

Suprimentos Governamentais e a Calamidade Pública no Rio Grande do Sul
Regime Especial de Suprimentos (Licitações e Contratos)
A Medida Provisória 1.221, de 17 de maio de 2024
Segurança Jurídica

Jair Eduardo Santana
Mestre em Direito do Estado pela PUC de São Paulo
Administrador pelo ICSS (ênfase em Investimentos)
Advogado
Para saber + [jairsantana.com.br]

Resumo: As circunstâncias fáticas existentes no Estado do Rio Grande do Sul¹ mostram a todos superlativo número de demandas - das mais simples às mais complexas - em relação a bens, materiais, equipamentos, obras e serviços, incluindo os de engenharia. O marco regulatório das aquisições públicas em geral, que atualmente repousa na Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021 (NLL), é um dos elementos e instrumentos que integra o *sistema legal dos suprimentos governamentais* (Licitações e Contratos Públicos). **A Medida Provisória 1.221, de 17 de maio de 2024 (MP 1.221) estabelece um conjunto de regras (medidas) excepcionais destinadas a atender os impactos decorrentes da situação de calamidade pública existente, alterando o citado sistema legal incidente.** Certo é que perpassará por aí tudo aquilo que for necessário à recomposição das comunidades afetadas². A natural e costumeira tensão entre os fatos percebidos nas circunstâncias expostas e o Direito vigente (*fatos versus normas*) é mitigada pelas próprias regras existentes propiciando a todos necessária segurança jurídica. O primordial, em casos tais, é (como sempre é) empreender esforços para *conhecer* ditos *fatos* para *saber* subsumi-los às *normas* privilegiando a segurança jurídica. Tal vetor (a segurança jurídica) se vê confortado pela MP 1.221 e se ajunta ao plexo normativo que impõe rumo certo tanto ao Gestor quanto ao Mercado. Somente o desencadeamento de ações conjuntas, sistêmicas, compartilhadas, sincronizadas, que venham a ser executadas pelos respectivos atores (governo e mercado), com transparência e eficácia, poderão atender às faladas demandas que na verdade não são do Poder Público, mas sim e essencialmente comunitárias. São esses os principais ingredientes da *governança* e também as condições indispensáveis para que se possa recompor as situações que emergem e se mostram carentes de reparo.

¹ Enchentes de proporções catastróficas que tiveram início em abril de 2024.

² A expressão é reducionista porquanto os efeitos da catástrofe sabidamente transcendem os limites físicos e geográficos do Estado do Rio Grande do Sul.

Sumário: 1. Fatos notórios independem de prova, inclusive as demandas derivadas da calamidade; 2. O *sistema legal* dos suprimentos públicos; 3. A Medida Provisória 1.221, de 17 de maio de 2024; 4. A segurança jurídica no âmbito da *governança pública*; 5. Reflexões.

1. Fatos notórios independem de prova, inclusive as demandas derivadas da calamidade.

Transitando há quase 40 anos nas confluências existentes entre o Governo, o Mercado e a Sociedade, faço desta oportunidade mais uma para novamente me insurgir³ em desfavor dos excessos e da imprestabilidade do formalismo exagerado quando o tema central são os *suprimentos públicos*.⁴

Observações tais faço desde sempre porque cada vez mais se faz menos compreensível os excessivos e vitandos rumos legalistas impostos ao setor.⁵ E de tal postura nos resta sempre a sensação de que *o processo de suprimento público é fim em si mesmo; e não ferramenta a serviço da demanda*, a qual (insisto em dizer) não pertence ao Poder Público, mas sim à comunidade. Por isso é que todo e qualquer desserviço perpetrado no Setor o é em desfavor desta última (sociedade) e não daquele (governo).

Não é demais dizer que a atividade intelectual de aplicação e de uso de qualquer norma(s) sobre determinado fato ou circunstância envolve(m) a sua interpretação. E esta, *a interpretação*, seja

³ Lamento o quanto os *aplicadores e intérpretes* das regras jurídicas (que incidem sobre *fatos e demandas*) desdenham dos postulados hermenêuticos universais; e acabam por imputar aos normativos as deficiências resultantes do contraste entre as regras e os fatos. Esse eterno problema (tenho certeza) é de *aplicação e de interpretação* do Direito. Vide SANTANA, Jair Eduardo. *Administração Pública e Interpretação de Normas de Direito Público. A Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. Blockers e Makers*. Revista Soluções em Licitações e Contratos (SLC). Editora SGP. São Paulo. Ano 1, v. 4, julho 2018, p. 137-144. Para quem se interessar no aprofundamento do que afirmo: SANTANA, Jair Eduardo. *Limites da Decisão Judicial na Colmatação de Lacunas: Perspectiva Social da Atividade Judicante*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1998.

