

- Assunto:** Dispensa de licitação. Aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Lei nº 13.979/2020.
- Em exame:** Pressupostos da contratação direta.
- Assessorados:** Secretaria de Administração (SEAD).

PARECER NORMATIVO Nº 01/2020

EMENTA: Dispensa de licitação. Art. 4º da Lei nº 13.979/2020. Aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Análise dos pressupostos. Parecer normativo. Art. 10 do Decreto Municipal nº 21.468/2014.

Sr. Procurador-Geral do Município,

1. Ressalvas Iniciais

1.1 Do exame prévio de minutas de editais e contratos

As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, conforme disciplina o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

A Advocacia-Geral da União, em seu Manual de Boas Práticas Consultivas¹, considera que a análise de contratações realizadas pela Administração Pública é atividade comum aos Órgãos Consultivos, sendo certo que a avaliação do procedimento licitatório e o exame das minutas de editais de licitação, contratos, convênios, ajustes e instrumentos

¹ Disponível em www.agu.gov.br/page/download/index/id/37931611.

congêneres, devem ser realizados através de parecer².

1.2 Do parecer normativo

O procedimento ordinário para contratações por dispensa de licitação envolve a análise prévia, por parte da assessoria jurídica da SEAD, de todas as minutas e procedimentos, tendo como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria, conforme dispõe o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

No entanto, o elevado número de processos repetitivos versando sobre assuntos semelhantes tem, inevitavelmente, o efeito reflexo de tumultuar a atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração, embaraçando o desempenho de sua atribuição institucional. Em razão de situações como a narrada, a Prefeitura Municipal de Sorocaba publicou, no dia 23 de outubro de 2014, o Decreto n 21.468, possibilitando a figura do parecer jurídico normativo:

Art. 10. Na hipótese de assuntos repetitivos, o Procurador Chefe poderá sugerir ao Procurador Geral a emissão de parecer normativo.

§ 1º O pedido de parecer normativo deverá ser autuado em processo próprio, no qual deverão ser juntados os pareceres, emitidos por diferentes procuradores, que justificam a normatização.

§ 2º A revisão do parecer normativo poderá ser feita a qualquer tempo a pedido de qualquer Secretaria, mediante justificativa, ou mesmo de ofício, pelo Procurador Geral ou pelo Secretário de Negócios Jurídicos.

§ 3º O parecer normativo refletirá apenas a opinião técnica da Secretaria de Negócios Jurídicos (SEJ) para os casos idênticos, sem vincular, todavia, os órgãos da Administração.

§ 4º O parecer normativo poderá ter força vinculante aos demais órgãos da Administração quando for homologado pelo Senhor Prefeito.

Da leitura do Decreto em apreço, depreende-se a expressa autorização, no âmbito do Município de Sorocaba, para elaboração de parecer normativo, definido como sendo aquela que analisa as questões jurídicas que envolvam matérias repetitivas.

Dessa forma, com a manifestação jurídica normativa, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial

² Nos termos do art. 5º do Decreto Municipal nº 21.468/2014, o parecer jurídico elaborado pela Secretaria de Assuntos Jurídicos e Patrimoniais “*é meramente opinativo, devendo apenas servir à Secretaria solicitante como orientação para tomada de decisões administrativas*”. Trata-se de manifestação técnico-jurídica sobre tema específico, cuja finalidade é auxiliar o Administrador Público na tomada de decisões, sem qualquer caráter decisório ou de ato administrativo. O parecer jurídico, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007): “(...) 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”.

estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação normativa adotada pela Secretaria Jurídica.

A grosso modo, a manifestação jurídica normativa consiste em parecer jurídico genérico, vocacionado a balizar todos os casos concretos, cujos contornos se amoldem ao formato do caso abstratamente analisado pelo Procurador Geral do Município.

Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência (art.37, *caput*, da Constituição Federal), que, seguramente, viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, possam tumultuar a agenda da assessoria jurídica, dificultando a dedicação de tempo a outras questões jurídicas inéditas que demandem uma análise mais acurada.

Tal medida também é expressamente recomendada pela Advocacia Geral da União em sua Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, consoante se infere da leitura do excerto abaixo transcrito:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014

O ADVOGADO 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 56377.000011/200912, 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.

