



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

Parecer Jurídico SMLC/DJ nº 188/2024

Ementa: Contratação emergencial. Fornecimento de estrutura para implantação de Hospital de Campanha anexo à UPA Guajuviras. Dispensa de licitação. Art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021. Secretaria Municipal de Saúde. Parecer favorável **com condições.**

I. RELATÓRIO.

1. Trata-se na espécie de processo administrativo, protocolado sob o SEI nº 24.0.000029395-0, que visa à contratação direta de *pessoa jurídica para o fornecimento de estrutura para implantação de Hospital de Campanha anexo à UPA Guajuviras por 90 (noventa) dias*, por meio de dispensa de licitação, fundada em situação de emergência, em atendimento a demanda da Secretaria Municipal de Saúde – SMS.

2. Como documentos mais relevantes que instruem o feito, pode-se destacar: Justificativa (doc. 0757329); Ofício encaminhado ao TCE-RS (doc. 0758344); Decreto nº 107, de 21 de março de 2024 (doc. 0757156); Pedido e Autorização – PA (doc. 0770581); Autorização da JOA (doc. 0770607); Nota de Reserva (doc. 0770608); Minuta do Contrato (doc. 0770632); documentos de habilitação da pretensa contratada (doc. 0770432); e proposta financeira (doc. 0770428).

3. Saliente-se, na oportunidade, que, devido à urgência solicitada para o caso, **a análise dos autos foi iniciada, a pedido, antes mesmo que estes fossem remetidos à Diretoria Jurídica, o que explica o exíguo lapso temporal entre a chegada dos autos ao órgão de assessoramento jurídico e a finalização do presente parecer.** Em verdade, a análise se iniciou dias antes da efetiva chegada do processo a esta unidade, tratando-se de medida de eficiência e atenção ao caráter emergencial da demanda, sobretudo pelo fato de envolver a saúde de munícipes.

4. É o relatório. Passa-se à análise jurídica.

II. DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE JURÍDICA

II.A. DA COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE

5. O art. 53, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, a exemplo do que ocorria no âmbito da Lei nº 8.666/1993, dispõe sobre a obrigatoriedade de envio dos processos licitatórios para análise do órgão de assessoramento jurídico competente. Confira-se:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

6. Acerca da competência da Diretoria Jurídica da Secretaria Municipal de Licitações e Contratos, o Decreto Municipal nº 549, de 26 de dezembro de 2023 assim dispõe:

*Art. 13. A análise jurídica referente aos processos de licitações e contratos será realizada pela **Diretoria Jurídica da secretaria responsável pelo processamento das licitações.***

7. Logo, verifica-se que é atribuição privativa desta Diretoria proceder com o controle prévio de legalidade quanto aos atos desenvolvidos na fase interna da licitação, com foco nos artefatos que compõem a contratação, mas sem prejuízo quanto à análise do processo como um todo.

II.B. DA LEGITIMIDADE PARA SUBMISSÃO DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO

8. O Decreto Municipal nº 549/2023 traz um rol de legitimados que podem provocar a atuação da Diretoria Jurídica da SMLC e dela solicitar emissão de manifestação jurídica. Colaciona-se o art. 15 do aludido Decreto:

Art. 15. Os processos de licitações e contratos poderão ser submetidos à análise jurídica diretamente por detentores dos seguintes cargos/funções:

I - secretários e equivalentes;

II - diretores e equivalentes; e

III - agentes de contratação e membros de comissões especiais de licitação, no bojo de processos específicos de contratação.

Parágrafo único. Os demais servidores poderão encaminhar processos para análise da Diretoria Jurídica mediante chancela dos legitimados neste artigo.

9. Considerando que, no caso em apreço, se está diante de processo específico de contratação, exsurge a legitimidade dos agentes de contratação para demandarem análise por parte do órgão de assessoramento jurídico, nos termos do inciso III do art. 15 do Decreto nº 549/2023, motivo pelo qual se verifica a presença da legitimidade no caso em tela.