⁴ Compras Públicas, Licitações e Contratações Públicas, Suprimentos ou Compras Governamentais, etc. São todas expressões afins para expressar realidade única: o atendimento de demandas comunitárias (e de Políticas Públicas) através do Governo junto ao Mercado.

⁵ A despeito das questões expostas na Nota de Rodapé n. 3, há um sem-número de situações que melhor se acomodariam não num simples *repositório*, mas em verdadeiro *anedotário*. Alguns exemplos do que se afirma: (a) exigência **em procedimento licitatório de juntada de cópia autenticada do Diário Oficial**: “não soa razoável e configura excesso de formalismo recusar fé a cópias de Diário Oficial da União autenticadas por agentes públicos (Resp 1299379/BA, STJ, Min. Relator Castro Meira); (b) **assinaturas feitas (em documento) em local fora do preestabelecido**: “O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que *não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido*, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo”(MS 5869/DF, STJ, Min. Relatora Laurita Vaz); (c) **documento juntado nos autos da licitação sem que estiverem autenticados** (AgInt no REsp 1620661/SC, STJ, Min. Relator Og Fernandes).

ela procedimento ou resultado da atividade intelectual, *não é e nunca foi fenômeno dotado de aleatoriedade ou arbitrariedade*⁶.

E é fato que tudo o que se queira (ou não queira), possa (ou não possa) fazer (ou não fazer) perpassa no mundo real pelo sistema de normas, pela sua interpretação e pelos diversos intérpretes admitidos como tais no respectivo palco de leituras.

Reitera-se, de tal modo, que os caminhos e elementos eleitos para toda e qualquer interpretação (que abordam os argumentos) para melhor qualificar a situação do “*fato-ser*” (o objeto controverso posto sob estudo ou análise) transmudando-o numa realidade qualificada deonticamente (“*dever-ser*” ou, simplesmente, “*decisão*”; ou suporte a esta), deve apresentar (via inferências) uma construção metódica de validade sem a menor possibilidade de se impor qualquer juízo de valor abstrato⁷.

Por isso é que apesar da *inflação normativa* reinante, ela nunca se traduziu num sinônimo de *melhor performance* ou *fonte de excelentes resultados* para as Políticas Públicas das quais dependem o suprimimento governamental.

E por mais curioso que possa parecer aos leigos em matéria jurídica, há ocorrências (especialmente fatos) presumidamente conhecidos, gerais e verdadeiros. E que, por serem assim, dispensam até mesmo sejam provados. A essa categoria pertence o fato tido por *notório*.

O que se quer fixar com afirmações tais é que – independentemente do *como ocorrerá o suprimimento* – se há demanda e esta é considerada para efeitos didáticos como “problema”, então aquele (“o suprimimento”) haverá de ser categorizado como “solução”.

E há uma vertente unidirecional que transcende em muito o espectro puramente legal da questão. De modo que, por tal lupa, podemos afirmar que *na presença dos problemas* (entendamos *demandas*) *haverá suprimimento* (entendamos *solução*).

Notório é que há e haverá demandas diversas provenientes da calamidade no Estado do Rio Grande do Sul, conforme registramos antes. E mesmo a despeito de serem as suas condições da contratação (quando feita por “dispensa”) *presumidamente comprovadas*⁸, *será necessário*

⁶ *Ex vi legis* (vide a Lei n. 13.655 de 25 de abril de 2018). SANTANA, Jair Eduardo. *Administração Pública e Interpretação de Normas de Direito Público. A Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. Blockers e Makers*. Revista Soluções em Licitações e Contratos (SLC). Editora SGP. São Paulo. Ano 1, v. 4, julho 2018, p. 137-144.

⁷ *Ex vi legis* (vide a Lei n. 13.655 de 25 de abril de 2018).

⁸ “Art. 5º, I a IV, da MP 1.221: “Nos procedimentos de dispensa de licitação decorrentes do disposto nesta Medida Provisória, presumem-se comprovadas as condições de: I – ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos do art. 1º; II – necessidade de pronto atendimento da situação de calamidade; III – risco iminente e gravoso à segurança de pessoas, de obras, de prestação de serviços ,

corporificá-las (as demandas) em algum instante regular do procedimento que for instaurado para o respectivo suprimento.