A iniciativa da AGU foi analisada e aprovada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme notícia divulgada no Informativo TCU nº 218/2014:

Informativo TCU nº 218/20143. É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes.

Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à

determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado “envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal”. Segundo o relator, o cerne da questão “diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de ‘manifestação jurídica referencial’, a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida”. Nesse campo, lembrou o relator que a orientação do TCU “tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes”, posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e “a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado”, sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que “o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma”. (Acórdão 2674/2014 Plenário, TC 004.757/20149, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014) (Grifos nossos).

Assim, aplicando os fundamentos da decisão acima, por simetria, à consultoria jurídica no âmbito municipal, pode-se concluir que:

- O parecer normativo uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;
- A adoção de manifestação jurídica referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer normativo aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria.
- A elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: i) a ocorrência de embaraço à atividade consultiva em razão da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e ii) a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das

exigências legais a partir da simples conferência de documentos; e

- A dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.

1.3 Do cabimento de parecer normativo no presente caso

Como já mencionado, a elaboração de manifestação jurídica referencial depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: i) do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que possam impactar a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e, ii) da singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que deve-se restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

No caso em análise, tendo em vista a urgência do procedimento e os diversos processos já instaurados para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, esta Secretaria Jurídica emitirá o presente parecer normativo para subsidiar a área, promovendo a maior celeridade possível nas aquisições.

De todo modo, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a área técnica interessada ateste, de forma expressa, que o caso concreto veiculado por cada processo administrativo se amolda aos termos do presente parecer normativo.

2. Relatório

Trata-se de solicitação de parecer normativo acerca da legalidade da aquisição, por dispensa de licitação, de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, com fundamento no art. 4º da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

É o relatório. Passa-se à análise.

3. Fundamentação

3.1 Da contratação direta por dispensa de licitação

3.1.1 Dos pressupostos da ausência de licitação

Em regra, as contratações da Administração Pública devem resultar da adoção de procedimento licitatório. Esta é a conclusão que se extrai do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República.

Com efeito, a não adoção da licitação, como procedimento antecedente ao contrato, é possível apenas quando houver uma hipótese legal autorizadora, sob pena de incorrer-se em crime, consoante prescreve o art. 89 da Lei 8.666/93. Portanto, é preciso muita cautela na interpretação dos casos que ensejam a dispensa ou inexigência da licitação.

A disciplina da aquisição, por dispensa de licitação, de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus encontra-se regulada pelo art. 4º da Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, *in verbis*:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

É importante esclarecer que emergência é a situação decorrente de fatos imprevisíveis que impõem imediatas providências por parte da Administração, sob pena de potenciais prejuízos. Assim, nas contratações diretas emergenciais deve estar bem

evidenciado o risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Na lição de Marçal Justen Filho:

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.³

Contudo, no caso excepcional das dispensas de licitação para enfrentamento da emergência de saúde pública internacional decorrente do coronavírus, a Lei Federal nº 13.979/2020 presume a emergencialidade da situação. Vejamos:

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, **presumem-se atendidas as condições de:** (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - ocorrência de **situação de emergência;** (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - **necessidade de pronto atendimento** da situação de emergência; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - **existência de risco a segurança** de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Comprovando que a contratação emergencial é a via adequada e efetiva para a eliminação do risco, a Administração Pública somente poderá contratar nos limites estabelecidos na lei: "dispensa de licitação é temporária", "aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus", não sendo possível ultrapassar tais limites.

Assim, para a configuração da contratação direta emergencial por dispensa de licitação, devem ser preenchidos os seguintes pressupostos:

a) Demonstração concreta e efetiva de que a aquisição de bens e insumos de saúde serão destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus;

b) Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para o enfrentamento da situação.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética, 12ª edição, 2008, p. 292.

Estando presentes esses dois elementos, a emergencialidade é presumida pela lei, autorizando a contratação emergencial por dispensa de licitação, como visto.

A ocorrência de tais pressupostos caracterizadores deverá ser demonstrada nos documentos de cada contratação. É válido ressaltar que a necessidade, a emergência e a solução encontrada deverão ser demonstrados pela própria autoridade competente, que decerto, detém os conhecimentos técnicos necessários para tanto.

