigo 7º:

*Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:*

*I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;*

*II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;*

*III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;*

*IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou*

*V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.*

**§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.**

**§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:**

*I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;*

*II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:*

*a) descrição do objeto, valor unitário e total;*

*b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;*

*c) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;*

*d) data de emissão; e*

*e) nome completo e identificação do responsável.*

*III - informação aos fornecedores das características da contratação contidas no art. 4º, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado; e*

**IV - registro, nos autos do processo da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.**

*§ 3º Excepcionalmente, será admitido o preço estimado com base em orçamento fora do prazo estipulado no inciso II do caput, desde que devidamente justificado nos autos pelo agente responsável e observado o índice de atualização de preços correspondente.*

**Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.**

*§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.*

*§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.*

*§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.*

*§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação com base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a estimativa de preços de que trata o caput poderá ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.*

*§ 5º O procedimento do § 4º será realizado por meio de solicitação formal de cotações*

a fornecedores.

63. O § 1º do artigo 5º da Instrução Normativa SEGES/ME 65/2021 estabelece expressamente que a pesquisa de preços deverá ser realizada preferencialmente utilizando-se os métodos constantes nos incisos I e II. Em sendo solicitados orçamentos a fornecedores, deve ser registrado nos autos a relação de empresas consultadas.
64. Registre-se que a Instrução Normativa SEGES/ME 65/2021 é plenamente aplicável no âmbito no Município de Canoas, por força do artigo 3º do Decreto Municipal nº 390/23. Sendo assim, tem-se que a pesquisa de preços deve ser realizada da forma indicada.
65. O presente parecer referencial se destina a tratar de situações envolvendo a compra de medicamentos e produtos de saúde para atender ordem judicial. Sendo assim, não é suficiente a pesquisa em banco de preços. É necessário que o gestor consulte o Banco de Preços em Saúde (BPS), consoante entendimento do Tribunal de Contas da União:

*A realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento básico de licitação com respaldo apenas em consulta a empresas privadas não atende o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, que estabelece que as compras devem balizar-se também pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, os quais, **no caso de medicamentos e correlatos, estão disponíveis no Banco de Preços em Saúde (BPS), do Ministério da Saúde, entre outros bancos de dados.** Acórdão 247/2017-Plenário*

66. Além de consultar o BPS, deverá o gestor, quando possível, buscar informações sobre compras realizadas por outros entes federativos. Paralelamente a isso, caberá ao administrador buscar o maior número possível de orçamentos.
67. Feita a pesquisa de preços, o gestor público deverá realizar a compra do medicamento diretamente da empresa que apresentar o menor orçamento. Esse, no entanto, deve estar de acordo com os valores obtidos em bancos de preços e painéis com informações de compras públicas, admitindo-se variações, desde que justificadas.
68. Caso os valores obtidos através de orçamentos sejam superiores aos dados constantes em bancos de preços e painéis de compras públicas, deve o gestor ampliar os critérios de pesquisa de preços, bem como buscar justificativa para a variação. Nesse caso, a compra apenas deverá ser realizada caso fique demonstrado que o valor orçado efetivamente está de acordo com os preços praticados pelo mercado.

## II.E. DO TERMO DE REFERÊNCIA

69. Dentre os documentos necessários para a contratação, tem-se o termo de referência. Esse deve ser elaborado de maneira que sejam observados os requisitos constantes no artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/21, quais sejam:

*Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:*

*(...)*

*XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:*

*a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;*

*b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;*

*c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;*

*d) requisitos da contratação;*

*e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;*

*f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;*

*g) critérios de medição e de pagamento;*

*h) forma e critérios de seleção do fornecedor;*

*i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;*

*j) adequação orçamentária;*

*(...)*

70. Ao elaborar o termo de referência, deve o gestor observar o dispositivo legal transcrito, bem como os requisitos constantes no artigo 2º, XI, do Decreto Municipal nº 549/2023. Registra-se que, mesmo em se estando diante de hipótese de contratação direta, é necessária a elaboração de termo de referência. Nesse sentido, foi o que decidiu o Tribunal de Contas da União, consoante se verifica no seguinte trecho do acórdão 999/2017 – Plenário:

Deste modo, a elaboração de termo de referência é obrigatória para toda contratação, independentemente da forma de seleção do fornecedor se dar por licitação, por contratação direta ou por adesão à ata de registro de preços.

