

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A passagem de um ciclone extratropical no início de setembro de 2023 no Rio Grande do Sul ocasionou perdas inestimáveis a uma série de localidades do Estado; a situação de calamidade pública reconhecida em diversos municípios apresenta inúmeros desafios para o atendimento à população e reconstrução das comunidades atingidas pelo trágico evento.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, ciente das dificuldades apresentadas aos Gestores Públicos e à Sociedade Gaúcha, busca reforçar e ampliar o seu caráter colaborativo; elaborou grupo de ação especializado para avaliar, de forma continuada, as melhores estratégias de orientação e atuação junto aos Órgãos Fiscalizados no contexto trágico, bem como vem estabelecendo canais de comunicação direto com os Gestores afetados.

Neste contexto, estamos publicando esta cartilha orientativa, contendo **perguntas e respostas** para (uma série de desafios apresentados neste momento de crise). Esta primeira edição busca indicar, em caráter geral, quais os principais instrumentos legais e demais aspectos devem ser observados para que os Gestores Públicos respaldem e embasem as suas ações administrativas em busca de resposta imediata aos eventos.

Canais para contato:

Telefones: (51) 3214.9802 – 3214.9805

E-mail: calamidade2023@tce.rs.gov.br

Sumário

1. Qual a base legal a ser utilizada para contratação de bens e serviços nos casos de enfrentamento de emergências ou calamidades públicas?	3
2. A contratação emergencial pode dispensar as formalidades exigidas pelas leis de regência? .	3
3. O que significa instrução mínima do processo de dispensa de licitação?	4
4. As obras e serviços de engenharia também podem ser contratadas por dispensa de licitação, para atender demandas de emergência e calamidade pública?	4
5. A contratação direta, para fins emergenciais, justifica a ausência de pesquisa de preços?	5
6. Qual o limite temporal para o Município prosseguir com a contratação emergencial?.....	6
7. É possível município não atingido pelas enchentes emprestar veículos e máquinas para outro município prejudicado?	6
8. A contratação de servidores temporários é uma possibilidade aos administradores, em face dos eventos climáticos que acarretaram o estado de calamidade pública?	7
9. É necessária lei autorizando a contratação de servidores temporários?	7
10. Qual o prazo máximo de contratação de servidores temporários?	8
11. É possível a contratação de servidores temporários, dispensando-se o processo seletivo, em face do estado de calamidade pública?.....	8
12. O município em estado de calamidade pública pode exceder seus limites orçamentários, abrindo créditos extraordinários?.....	9
13. Há flexibilização de dispositivos da LRF durante o período da calamidade pública?.....	10
14. Deve ser utilizada alguma fonte de recursos específica para registrar o ingresso de recursos recebido pelo município?	11
15. Houve alteração dos prazos para atender às citações e intimações dos processos de fiscalização do Tribunal de Contas?	12

1. Qual a base legal a ser utilizada para contratação de bens e serviços nos casos de enfrentamento de emergências ou calamidades públicas?

A contratação emergencial, que se opera através de dispensa de licitação, está prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/21, dispositivos estes que autorizam a “não licitação” quando for caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo, comprometer a continuidade dos serviços públicos, ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Pontua-se que a contratação, nestes casos, deve se restringir à parcela mínima imprescindível para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços públicos executados, devendo a solução definitiva, em regra e conforme as peculiaridades de cada caso, ser objeto de licitação. Isso porque da redação dos dispositivos extrai-se que o Administrador não pode se valer de situação emergencial ou calamitosa para aquisições que transcendam o objeto necessário ao afastamento do risco.

2. A contratação emergencial pode dispensar as formalidades exigidas pelas leis de regência?

Não, a contratação emergencial precisa estar MINIMAMENTE INSTRUÍDA em processo administrativo que a respalde, haja vista que a flexibilização conferida às situações excepcionais não pode dar suporte a irregularidades e abusos.

No referido processo administrativo cumpre constar a necessidade da Administração Pública, que além de urgente, esteja relacionada com a situação emergencial, bem como adequada a uma das hipóteses de dispensa previstas no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, ou no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021, dependendo da normatização adotada pelo Município e da continuidade de eventual procedimento de contratação anterior.

3. O que significa instrução mínima do processo de dispensa de licitação?

É imprescindível que fique comprovado no expediente a existência da situação de emergência e/ou calamidade pública, conforme a legislação vigente, bem como o nexo causal entre essa situação e o objeto da contratação direta. Podem ser utilizados todos os meios de prova possíveis em Direito, como exemplo, laudos, relatórios, imagens, notícias, perícias, dentre outros.

