



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 003/2024

Ementa: Manifestação Jurídica Referencial. Contratações emergenciais. Calamidades e eventos extremos. Dispensa de licitação. Art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021. Prescindibilidade de envio à análise jurídica. Requisitos. Atualização 15.05.2024.

I. DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

1. Trata-se de Parecer Jurídico Referencial com o objetivo de se concentrar, em uma única manifestação jurídica, os requisitos legais e os entendimentos dos órgãos de controle sobre **contratações emergenciais decorrentes de calamidades e eventos extremos**, proporcionando, assim, maior agilidade, eficácia e efetividade no enfrentamento das situações encontradas pelo administrador em determinado contexto.

2. Objetiva-se, com o presente Parecer, tornar dispensável a remessa dos autos à análise jurídica, desde que atendidos, no juízo do administrador, todos os requisitos elencados ao longo da presente manifestação.

3. 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 42089-1, 39643-5, 12376-5, 40362-8, entre outros.

4. Destaque-se que tal expediente é largamente utilizado em diversos entes federativos. A título de exemplo, a Advocacia-geral da União – AGU edita diversas manifestações jurídicas referenciais a serem utilizadas pelos órgãos e entidades da União, com base na Orientação Normativa nº 55/2014:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014.

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

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. (grifei)

5. Sob tal influxo, é fato notório que a matéria aqui tratada é objeto de reiteradas análises jurídicas por parte deste órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual a formalização de manifestação referencial é extremamente recomendada, pois, a um só tempo, (i) confere maior agilidade às contratações, indo ao encontro do princípio constitucional da eficiência; e (ii) permite que os Procuradores e Assessores ora lotados na Diretoria Jurídica de Licitações e Contratos se debrucem sobre questões de alta indagação jurídica, eis que não haverá a necessidade de mobilização de parecerista para enfrentar questões corriqueiras encontradas pelo administrador.

6. Destarte, entendendo o gestor responsável que o caso concreto se amolda perfeitamente à situação aqui analisada em abstrato, deverá o referido gestor atestar tal situação nos autos e dispensar a submissão do processo à análise jurídica, uma vez que esta já foi realizada em abstrato, limitando-se a verificar, por meio de checklist, o atendimento aos requisitos expostos neste opinativo referencial. Recomenda-se, para tanto, que o gestor proceda com a juntada da presente manifestação nos autos de cada processo que se amolde ao caso ora analisado.

7. Registre-se que a presente manifestação complementa e atualiza o Parecer Jurídico Referencial SMLC/DJ nº 001/2024, diante das situações concretas observadas diante do enfrentamento ao estado de calamidade pública reconhecido por meio do Decreto Municipal nº 176/2024.

8. É este o panorama. Passa-se à manifestação referencial.

II. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

9. Consigne-se que a presente análise considera tão somente os aspectos estritamente jurídicos da questão trazida ao exame desta Diretoria Jurídica, partindo-se da premissa básica de que, ao propor a solução administrativa ora analisada, o administrador público se certificou quanto às possibilidades orçamentárias, financeiras, organizacionais e administrativas, levando em consideração as análises econômicas e sociais de sua competência.

10. Isso porque, nos termos da Lei nº 6.627/2023, que dispõe sobre a estrutura, organização e funcionamento do Poder Executivo Municipal de Canoas, compete à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, entre outras atribuições, proceder com o assessoramento jurídico em questões de licitações e contratações em geral:

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; (grifei)

11. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes junto à Secretaria Municipal de Licitações e Contratos – assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral – se limita à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

12. Por oportuno, destaque-se que, em se tratando de procedimento emergencial, escapa às competências desta Diretoria Jurídica a análise quanto à configuração ou não da situação de emergência, sendo tal juízo de exclusividade do administrador público. É nesse sentido, inclusive, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*Não se pode exigir do assessor jurídico conhecimento técnico de todas as áreas e não apenas do Direito. No processo licitatório, **não compete à assessoria jurídica averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há, nos autos, decreto que a reconheça**. Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, somente. Assim, a assinatura do assessor jurídico na minuta do contrato serve de atestado do cumprimento de requisitos formais, e*

13. Logo, a análise que se segue é estritamente jurídica, e não política, social ou econômica.

III. DA ANÁLISE JURÍDICA.

III.A) DO ARCABOUÇO CONSTITUCIONAL

14. Como é consabido, a Constituição Federal de 1988 estabelece que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito e tendo, entre seus fundamentos, a **dignidade da pessoa humana**.

15. Segundo a lição do ínclito Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas, além de se tratar de um *“valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais”*.

16. Na condição de direito fundamental, a proteção à dignidade humana possui um âmbito de incidência negativo e, ao mesmo tempo, um âmbito positivo. O Estado não poderá praticar atos que gerem danos à dignidade humana. Paralelamente a isso, tem o dever de garantir meios para que as pessoas vivam com dignidade. Trata-se, precisamente, do caráter prestacional dos direitos fundamentais.

17. Em matéria de competência material, a Constituição Federal estabelece o que cabe a cada ente federativo. O artigo 23, no entanto, estabelece hipóteses de competência comum. Tal dispositivo preceitua o seguinte:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

18. O texto constitucional determina que cabe a todos os entes federativos a adoção de medidas afetas ao interesse coletivo. Nessa perspectiva, tem-se que é comum a competência para preservação do meio ambiente, bem como para a promoção de programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. Em hipóteses envolvendo desastres naturais, todos os entes federativos, **incluindo os municípios**, têm o dever constitucional de adotar as medidas necessárias para a proteção da pessoa humana, minimizando e prevenindo danos. Não é lícito que a Administração Pública se mantenha inerte, na medida em que tem o dever de agir para assegurar a proteção da população e do meio ambiente.

19. O dever de agir dos entes federativos está diretamente relacionado com o caráter prestacional dos direitos fundamentais. Na medida em que é dever do Estado garantir direitos fundamentais aos indivíduos, não pode se manter inerte em caso de desastres naturais. Em tais hipóteses, o texto constitucional impõe um dever de agir, estando o Município de Canoas obrigado a adotar as medidas necessárias para proteção da população e do meio ambiental.

III.B) DO DEVER DO MUNICÍPIO EM RELAÇÃO À PREVENÇÃO DE DESASTRES NATURAIS

20. A Lei nº 12.608, de 10 de abril de 2012, instituiu a chamada “Política Nacional de Proteção e Defesa Civil – PNPDEC”, estabelecendo a atuação concomitante e cooperativa entre os entes federativos em relação à consecução das atividades de prevenção e redução de desastres. Nesse sentido:

*Art. 2º É dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios** adotar as **medidas necessárias à redução dos riscos de desastre**.(grifei)*

21. O Plano Diretor do Município de Canoas, por seu turno, assim estabelece em relação às chuvas:

Art. 53. O Programa de Drenagem Urbana e Proteção Contra Cheias tem como objetivos específicos o controle:

I - das cheias oriundas da elevação dos níveis dos rios do Delta do Jacuí através do sistema de proteção composto por diques, valas de drenagem, estações de bombeamento e comportas, existentes e projetados buscando:

a) manter o sistema existente em perfeito estado de funcionamento de forma a proteger as áreas de eventuais cheias, dotando as estações de bombeamento de sistemas automatizados e que atuem em chuvas de menor magnitude, de maneira a prevenir alagamentos nas áreas protegidas;

b) criar mecanismos de controle de alagamentos nas áreas dos projetos de parcelamento do solo e de empreendimentos, utilizando dispositivos de armazenamento e de infiltração de águas pluviais, de forma a não ampliar o escoamento superficial durante eventos chuvosos;

c) impedir a ocupação em áreas de risco do sistema de proteção, tais como taludes dos diques e valas de drenagem.