Via de regra, não cabe numa manifestação jurídica como a que ora se procede, imiscuir-se no mérito da justificativa apresentada pela Autoridade, de tal sorte que as considerações ora feitas devem ser encaradas apenas como um alerta para que a autoridade competente para a decisão de mérito verifique a adequação da dispensa de licitação que se pretende realizar à hipótese legal.

Deve, ainda, a área técnica atentar-se, em cada caso concreto, para que os quantitativos das contratações diretas se limitem à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência decorrente do coronavírus, nos termos do inciso IV do art. 4º-B da Lei 13.979/2020.

Frisa-se que deverá a área fundamentar as razões para as contratações em cada CPL.

3.1.2 Das razões de escolha e justificativa de preço

Ultrapassada a questão do enquadramento da dispensa, atente-se para o disposto no art. 26, I e II, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõem:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

[...]

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço; e,

[...]

Sobre a **validade e a razoabilidade do preço** a ser desembolsado pela Administração, a justificativa de preços deve confirmar que o montante que se pretende pagar pelos serviços do futuro contratado está em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina:

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais.⁴

O Tribunal de Contas da União possui entendimento no sentido de que, inclusive nas contratações diretas, o preço deve ser justificado, nos seguintes termos:

Quanto ao preço, é certo que, mesmo nos casos de contratações diretas, deve ser justificado, a teor do art. 26, III, da Lei nº 8.666/1993. Ressalta-se que este Tribunal tem entendido que a apresentação de cotações junto ao mercado é a forma preferencial de se justificar o preço em contratação sem licitação (dispensa de licitação), devendo ser cotadas, no mínimo, 3 propostas válidas de empresas do ramo; ou, caso não seja viável obter esse número de cotações, deve-se apresentar justificativa circunstanciada.⁵

No caso específico das contratações para enfrentamento da pandemia do coronavírus, a Lei 13.979/2020 prevê diversas formas de estimativas dos preços:

Art. 4º-E. Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterà: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
[...]

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

- a) Portal de Compras do Governo Federal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- b) pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

⁴ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 629.

⁵ Informativo TCU 188/2014.

Deve, então, a divisão competente estimar os preços por meio de pelo menos um dos parâmetros acima mencionados.

Em casos excepcionais, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços (art. 4º-E, § 2º, da Lei 13.979/2020).

Além disso, nos termos do § 2º do art. 4º-E, "os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos".

Sobre as **razões da escolha do fornecedor**, a área responsável deverá buscar os melhores valores disponíveis dentre os fornecedores do mercado, seguindo os procedimentos mencionados acima, fundamentados no art. 4º-E, da Lei 13.979/2020, com as exceções previstas.

Seja como for, o juízo a ser feito pela Secretaria competente não se submete à apreciação (crítica ou censura) pela Procuradoria do Município, desde que fundamentado na Lei, pois não compete ao órgão de advocacia pública valorar o mérito da justificativa apresentada.

Com efeito, os dados técnicos e fáticos que serão apresentados, bem como a conveniência e a oportunidade da contratação, hão de ser submetidos à decisão da chefia do Poder Executivo ou a seus órgãos auxiliares, pois são eles que têm competência, sob a linha hierárquica própria, das escolhas de mérito referentes à dispensa de licitação.

3.2 Da instrução processual

De forma geral, os autos dos processos de dispensa de licitação para enfrentamento à pandemia decorrente do coronavírus deverão ser instruídos com os documentos previstos na Lei 8.666/1993 e na Lei 13.979/2020, em particular os seguintes:

3.2.1 Da reserva de dotação

Por força do artigo 7º, § 2º, III, da Lei de Licitações, as obras e os serviços somente podem ser licitados, entre outras exigências, quando houver previsão de recursos

orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

Em cada caso concreto, caberá à autoridade interessada providenciar reserva de dotação suficiente, a teor do que dispõem os arts. 7º, § 2º, III, 14, e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93, para a realização da despesa no exercício em que for empenhada, respeitando o regime de competência aplicável às despesas públicas definido pelos arts. 35, II, e 60 da Lei nº 4.320/64, e atendendo à adequação orçamentária prevista no art. 4º-E, VII, da Lei 13.979/2020.