71. A Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispensa a elaboração do termo de referência na contratação direta com base no artigo 75, III, da Lei nº 14.133/21. Nas demais hipóteses de dispensa de licitação, no entanto, a exigência é mantida.
72. Sendo assim, deve o administrador, antes de realizar a contratação direta, elaborar termo de referência, devendo tal documento observar os requisitos constantes no artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/21, bem como o artigo 2º, XI, do Decreto Municipal nº 549/2023.

## **II.F. DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR**

73. O inciso XX do artigo 6º da Lei nº 14.133/21 conceitua o estudo técnico preliminar como o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação. Tal documento deve ser elaborado em observância aos requisitos do artigo 18 do diploma legal referido.
74. No que tange ao estudo técnico preliminar, o artigo 14 da Instrução Normativa SEGES nº 58, de 08 de agosto de 2022, diz o seguinte:

*Art. 14. A elaboração do ETP:*

*I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e*

*II - é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.*

75. Consoante se extrai do exposto, a elaboração do ETP é facultativa na hipótese prevista no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21. Sendo assim, tem-se que, em se tratando de compra de medicamentos em caráter emergencial, para atender ordem judicial, não há necessidade de elaboração do estudo técnico preliminar.
76. A norma constante no artigo 14 da Instrução Normativa nº 58/22 não veda a elaboração de ETP. Dessa feita, poderá o gestor, no seu juízo discricionário, optar por elaborar o referido documento. Caso entenda por fazê-lo, no entanto, deverá observar os requisitos constantes

no artigo 6º, XX, da Lei nº14.133/21.

## II.G. DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

77. O artigo 72 da Lei nº 14.133/21 indica os documentos que devem instruir os processos de contratação direta, seja por inexigibilidade ou dispensa de licitação. Tal dispositivo diz o seguinte:

*Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:*

*I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;*

*II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no [art. 23 desta Lei](#);*

*III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;*

*IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;*

*V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;*

*VI - razão da escolha do contratado;*

*VII - justificativa de preço;*

*VIII - autorização da autoridade competente.*

78. É necessário que o processo administrativo a ser instaurado contenha os documentos indicados no artigo transcrito. Além disso, deve ser apresentada a devida justificativa, indicando as razões que justificam a aquisição.

79. Registra-se que, nos termos do artigo 10, § 1º, do Decreto Municipal nº 549/23, não é necessária apreciação prévia da Junta de Orçamento e Administração (JOA). Exige-se, no entanto, nota de reserva orçamentária.

80. Consoante já dito no decorrer do presente parecer, cabe ao gestor público realizar processo licitatório para aquisição dos medicamentos que devem ser fornecidos à população. Em razão disso, os fármacos a serem adquiridos de forma emergencial devem ser apenas os necessários para garantir o fornecimento durante a tramitação do processo licitatório.