II.C. DA ABRANGÊNCIA DA ANÁLISE JURÍDICA

10. Consigne-se que a presente análise considerará **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.

11. 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):

(...)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

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;

(...)

12. 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, limita-se 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.

13. No caso em concreto, tratando-se de contratação emergencial, cabe trazer a lume paradigmático julgado do Supremo Tribunal Federal - STF sobre a atuação do órgão de assessoramento jurídico em casos tais. Confira-se:

*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 não materiais. STF. 2ª Turma. HC 171576/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/9/2019 (Info 952). (grifei)*

14. Assim, deixa-se assentado, desde já, que **não cabe a esta Diretoria Jurídica se manifestar sobre a existência ou não da situação de emergência** relatada pelo Administrador competente, que deverá se responsabilizar por suas declarações.

II.D. DO ATENDIMENTO ÀS RECOMENDAÇÕES JURÍDICAS

15. Ponto que merece destaque, devendo ser objeto de ciência pelos gestores, diz respeito ao devido atendimento às recomendações dos despachos e pareceres jurídicos. Nesse sentido, o art. 16 do Decreto Municipal nº 549/2023:

*Art. 16. Exarado despacho de saneamento ou parecer condicional pela Diretoria Jurídica, os responsáveis pela instrução processual deverão **acolher ou justificar o não acolhimento das recomendações** emanadas do referido órgão de assessoramento jurídico.*

*Parágrafo único. Havendo o **não acolhimento** de recomendações, as justificativas deverão ser expostas em **despacho específico**.*

16. Sob tal influxo, importante esclarecer que as recomendações jurídicas veiculadas por meio dos despachos e pareceres **comportam justificativa em sentido contrário por parte dos gestores**. Isso porque, conforme já explanado, a análise empreendida pelos Procuradores e Assessores Jurídicos é estritamente técnico-jurídica, mas sem prejuízo quanto a eventuais recomendações de aspecto administrativo, cujas decisões, ao fim e ao cabo, competem ao gestor responsável.

17. Nessa toada, destaque-se o Acórdão 2599/2021-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU:

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa. Acórdão 2599/2021-Plenário

18. Fica claro, diante da interpretação do acórdão supra, bem como do próprio comando do art. 16, caput, do Decreto nº 549/2023, que a adoção das recomendações emanadas do órgão de assessoramento jurídico não é obrigatória. Contudo, eventual desconsideração deve ser devidamente motivada, sob pena de configuração de culpa grave.

III. DA ANÁLISE JURÍDICA

III.A. DO DEVER PRESTACIONAL DO MUNICÍPIO EM RELAÇÃO À SAÚDE PÚBLICA.

19. A saúde, como é consabido, é um direito social previsto expressamente no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), conforme abaixo:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifamos)

20. Buscando dar concretude à efetivação de tal direito, o Constituinte trouxe, ainda, a previsão do *caput* do artigo 196, que assim dispõe:

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

21. Importante esclarecer que o vocábulo “Estado”, contido no texto do dispositivo acima colacionado, deve ser compreendido em sentido *lato sensu*, contemplando todos os entes políticos da República Federativa do Brasil, quais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

22. Considerando o chamado “federalismo cooperativo”, a Constituição Federal trouxe como competência administrativa comum a todos os entes federativos a prestação de serviços de saúde:

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

(...)

