



Sinimbu/RS, 07 de maio de 2024

Referência: Dispensa de licitação

Calamidade pública – Aquisição de bens emergenciais e obras de recuperação

DISPENSA DE LICITAÇÃO FUNDAMENTADA NO ART. 75, VIII, DA LEI Nº. 14.133/2021. Situação de emergência devido às fortes chuvas e enchentes que assolaram o município de Sinimbu em 30/04/2024 e que devastaram a cidade.

–É dispensável a realização de licitação na forma do art. 75, VIII, da Lei nº. 14.133/21, nos termos e requisições dos artigos 23 e 72, observado os limites individuais e globais previstos no art. 75 daquela Lei.

A pedido do Gabinete da Prefeita, foi solicitado a esta assessoria jurídica a emissão de parecer em razão do **estado de calamidade pública ocasionado pelas fortes chuvas e enchentes ocorridas em 30/04/2024, que devastaram a cidade**, quanto à **possibilidade de valer-se da dispensa de licitação**, fundamentada no art. 75, VIII, da Lei nº. 14.133/2021, **para a aquisição de bens emergenciais e obras de recuperação das vias públicas, pontes e estradas municipais, restauração de órgãos públicos essenciais, de forma especial, a recuperação da cidade como um todo e atendimento à população em face da calamidade**. Tudo fundamentado no Decreto Municipal de Sinimbu/RS nº 3.043 de 6 de maio de 2024 e no Decreto Estadual do RS nº 57.596, de 01 de maio de 2024.

Consta da informação que a pretensão é de dispensa em razão da situação de calamidade em que a cidade de Sinimbu se encontra após a enxurrada que destruiu praticamente toda a cidade, afetando os moradores, comércios, indústrias e órgãos públicos. Há fotos e vídeos incluídos no relatório que demonstram a situação em que a cidade se encontra. Nesse momento, não há luz na cidade e muito menos água. Falta combustível e alimentos básicos. As escolas e postos de saúde estão destruídos, não havendo chance de recuperação do mobiliário. O mesmo ocorre com o prédio de administração municipal, todo o primeiro andar foi invadido pela água, documentos e computadores foram perdidos. Ao todo 10 comunidades ficaram isoladas, sem contanto algum com o centro da cidade devido à queda de diversas pontes a falta de energia elétrica e o colapso do sistema de telefonia e internet.

É urgente restabelecer o acesso às comunidades afetadas, bem como reestabelecer o fornecimento de água municipal, além de por em funcionamento os órgãos da administração municipal, escolas, postos de saúde e outros essenciais para o atendimento da população. Por fim, se faz necessária a aquisição de medicamentos, pois tudo que tinha em estoque foi levados pela enchente.



É que merece ser relatado.

Convém frisar que, o parecer, a análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, Lei Federal n. 8.906/94, devendo ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), sendo que a presente manifestação limitar-se-á à dúvida estritamente jurídica “in abstrato”, ora proposta e, aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência, oportunidade e discricionariedade da Administração. Como informa o ACÓRDÃO 648/2007 – TCU o *“parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”*. (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª. ed., p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

Por oportuno, destaque-se que, em se tratando de procedimento emergencial, escapa às competências desta Procuradoria Jurídica a análise quanto à configuração ou não da situação de emergência, por mais que neste caso, ela seja cristalina, sendo tal juízo de exclusividade do administrador público.

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

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 dispensa ou inexigibilidade 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.

Porém, 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 de dispensa de licitação estão ora previstas nos arts. 74 e 75 da Lei 14.133/2021, respectivamente.

Para o caso em apreço cita-se o artigo 75, 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



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE SINIMBU
PODER EXECUTIVO

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 reconstrução de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

[...]

§ 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.

Portanto, 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.

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.

No caso em apreço, a propósito, aguardar todo o trâmite licitatório fragilizaria, sem margem para dúvidas, ainda mais a população que mais precisa da prestação estatal, dando azo a um cenário de nítida injustiça social e vulnerabilidade.

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)

No que tange, pois, à contratação direta de serviços de engenharia e aquisição bens para atendimento a uma situação emergencial, com fulcro, portanto, no art. 75, inc. VIII, da atual 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. A respeito do tema, seguem julgados do TCU:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE SINIMBU
PODER EXECUTIVO

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).

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.

Ainda, importante dar extrema atenção às contratações de valor elevado.

Por outro lado, a Instrução Normativa SEGES nº 58/2022, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, traz a seguinte previsão no seu art. 14:

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

Logo, entende-se que no caso em tela a elaboração do Estudo Técnico Preliminar é facultativa.

Cabe referir que o artigo 187 da Lei 14.133/21, dispõe que “Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.”