81. Diante do referido, o processo de contratação direta deverá indicar o prazo estimado para conclusão do procedimento licitatório. Com base nisso, deverá ser definido o quantitativo, o qual não poderá garantir o fornecimento de medicação por prazo superior há um ano, nos termos do artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21.
82. O processo administrativo para compra emergencial de medicamentos deve ser instruído com cópia da decisão judicial que determinou o fornecimento. Deve o gestor, na medida do que possível, diligenciar a fim de confirmar se a referida decisão não foi suspensa ou reformada.
83. O fornecimento da medicação deverá ocorrer nos precisos termos do comando judicial. Deverá o gestor, como requisito para a compra de medicamento por dispensa de licitação, exigir a juntada ao processo de receituário médico assinado, datado e atualizado, indicando que a necessidade de utilização do fármaco persiste.
84. No que tange à empresa da qual será realizada a compra emergencial de medicamentos, devem ser apresentados documentos comprovando que preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima. Dito de outra forma, devem ser juntados aos autos, ao menos, documentos comprobatórios de habilitação jurídica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira, nos termos dos artigos 62 e seguintes da Lei nº 14.133/21. Deve constar nos autos, ainda, atos constitutivos da empresa, bem como deve ser feita consulta quanto à aplicação de penalidades que possam impedir a contratação, incluindo por ato de improbidade administrativa, devendo tal consulta ser realizada também em nome do sócio majoritário da empresa, haja vista o que preconiza o artigo 12 da Lei nº 8.429/92.
85. No que tange à formalização do contrato de compra de medicamentos, o artigo 95 da Lei nº 14.133/21 diz o seguinte:

*Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:*

*I - dispensa de licitação em razão de valor;*

*II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.*

*§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no [art. 92 desta Lei](#).*

*§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

86. O presente parecer tem como finalidade análise de situações envolvendo a compra emergencial de medicamentos e demais produtos de saúde, para atendimento de ordem judicial. Tais situações, como regra, envolvem compras com entrega imediata e integral, não resultando obrigações futuras. Sendo assim, a aquisição pode ser feita através de nota de empenho, não havendo necessidade de celebração de contrato, nos termos do artigo transcrito.

## II.H. DA CONSULTA QUANTO A EVENTUAL BLOQUEIO DE VALORES PELO PODER JUDICIÁRIO / DA AVERIGUAÇÃO QUANTO À NECESSIDADE DE SE COMPRAR COM FUNDAMENTO NA EMERGENCIALIDADE

87. Considerando que, não raro, o Poder Judiciário bloqueia valores da disponibilidade financeira do Município e repassa diretamente ao autor da ação para que este proceda com a compra do fármaco ou do produto de saúde, é imperioso que **conste informação nos autos quanto à ocorrência ou não de tal bloqueio e a amplitude deste**, a fim de que a Administração tenha ciência se o produto a ser entregue poderá ser, de fato, adquirido com fundamento na dispensa emergencial.

88. Nesse ponto, recomenda-se que haja uma interlocução entre a Secretaria Municipal de Licitações e Contratos (SMLC), a Secretaria Municipal de Saúde (SMS) e a Procuradoria-geral do Município (PGM), com o fito de fazer constar nos autos a inoocorrência de bloqueio judicial de valores ou, quando ocorrido, que o quantitativo adquirido pelo autor da ação por meio do numerário disponibilizado pelo Judiciário se esgotou ou encontra-se em vias de se esgotar, correndo o risco iminente de deixar o munícipe desassistido.

89. Tal cautela é extremamente necessária na medida em que a contratação pela via emergencial não poderá, em regra, ser utilizada para "reposição de estoque", devendo o produto de saúde ser entregue imediatamente ao munícipe, a fim de dar cumprimento à ordem judicial. Logo, **caso a necessidade de entrega não seja imediata - no caso de o munícipe encontrar-se abastecido do insumo devido a um bloqueio judicial - , recomenda-se que o administrador se valha da devida licitação**. Registre-se que a referida cautela deve ser tomada mesmo que se trate de medicamento de uso contínuo, sob pena de incorrer o Município em contratação sob fundamento equivocado.

## III. CONCLUSÃO

90. Pelo exposto, desde que haja declaração da autoridade competente para a prática do ato de que a situação concreta se enquadra nos parâmetros e pressupostos deste parecer e que serão observadas suas orientações, **será viável a contratação direta, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021**, sendo desnecessária a manifestação prévia do órgão de assessoramento jurídico, exceto em caso de dúvida específica e fundamentada.