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

23. Ainda, interessante destacar a cláusula geral que o Poder Constituinte conferiu aos Municípios para tratar sobre assuntos de interesse local, incluindo-se em tal conceito, por razões óbvias, a saúde de sua população:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

Art. 30. Compete aos Municípios:

*I - legislar sobre assuntos de **interesse local**; (grifamos)*

24. No âmbito constitucional, ainda, destaca-se que a promoção ao direito à saúde encontra relevância, sobretudo, para efetivação ao princípio da dignidade da pessoa humana – um dos fundamentos da República Federativa do Brasil – e para promoção do bem de todos, objetivo fundamental constitucionalmente previsto:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

*III - a **dignidade da pessoa humana**;*

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

*IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifamos)*

25. Sob tal influxo, a Lei nº 8.080/1990 (Lei do Sistema Único de Saúde – SUS) atribui a direções municipais do SUS a seguinte atribuição – entre outras:

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

*I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e **gerir e executar os serviços públicos de saúde**; (...) (grifamos)*

26. No âmbito da legislação municipal, a atenção do legislador local em relação à saúde também importa ser destacada. Nesse sentido, assim dispõe a Lei Orgânica do Município de Canoas:

(...)

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

*Art. 226. A **saúde como direito de todos e dever do Município** será prestada com cooperação técnica e financeira da união e do Estado assegurados mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem a prevenção e/ou eliminação do risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal igualitário as ações e serviços para a sua promoção, manutenção e recuperação.*

Art. 229. As ações e serviços de saúde realizados no Município integram uma rede regionalizada e hierarquizada constituindo o Sistema Único de Saúde no âmbito do Município, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

(...)

*II - **integralidade na prestação das ações de saúde**;*

Art. 232. Ao Sistema Único de Saúde Municipal compete:

*I - coordenar e integrar as ações e serviços federais, estaduais e municipais de **saúde individual e coletiva**;*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

(grifamos)

27. Isto posto, é patente que o Município de Canoas deve envidar todos os esforços possíveis no sentido de evitar solução de continuidade na prestação dos serviços públicos de saúde a cargo da municipalidade, com fundamentos na dignidade da pessoa humana, na promoção do bem de todos e no direito constitucional à saúde.

28. Destaque-se, ainda, que está em vigor o **Decreto Municipal nº 107/2024**, com alterações dadas pelo Decreto 154/2024, que declara *situação de emergência em saúde pública para prevenção, controle e atenção à saúde diante do risco epidemiológico decorrente da epidemia de doença infecciosa viral (dengue), transmitida pelo mosquito Aedes aegypti, conforme Classificação e Codificação Brasileira de Desastres – COBRADE 15110, nos termos da Portaria nº 260, de 2 de fevereiro de 2022, do Ministério do Desenvolvimento Regional – MDR.*

III.B. DA CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. ART. 75, VIII, DA LEI 14.133/2021.

29. 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.

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

31. 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;

32. O novel diploma legal de licitações e contratos dispõe ainda:

Art. 75. [...]

[...]



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

§ 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.

33. 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.

34. 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, o atendimento em serviços de acolhimento institucional.

35. Deve, no entanto, **ficar devidamente documentada nos autos a impossibilidade de se aguardar o tempo necessário à realização do procedimento**. Nessa esteira, 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)

36. Nesse ponto, parece constar manifestação da Secretária Municipal de Saúde sobre a questão, já que assim dispõe na Justificativa (doc. 0757329):

A atual situação de emergência de saúde pública, especialmente devido à epidemia de Dengue, demanda uma resposta imediata e eficaz por parte das autoridades sanitárias e gestores hospitalares. O aumento significativo no número de casos requer a expansão das capacidades de atendimento, especialmente com a implantação de um Hospital de Campanha anexo à UPA GUAJUVIRAS. Para viabilizar essa iniciativa, é imprescindível a contratação emergencial de uma pessoa jurídica especializada no fornecimento da estrutura necessária para a operação eficiente desse hospital temporário.

37. Importante destacar que, como o próprio texto legal já determina, a contratação emergencial deve se dar pelo tempo máximo para atendimento à situação emergencial. 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)”*. (grifei)

38. 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.