II - dos alagamentos recorrentes, oriundos do processo de urbanização, buscando:

a) manter o sistema de drenagem em bom estado através de manutenção preventiva e contínua;

b) manter um cadastro atualizado, garantindo assim o bom estado de

conservação do sistema bem como a desobstrução permanente das redes e canais;

c) incentivar as medidas compensatórias a alterações provocadas no meio natural pelos novos empreendimentos;

d) executar as obras emergenciais tais como a nova passagem do Arroio Araçá sob a linha da TRENURB;

e) impedir a ocupação em áreas junto às valas e canais de drenagem;

f) impedir ligações do sistema de esgotos sanitários ao sistema de drenagem.

Parágrafo único. Sistema de proteção contra cheias especializado no Anexo 9.7.

22. Logo, é patente o fato de que o Município deve envidar todos os esforços necessários para impedir ou, ao menos, mitigar desastres e calamidades que possam afetar os munícipes.

23. Atento a tal fato, inclusive, o legislador achou por bem positivar a possibilidade/necessidade de que o administrador tome todas as providências com a devida antecedência, conforme consta na Lei nº 12.608/2012. Confira-se:

Art. 2º (...)

§2º A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco. (grifei)

24. Verifica-se, portanto, que a contratação pretendida, considerando sua antecedência, encontra respaldo legal e, mais ainda, vai ao encontro da competência municipal no que diz respeito à matéria.

25. Registre-se que é **fato notório que, nos últimos tempos, diversos municípios do Rio Grande do Sul vêm sendo obrigados a enfrentar calamidade e situações emergenciais em decorrência de eventos climáticos extremos (inundações, desabamentos, calor ou frio extremo etc), ensejando atuações emergenciais das autoridades administrativas, sob pena de fragilizar os próprios munícipes.** Assim, é patente que a demanda tem por escopo prevenir – e, a depender do caso, remediar – danos às pessoas, seja em suas próprias vidas, seja em seus patrimônios, tratando-se, portanto, de atuação nitidamente voltada ao interesse público primário, na clássica acepção de Renato Alessi.

III.C) DA CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. ART. 75, VIII, DA LEI Nº 14.133/2021.

26. Primeiramente, convém consignar que, apesar de a regra, para as contratações públicas, ser a prévia realização de processo licitatório, a Lei nº 14.133/2021 traz exceções em que possível a contratação direta, mediante inexigibilidade ou dispensa de licitação, conforme inclusive autoriza o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, ao ressaltar da obrigação de licitar os casos assim especificados na legislação. Registre-se, desde já, que no bojo desse parecer surgirão precedentes e doutrinas fazendo menção ao art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, dispositivo que hoje equivale ao art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021, sem, contudo, prejudicar o raciocínio jurídico aqui exposto.

27. Disso se extrai que apenas nos casos expressos em lei é viável ao administrador a aquisição de bens ou a contratação de obras ou serviços sem prévio procedimento licitatório, consignando-se que as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação estão ora previstas nos arts. 74 e 75 da Lei nº 14.133/2021, respectivamente.

28. Dito isto, traz-se à baila a redação do art. 75, inc. VIII, da Lei nº 14.133/2021:

*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 recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

29. Ainda sobre as dispensas com fundamento em emergencialidade, o novel diploma legal de licitações e contratos dispõe:

Art. 75. [...]

[...]

§ 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.

30. Compulsando os referidos dispositivos legais, constam os seguintes requisitos e condicionantes para a regularidade da contratação direta: **[a]** urgência no 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; **[b]** que a contratação se limite à aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa; **[c]** que possa ser concluída no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, sem possibilidade de prorrogação; e **[d]** sem a recontração de empresa que já tenha sido contratada com base em tal fundamento.

31. Outrossim, o art. 72 da Lei nº 14.133/2021 traz os requisitos a serem preenchidos nos casos de dispensa de licitação, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

32. Quer dizer, excepcionar a regra de realização de licitação **não significa que não haja formalidades a serem observadas pelo administrador e requisitos a serem preenchidos para viabilizar a contratação direta.**

33. Dito isto, e no que é pertinente à espécie, consigna-se, inicialmente, que “*emergência*” traduz a necessidade de pronto atendimento a determinado interesse, sendo inviável aguardar os trâmites ordinários da licitação, sob pena de não atendimento ou prejuízo de atendimento a alguma demanda social.

34. Notoriamente, o atendimento pleno aos requisitos do art. 72 da Lei de Licitações e Contratos poderia atentar contra o próprio interesse público, sobretudo ao se considerar situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos extremos, os quais, não raro, acarretam perdas patrimoniais e até mesmo, infelizmente, de vidas.

35. Nesse sentido, a lição de Sidney Bittencourt ¹:

*Como já esposado, a Nova Lei, em seu art. 72, impõe regras de instrução do processo de obrigatórias para a contratação direta, pois a não realização de licitação não determina a ausência de prévias formalidades. Entretanto, na hipótese de contratação por emergência, evidencia-se que essa providência, não raro, restará prejudicada. **É inimaginável, por exemplo, que se aguarde certo período procedimental, com uma sequência de atos formais, no caso de iminente risco de desabamento de uma construção, porquanto, é claro, far-se-á necessária a ingerência imediata do Poder Público, com o fito de preservar vidas e bens. Nesta hipótese, inclusive, muitas vezes a Administração deverá valer-se até mesmo da contratação verbal, com posterior formalização por escrito.** (grifei)*

36. No mesmo sentido, Floriano Azevedo Marques Neto ² destaca que um aspecto é absolutamente claro e isento de discussão: em qualquer caso, trata-se da imponibilidade da ação em caso de urgência, de vez que, diante de uma situação emergencial, o dever colocado para a Administração é de estancar o foco emergencial e nunca tecer cogitações quanto a se irá ou não adotar procedimentos formais para viabilizar este mister.

37. No mesmo sentido, de acordo com entendimento do TCU:

*“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 Câmara | Relator: BRUNO DANTAS)” (grifei)*

38. No que tange, pois, às contratações com vistas ao atendimento de situações emergenciais, com fulcro, portanto, no art. 75, inc. VIII, da Lei de Licitações, é preciso que o gestor, no bojo do processo administrativo, e de forma clara e objetiva, demonstre a emergência e justifique a

impossibilidade de aguardar o tempo necessário à realização de licitação para adquirir aquela determinada quantidade do produto desejado ou do serviço pretendido.

39. Em suma: o administrador deve (I) justificar, em cada caso concreto, por que não dispõe de tempo para aguardar a realização da licitação ; (II) informar se existe ou não ata de registro de preços ou contrato em vigor; (III) discriminar o que possui em estoque; (IV) relacionar quais as quantidades necessárias para atendimento exclusivo da emergência; e (V) em que medida o contrato emergencial é imprescindível para não comprometer o impedimento ou mitigação dos desastres.

40. A respeito do tema, seguem julgados do TCU:

“A contratação emergencial só deve atender a situação emergencial até a realização de nova licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 2988/2014-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER)”.

*“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 | Relator: AUGUSTO SHERMAN)”.*

41. Assim, alerta-se ao administrador que a contratação emergencial não pode servir de subterfúgio para, diante da flexibilização procedimental, incluir-se, no bojo da contratação, quantitativos ou objetos alheios ao premente atendimento da situação.

42. Alerta-se, ainda, que, **caso seja do interesse do gestor a manutenção dos serviços por prazo superior ao permitido pela legislação que rege a matéria, deverá a Administração, necessariamente, deflagrar o respectivo procedimento licitatório.**

III.D) DA NECESSÁRIA PESQUISA DE PREÇOS / DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE AFERIÇÃO PÚBLICA DE PREÇOS JUNTO AOS FORNECEDORES

43. Como é de curial sabença, as compras públicas requerem, via de regra, que sejam precedidas da devida pesquisa de preços, conforme a legislação que rege a matéria e a vasta jurisprudência dos Tribunais de Contas.