Nem mesmo o *contrato verbal*, admitido expressamente pela MP 1.221 (veremos isso adiante) dispensaria a materialização da demanda aqui mencionada.

O que estamos afirmando, por outras palavras, é que *as demandas serão supridas e em qualquer caso, por imperativo lógico, elas deverão ser corporificadas*.

Nisso também devo afirmar que das tarefas mais difíceis que conheço é a de *definir o objeto enquanto solução para uma dada demanda*.

Exemplifico: é *notório* que o ser humano necessita de *água potável*⁹ para a sua sobrevivência e saúde. Aí está a *demanda* na sua *acepção intrínseca*. No entanto, delimitar a especificação técnica de tal objeto, sob o prisma intrínseco, não é tanto o *nó górdio* da questão, especialmente porque há normativos para tanto.

E a maior dificuldade residirá nos detalhamentos *extrínsecos do objeto* vez que essa tarefa conduz (queiramos ou não) a uma natural passagem pelo campo das *alternativas* e, por consequência lógica, pelo domínio dos *riscos*¹⁰ que deverão ser assumidos em razão de alguma escolha que será tomada.

O maior interesse deste debate talvez seja o aprofundamento na *segurança jurídica* que envolverá tais escolhas (retomaremos isso mais adiante). Este é o ponto de atenção que desde já destaco neste ensaio de ideias.

Afirmar que *as demandas serão supridas* e que *o objeto precisa ser especificado* é de simplicidade ímpar. No entanto, os *detalhamentos extrínsecos do objeto* (as “particularidades”, as “circunstâncias”, os “acidentes”, e demais que não sejam a própria “essência”) sempre implicarão em alternativas e consequentes escolhas. E estas atraem os “riscos”.

de equipamentos e de outros bens, públicos e particulares; e IV – limitação à contratação à parcela necessária da situação de calamidade.”

⁹ Faço constar que a **água potável** não possui a mesma descrição da **água mineral**. São coisas bem distintas.

¹⁰ “A fronteira entre o passado e o futuro perpassa pelo domínio do risco. De modo que enfrentá-lo (o risco) é um trunfo para quem consegue racionalizá-lo”. A frase foi escrita por BERNSTEIN, Peter. *Desafio aos deuses: a fascinante história do risco*. Rio de Janeiro. Alta Books, 2018.

Mas vamos repetir o que sempre afirmamos¹¹: “delimitar o que uma coisa venha a ser ou seja é das tarefas mais penosas de que se tem notícia. E isso é exigência tanto da natureza do suprimento governamental quanto postulado normativo (art. 6º, XXIII, “a”, da NLL, referindo-se à “definição do objeto”).”

Outro exemplo (de nossa autoria¹²): um simples parafuso (hipoteticamente falando) pode conter em sua “essência” o titânio, o molibdênio, o tungstênio, o plástico, a madeira, etc., conforme o seu uso (uso esse que é um “predicado” da “coisa” e não é ela própria) que é uma circunstância que não pertence “à coisa em si”, mas à sua “destinação”. O parafuso de titânio poderá ser utilizado (e o é) com frequência na medicina (reconstrução óssea, por exemplo); o parafuso de madeira, será usado na indústria moveleira; e assim por diante.

Portanto, seja a demanda por água ou parafusos (ou qualquer outra), *é sempre crucial e indispensável delimitar o objeto intrínseca e extrinsecamente*¹³.

O apossamento de um dado método para isso (definir o objeto) sempre foi o melhor caminho:

“Como tentativa de facilitar a compreensão da especificação de dado objeto, que ele (o objeto) sempre expressa dois grandes eixos de abordagem (segundo a classificação que propomos): a dimensão “intrínseca” (que nada mais é do que a “definição” ou a “essência” de que fala Aristóteles) e o domínio “extrínseco” (que são, na visão filosófica, os “acidentes” ou as “particularidades” que não estão diretamente ligadas à “essência”).”¹⁴

2. O sistema legal dos suprimentos públicos

É o Brasil (desde a instauração da República) uma *federação sui generis*, eis que ela não se acomoda com perfeição a nenhum modelo existente no planeta.

Nunca vimos problema algum nisso¹⁵, até mesmo porque o *federalismo comporta adjetivos e tipologias* das mais diversas.

¹¹ SANTANA, Jair Eduardo, CAMARÃO, Tatiana e CHRISPIM. Termo de Referência nas Licitações e Contratações Públicas. São Paulo, Editora SGP, 2023.

¹² SANTANA, Jair Eduardo, CAMARÃO, Tatiana e CHRISPIM. Termo de Referência nas Licitações e Contratações Públicas. São Paulo, Editora SGP, 2023.