4. As obras e serviços de engenharia também podem ser contratadas por dispensa de licitação, para atender demandas de emergência e calamidade pública?

Em situações de emergência ou calamidade pública, é possível contratar obras e serviços de engenharia sem a necessidade de licitação, conforme previsto no art. 24, IV da lei 8.666/93 e art. 75, VIII, da Lei 14.133/21. No entanto, mesmo nessas circunstâncias, é indispensável a existência de um projeto básico ou executivo. O prazo máximo para a conclusão das obras ou serviços deve respeitar os 180 dias (Lei 8.666/93) ou então ser de 1 ano (Lei 14.133/21), contados a partir do evento de emergência ou calamidade, sendo proibida a prorrogação dos contratos. A contratação direta deve ser restrita a objetos estritamente urgentes, quando o tempo necessário para a realização de licitação seja incompatível com a necessidade pública. Também se faz necessária a justificativa do preço, considerando a prática de mercado.

Ainda, com base no art. 26 da 8.666/93 e no art. 72 da Lei 14.133/21, recomenda-se que o processo de dispensa seja instruído com os seguintes elementos mínimos:

- a) Descrição sucinta dos problemas ocorridos, contendo as causas, os impactos sobre a população e as possíveis consequências da não realização da obra;
- b) Identificação do local (endereço, rodovia, subtrecho, segmento, etc);
- c) Relatório fotográfico da situação;

- d) Identificação preliminar dos serviços necessários para o reestabelecimento das condições iniciais;
- e) Estabelecimento de diretrizes para elaboração do projeto básico;
- f) Informação sobre a existência de contratos que possam ser adotados para a solução parcial ou total dos problemas;
- g) Razão da escolha do contratado;
- h) Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimos necessários;
- i) Estimativa da despesa e justificativa de preço;
- j) Demonstração da compatibilidade de previsão de recursos orçamentários com a obra a ser executada;
- k) Pareceres técnico e jurídico que demonstrem os requisitos da situação de emergência.

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

Não, segundo a Nova Lei de Licitações, art. 75, VII, § 6º, deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 da mesma norma, o qual determina que o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

Em termos práticos, o mesmo art. 23, §4º, da Nova Lei de Licitações especifica a forma de se realizar pesquisa de preços para a contratação direta (“sem licitação”), seja por dispensa ou inexigibilidade. Em primeiro lugar, deverá ser realizada a pesquisa de preços com as fontes tradicionais (tais como sistema Licitacon, Painel de Preços do Governo Federal, Banco de Preços da Saúde, pesquisa em mídia especializada, tabela de referência ou sítio eletrônico especializado, e orçamento obtidos com fornecedores, etc.). A grande diferença, todavia, reside no fato de, quando não houver tempo hábil para a realização da pesquisa de preços tradicional – típico caso de calamidade pública –, a lei faculta a substituição desse procedimento pela apresentação de notas fiscais anteriores pelo fornecedor contratado para o mesmo objeto, de forma a restar demonstrado que os preços são os regulamente praticados com outros contratantes e que a situação emergencial a ser combatida (“estado de perigo”) não está sendo utilizada como subterfúgio a um aumento

pontual de preços (sobrepço). Nesse caso, as notas fiscais devem ser de período anterior ao estado de calamidade. Ainda, entende-se que o dispositivo em questão aplica-se, inclusive, sob as contratações ancoradas pela Lei nº 8.666/1993, uma vez que essa nada dispõe sobre qualquer procedimento em pesquisa de preços.

6. Qual o limite temporal para o Município prosseguir com a contratação emergencial?

As compras, em caso de emergência ou calamidade, em regra, são para pronta entrega ou para que esta se opere em exíguo espaço de tempo. Os serviços, no entanto, podem se prolongar ao longo do tempo, até os prazos máximos informados na legislação. O limite temporal contratual imposto pelas normas de regência para contratação de obras e serviços é de, no máximo, 180 dias (pela Lei nº 8.666/1993), e no máximo de 1 ano (pela Lei nº 14.133/2021), contados da data da ocorrência da emergência ou da calamidade.

Pontua-se que as contratações emergenciais se destinam a atender situações contingentes da Administração Pública, de forma que, posteriormente às situações de exceção, mostra-se imperativo que sejam instrumentalizados os planejamentos e procedimentos necessários para a aquisição de bens e serviços mediante regular certame licitatório.

7. É possível município não atingido pelas enchentes emprestar veículos e máquinas para outro município prejudicado?