44. A propósito, não se pode olvidar que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, em iniciativa proativa e atenta à situação de calamidade pública que recaiu sobre grande parte do Estado em maio de 2024, editou cartilha orientativa aos gestores sobre as condutas diante do atual estado de anormalidade, contendo, entre outras questões, uma em específico sobre a necessidade de observância do procedimento de pesquisa de preços. Colaciona-se:

13. A contratação direta, para fins emergenciais, justifica a ausência de pesquisa de preços?

Não, segundo o art. 75, VIII, §6º, da Lei nº 14.133/21, **deverão ser observados os valores praticados pelo mercado** na forma do art. 23 da mesma norma, o qual determina que o valor previamente estimado da contratação deva ser compatível com os valores praticados pelo mercado.

Em termos práticos, o mesmo art. 23, §4º, especifica a forma de se realizar pesquisa de preços para a contratação direta ("sem licitação"), seja por dispensa ou inexigibilidade.

Em primeiro lugar, **deverá ser realizada a pesquisa de preços com as fontes tradicionais** (tais como sistema Licitacon, Painel de Preços do Governo Federal, Banco de Preços da Saúde, pesquisa em mídia especializada, tabela de referência ou sítio eletrônico especializado e orçamentos obtidos com fornecedores, dentre outros). A grande diferença, todavia, reside no fato de, **quando não houver tempo hábil para a realização da pesquisa de preços tradicional - típico caso de calamidade pública - a lei faculta a substituição desse procedimento pela apresentação de notas fiscais anteriores pelo fornecedor contratado para o mesmo objeto, de forma a restar demonstrado que os preços são os regularmente praticados com outros contratantes** e que a situação emergencial a ser combatida ("estado de perigo") não está sendo utilizada como subterfúgio a um aumento pontual de preços (sobrepço). Nesse caso, as notas fiscais devem ser de período anterior ao estado de calamidade.

Em resumo, a estimativa de preços por ser obtida, por meio, no mínimo, de 1 (um) dos seguintes parâmetros:

a) pesquisa no Portal de Compras do Governo Federal ou no Sistema Licitacon;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) contratações similares de outros entes públicos;

d) pesquisa realizada com no mínimo 3 (três) potenciais fornecedores.

e) em situações excepcionais de calamidade pública, através de notas fiscais anteriores do fornecedor para mesmos serviços, emitidas para outros contratantes, admitidas variações de preços oriundas da majoração de custos, considerando as condições de mercado no período da calamidade. (grifei)

45. Assim, **recomenda-se a adoção, na integralidade, das recomendações expostas supra, sobretudo por serem emanadas do órgão de controle externo.**

46. Ressalte-se, assim, que **o gestor deve envidar todos os esforços no sentido de atender a necessidade de se realizar a respectiva pesquisa de preços** antes de cada uma das contratações emergenciais que, no momento, se fizerem necessárias.

47. Sublinhe-se, inclusive, que, em não havendo a possibilidade de realização das pesquisas de preços, a orientação é de aplicação da faculdade prevista no art. 23, §4º, da Lei nº 14.133/2021 –

aferição de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, admitindo-se tão somente aquelas cuja emissão tenha se dado antes do estado de calamidade - , como bem orientado na cartilha emanada do E. TCE/RS.

48. Nesse ponto, cabe destacar que o Decreto Municipal nº 549/2023 estabelece a necessidade de se instruir os processos de contratação com a devida aferição pública de valores, a qual é realizada por meio de publicação no Diário Oficial do Município. Confira-se:

Art. 2º No âmbito da Administração Municipal, entende-se por:

*I - **aferição pública de preço:** pesquisa de preços efetuada através de publicação no Diário Oficial do Município (DOMC) para coleta de orçamentos com base em*

Instrução Normativa a ser expedida pela Secretaria responsável pelo processamento das licitações; (grifei)

(...)

Art. 9º Os Processos relativos às contratações e convênios tramitarão por meio de sistema eletrônico, o qual deverá ser obrigatoriamente instruído pela secretaria

requisitante com, no mínimo, os seguintes documentos:

(...)

*III – **estimativa de preços** através de orçamentos, planilha detalhada de valores e pesquisa de mercado, bem como todos os documentos comprobatórios da realização*

desta estimativa;

(...)

Art. 25. Nos casos em que seja necessária a realização de contratações emergenciais, os processos eletrônicos serão encaminhados pelas secretarias requisitantes, à secretaria responsável pelo processamento das licitações, após a formatação dos Termos de Referência, Projetos Básicos e Planos de Trabalho, na forma do disposto no art. 10 do presente Decreto.

§1º Os editais de chamamento para a apresentação de propostas serão publicizados na mesma forma das licitações, com prazo mínimo de 3 (três) dias úteis para apresentação de propostas.

§2º As propostas serão abertas por Agente de Contratação ou Comissão de

Licitações ou de Contratação designados na forma da lei, em sessão pública na data definida no edital de chamamento, para garantia da transparência e tratamento isonômico de todos os participantes.

49. Verifica-se, contudo, que, em que pese o comando infralegal do art. 25, citado supra, sugerir a interpretação de que a aferição seria indispensável até mesmo em contratações emergenciais, deve-se aqui haver a aplicação de interpretação restritiva, de modo que, pela própria teleologia do instituto jurídico da contratação emergencial, **tal comando não se aplicaria àquelas situações de extrema urgência**, sob pena de caracterizar até mesmo inércia do Poder Executivo em conferir a proteção adequada à população.

50. Nesse sentido, destaque-se emblemático precedente do TCU:

O dano reverso decorrente da falta de produto ou serviço que possa colocar em risco a saúde de pessoas se mostra muito mais gravoso do que o potencial dano ao erário decorrente da aquisição direta para remediar a situação, não podendo ser cobrada do gestor a prática de conduta diversa. Acórdão 3126/2013-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES (grifei)

51. A LINDB, em seu art. 22, *caput* e §1º, também segue no mesmo sentido, corroborando a necessária interpretação restritiva do art. 25 do Decreto nº 549/2023, uma vez que assim estabelece:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

(...)

52. Pelo exposto, não seria possível se vislumbrar um cenário no qual qualquer administrador, minimamente atento às necessidades da população, venha a sobrepor a letra da lei à consecução das políticas públicas a seu cargo, motivo pelo qual se entende que, neste caso em específico, dada a notória situação de emergência, a aferição pública de preços – assim entendida como a consulta direta ao mercado por meio de publicação no Diário Oficial do Município - , tal qual constante no Decreto nº 549/2023, pode ser episodicamente flexibilizada, sob pena de prejudicar os próprios cidadãos canoenses.

53. No entanto, em que pese a aparente possibilidade de se mitigar a utilização da aferição pública de preços junto a fornecedores, recomenda-se, em atenção aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da busca pela proposta mais vantajosa, da economicidade e da eficiência, que se continue a realização dos procedimentos de consulta ao mercado, porém com prazos reduzidos (aquém, portanto, aos 3 dias úteis exigidos pelo art. 25, §1º, do Decreto Municipal 549/2023), conciliando, assim, o atendimento à situação emergencial e os princípios que devem reger os processos de contratações públicas.

54. Ressalte-se, outrossim, que a **a flexibilização de tal norma não deixa de atender, em sua plenitude, o que estabelece o art. 23 da Lei nº 14.133/2021**, sobretudo porque esta se dá em face de norma municipal, permanecendo integralmente aplicada a norma federal que determina a realização da pesquisa de preços, em atenção ao orientado por meio da cartilha orientativa do TCE/RS.

III. E) DA EMERGÊNCIA FABRICADA E DA CONSEQUENTE APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES

55. Tratando-se, na espécie, de contratação emergencial, é de assinalar que, mesmo que se entendesse que esta se dá em razão de negligência ou inércia da administração pública em não concretizar em tempo a aquisição dos medicamentos mediante licitação, tal não afasta, por si só, a possibilidade de contratação direta se estiver caracterizada a urgência (sem prejuízo de eventual responsabilização do gestor).