Ainda, sabe-se que as compras públicas requerem, via de regra, que sejam precedidas da devida pesquisa de preços, contendo no mínimo 3 propostas válidas, conforme a legislação que rege a matéria e a vasta jurisprudência dos Tribunais de Contas. Verifica-se, contudo, que, em que pese existir 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, como a ora enfrentada pelo Município, sob pena de caracterizar até mesmo inércia do Poder Executivo em conferir a proteção adequada à população. Todavia, tal visão, em tese contraria a legislação, e deve ser objeto de aferição e decisão pela gestão e servidores públicos afetos ao setor de compras, posto que este parecer não indica esta ação de afastar o volume de pelo menos 3 propostas válidas.



Neste sentido convém avaliar a íntegra do item 5 da cartilha do TCE em anexo: “5. A contratação direta, para fins emergenciais, justifica a ausência de pesquisa de preços?”

Frise-se que em situações como a presente devem ser analisadas sempre pelo prisma da eficiência e das dificuldades reais do Gestor na Administração Pública. Deste modo, a LINDB passou a dispor em seus artigos 20 e 22:

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. (...)

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. (...)

DA CONCLUSÃO

Nos parece que o **núcleo** a ser investigado e decidido pelas Secretarias, pela Administração como um todo, para sua tomada de decisão, é se não existe outra forma de suprir a demanda, e ainda, se está configurado o que nos parece o núcleo do dispositivo, em cada caso: “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;”.

Ante o exposto, opina-se pela viabilidade da Dispensa de Procedimento Licitatório, ou seja, pela contratação direta nos termos do art. 75, inciso VIII, da Lei Nº 14.133/21 enquanto perdurar o estado de calamidade pública, DESDE QUE:

- a) se observe na íntegra a cartilha em anexo, do TCE intitulada, perguntas e respostas, calamidade pública Estado do Rio Grande do Sul.
- b) a área demandante ateste expressamente que não é possível se levar a cabo a contratação do objeto de forma distinta.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE SINIMBU
PODER EXECUTIVO

- c) caso seja dispensado o estudo técnico preliminar, seja justificado e comprovado.
- d) estar configurado, justificado e motivado o núcleo do dispositivo citado, conforme acima narrado.
- e) as parcelas do serviço 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;
- f) alerta-se quanto a redação do 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.”
- g) de forma imediata, a administração deve tomar as providências necessárias e aptas a deflagrar o processo de licitação, visando a contratação do objeto;
- h) a necessidade de existência de no mínimo três orçamentos/propostas válidas, contratando-se com o menor preço, além da avaliação da compatibilidade do preço com a lógica de mercado (pesquisa de preço em bancos de dados públicos, licitacon, outros contratos, PNCP, etc), e a observância do artigo 75, § 6º, o qual cita o artigo 23, devendo atenção especial ao §1º, inciso IV. Na eventualidade de inexistirem 3 propostas validas fica a critério da gestão a decisão, contrária à legislação, alerta-se, devendo o servidor no mínimo comprovar a extrema diligencia na obtenção, das propostas. Contudo, para tanto deve atender ao determinado no §4º do artigo 23 da lei de licitações: “§ 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.” Ainda, sugere-se observância a cartilha do TCE, em anexo, que trata de “perguntas e respostas, calamidade pública Estado do Rio Grande do Sul.”, com especial atenção ao item 5.
- i) previsão da contração constar do plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da lei de licitações. No caso específico, por ser emergencial sua inclusão;
- j) verificar o cumprimento dos decretos municipais atinentes ao processo de compras, em especial o de nº 3.008/2024, bem como outras previsões da lei de licitações;
- k) caso a avaliação e decisão seja pelo afastamento do processo licitatório, tal



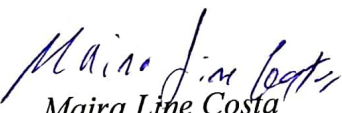
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE SINIMBU
PODER EXECUTIVO

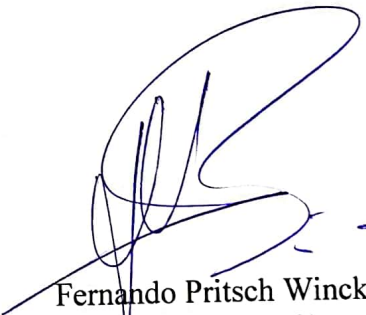
procedimento não exime a administração de proceder nos demais atos previstos na lei de licitações, e em especial quanto as ações do art. 18, documentação mínima necessária prevista no art. 68 e 72 da lei 14.133/2021.

1) Se dê a necessária publicidade de todos os atos necessários previsto na Lei n.º 14.133/21, no que tange a divulgação do processo e do contrato, em especial citamos LICITACON, em sítio eletrônico oficial, diário oficial Municipal.

Por derradeiro, ressalta-se que o presente parecer, meramente opinativo, apresenta análise estritamente jurídica, competindo ao Gestor a decisão que considere atender ao interesse público.

Em arremate, este parecer vincula-se ao Decreto específico de nº 3.043/2024.


Maira Line Costa
OAB/RS 97806
Procuradoria de Sinimbu / RS


Fernando Pritsch Winck
OAB/RS 63.361
Assessor Jurídico de Sinimbu/RS