¹³ SANTANA, Jair Eduardo, CAMARÃO, Tatiana e CHRISPIM. Termo de Referência nas Licitações e Contratações Públicas. São Paulo, Editora SGP, 2023.

¹⁴ SANTANA, Jair Eduardo, CAMARÃO, Tatiana e CHRISPIM. Termo de Referência nas Licitações e Contratações Públicas. São Paulo, Editora SGP, 2023.

¹⁵ SANTANA, Jair Eduardo. Competências Legislativas Municipais. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Livraria Del Rey, 1998.

Diferentemente do modelo que nos serviu de inspiração (o norte-americano), a nossa federação declaradamente é integrada pelos entes que a Constituição da República nomina¹⁶ (artigo 1º e 18, respectivamente). E ficamos apenas no campo das especificidades quando registramos, por exemplo, que os Municípios não possuem representação senatorial que é, de regra, uma das características tipificadoras do federalismo clássico.

De qualquer modo, em nosso modelo federativo, há um campo de coexistência para o trato do tema *licitações e contratações públicas*. Porque o Constituinte assim o fez, na partilha constitucional de competências legislativas, de modo que, na prática, todos os entes políticos podem por ali transitar validamente (“validamente” e não “livremente”; porque se trata de tema afeto às *competências constitucionais*).

É dizer: poderemos ter (e temos) normas sobre *licitações e contratações públicas* advindas simultaneamente tanto da União, quanto dos Estados e dos Municípios; e também regras próprias podem ser postas pelo Distrito Federal.

O somatório de todo esse plexo normativo editado validamente podemos chamar de *sistema ou marco legal dos suprimentos públicos*. E pelo que se nota haverá uma infinidade de princípios, normas e regras incidindo no Setor em comentário.

Neste ano de 2024 a NLL atingiu sua eficácia plena, não obstante o fenômeno da *intertemporalidade* se faça presente em determinadas situações pontuais. Dizendo de outro modo, o *regime antigo licitatório* poderá ser protraído no tempo em diversas situações que descabe aqui avaliar.

E nos referimos apenas à NLL porque não é o caso de trazer para a discussão quaisquer outras normas que (também integrando o citado *sistema ou marco legal dos suprimentos públicos*) desbordam para outros modelos de suprimento (a exemplo das regras especiais das parcerizações).

Dito isso, importa prosseguir afirmando que a NLL é em grande parte *norma geral*, na medida em que disciplina o tema central (suprimentos públicos) a partir das competências congressuais para legislar para a federação.

E qual é o motivo para percorrer pelo nosso *modelo federativo*?

¹⁶ “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: (...). “Art. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

É que por aqui as competências legislativas são superpostas, sobrepostas, concorrentes, suplementares e entrelaçadas, **dificultando o entendimento para a aplicação e controle das regras** existentes.

Tais ingredientes são férteis para gerar a insegurança jurídica.

Para não ir muito longe, recordarei apenas que esse mesmo cenário de incertezas se fez presente muitas vezes no cenário brasileiro.

Um caso recente foi avaliado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da necessidade de se dizer (uso expressões nada técnicas no momento) *quem pode e deve fazer o quê em se tratando da Pandemia (COVID-19) porque enquanto os problemas se alastravam, os governos (União, Estados e Municípios) simplesmente batiam cabeças nas atribuições governamentais* (veja-se a ADI 6.341 – DF, Relator Min. Marco Aurélio).

Sem adentrar na NLL porque isso aqui se faz desnecessário, é importante registrar os seus avanços na medida em que é ela mais incisiva com o *instante da preparação e do planejamento da compra pública*.

Tal ponto deve permanecer sobre destaque neste instante porque possui impacto direto nas abordagens que aqui faremos.

3. A Medida Provisória 1.221, de 17 de maio de 2024

Em 17 de maio de 2024, o Diário Oficial da União trouxe a público a Medida Provisória 1.221 (MP 1.221) para disciplinar as *medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de obras e serviços, incluindo os de engenharia, destinados ao enfrentamento de impactos decorrentes de calamidade pública*.

Dita MP 1.221 atrai o Decreto Legislativo¹⁷ n. 36, de 7 de maio de 2024, o qual “Reconhece, para os fins do disposto no art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), a ocorrência do estado de calamidade pública em parte do território nacional, para atendimento às consequências derivadas de eventos climáticos no Estado do Rio Grande do Sul.”