56. É de salientar, nesse aspecto, o entendimento do Tribunal de Contas da União, manifestado no Acórdão 46/2002-Plenário, no sentido de que **a contratação direta é viável mesmo quando a situação de emergência decorrer de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos públicos**, visto que “*a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração*”. Ainda, pertinente o seguinte trecho do acórdão supracitado, entendido aplicável ao caso concreto por analogia:

*Já no Acórdão 1.138/2011-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, foi estabelecido que é necessário se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, por esta ocorrer em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornaram imperativa a imediata contratação. **A situação prevista no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos não distingue a emergência real, 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.***

26. Nesse sentido, cito ainda os Acórdãos 2.240/2015-1ª Câmara, 1.217/2014-Plenário, 1312/2016-1ª Câmara, 1.022/2013-Plenário, 425/2012-Plenário e 285/2010-Plenário, que adotaram essa linha de entendimento.

27. Dessa forma, é necessário avaliar corretamente as responsabilidades dos gestores, de modo a segregar a conduta daqueles que concorreram para originar a situação emergencial e, eventualmente, de agentes que apenas atuaram para elidir o risco de dano. 28. Em todo caso, **o gestor que dá causa a situação emergencial pode ser responsabilizado, em face de sua omissão** quanto ao dever de agir a tempo, adotando as medidas cabíveis para a realização de um regular procedimento licitatório. (grifei)

57. De igual modo, precedente do TCU que segue:

*Se a situação fática exigir a dispensa por situação emergencial, mesmo considerando a ocorrência de falta de planejamento, **não pode o gestor deixar de adotá-la, pois se assim proceder responderá não apenas pela falta de planejamento, mas também pelos possíveis danos que sua inércia possa causar.** Acórdão 1022/2013-Plenário Relator: ANA ARRAES (grifei)*

58. Reforçando o exposto, temos também entendimento do TCU no seguinte sentido:

Para caracterizar situação emergencial passível de dispensa de licitação, deve restar evidente que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, restringindo-se ao estritamente necessário ao atendimento da situação calamitosa. Deve-se divisar a conduta dos agentes públicos que concorreram para originar a situação emergencial da ação daqueles que apenas atuaram para elidir o risco de dano. (Acórdão 1217/2014-Plenário Relator: ANA ARRAES).

59. Segue, também, posicionamento doutrinário no mesmo sentido:

Conceitualmente, as situações de emergência são mais localizadas – menos difusas – e permitem identificação mais precisa da atuação estatal necessária para prevenir prejuízos e acudir efeitos danosos ao bem ou interesse público específico. Um exemplo contemporâneo pode ser encontrado no Decreto nº 7.616/2011, que considera como Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN as situações que demandem o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública.^[9]

A contratação emergencial é possível mesmo na hipótese em que a situação de emergência seja atribuída ao agente público (emergência “fabricada” ou “provocada”), sob pena de não se atender o interesse da coletividade. Nesse caso, todavia, a Administração, após a contratação, deverá apurar a responsabilidade do agente. Exemplo: agente público, por desídia, permite a expiração do prazo de contrato em

vigor, cujo objeto é o fornecimento de serviços contínuos a determinado hospital. No caso, o agente não adotou os procedimentos necessários à realização de nova licitação para evitar a descontinuidade do serviço, nem prorrogou o prazo do contrato. A contratação emergencial poderia ser formalizada, mas o agente deverá ser responsabilizado. [4]

60. Destaque-se, ainda, Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União – AGU em relação à necessidade de se apurar a responsabilidade administrativa em casos que tenham ensejado contratações emergenciais:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 11, de 01 de abril de 2009

*A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NO INC. IV DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, EXIGE QUE, CONCOMITANTEMENTE, **SEJA APURADO SE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL FOI GERADA POR FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO**, HIPÓTESE QUE, QUEM LHE DEU CAUSA SERÁ RESPONSABILIZADO NA FORMA DA LEI. (grifei)*

61. Pelo exposto no presente capítulo, verifica-se que se é certo que a ausência de planejamento ou falha na gestão não é óbice à contratação direta emergencial, também não é menos inequívoco que tal situação faz exsurgir a necessidade de se verificar quem deu causa a tal situação.

62. Recomenda-se, assim, desde logo, a abertura de sindicância para apuração e eventual responsabilização do(s) agente(s) responsável(is) pela não realização ou finalização de processo licitatório em tempo hábil, a fim de que se evitasse a presente contratação pela via emergencial.

IV. DOS REQUISITOS SUBJETIVOS DA CONTRATADA

63. Referente à pessoa, física ou jurídica, a ser contratada, deve a Administração se certificar de que a futura contratada possui a necessária aptidão jurídica para a ser contratada, nos termos da lei.

64. A verificação quanto à possibilidade jurídica de se contratar determinada pessoa é realizada por meio de aferição quanto aos requisitos de habilitação dispostos em lei. Nesse sentido, no que tange aos processos de contratação direta, a Lei nº 14.133/2021 assim dispõe:

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:

[...]

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.(grifei)

65. O art. 62 da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, esclarece o conceito de habilitação:

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

66. Assim, verifica-se que a habilitação pode ser constituída de quatro espécies, conforme listado pelo art. 62 supra, a saber: jurídica; técnica; fiscal, social e trabalhista; e econômico-financeira.

67. Nesse ponto, registre-se, por relevante, que a **habilitação jurídica** deve ser limitada à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando for o caso, de autorização para o exercício da atividade que se pretende dela contratar.

68. Sobre a habilitação em sentido lato, a doutrina esclarece que o rol trazido pela lei é um **rol máximo, não mínimo**. É dizer: os requisitos dispostos em lei são o máximo que pode ser exigido a título de habilitação, sendo que qualquer exigência a mais poderá frustrar os objetivos constitucionais e legais das contratações públicas, pautados pela busca da proposta mais vantajosa e pela isonomia.

69. Contudo, é certo que determinados requisitos de habilitação são **absolutos**, ou seja, devem ser exigíveis em qualquer espécie de contratação, independentemente do objeto a ser contratado. Sobre tais requisitos, a abalizada doutrina de Marçal Justen Filho ⁴:

Existem requisitos de habilitação absolutos, que não são variáveis em função do objeto licitado. O interessado ou é titular desses requisitos ou não o é. Assim se passa com a habilitação jurídica, a habilitação trabalhista e social, alguns aspectos da habilitação técnica (estar inscrito em órgãos de controle de profissões, preencher os requisitos de leis que disciplinam atividades especiais) e alguns quesitos da habilitação econômico-financeira (não estar falido).

70. Sob tal influxo, é inequívoco que, ainda que se trate de contratação emergencial, a regra é que sejam exigidos, ao menos, (i) a habilitação jurídica; (ii) as certidões de regularidade fiscal, social e trabalhista; (iii) os aspectos de habilitação técnica eventualmente necessários, a depender do caso; e (iv) não estar falido.