III.C. DA AUSÊNCIA DE CONVENIÊNCIA EM SE REALIZAR DISPUTA ELETRÔNICA / DO “*PERICULUM IN MORA ADMINISTRATIVO*”

39. Importante destacar, no caso em concreto, que o procedimento de contratação se deu por meio de dispensa sem disputa eletrônica, ao revés do que costuma ocorrer no âmbito do Município de Canoas. Sobre tal ponto, não se vislumbra nenhuma ilicitude. Em verdade, entendo que o procedimento de disputa eletrônica – em que pese mais célere comparado ao pregão eletrônico -, dado o tempo necessário para tanto, **não seria medida eficiente a ser tomada diante de um cenário em que o tempo conta (e muito!)**, pois continuam a chegar informações de óbitos ocorridos no Município em decorrência da epidemia de dengue. Pensar de maneira distinta seria prestigiar o procedimento formal em detrimento do próprio munícipe e da saúde pública.

40. Outrossim, importante destacar que o procedimento de disputa eletrônica sequer é obrigatório em casos de tal jaez. Explica-se.

41. A Lei nº 14.133/2021 conta com a seguinte redação no que tange às contratações emergenciais e procedimentos de disputa eletrônica:

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;0

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

(...)

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;

(...)

*§ 3º As contratações de que tratam os **incisos I e II** do caput deste artigo serão **preferencialmente** precedidas de **divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis**, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

(...) (grifei)

42. Ao prever a divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, o § 3º do artigo transcrito faz referência expressa às situações previstas nos incisos I e II. **Não há previsão legal da realização do procedimento quando se estiver diante de contratação emergencial.** Inclusive, a realização de disputa eletrônica pode se mostrar incompatível com a urgência que exige a contratação, como já versado alhures.

43. Registre-se que, mesmo em hipóteses envolvendo contratação direta em razão do baixo valor, o § 3º do artigo 75 da Lei nº 14.133/21 não obriga a realização de disputa eletrônica. Tal parágrafo é expresso ao estabelecer que o procedimento deverá ser adotado **preferencialmente**, admitindo-se a sua não utilização.

44. No âmbito federal, o instituto da disputa eletrônica é tratado na Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021, a qual diz o seguinte:

Art. 4º Os órgãos e entidades adotarão a dispensa de licitação, na forma eletrônica, nas seguintes hipóteses:

I - contratação de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores, no limite do disposto no inciso I do caput do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021;

II - contratação de bens e serviços, no limite do disposto no inciso II do caput do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021;

III - contratação de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia, nos termos do disposto no inciso III e seguintes do caput do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, quando cabível; e

IV - registro de preços para a contratação de bens e serviços por mais de um órgão ou entidade, nos termos do § 6º do art. 82 da Lei nº 14.133, de 2021.

(...)

45. Observe-se que, no âmbito da União, há obrigatoriedade da adoção do sistema de disputa eletrônica, mas apenas nas contratações fundadas nos incisos I e II do artigo 75 da Lei nº 14.333/21. Contudo, mesmo a Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021 **permite a não utilização de tal sistemática nas demais hipóteses de contratação direta, incluindo os casos envolvendo contratos emergenciais.**

46. Na medida em que a própria Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021 permite a não realização de disputa eletrônica em hipóteses de dispensa de licitação fundada em outros incisos, que



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

não o I e o II, **não se verifica óbice em não realizar o procedimento quando se estiver diante de contratação emergencial.**

47. A propósito, registre-se que o Excelentíssimo Senhor Prefeito determinou, por meio do Memorando nº 2024022266, que fosse adotada a **medida mais célere possível para que seja a contratação levada a termo.** Assim, é de clareza solar que adotar a disputa eletrônica em casos como o presente seria irrazoável e, ao fim e ao cabo, até mesmo incoerente com o instituto da contratação emergencial.

III.D. DA AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR EM COMPRAS EMERGENCIAIS

48. Relevante ressaltar-se que, conforme art. 18, I, da Lei 14.133/21, a elaboração do estudo técnico preliminar (ETP) é a regra geral, devendo ele conter os elementos indicado no parágrafo primeiro do mesmo artigo. Confira-se:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o [inciso VII do caput do art. 12 desta Lei](#), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

(...)