3.2.2 Do termo de referência

Segundo a Corregedoria-Geral do Município⁶, o *termo de referência* (e por extensão conceitual, o projeto básico) constitui o documento técnico da contratação pública, e, por conta dessa condição, sua elaboração e conteúdo ficam sob a responsabilidade do órgão interessado na contratação; logo, seu exame, como regra, foge da análise e da aprovação da Procuradoria do Município.

Os dados técnicos e fáticos que são apresentados pela Secretaria, bem como a conveniência e a oportunidade da contratação nos moldes em que se apresenta, não de ser submetidos à decisão da chefia do Poder Executivo ou a seus órgãos auxiliares, pois são estes que têm competência, sob a linha hierárquica própria, das escolhas de mérito referentes à contratação que se apresenta.

Desse modo, cumpre ao órgão de advocacia pública, especialmente, a análise dos pressupostos da contratação direta e do contrato, exceto quanto às cláusulas relativas à execução contratual, porque, igualmente, se inserem no campo da discricionariedade técnica dos órgãos interessados na contratação.

Em razão da excepcionalidade das contratações diretas para enfrentamento da situação emergencial decorrente do coronavírus, cabe apontar que o termo de referência ou

⁶ Prefeitura do Município de Sorocaba. Caderno de Boas Práticas Administrativas II: orientação básica sobre edital de licitação. Sorocaba: Corregedoria-Geral do Município de Sorocaba, 2017, p.13.

o projeto básico das contratações poderão ser simplificados, nos seguintes termos previstos na Lei 13.979/2020:

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, **será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.** (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput **conterá:** (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - declaração do objeto; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - fundamentação simplificada da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - descrição resumida da solução apresentada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - requisitos da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

V - critérios de medição e pagamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

a) Portal de Compras do Governo Federal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VII - adequação orçamentária. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Afora esse apontamento jurídico, cabe à área técnica conhecer a legislação específica pertinente ao objeto para fins de elaboração do termo de referência, já que referido documento deverá estar em consonância com as prescrições legais. É por esta razão que sobre tal documento “é necessária a aprovação por **ato formal e motivado** da autoridade competente, que deve avaliar o Projeto Básico e verificar sua adequação às exigências legais e ao interesse público”⁷. Ainda sobre o assunto, “a autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para

⁷ TCE-SP. *Manual básico de Licitações e Contratos*: principais aspectos da fase preparatória. 2016. p. 79/80.

aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere”⁸.

3.2.3 Da manifestação da Controladoria Geral do Município

Segundo o art. 3º, IV, “a”, 2, da Lei municipal nº 11.488/17, compete à Controladoria Geral do Município “atuar preventivamente para que o administrador público execute suas ações dentro dos preceitos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, medindo, avaliando e apontando os ajustes necessários ao cumprimento das metas estabelecidas pelo Plano Plurianual”.

Igualmente, nos termos do art. 7º do Decreto municipal nº 22.603/17, a Controladoria-Geral do Município deve promover a “realização do controle interno das atividades de administração financeira, patrimonial, orçamentária e contábil dos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, no que se refere à legalidade, legitimidade e economicidade”, bem como “a verificação da regularidade de processos de licitação pública”.

Nos casos concretos, será necessária a remessa da CPL para análise do órgão controlador, especialmente quanto à economicidade da contratação dos serviços e adequação orçamentária da reserva, nos termos do art. 3º, IV, “a”, item 2, da Lei Municipal 11.488/17, c/ c o disposto nos incisos I e VII do art. 7º do Decreto 22.603/17. Diante da emergencialidade da situação, e havendo justificativa adequada, poderá a análise do órgão controlador ser feita em momento posterior à assinatura do contrato, a fim de que não seja prejudicado o atendimento à patente necessidade pública, uma vez que não há exigência legal de que a análise ocorra antes da assinatura do ajuste.

3.2.4 Da habilitação

Os autos devem ser instruídos com os **documentos de habilitação** de que tratam os artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, competindo à divisão responsável da SEAD determinar a verificação do preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 145.