71. Lado outro, imprescindível, em regra, a comprovação da regularidade fiscal, social e trabalhista da contratada, nos termos do art. 68 da Lei nº 14.133/2021. Vejamos:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

72. Em tal ponto, não se ignora o fato de que o art. 70, III, da Lei nº 14.133/2021, estabelece que as exigências de habilitação podem ser dispensadas total ou parcialmente nas “contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)”. Contudo, **caso a autoridade competente pretenda se valer de tal faculdade, recomenda-se que conste a devida motivação para tanto.**

73. Ainda quanto aos requisitos subjetivos da futura contratada, deve-se atentar, também, para o requisito negativo que consta no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa):

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do

acréscimo patrimonial e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (grifei)

74. Assim, verifica-se que se faz necessária, ainda, a **juntada de certidões dando conta da ausência de condenações por improbidade administrativa**, seja da pessoa jurídica, seja de seus sócios majoritários. Nesse sentido, alerta-se, desde já, que uma mesma pessoa jurídica pode ter mais de um sócio majoritário, hipótese diante da qual deverão ser extraídas tantas quantas certidões forem necessárias. A título de exemplo, uma pessoa jurídica poderá ter dois sócios com 50% das quotas; quatro sócios com 25% das quotas; cinco sócios com 20% das quotas etc. Em todos esses casos exemplificativos, as certidões deverão ser consultadas em nome de todos os sócios majoritários. A comprovação a que alude o dispositivo supra, ou seja, quanto à ausência de condenações por improbidade administrativa da pessoa jurídica e do sócio majoritário pode ser providenciada no site do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

IV. A. DA POSSIBILIDADE EXCEPCIONALÍSSIMA DE SE DISPENSAR A REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA E SOCIAL

75. Consoante já dito ao longo do presente parecer, as contratações públicas, como regra, devem ser precedidas da realização de processo licitatório. Excepcionalmente, no entanto, admite-se a contratação direta. Dentre tais hipóteses, tem-se a situação descrita no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21, a qual é abordada no presente parecer.

76. O dispositivo referido 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.

77. 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.

78. Embora a situação emergencial dispense a realização da licitação, não autoriza que a contratação seja realizada sem qualquer formalidade. Por força do artigo 72, V, da Lei nº 14.133/21, exige-se que a contratada preencha os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, consoante dito anteriormente.

79. Conforme já exposto no presente parecer, a habilitação exige regularidade fiscal, trabalhista e social. Isso significa que, como regra, não se admite a contratação de pessoa jurídica que não possua certidões de regularidade.

80. Em que pese o exposto, não se pode ignorar que a contratação direta fundada no artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21 se destina a situações emergenciais, nas quais a atuação estatal é necessária, sob pena de haver dano à coletividade. Em tais situações, quando houver apenas uma pessoa jurídica capaz de prestar os serviços ou fornecer os bens necessários, deve o gestor agir com cautela na exigência de apresentação de documentos habilitatórios.

81. Não se nega que toda contratação direta deve observar os artigos 72, V, e 68, III, da Lei nº 14.133/21. No entanto, caso a necessidade de respeitar tais comandos legais inviabilize a prestação dos serviços e/ou o fornecimento dos bens, deve o gestor analisar a questão sob uma perspectiva pragmática.

82. A propósito, foi “bebendo na fonte” do pragmatismo jurídico que o legislador acresceu à LINDB os dispositivos a seguir expostos, contendo verdadeiros postulados normativos acerca da aplicação do direito público.

*Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que **sejam consideradas as consequências práticas da decisão.***

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

*Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.*

*Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, **serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.***

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato,

ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (grifei)

83. Consigne-se, por oportuno, o que consta em comentário ao novel art. 22 da LINDB feito por grandes nomes do direito administrativo brasileiro (Floriano de Azevedo Marques Neto, Carlos Ari Sundfeld, Adilson Abreu Dallari, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar, Marçal Justen Filho, entre outros de igual renome) no bojo de parecer jurídico conjunto em resposta à consultoria jurídica do TCU (In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL 7.448/2017. Revista Brasileira da Advocacia. vol. 9. Ano 3. P. 289-312. São Paulo: Ed. RT, abr-jun. 2018.):

*A premissa é de que **as decisões na gestão pública não são tomadas em um mundo abstrato de sonhos, mas de forma concreta, para resolver problemas e necessidades reais**. Mais do que isso, a norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da Federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas. **A realidade de gestor da União evidentemente é distinta da realidade de gestor em um pequeno e remoto município**. A gestão pública envolve especificidades que têm de ser consideradas pelo julgador para a produção de decisões justas, corretas.*

*As condicionantes envolvem considerar (i) os obstáculos e a realidade fática do gestor; (ii) as políticas públicas acaso existentes; e (iii) o direito dos administrados envolvidos. Seria pouco razoável admitir que as normas pudessem ser ignoradas ou lidas em descompasso com o contexto fático em que a gestão pública a ela submetida se insere. E neste contexto, reconheça-se, **a consideração da situação fática é uma premissa elementar da aplicação de qualquer norma jurídica**.*

84. Verifica-se, portanto, que a análise das consequências práticas da conduta do administrador, com o advento da reforma da LINDB operada pela Lei nº 13.655/2018, deixou de ser um argumento meta-jurídico para encontrar fundamento expresso no ordenamento jurídico.

85. Em ficando demonstrado que uma situação emergencial exige o fornecimento de determinado produto, está o gestor autorizado a realizar contratação emergencial, nos termos do artigo 75, VIII, da Lei nº 14.133/21. Situação peculiar, no entanto, verifica-se quando se comprova que existe apenas uma pessoa jurídica capaz de realizar o fornecimento, a qual não possui regularidade fiscal, social ou trabalhista.

86. Em havendo a certificação de que a ausência da contratação poderá acarretar um dano à coletividade, é possível que o gestor, para dispensar a regularidade, invoque as normas constantes na LINDB. É necessário, no entanto, que fique demonstrado que inexistem outras empresas que possam realizar o fornecimento, bem como que a não realização da contratação poderá acarretar dano à coletividade.

87. Registra-se que, quando da certificação referida no parágrafo anterior, deve ser feita uma análise casuística, analisando-se especificamente a situação caracterizada como emergencial ou de calamidade pública. Deve-se verificar se o cenário fático acarreta redução na capacidade de fornecimento das empresas.

88. Isso porque é possível que exista uma pluralidade de pessoas jurídicas que prestem determinado serviço, bem como fornecem específico produto. Em razão de eventos climáticos que atingem diversas regiões, no entanto, é possível que exista apenas uma pessoa jurídica que possua condições de atender o Município de Canoas.

89. A necessidade de diversos municípios serem atendidos e as dificuldades de deslocamento podem fazer com que, dentre as diversas empresas que prestam um serviço, apenas uma tenha condições de atender as necessidades locais do Município de Canoas. Em se estando diante dessa situação, poderá o gestor, caso entenda que a contratação é necessária para evitar dano à coletividade, valer-se do pragmatismo para dispensar comprovação de regularidade.

90. É plenamente possível, por exemplo, que empresas que possuam regularidade fiscal estejam com o seu pessoal e maquinário completamente comprometidos com o atendimento de outras regiões afetadas, não tendo condições de atenderem o Município de Canoas. Entende-se que tal situação pode ser considerada pelo gestor quando da sua análise pragmática.

91. Fazendo-se uma análise sistêmica do ordenamento jurídico, observa-se que a regularidade fiscal não foi indicada pelo legislador como uma barreira intransponível. Prova disso é o fato de que o artigo 70, III, da Lei nº 14.133/21 dispensa a apresentação de documentos habilitatórios quando se estiver diante de contratação de baixo valor.

92. Não se está a defender que toda e qualquer contratação emergencial possa ser realizada sem observância dos requisitos habilitatórios. Isso apenas se admite em situações excepcionais, nas quais a ausência de contratação acarretar dano à coletividade, bem como existir apenas uma empresa capaz de realizar o fornecimento.

93. Registra-se, por fim, não ser possível dispensar a apresentação de certidão de regularidade com o sistema da seguridade social, por força do que estabelece o artigo 195, § 3º, da Constituição Federal. Por decorrer de imposição constitucional, a regularidade com o sistema da seguridade social não pode ser dispensada.