*§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:*

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

49. Todavia, a exigência de elaboração do ETP não é obrigatória nos casos de dispensa de licitação previstos nos incisos I, II, VII e VIII, do art. 75 da Lei 14.133/21, tornando-se facultativo em contratações diretas com fulcro na emergencialidade (art. 75, VIII), como no caso em tela, nos termos do art. 14, I, da IN SEGES 58/22, do Ministério da Economia.

IV. DA MINUTA CONTRATUAL

50. Referente à minuta contratual, devido à urgência solicitada, bem como ao fato relatado no item 3 deste opinativo, sua análise foi realizada no bojo do memorando nº 2024021741 (doc. 0770631). Nesse ponto, registre-se que não cabe ao órgão de assessoramento jurídico verificar o atendimento ou não de suas recomendações.

V. DAS DEMAIS RECOMENDAÇÕES E CONDICIONANTES

51. No que diz respeito ao **Termo de Referência**, entendo que sejam necessárias as seguintes considerações:

a. Quanto ao item 1.4.1, deve-se verificar se o prazo ali constante é, de fato, o necessário para o atendimento à situação emergencial, sobretudo porque, aparentemente, o aludido prazo está em desacordo com o resto do documento, pois, em diversos pontos, fala-se em contratação pelo prazo de 90 (noventa) dias, motivo pelo qual deve se esclarecer tal fato;

a.1. Sobre tal ponto, registre-se, desde já, que, independentemente do prazo a ser adotado, deve constar nos autos justificativa expressa para a fixação deste, à luz do que determina o art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021.

b. Independente do prazo a ser adotado, nos termos do item anterior, recomenda-se que estes sejam considerados em meses ou anos, e não em dias, a fim de facilitar a contagem de prazos, nos termos do art. 132, §3º, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002);



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

- c. Referente às condições de entrega, item 3.3, deve-se verificar se, de fato, as disposições ali contidas são as mais pertinentes com o objeto a ser contratado, pois, ao que parece, algumas disposições seriam aplicáveis tão somente à aquisições ou entrega de bens, quando, em verdade, se trata de uma montagem de hospital de campanha, ou seja, uma prestação de serviço, independentemente de envolver mobilização de bens em sua estrutura;
- d. Quanto ao item 3.3.9, recomenda-se que a exigência de entrega de *produtos novos e sem uso* seja devidamente justificada ou suprimida, nos termos do art. 9º, I, “a”, da Lei nº 14.133/2021, sobretudo porque a disponibilização de equipamentos novos e sem uso será certamente precificada pelas interessadas;
- e. No final do item 4.2.1, a fim de atender o que dispõe a legislação, recomenda-se suprimir o termo “não” entre as palavras “consórcio” e “for”, ficando a redação da seguinte forma: (...) *exceto se o consórcio for formado integralmente por microempresas ou empresas de pequeno porte.*
- f. No item 6.1.3, recomenda-se alterar “fornecimento do objeto” por “prestação do serviço”;
- g. Em relação ao item 7.1.4, considerando a incidência da teoria da responsabilidade objetiva, seja pela prestação de serviço público, seja pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, recomenda-se a exclusão da expressão “*decorrentes de dolo ou culpa*”;
- h. Referente ao item 7.1.11, recomenda-se adequar o item à luz da autorização para subcontratar assistência técnica e/ou instalação, consoante demais itens do Termo de Referência;
- i. Quanto ao item 8.7, recomenda-se seja avaliada a possibilidade de autorizar que a notificação seja realizada, **prioritariamente**, de forma eletrônica, desde que haja confirmação do recebimento;
- j. Concernente ao item 9, quanto ao pagamento, recomenda-se reavaliar a dinâmica de pagamento pelos serviços, pois, aparentemente, a disposição contida no item 9.1 aplica-se tão somente à entrega de produto, e não à prestação de serviços. Para tanto, é necessário explicitar a frequência com que será pago o serviço, sobretudo pelo fato de que as unidades dos itens que devem ser disponibilizados estão fracionadas em “dias”. Assim, recomenda-se, a título de auxílio, que o pagamento seja realizado ao final de cada mês, computando-se os dias utilizados e liquidando o valor correspondente;
- k. Referente ao item 9.5, recomenda-se alterar o ato normativo para Decreto 549/2023;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