Essa competência também alcança a comprovação da regularidade fiscal, constante nos arts. 55, XIII c/c 27 a 33 da Lei nº 8.666/93, que deve ser verificada no momento do firmamento do contrato. Ademais, deve ficar adstrita aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante e compatível com o objeto contratual, nos termos da legislação de regência (TCE-SP. TC-001907/009/07). Assim, não é adequada a exigência de comprovação da regularidade do recolhimento de tributos cujo fato gerador esteja inconciliável com o objeto que se pretende adquirir no certame.

Mesmo em dispensas e inexigibilidades, é cabível a exigência de regularidade fiscal quanto à “prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei”, conforme o art. 29, IV, da Lei de Licitações; também exigida pela lei a “prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa” (art. 29, V, Lei nº 8.666/93 c/c Lei nº 12.440/11).

Excepcionalmente, em razão da situação de emergência internacional decorrente do coronavírus, a Lei 13.979/2020 prevê, em seu art. 4º-F, que "Na hipótese de **haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição**".

Isto posto, ressalte-se que, mesmo na situação de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a exigência de regularidade relativa à seguridade social, bem como a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 7º, XXXIII, da CF/88) não poderão ser relativizadas.

3.3 Dos contratos

Ressalta-se que não se está aqui analisando concretamente as minutas dos contratos a serem celebrados decorrentes da situação de dispensa em análise, razão pela qual as recomendações serão feitas em tese e considerando as particularidades estabelecidas na Lei 13.979/2020.

3.3.1 Da especificação do objeto

As normas expedidas pelos órgãos oficiais e pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) tornaram-se obrigatórias para a colocação no mercado de consumo de qualquer produto ou serviço, por força do disposto no art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Assim, deve o gestor se certificar de que a especificação do objeto está em conformidade com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela ABNT.

3.3.2 Da duração do contrato

A Lei 13.979/2020 estabelece, quanto à duração dos contratos firmados para enfrentamento à situação emergencial decorrente do coronavírus:

Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de **até seis meses** e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

Deste modo, deverá ser previsto nos contratos o prazo máximo de vigência de seis meses, com possibilidade de prorrogações por períodos sucessivos.

Complementando, o art. § 1º do art. 4º da referida Lei prevê que a dispensa de licitação fundamentada nessa norma "é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus". Assim, caso a situação emergencial se encerre antes do prazo previsto no contrato, deverá este também ser encerrado.

3.3.3 Dos acréscimos e supressões ao objeto do contrato

Via de regra, os contratos administrativos admitem acréscimos e supressões quantitativas de até 25% para obras, serviços ou compras (art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993).

No entanto, a Lei 13.979/2020 prevê, excepcionalmente, que as contratações baseadas nesse diploma legal poderão ser aditadas em **até 50%**, *in verbis*:

Art. 4º-I Para os contratos decorrentes dos procedimentos previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

Deste modo, os contratos firmados por dispensa de licitação com base na Lei 13.979/2020 poderão prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

3.3.4 Da subcontratação

A cessão parcial do contrato não deve envolver os seus aspectos principais, suas parcelas mais relevantes e significativas. A transferência a terceiro deve ser limitada a aspectos secundários e periféricos. Isso é dito porque o contrato Administrativo é firmado em razão da pessoa do contratado, que passou pelo crivo da licitação pública, comprovando a sua habilitação.

Logo, “não é permitido ao contratado trespassar as suas obrigações para terceiros. O que se permite em subcontratação é que o contratado acometa a terceiros aspectos que não sejam centrais. Caso contrário, a transferência de aspectos centrais importa substancialmente na transferência do próprio contrato”⁹.

Segundo o Tribunal de Contas da União (TCU), “aceita a subcontratação, deve a Administração exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto a regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal”¹⁰.

Em cada caso concreto, recomenda-se que seja previsto, no respectivo contrato, sobre a possibilidade de subcontratação de parte do serviço, definindo seus

⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum. Revista dos Tribunais, 2015. p. 905.

¹⁰ TCU. *Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU* 4. ed. Brasília. p. 792.

parâmetros, conforme orientação dos Tribunais de Contas e da doutrina.