Há juridicidade na proposta, desde que acompanhada de justificção legítima, atendidas, no que couber, as disposições do artigo 62, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Além disso, tal opção deve ser precedida de autorização legislativa. Ressalta-se necessidade de ajuste, no qual estejam previstas questões relacionadas aos direitos, deveres e obrigações, com prazo determinado, razoável e prorrogável, conforme necessidade.

8. **A contratação de servidores temporários** é uma **possibilidade aos administradores**, em face dos eventos climáticos que acarretaram o estado de calamidade pública?

Sim, os Municípios atingidos pelos eventos climáticos podem avaliar a necessidade de contratações de servidores temporários. A Constituição da República admite essa modalidade de admissão, nos termos do artigo 37, IX, frente a situações temporárias de excepcional interesse público.

9. **É necessária lei** autorizando a contratação de **servidores temporários**?

Sim, conforme artigo 37, IX, da Constituição da República, visto que a excepcionalidade e o prazo de duração desses contratos devem estar previstos em lei.

Nesse ponto, destaca-se a Tese 612, fixada pelo STF, no RE nº 658026: *“Nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração”*.

10. Qual o prazo máximo de contratação de servidores temporários?

A estipulação do prazo a ser fixado em lei, inclusive quanto a possibilidade de prorrogação, deve respeitar princípios como razoabilidade o interesse público, de modo que a duração prevista aos contratos seja justificada pela própria permanência da situação de excepcionalidade, que deve ser avaliada pela municipalidade nesse primeiro momento. Lembra-se, ainda, que devem ser observadas eventuais disposições específicas, previstas na legislação local.

11. É possível a contratação de servidores temporários, dispensando-se o processo seletivo, em face do estado de calamidade pública?

A matéria foi enfrentada na Informação nº 010/2011 deste Tribunal e no voto do Relator, Conselheiro Cezar Miola, foi esclarecido:

Por derradeiro, pontuo que há reconhecimento, por parte deste Tribunal, das situações verdadeiramente excepcionais de emergencialidade, que conduzem à instantaneidade da decisão administrativa (p. ex., calamidades públicas, degradações ambientais iminentes, epidemias e outras situações críticas), para as quais se admite a indicação direta, sem reservas. Contudo, como regra, todos os recrutamentos, ainda que para demandas eventuais, devem ser precedidos de procedimentos objetivos de seleção que preservem, sobretudo, a impessoalidade, a igualdade e a moralidade, além, por evidente, dos demais princípios constitucionais aplicáveis à gestão governamental.

Considerando que o procedimento de recrutamento dos agentes públicos temporários não prescinde da observância aos princípios da Administração Pública, é recomendado que, caso a contratação seja formalizada de forma direta (sem processo seletivo), esteja prevista na lei autorizadora e devidamente justificada diante do estado de calamidade ou urgência.

Ressalte-se, em face da decisão acima reproduzida, que processo seletivo público não se confunde com seleção pública, que é o procedimento capaz de, ao menos, divulgar a necessidade de contratação perante a comunidade, permitindo assim aos potenciais

interessados (que preencham os requisitos necessários para a função) se candidatarem para a contratação a ser realizada pela Administração.

12. O município em estado de calamidade pública pode exceder seus limites orçamentários, abrindo créditos extraordinários?

A Constituição Federal e a Constituição Estadual preveem a possibilidade de abertura de créditos extraordinários para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de calamidade pública. De acordo com o art. 154, § 3º da Constituição Estadual, o crédito extraordinário aberto deverá ser convertido em lei em trinta dias. O crédito extraordinário, portanto, atende à necessidade de ação urgente do Poder Público, a qual, em virtude da imprevisibilidade do fato que a motivou, não estava previsto no orçamento público.

Segundo o art. 44 da Lei nº 4.320/1964, os créditos extraordinários serão abertos por decreto do Poder Executivo, que deles dará imediato conhecimento ao Poder Legislativo.

De acordo com J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, na Lei 4.320 comentada, 29ª edição, pg. 103, essas são as características dos créditos extraordinários:

- independem de recursos para sua abertura, dada a natureza das operações, que correrão à sua conta;
- não podem ser abertos, sem que antes o Executivo tenha decretado, com exposição justificativa, estado de calamidade ou outro de natureza idêntica;
- não podem ser empregados com outro tipo de despesa, que não aquelas para as quais foram abertos.
- Diante do estado de calamidade pública, portanto, os limites orçamentários podem ser excedidos, desde que seja mediante crédito extraordinário e que as despesas efetuadas sejam aquelas para as quais o crédito foi aberto. Quanto à natureza das despesas, na situação em questão, não necessariamente estarão limitadas a alguma área específica, pois as demandas podem ser diversificadas¹. Assim, é imprescindível que o Decreto de abertura do

¹ Nessa situação, é de se atentar que a autorização para abertura do crédito extraordinário não abrange as despesas de simples custeio e investimentos triviais, como já decidiu o STF no julgamento da Medida Cautelar na ADI 4049, de

crédito extraordinário elenque a motivação de tal necessidade e sua relação com a situação de calamidade pública.