91. Registra-se que o processo administrativo que gerar compra direta de medicamentos com base no presente parecer referencial deverá ser instruído com os seguintes documentos:

a) documento de formalização da demanda e justificativa, a qual deverá indicar a previsibilidade de um dano, bem como que a contratação direta é apta a evitá-lo, devendo estabelecer o quantitativo de medicamentos que deverão ser adquiridos, bem como o período de tratamento que tal aquisição irá garantir;

b) pesquisa de preços, a ser realizada em observância à Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021;

c) termo de referência, a ser elaborado em observância ao artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/21, bem como ao artigo 2º, XI, do Decreto Municipal nº 549/23;

d) nota de reserva orçamentária;

e) quanto à empresa a ser contratada, documentos comprobatórios de habilitação jurídica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira, nos termos dos artigos 62 e seguintes da Lei nº 14.133/21, incluindo atos constitutivos da empresa e consulta quanto à aplicação de penalidades que possam impedir a contratação, inclusive por ato de improbidade administrativa, devendo tal consulta ser realizada também em nome do sócio majoritário da empresa, haja vista o que preconiza o artigo 12 da Lei nº 8.429/92;

f) certificação de que inexistente prorrogação contratual ou recontração de mesma empresa com fundamento na emergencialidade prevista no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21 ou, alternativamente, justificativa para a prorrogação ou recontração;

g) decisão judicial que impõe o fornecimento de medicamento por parte do Município de Canoas;

h) receituário médico assinado, datado e atualizado;

i) declaração da autoridade competente para a prática do ato, indicando que a situação em concreto se enquadra nos parâmetros e pressupostos deste parecer e que serão observadas suas orientações; e

j) informação nos autos quanto à ocorrência ou não de bloqueio judicial de valores da disponibilidade financeira do Município.

92. Havendo o preenchimento positivo de TODO o checklist pelos gestores competentes (ou

justificada eventual negativa), entende-se que o procedimento se encontra regular em seus aspectos jurídicos.

93. Saliente-se que o preenchimento do *checklist*, bem como a veracidade de suas informações, é de responsabilidade dos servidores da pasta requisitante, incluindo o ordenador de despesas, não cabendo ao órgão de assessoramento jurídico, tampouco à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, diligenciar a autenticidade dos atestes.
94. Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, ausente juízo de valor referentes aos aspectos econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.
95. Por fim, reitera-se que eventuais dúvidas jurídicas específicas que demandem apreciação pormenorizada, bem como os **casos que não estejam contemplados integralmente por esta manifestação jurídica referencial, devem ser submetidas a esta Diretoria consultiva.**
96. Preenchido e assinado o checklist em anexo, deve este ser juntado aos autos para fins de prosseguimento.

É o parecer referencial.

Canoas/RS, data da assinatura eletrônica.

**PROCURADOR PARECERISTA:**

**Marcelo Maciel Hofmann**  
Procurador do Município  
OAB/RS 79.776  
Matrícula 126168

**REVISORES:**

**Rafael Pereira de Franco**  
Procurador do Município  
Diretor Jurídico - SMLC  
OAB/RJ nº 221.129  
Matrícula nº 125773

**João Rafael Dutra Müller**  
Procurador do Município  
Chefe da Unidade de Apoio – Diretoria Jurídica  
OAB/RS 58.768  
Matrícula 126031

**Leonardo Rocha Lippert**  
Procurador do Município  
OAB/RS nº 105.067  
Matrícula nº 121.955

**DESPACHO DA SECRETÁRIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS:**

De acordo com a adoção do Parecer Referencial SMLC/DJ nº 02/2024, que versa sobre aquisição de medicamentos e produtos de saúde em cumprimento a ordem judicial, mediante dispensa de licitação.

**Cristina Santos Tietbohl**  
Secretária Municipal de Licitações e Contratos  
OAB/RS 46.966  
Matrícula 101010

**DESPACHO DA AUTORIDADE JURÍDICA MÁXIMA DO MUNICÍPIO DE CANOAS:**

**APROVO** o presente Parecer Jurídico Referencial, atribuindo-lhe efeitos concretos para todos os casos devidamente enquadrados na situação jurídica analisada, desde que o gestor competente proceda com a juntada aos autos do *checklist* anexo a este opinativo, no bojo do qual todos os itens devem ser marcados positivamente ou, caso contrário, conste justificativa detalhada.