V. DOS REQUISITOS NEGATIVOS DO ART. 75, VIII, DA LEI Nº 14.133/2021 (IMPOSSIBILIDADE DE SE ULTRAPASSAR O PRAZO DE UM ANO, VEDAÇÃO À PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS E NÃO RECONTRATAÇÃO DE PESSOA JÁ CONTRATADA PARA EMERGENCIAIS)

94. Importante trazer a lume, dada a sua extrema relevância para os casos que serão objeto de análise, os requisitos negativos trazido pelo novel dispositivo que permite contratações emergenciais, a saber, **(i)** a impossibilidade de se ultrapassar o prazo de 1 (um) ano; **(ii)** a vedação à prorrogação dos contratos emergenciais; e **(iii)** a impossibilidade de recontratar particular que já tenha sido contratada com base no inciso VIII do art. 75. Confirma-se, mais uma vez, o teor do inciso VIII:

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**; (grifei)

95. Sobre as distinções entre o novel dispositivo e o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, oportuna a lição de Rafael Carvalho Rezende de Oliveira:

*Não obstante as semelhanças entre o art. 75, VIII, da Lei 14.133/2021 e o art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, é possível constatar, ao menos, **duas importantes diferenças entre os referidos dispositivos legais**, a saber: a) enquanto a legislação anterior estabelecia o prazo máximo de seis meses para contratação, **a nova Lei amplia o prazo para um ano**, vedada a prorrogação para além do prazo máximo nas duas normas; e b) ao contrário da legislação anterior, **a nova Lei proíbe a recontratação de empresa já contratada emergencialmente**, com fundamento no referido dispositivo legal. Registre-se que a proibição de prorrogação refere-se ao prazo máximo fixado pela legislação na contratação emergencial, mas não impede as prorrogações, nos contratos celebrados por prazos inferiores, até o limite legalmente fixado. (grifei)*

96. Em relação à impossibilidade de a contratação ultrapassar o prazo máximo de um ano, observa-se que o legislador, possivelmente atento à realidade da Administração Pública, achou por bem elastecer o prazo então previsto no diploma legal em vias de revogação. Sobre o tema, ainda a lição de Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Assim, por exemplo, se o contrato emergencial foi celebrado, inicialmente, por prazo inferior a um ano, o ajuste poderia ser prorrogado até completar o referido limite. Nesse caso, naturalmente, o contrato continuaria sendo executado pela mesma empresa. Ao chegar no limite máximo de um ano, o contrato não poderia ser novamente prorrogado e a Administração Pública não poderia recontratar a empresa que executava, até então, o contrato emergencial, na forma da previsão literal do art. 75, VIII, da Lei 14.133/2021.

97. Marçal Justen Filho (p. 1091/1092) faz ainda a seguinte ponderação:

"(...) 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."

98. No tocante à **vedação às prorrogações**, tal comando não é novidade, eis que já previsto no art. 24, IV, da Lei 8.666/93. Trata-se de notória medida de moralidade alçada ao âmbito legal, de modo a impedir a perpetuação de contratações emergenciais, desvirtuando a própria teleologia do instituto. Por óbvio, tal instituto não pode ser lido de maneira absoluta, sob pena de poder vir a prejudicar a própria proteção dos cidadãos e a consecução das políticas públicas. Nesse sentido, o escólio de Marçal Justen Filho (p. 1092):

"Pelos 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."

99. De igual modo, a **impossibilidade de recontração** também deve ser vista com parcimônia, de forma atenta à realidade da Administração e do próprio mercado, sob pena de acabar inviabilizando a consecução de políticas públicas relevantes e, até mesmo, afrontar o princípio da busca pela proposta mais vantajosa. Importante salientar, nesse ponto, que a constitucionalidade da parte final do dispositivo em questão é objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 6890, movida pelo Partido Solidariedade, para o qual 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, o dispositivo resulta em punição antecipada às empresa que prestam ou fornecem bens ao Estado em regime de contratação emergencial.

100. De toda sorte, até que sobrevenha decisão do STF na indigitada ADI, **deve o gestor manter-se atento a tal fato e certificar sua não ocorrência** (ou justificar devidamente).

101. Logo, o Administrador deve estar ciente quanto aos requisitos negativos expostos neste título, sobretudo porque deverá certificar a não ocorrência destes para a correta utilização desta manifestação referencial.

VI. DA NECESSÁRIA JUSTIFICATIVA DE QUANTITATIVOS / DA CONTRATAÇÃO ADEQUADA E NECESSÁRIA À SATISFAÇÃO DA NECESSIDADE

102. Extremamente relevante, ainda, que conste junto aos autos a justificativa quanto aos quantitativos pretendidos, devendo refletir o estritamente necessário para o combate da situação

geradora da emergencialidade. Repise-se, o quanto baste, o que consta no art. 75, VIII:

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 recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso; (grifei)*

103. Diante do exposto texto legal, tem-se que é um **dever** do Administrador envidar todos os esforços no sentido de demandar tão somente o necessário ao atendimento da demanda emergencial, não podendo a contratação emergencial vir a servir de subterfúgio para adquirir/contratar indevidamente bens e serviços alheios ao atendimento da situação calamitosa/emergencial, sob pena de tornar-se ilegal a parcela excedente da contratação, podendo ser responsabilizado o gestor responsável. Assim, mostra-se de extrema relevância a presença de justificativa dos quantitativos nos autos.

104. Não é despiciendo destacar, a propósito, que, independentemente de se tratar de contratação emergencial, a ausência de justificativa quanto aos quantitativos demandados pode vir a configurar erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, conforme já deixou assentado o Tribunal de Contas da União:

"Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a elaboração de documentos que fundamentem a contratação de serviços sem justificativas para os quantitativos a serem adquiridos." Acórdão 2459/2021-Plenário

105. Assim, além de ser obrigatório que os quantitativos demandados pela via da contratação direta emergencial atendam exclusivamente à situação de urgência, também deve constar, de forma expressa, a devida justificativa quanto à quantidade pretendida.

VII. DA POSSIBILIDADE DE SE FORMALIZAR ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS PELA VIA DA CONTRATAÇÃO DIRETA

106. Ponto que pode ser objeto de questionamento por parte do gestor diz respeito à eventual possibilidade de se formalizar ata de registro de preços pela via da contratação direta com base na dispensa emergencial (art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021).

107. Sobre tal questão, imperioso destacar que a própria Lei nº 14.133/2021 atribui a

responsabilidade quanto à previsão de tal possibilidade a regulamento específico. Vejamos:

Art. 82. (...)

(...)

§ 6º O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade. (grifei)

108. No ponto, registre-se que o sistema de registro de preços foi devidamente regulamentado no âmbito do Município de Canoas, por meio do [Decreto nº 45/2024](#), que dispõe, da seguinte forma quanto à possibilidade de uma ata de registro de preços derivar de uma contratação direta:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

*I - Sistema de Registro de Preços (SRP): conjunto de procedimentos para a realização, **mediante contratação direta ou licitação**, nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, às obras e à aquisição e à locação de bens para contratações futuras;*

(...)

*Art. 14. O SRP **poderá ser utilizado nas hipóteses de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação**, para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão/entidade.*

§1º Para fins do disposto no caput, além do disposto neste Decreto, serão observados:

I - os requisitos da instrução processual previstos no art. 72 da Lei Federal nº 14.133, de 2021;

II - os pressupostos para enquadramento da contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, conforme previsto nos arts. 74 e 75 da Lei Federal nº 14.133, de 2021; e

III - a designação da comissão de contratação como responsável pelo exame e julgamento dos documentos da proposta e dos documentos de habilitação, nos termos do disposto no inciso L, do caput do art. 6º da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

§2º O registro de preços poderá ser utilizado na hipótese de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, para a aquisição, por força de decisão judicial, de medicamentos e insumos para tratamentos médicos. (grifei)

109. Assim, verifica-se que a legislação de regência acolhe a utilização do sistema de registro de preços pela via da contratação direta. Outrossim, em casos de extrema urgência, diante dos quais muitas vezes sequer se tem noção de qual quantitativo será necessário para fazer frente à emergencialidade, torna-se extremamente defensável o uso da ata de registro de preços para tais situações, mormente pelo fato de proteger o erário diante de compras em excesso, ao mesmo

tempo que também protege o cidadão diante de eventual subestimação de quantitativos.