13. Há flexibilização de dispositivos da LRF durante o período da calamidade pública?

A Lei de Responsabilidade Fiscal possui um mecanismo que permite suspender medidas de ajuste nas contas públicas dos municípios, para que seja possível aumentar gastos relacionados ao problema que está sendo combatido, assim como enfrentar a provável queda de arrecadação.

Assim, pode-se dizer que o art. 65 da LRF possui dois “níveis” de flexibilização, a depender da extensão da calamidade pública.

No caso dos municípios, na ocorrência de calamidade pública reconhecida pela Assembleia Legislativa, serão suspensas a contagem dos prazos e as disposições estabelecidas nos arts. 23 (excesso na despesa com pessoal) e 31 (excesso na dívida consolidada) e serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º.

Adicionalmente, na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, nos termos de decreto legislativo, em parte ou na integralidade do território nacional, conforme §1º do art. 65 da LRF, inserido pela LC nº 173/2020:

I - serão dispensados os limites, condições e demais restrições aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como sua verificação, para:

- a) contratação e aditamento de operações de crédito;
- b) concessão de garantias
- c) contratação entre entes da Federação; e
- d) recebimento de transferências voluntárias

II - serão dispensados os limites e afastadas as vedações e sanções previstas e decorrentes dos arts. 35, 37 e 42, bem como será dispensado o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 8º desta Lei Complementar, desde que os recursos arrecadados sejam destinados ao combate à calamidade pública;

07/5/2009. Apesar de não ter sido apreciado o mérito, entende-se que a argumentação é válida e consistente, podendo servir de fundamento para a orientação ora pretendida. Segue ementa:

EMENTA: ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DA IMPREVISIBILIDADE E DA URGÊNCIA (§ 3º DO ART. 167 DA CF), CONCOMITANTEMENTE. [...] A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal. Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida. (STF - MEDIDA CAUTELAR NA ADI 4049 DF: 07/05/2009)

III - serão afastadas as condições e as vedações previstas nos arts. 14, 16 e 17 desta Lei Complementar, desde que o incentivo ou benefício e a criação ou o aumento da despesa sejam destinados ao combate à calamidade pública.

Importa destacar que esse dispositivo não afasta as disposições relativas à transparência, controle e fiscalização e somente se aplica aos municípios atingidos pela calamidade, em relação aos atos de gestão orçamentária e financeira necessários ao atendimento de despesas relacionadas ao cumprimento do decreto legislativo.

Atenção!!!

Conforme situação na data de 15/09/2023, está em tramitação o Projeto de Decreto Legislativo nº 321/2023, que visa o reconhecimento do estado de calamidade pública no Estado do Rio Grande do Sul em decorrência dos eventos climáticos de chuvas intensas, para os fins do art. 65, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). O PDL já foi aprovado no Senado Federal e atualmente está em tramitação na Câmara dos Deputados.

Sugere-se acompanhamento da proposta em

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2387065>

14. Deve ser utilizada alguma fonte de recursos específica para registrar o ingresso de recursos recebido pelo município?

As codificações de Fontes de Recursos são padronizadas pela Secretaria do Tesouro Nacional por meio da Portaria STN nº 710/2021. No caso de recursos federais e estaduais, orienta-se a proceder de acordo com as regras do órgão remetente, incluindo a prestação de contas.

Caso sejam recebidas doações ou outros recursos, ainda que não exista uma codificação de fonte de recurso específica, recomenda-se o controle dos ingressos e dispêndios de forma a ser possível o controle social e posterior fiscalização, nas situações aplicáveis.

15. **Houve alteração dos prazos** para atender às citações e intimações dos processos de **fiscalização do Tribunal de Contas?**

O Tribunal de Contas do Estado, através da Instrução Normativa nº 7, de 06 de setembro de 2023, suspendeu, no período de 5 a 11 de setembro de 2023, a fluência dos prazos dos processos de fiscalização.

Tal suspensão foi prorrogada até o dia 24 de setembro de 2023, por meio da Instrução Normativa nº 08, de 13 de setembro de 2023.

Os prazos atuais podem ser consultados na aba “Comunicações eletrônicas” do sistema e-TCERS (Processo Eletrônico).