l. Em relação às sanções administrativas (item 13), recomenda-se fazer constar a redação da minuta padrão adotada nos editais;

m. Por derradeiro, recomenda-se que o gestor atente para que a possibilidade de subcontratação seja justificada e avaliada. Explica-se.

m.1. Para que seja lícita, a subcontratação deve estar expressamente prevista no contrato. Ela deve ser parcial, apenas se admitindo quando ficar demonstrado que não se mostra viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada. Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

É vedada a subcontratação integral em contratos administrativos, sendo possível a subcontratação parcial quando não se mostrar viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do contratante. Acórdão 6189/2019-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

A subcontratação deve ser tratada como exceção. Só é admitida a subcontratação parcial e, ainda assim, desde que demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da contratada, e que haja autorização formal do contratante. Acórdão 834/2014-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO

m.2. A subcontratação do objeto é admitida apenas em parte. Exige-se que seja motivada sob a ótica do interesse público, não podendo a atuação do contratado se transformar em mera intermediária, consoante se verifica no seguinte precedente do TCU:

A subcontratação do objeto é admitida apenas parcialmente, desde que motivada sob a ótica do interesse público e com os seus limites devidamente fixados pelo contratante, não podendo a atuação do contratado transformar-se em mera intermediação ou administração de contrato. Acórdão 14193/2018-Primeira Câmara | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

m.3. Considerando o referido, recomenda-se que o gestor certifique que não se mostra viável, sob a ótica técnico-econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada ou que eventual vedação à subcontratação poderia inviabilizar a contratação. Deve se certificar, ainda, que a subcontratação não coloca a contratada na condição de mera intermediária, bem como que não haverá subcontratação das parcelas mais relevantes do contrato, o que não se admite.

52. Referente ao **Anexo I do Termo de Referência**, cabe apontar o seguinte:

a. Considerando a descrição dos itens, bem como a ausência de expertise deste órgão de assessoramento jurídico quanto ao objeto, recomenda-se que conste declaração expressa do ordenador de despesas informando que os itens em questão possuem descrições genéricas, sem direcionar ou restringir a competitividade, nos termos do que consta no art. 9º, I, “a”, da Lei nº 14.133/2021;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