**Matusalém Felipe Morales**  
Procurador-Geral do Município  
OAB/RS 47.785  
Matrícula 102.711

1CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo, Atlas, 34. ed., 2020, p. 32.

2SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Poto Alegre, Livraria do Advogado, 10. ed., 2011, p. 47.

3LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo, Saraiva Educação, 25. ed., 2021, p. 1337.

4CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo, Atlas, 34. ed., 2020, p. 263.

5JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2023, p. 1078.

6MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Malheiros, 33. ed., 2007, p. 91/92.



Documento assinado eletronicamente por **JOAO RAFAEL DUTRA MULLER, Procurador Do Município**, em 29/01/2024, às 13:55, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO MACIEL HOFMANN, Procurador Do Município**, em 29/01/2024, às 13:55, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL PEREIRA DE FRANCO, Procurador Municipal**, em 29/01/2024, às 13:55, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO ROCHA LIPPERT, Procurador Municipal**, em 29/01/2024, às 13:55, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **CRISTINA SANTOS TIETBOHL, Secretária do Município**, em 29/01/2024, às 14:29, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **MATUSALEM FELIPE MORALES, FUNCAO GRATIFICADA ESPECIAL - CC-1**, em 09/02/2024, às 09:14, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site [https://sistemas.canoas.rs.gov.br/autentica\\_sei.php](https://sistemas.canoas.rs.gov.br/autentica_sei.php) informando o código verificador **0419828** e o código CRC **92BA0316**.



**ANEXO AO PARECER JURÍDICO REFERENCIAL Nº 002/2024**

**CHECKLIST**

<b>REQUISITO</b>	<b>SIM</b>	<b>NÃO</b>	<b>JUSTIFICATIVA</b>	<b>DOC SEI Nº</b>
Consta Justificativa assinada pelo(a) ordenador(a) de despesas?				
Consta Termo de Referência?				
Consta a devida demonstração da previsibilidade de um dano, bem como que a contratação direta é apta a evitá-lo?				
Consta a quantidade pretendida e a sua justificativa?				
A quantidade é limitada ao atendimento da situação emergencial? <b>(é vedada a reposição de estoque para entrega futura)</b>				
Consta pesquisa de preços?				
Consta cópia da sentença ou decisão judicial que impôs o fornecimento do medicamento ou do produto de saúde?				
Consta receituário médico assinado, datado e atualizado?				
Consta certificação quanto à não ocorrência dos requisitos negativos impeditivos à contratação emergencial (recontratação, prorrogação e prazo máximo de um ano)?				
Foi verificada a regularidade jurídica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira da futura contratada?				
Consta Certidão consolidada do TCU quanto à idoneidade da futura contratada?				
Constam as certidões do CNJ, em nome da empresa e dos sócios majoritários, dando conta da ausência de condenações por improbidade administrativa?				
Consta Nota de Reserva				



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
MUNICÍPIO DE CANOAS

Orçamentária?				
Consta declaração do gestor quanto à inexistência de ata de registro de preços ou contrato com possibilidade de suprir a situação emergencial?				
Consta declaração do gestor quanto à inexistência do produto desejado em estoque?				
Consta declaração do gestor quanto à impossibilidade de se proceder com o devido processo licitatório em tempo hábil?				
Consta manifestação do gestor quanto à apuração de condutas que deram causa à contratação emergencial (determinação de instauração de sindicância etc)?				
Consta informação quanto à ocorrência ou não de bloqueio judicial de valores da disponibilidade financeira do Município?				

**ASSINATURA**  
**Servidor(a) Responsável**  
**Matrícula**

**ASSINATURA**  
**Ordenador(a) de despesas**  
**Matrícula**