110. Quanto ao prazo inicial da ata de registro de preços, necessária breve observação, diante do que dispõe o art. 84 da Lei nº 14.133/2021. Confira-se:

Art. 84. O prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

111. Poder-se-ia se questionar se, diante da literalidade da lei, seria possível se valer de prazo menor que um ano para a vigência inicial da ata. No entender desta Diretoria Jurídica, seria plenamente possível valer-se de tal expediente, sobretudo diante de situação emergencial, quando, notoriamente, muitas vezes não se é conveniente a firmatura de ata de registro de preços por tempo além do necessário, sob risco de ser a ata - firmada sob a patente flexibilização de procedimentos que decorre da dispensa emergencial - utilizada para fins outros que não o enfrentamento da situação problema.

112. Acerca da possibilidade de se lavrar ata de registro de preços por prazo inferior ao do art. 84, a percuciente doutrina de Juliano Heinen:

Diante do texto do art. 84, poder-se-ia levantar uma questão: o prazo da ata poderia ser inferior a um ano?

(a) Pela literalidade do dispositivo, a ata não poderia ter prazo inferior, porque o caput do art. 84 fala em "será de um ano". Logo, o verbo no imperativo conduz a um prazo único, sem margem para prazos menores - há um caráter vinculante aqui;

*(b) Interpretando sistemática e pragmaticamente o dispositivo legal, **em certas situações poderia ser até recomendável a fixação de prazos inferiores, desde que justificado**. Exemplo: diante de necessidades transitórias. Imagine que se necessite contratar um serviço para uma necessidade que não durará mais do que oito meses. **Não faria sentido fazer uma ata com prazo maior**. (grifei)*

113. Logo, entende-se que poderá a administração firmar ata de registro de preços por tempo inferior ao de um ano disposto no art. 84 da Lei nº 14.133/2021.

114. Cite-se, ainda, a possibilidade de que os efeitos da situação emergencial venham a se prostrar no tempo, fazendo necessária a manutenção da política pública em questão por mais tempo do que o ora firmado em ata. Para tanto, entende-se que o gestor deve, dentro do prazo inicial da ata, **deflagrar o devido procedimento licitatório com vistas à formalização de ata de registro de preços submetida à devida competição**, a qual poderá perdurar por um ano e ser prorrogada por igual período, consoante art. 84 da Lei nº 14.133/2021.

115. É que não se pode confundir o enfrentamento da situação emergencial - que exige atuação imediata por parte do gestor, fazendo uso da contratação direta emergencial - com o combate dos futuros efeitos deletérios advindos de tal situação. Isso porque tais efeitos, em grande parte, podem ser previstos por parte do gestor e, por conta disso, não devem ser objeto de contratações emergenciais com base em dispensa de licitação.

116. Outro ponto que deve ser objeto de alerta por parte da Administração diz respeito ao fato de que, em função do que estabelece o art. 86, §3º, II, da Lei nº 14.133/2021, fica **vedada a adesão de qualquer entidade municipal à ata de registro de preços formalizada por meio de contratações diretas**. Confira-se:

Art. 86. (...)

(...)

§ 3º A faculdade de aderir à ata de registro de preços na condição de não participante poderá ser exercida: (Redação dada pela Lei nº 14.770, de 2023)

I - por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital; ou (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023)

*II - por órgãos e entidades da Administração Pública municipal, relativamente a ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora municipal, **desde que o sistema de registro de preços tenha sido formalizado mediante licitação**. (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023) (grifei)*

117. Assim, consigna-se, desde já, o alerta para o fato de que eventual ata lavrada com fundamento em dispensa ou inexigibilidade de licitação não poderá ser objeto de "carona" por outro município ou entidade municipal, **recomendando-se que conste tal informação de forma expressa na ata de registro de preços**.

VIII. DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL MÍNIMA

118. Por todo o exposto na presente manifestação referencial, deve o processo ser instruído, **minimamente**, com:

- a) Justificativa assinada pelo(a) ordenador(a) de despesas;
- b) Termo de Referência;
- c) Caracterização da situação emergencial;
- d) Demonstração do prejuízo ou comprometimento à continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;
- e) Quantidade pretendida, bem como sua devida justificativa e declaração de que é limitada ao atendimento da situação emergencial;
- f) Pesquisa de preços;
- g) Certificação quanto à não ocorrência dos requisitos negativos impeditivos à contratação emergencial (recontratação, prorrogação e prazo máximo de um ano);
- h) Regularidade fiscal, trabalhista e social da pretensa contratada;

- i) Certidão consolidada do TCU quanto à idoneidade da futura contratada;
- j) Certidões do CNJ, em nome da empresa e dos sócios majoritários, dando conta da ausência de condenações por improbidade administrativa;
- k) Nota de Reserva Orçamentária;
- l) Declaração do(a) gestor(a) quanto à inexistência de ata de registro de preços ou contrato com possibilidade de suprir a situação emergencial;
- m) Declaração do(a) gestor(a) quanto à inexistência do produto desejado em estoque;
- n) Declaração do(a) gestor(a) quanto à impossibilidade de se proceder com o devido processo licitatório em tempo hábil; e
- o) Manifestação do(a) gestor(a) quanto à apuração de condutas que deram causa à contratação emergencial (determinação de instauração de sindicância etc);

119. Para fins de atendimento ao presente capítulo, deverá ser preenchido, necessariamente, o *checklist* anexo a este Parecer Referencial.

IX. DA CONCLUSÃO

120. Dessarte, possível a contratação pretendida, sem necessidade de submissão dos autos à análise do órgão de assessoramento jurídico, se atestado pelo ordenador de despesas, em conjunto ou não com servidor responsável, que o processo administrativo em tela **atende os pressupostos positivos e negativos para a adoção do referido procedimento e que este se encontra perfeitamente fundamentado tanto na legislação federal quanto na municipal aplicável ao caso**, nos termos deste parecer, utilizando-se, para tanto, do modelo de *checklist* anexo a este opinativo.

121. 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.

122. 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.

123. Ressalte-se que o presente parecer restringe-se aos aspectos legais do procedimento, ausente juízos de valor referentes aos aspectos econômico e técnico, nem da oportunidade e conveniência da decisão adotada.

124. 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.

125. 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:

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

REVISORES:

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

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

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 003/2024, que versa sobre contratações emergenciais decorrentes de calamidades e eventos extremos.

À chancela do Procurador-Geral do Município, nos termos do item 8 da Alínea "c" do art. 11 da Lei 6.627 de 2023.

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.

Tatiani de Oliveira Pacheco
Procuradora-Geral interina do Município
OAB/RS 59.011
Matrícula 124.159

- 1 BITTENCOURT, Sidney. Contratando sem Licitação: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade - Lei Nº 14.133, De 1º de Abril De 2021 – Nova Lei De Licitações - Lei Nº 13.303, de 30 de Junho de 2016 – Lei das Estatais. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo Almedina (Portugal), 2021.
- 2 MARQUES NETO, Floriano P. Azevedo. Contratação direta por emergência: situação calamitosa – irrelevância dos fatores causadores da situação emergencial. RTDP, n. 21.
- 3 *DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Licitações e Contratos Administrativos (p. 532). Forense. Edição do Kindle.*
- 4 *OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática (pp. 220-221). Editora Forense. Edição do Kindle*
- 5 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 821.