- b. A propósito, recomenda-se retificar a numeração dos itens da tabela do Anexo I, já que alguns deles estão em desacordo;
- c. Quanto à descrição do grupo Gerador (item 17), recomenda-se que conste justificativa quanto à necessidade deste ser fabricado a partir de 2018, já que tal exigência poderia impactar no preço e/ou restringir a competitividade. Registre-se que não se está a afirmar que tal exigência seja juridicamente impossível, no entanto, considerando o que consta no art. 9º, I, “a”, da Lei nº 14.133/2021, deve haver justificativa a contento para que haja tal previsão;
- d. Ainda quanto ao item anterior, recomenda-se que o gestor verifique se o Município possui condições atuais de abastecer o gerador, informando, por exemplo, o contrato que fará frente a tal obrigação;
- e. Quanto ao aparelho de ar condicionado, questiona-se se, de fato, é necessário que a contratada disponibilize **técnico** durante toda a utilização do equipamento, pois, ao que parece, tal profissional ficaria deslocado somente em função disso, caracterizando dedicação exclusiva de mão de obra. Se este não for o caso, recomenda-se que a expressão seja substituída por “*assistência técnica disponível durante toda a utilização do equipamento*”. Nesse ponto, importante verificar, inclusive, se já não dispomos de tal serviço de manutenção de ar condicionado, utilizando recursos de outro contrato já firmado com o Município;
- f. Por fim, recomenda-se fortemente que seja revista a necessidade de técnico de manutenção em regime de 40h semanais, 8h por dia. Questiona-se, de igual modo, se outro contrato firmado pelo município para, por exemplo, manutenção predial, não poderia ser utilizado para tal fim, economizando recursos.
- f.1. Mantida a exigência do técnico de manutenção, contudo, importante que sejam os autos instruídos com planilha de custos e formação de preços estimados de tal profissional, bem como seja exigido da contratada que planilhe tais custos junto a sua proposta, por se tratar de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, nos termos do art. 17 da Instrução Normativa SEGES/MPDG 05/2017.
53. Em relação ao **Anexo II do Termo de Referência**, fazemos as seguintes observações:
- a. Em relação ao item 3.1.3, diante de vasta jurisprudência das cortes de contas, sugere-se que o momento para aferição quanto à disposição do profissional engenheiro ou arquiteto seja a **assinatura do contrato**, e não a data de apresentação da proposta;
- b. Na mesma senda, sugere-se a supressão total do item 3.1.4;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

c. Sugere-se a supressão da exigência constante no item 3.1.6, à luz do precedente a seguir colacionado:

*É **irregular** a exigência de apresentação, pelas licitantes, **de visto no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) da localidade** onde os serviços serão prestados, como critério de habilitação, devendo ser estabelecido prazo razoável, após a homologação do certame, para que a vencedora apresente esse documento no ato da celebração do contrato (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da Lei 13.303/2016 e a Súmula TCU 272) . Acórdão 1889/2019-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ (grifei)*

d. De igual modo, deve ser ajustado o item 3.1.7, já que, ao que parece, exige atestado de capacidade técnico-**operacional** registrado junto ao CREA, contrariando jurisprudência pacificada das Cortes de Contas. Confira-se:

*É **irregular a exigência de que o atestado de capacidade técnico-operacional de empresa participante de licitação seja registrado ou averbado no Crea (art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009)**, cabendo tal exigência apenas para fins de qualificação técnico-profissional. Podem, no entanto, ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou as anotações e registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização em nome dos profissionais vinculados aos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. Acórdão 3094/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN (grifei)*

d.1. Logo, deve ser suprimida a parte do item que exige o registro do atestado junto ao CREA;

e. A remissão a um suposto item 6.3, contida no item 3.1.8, deve ser revista, já que, ao que parece, não está correta;

f. Diante da urgência que requer o caso, indaga-se se o prazo para assinatura do contrato (5 dias) previsto no item 4.1 seria, de fato, o mais recomendável, sobretudo ao se considerar a possibilidade de se utilizar assinatura eletrônica, nos termos do item 4.3.

VI. DA CONCLUSÃO

54. Ante o exposto, opina-se pela **viabilidade jurídica** da contratação direta por dispensa de licitação, com fundamento em situação de emergencialidade, nos termos do que autoriza o art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021, **DESDE QUE** atendidas as recomendações e condicionantes do capítulo V do presente opinativo ou reste devidamente justificado eventual não acolhimento.

55. Por derradeiro, recomenda-se, ainda, que o ordenador de despesas **consigne justificativa específica quanto ao aceite dos valores ofertados pela empresa a ser contratada à luz da situação emergencial e da pesquisa de preços realizada pela SMLC/DFPO.**

É o parecer.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE CANOAS
Secretaria Municipal de Licitações e Contratos - Diretoria Jurídica

Canoas, 20 de abril de 2024.

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

Patrícia Rodrigues Feine
Assessora Jurídica
Diretoria Jurídica – SMLC
OAB/RS 115.165
Matrícula nº 122517