4. Síntese conclusiva

Ante o exposto, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste Parecer Normativo e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, bem como os aspectos técnicos, o procedimento estará apto para a produção de seus regulares efeitos, ressaltando em especial os seguintes apontamentos:

(a) **pressupostos para a dispensa de licitação:** a ocorrência dos pressupostos caracterizadores da contratação direta deverá ser demonstrada nos documentos de cada contratação, sendo presumida a emergencialidade para as dispensas fundamentadas na Lei 13.979/2020, nos termos do art. 4º-B do diploma legal;

(b) **quantitativos das contratações:** deve a área técnica atentar-se, em cada caso concreto, para que os quantitativos das contratações diretas se limitem à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência decorrente do coronavírus, nos termos do inciso IV do art. 4º-B da Lei 13.979/2020;

(c) **estimativa de preços:** as estimativas dos preços devem ser obtidas por meio de, no mínimo, um dos parâmetros previstos no art. 4º-E, VI, da Lei 13.979/2020, podendo ser dispensadas, em casos excepcionais, mediante justificativa da autoridade competente (art. 4º-E, § 2º);

(d) **reserva de dotação:** em cada contratação, caberá à autoridade interessada providenciar reserva de dotação suficiente, a teor do que dispõem os arts. 7º, § 2º, III, 14, e 38, caput, da Lei nº 8.666/93, para a realização da despesa no exercício em que for empenhada, respeitando o regime de competência aplicável às despesas públicas definido pelos arts. 35, II, e 60 da Lei nº 4.320/64, e atendendo à adequação orçamentária prevista no art. 4º-E, VII, da Lei 13.979/2020;

(e) **termo de referência simplificado:** o termo de referência ou o projeto básico das contratações poderão ser simplificados, nos termos do art. 4º-E da Lei 13.979/2020, devendo conter os elementos essenciais previstos no § 1º;

(f) **análise da Controladoria Geral do Município:** diante da emergencialidade de situação, e havendo justificativa adequada, poderá a análise do órgão controlador ser feita em momento posterior à assinatura do contrato, a fim de que não seja prejudicado o atendimento à patente necessidade pública, uma vez que não há exigência legal de que a análise ocorra antes da assinatura do ajuste;

(g) **habilitação jurídica:** na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição, conforme previsão do art. 4º-F, da Lei 13.979/2020;

(h) **duração dos contratos:** deverá ser previsto nos contratos o prazo máximo de vigência de seis meses, com possibilidade de prorrogações por períodos sucessivos, estando, de todo modo, limitados ao período em que perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (art. 4º, § 1º, e art. 4º-H, da Lei 13.979/2020);

(i) **acréscimos e supressões ao objeto do contrato:** os contratos firmados por dispensa de licitação com base na Lei 13.979/2020 poderão prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato (art. 4º-I, da Lei 13.979/2020).

É necessário que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação jurídica. Deve, ainda, a Secretaria competente inserir cópia da presente manifestação referencial em cada CPL em que se pretender a aquisição, por dispensa de licitação, de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo administrativo à Assessoria Jurídica da SEAD para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos.

Reitere-se que o parecer jurídico, mesmo o parecer normativo¹¹, não é ato que defere ou indefere qualquer pedido, de forma que é necessário que a autoridade administrativa manifeste-se expressa e fundamentadamente sobre a questão em cada caso concreto.

O processo de contratação direta deverá ser submetido ao controle da autoridade superior para eventual ratificação e posterior publicação do extrato devido, nos termos do art. 26, *caput*, da Lei 8.666/93, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, devendo também observar o previsto no art. 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020¹².

É o parecer que submeto à consideração superior.

Sorocaba, 23 de março de 2020.

Marconi Queiroz de Medeiros Chianca
Procurador do Município
Assessor Jurídico - SEAD

(Assinatura eletrônica, nos termos da Medida Provisória
nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001).

¹¹ Art. 10, § 3º, do Decreto Municipal nº 21.468/2014: O parecer normativo refletirá apenas a opinião técnica da Secretaria de Negócios Jurídicos (SEJ) para os casos idênticos, sem vincular, todavia, os órgãos da Administração.

¹² Art. 4º, § 2º: Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/49BF-60FD-633F-BAA4> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 49BF-60FD-633F-BAA4



Hash do Documento

87D446B462860C96FD06DAA9CF4293BFF0B101E3EC7CAA638C5A0B4C32F119B1

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 17/06/2020 é(são) :

- Marconi Queiroz De Medeiros Chianca - 097.068.464-92 em
23/03/2020 16:11 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