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL PEREIRA DE FRANCO, Procurador Municipal**, em 15/05/2024, às 13:32, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO ROCHA LIPPERT, Procurador Municipal**, em 15/05/2024, às 13:33, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **JOAO RAFAEL DUTRA MULLER, Procurador do Município**, em 15/05/2024, às 13:34, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **MARCELO MACIEL HOFMANN, Procurador do Município**, em 15/05/2024, às 13:35, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **TATIANI DE OLIVEIRA PACHECO, Procuradora Adjunta**, em 15/05/2024, às 13:51, conforme art. 4º, do Decreto nº 221, de 22 de junho de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **CRISTINA SANTOS TIETBOHL, Secretária do Município**, em 15/05/2024, às 13:58, 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 informando o código verificador **0809553** e o código CRC **E9184814**.



ANEXO AO PARECER JURÍDICO REFERENCIAL Nº 003/2024

CHECKLIST

REQUISITO	SIM	NÃO	JUSTIFICATIVA	DOC SEI Nº
Consta Justificativa assinada pelo(a) ordenador(a) de despesas?				
Consta Termo de Referência?				
Está caracterizada a situação emergencial?				
Consta a devida demonstração do prejuízo ou comprometimento à continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares ?				
Consta a quantidade pretendida e a sua justificativa?				
A quantidade é limitada ao atendimento da situação emergencial?				
Consta a necessária pesquisa de preços ou a comprovação por meio de notas fiscais anteriores ao período de calamidade / situação emergencial?				
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 fiscal, trabalhista e social 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 Orçamentária?				
Consta declaração do gestor quanto à				



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS

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)?				

ASSINATURA
Servidor(a) Responsável
Matrícula

ASSINATURA
Ordenador(a) de despesas
Matrícula



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

DESPACHO

ADENDO AO PARECER JURÍDICO REFERENCIAL Nº 003/2024

1. O Parecer Jurídico Referencial nº 003/2024 (doc SEI nº 0809553) foi elaborado no dia 15/05/2024, frente à necessidade de atualizar o outrora utilizado Parecer Jurídico Referencial nº 001/2024, diante de casos concretos observados quando das contratações emergenciais realizadas para se fazer frente ao estado de calamidade pública reconhecido por meio do Decreto Municipal nº 176/2024. Pois bem.

2. Ocorre, entretanto, que sobreveio a adoção, pelo Governo Federal, da [Medida Provisória nº 1.221, de 17 de maio de 2024](#), que dispõe sobre medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de obras e de serviços, inclusive de engenharia, destinados ao enfrentamento de impactos decorrentes de estado de calamidade pública, fazendo-se, necessário, portanto, o presente adendo, conforme se segue.

3. Referente à pesquisa de preços, fica acrescida a seguinte redação ao capítulo **III.D) DA NECESSÁRIA PESQUISA DE PREÇOS / DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE AFERIÇÃO PÚBLICA DE PREÇOS JUNTO AOS FORNECEDORES:**

Cumpra-se informar, na oportunidade, que a Medida Provisória nº 1.221, de 17 de maio de 2024, flexibilizou, em seu art 3º, VI, os parâmetros do art. 23 da Lei nº 14.133/2021, basicamente excluindo as exigências de (i) prazo máximo de antecedência dos valores; e (ii) número mínimo de valores obtidos de fornecedores. Assim, as pesquisas de preços poderão ser realizadas com a utilização de parâmetros menos rígidos. Confira-se:

Art. 3º Na fase preparatória para as aquisições e as contratações de que trata esta Medida Provisória:

(...)

VI - a estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de Governo;

b) contratações similares feitas pela administração pública;

c) utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo e de sítios eletrônicos

especializados ou de domínio amplo;

d) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; ou

e) pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas; e

4. Fica acrescida a seguinte redação ao capítulo **IV) DOS REQUISITOS SUBJETIVOS DA CONTRATADA:**

Não se pode olvidar, contudo, que a Medida Provisória nº 1221, de 17 de maio de 2024, flexibilizou a questão acerca de eventual impedimento ou suspensão de contratar com o Poder Público, desde que se trate de cenário diante do qual reste comprovada a existência de apenas um fornecedor ou prestador de serviço para o objeto que se pretende contratar, conforme dispõe o art. 13, §2º, da mencionada MP:

Art. 13. (...)

(...)

*§ 2º Na situação excepcional de, comprovadamente, **haver apenas uma fornecedora do bem ou prestadora do serviço, será possível a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão** de contratar com o Poder Público.*

*§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, será **obrigatória a prestação de garantia** nas modalidades de que trata o art. 96 da Lei nº 14.133, de 2021, que não poderá exceder a dez por cento do valor do contrato. (grifei)*

Observa-se, contudo, que, em que pese a flexibilização oriunda do §2º supra, deve a Administração se resguardar por meio da exigência da devida garantia de que trata o art. 96 da Lei nº 14.133/2021, a fim de mitigar os riscos da contratação. No caso, a garantia de execução, que, em regra, habita o âmbito da discricionariedade do Administrador, passa a ser de previsão compulsória, devendo ser exigida sua prestação em quaisquer das modalidades previstas no mencionado art. 96, a seguir colacionado:

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

*§ 1º Caberá ao contratado optar por **uma das seguintes modalidades de garantia:***

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

IV - título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

Portanto, caso o Administrador lance mão do autorizativo excepcional trazido pelo §2º do art. 13 da MP 1221/2024, deve observar, necessariamente, também seu §3º, exigindo-se a prestação de garantia em percentual não superior a 10% (dez por cento) do valor do contrato.

5. Fica acrescida a seguinte redação ao capítulo **IV.A) DA POSSIBILIDADE EXCEPCIONALÍSSIMA DE SE DISPENSAR A REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA E SOCIAL:**

Corroborando o raciocínio já exposto, é de se observar que a Medida Provisória 1.221, de 17 de maio de 2024, trouxe, agora de forma expressa, a possibilidade de se dispensar regularidade fiscal e econômico-financeira de eventual contratada, conforme art. 4º da indigitada MP:

Art. 4º Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa às regularidades fiscal e econômico-financeira, e delimitar os requisitos de habilitação jurídica e técnica ao estritamente necessário à execução do objeto contratual adequada.

Registre-se, desde já, que, assim como já registrado anteriormente, faz-se necessária a devida justificativa para utilização de tal expediente.

6. Fica acrescida a seguinte redação ao capítulo **VI) DA NECESSÁRIA JUSTIFICATIVA DE QUANTITATIVOS / DA CONTRATAÇÃO ADEQUADA E NECESSÁRIA À SATISFAÇÃO DA NECESSIDADE:**

Saliente-se, outrossim, que a Medida Provisória 1.221, de 17 de maio de 2024, trouxe uma presunção de compatibilidade da contratação à parcela necessária ao enfrentamento da situação de calamidade. Vejamos:

*Art. 5º Nos procedimentos de dispensa de licitação decorrentes do disposto nesta Medida Provisória, **presumem-se comprovadas** as condições de:*

I - ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos do disposto no art. 1º;

II - necessidade de pronto atendimento da situação de calamidade;

III - risco iminente e gravoso à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares; e

*IV - **limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de calamidade.** (grifei)*

*Frise-se que o fato de a própria lei estabelecer que há presunção de ocorrência de tais circunstâncias flexibiliza, em grande medida, a necessidade de o Administrador caracterizar a ocorrência destas. Ocorre, no caso, uma **inversão do ônus da comprovação**. É dizer: se em um cenário ordinário cabe ao Administrador deixar demonstrada a ocorrência das circunstâncias em questão, diante do art. 5º da MP 1221/2024, caberá aos órgãos de controle demonstrar que a contratação não atendeu tais requisitos.*

7. É o adendo ao PJR 003/2024, que passa, doravante, a ser parte integrante da referida manifestação jurídica.

Rafael Pereira de Franco
Procurador do Município
Diretor Jurídico - SMLC
OAB/RJ 221.129



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL PEREIRA DE FRANCO, Procurador Municipal**, em 19/05/2024, às 07:41, 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 informando o código verificador **0815277** e o código CRC **4EF75B5F**.