A MP 1.221 *exige* que haja a declaração ou o reconhecimento formal do estado de calamidade pública (art. 1º, §1º, I) e ato específico com a autorização para a aplicação das medidas, bem assim a indicação do prazo dessa autorização (art. 1º, §1º, II)¹⁸.

¹⁷ Diário Oficial da União (DOU) de 07/05/2024, Pág. 01, Col 01 - Edição Extra A.

¹⁸ O Decreto Legislativo 36/2024 menciona o prazo de “até 31 de dezembro de 2024”.

A matriz normativa hipotética que alberga a *situação calamitosa* (art. 1º, §2º, da MP 1.221) pouco difere do já previsto no inciso VIII do artigo 75 da NLL¹⁹.

É dizer, o regime especial criado pela MP 1.221 aplica-se apenas às medidas excepcionais a serem adotadas para enfrentamento das consequências decorrentes do estado de calamidade de que trata o caput, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, de obras, de serviços, de equipamentos e de outros bens, públicos ou particulares.

Na condição de *Disposições Gerais*, a MP 1.221 possibilita que a Administração Pública possa (artigo 2º):

- **Dispensar a licitação para a aquisição de bens, a contratação de obras e de serviços, inclusive de engenharia**, observado o disposto no Capítulo III (da MP 1.221);
- **Reduzir pela metade os prazos mínimos** de que tratam o art. 55²⁰ e o § 3º do art. 75 da NLL **para a apresentação das propostas e dos lances, nas licitações ou nas contratações diretas com disputa eletrônica;**

¹⁹ Cujá redação é: “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;**”. O destaque relacionado à *recontração de empresa já contratada* não consta do original e é objeto de ADI no Supremo Tribunal Federal (veja-se a ADI 6.890).

²⁰ “Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de: I - para aquisição de bens: a) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto; b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea “a” deste inciso; II - no caso de serviços e obras: a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia; b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia; c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada; d) 35 (trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a”, “b” e “c” deste inciso; III - para licitação em que se adote o critério de julgamento de maior lance, 15 (quinze) dias úteis; IV - para licitação em que se adote o critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico, 35 (trinta e cinco) dias úteis.” “Art. 75, § 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.”. Nota: Os incisos I e II do caput do artigo 75 possuem a seguinte redação: I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem

- **Prorrogar²¹ contratos para além dos prazos estabelecidos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na NLL por, no máximo, doze meses, contados da data de encerramento do contrato;**
- **Firmar contrato verbal**, nos termos do disposto no § 2º do art. 95 da Lei nº 14.133, de 2021, desde que o seu valor não seja superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nas hipóteses em que a urgência não permitir a formalização do instrumento contratual; e
- **Adotar o regime especial** previsto no Capítulo IV **para a realização de registro de preços.**

De se notar que a MP 1.221 não exime o Administrador Público de desencadear o devido procedimento preparatório da aquisição. Haverá ele de manter o necessário *planejamento* que pela norma citada (NLL) foi flexibilizada devido às circunstâncias presentes.

De modo que a *fase preparatória* do procedimento de suprimento, embora abreviada, não poderá ser suprimida (Capítulo II da MP 1.221):

Sintetizando o estabelecido no artigo 3º (incisos I a III):

- **Dispensados estão os Estudos Técnicos Preliminares (ETP's)**, quando se tratar de aquisição e contratação de obras e serviços comuns, inclusive de engenharia;
- **O gerenciamento de riscos da contratação será exigível somente durante a gestão do contrato;** e
- **Será admitida a apresentação simplificada de termo de referência, de anteprojeto ou de projeto básico.**

No tocante ao Termo de Referência (TR), Projeto Básico (PB) ou Projeto Básico Simplificado (PBS), conterão eles tão somente (§ 1º, artigo 3º, incisos I a VII):

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

²¹ Tautológico dizer que só se prorroga contrato que esteja em vigor. E, no caso, a MP considera vigente aquele ajuste que esteja firmado em data específica.

I - a especificação²² e a declaração do objeto;

II - a fundamentação simplificada da contratação;

III - a descrição resumida da solução apresentada;

IV - os requisitos da contratação;

V - os critérios de medição e de pagamento;

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

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

b) contratações similares feitas pela administração pública;

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

d) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; ou

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

VII - a adequação orçamentária.

Insistimos em que **a definição do objeto seja, de longe, a mais dificultosa atividade do procedimento que objetiva suprir demandas comunitárias**. No entanto, os instrumentos que condensam o objeto (TR, PB, PBS ou afins) podem e devem ser expeditos e simplificados.

Seguem a mesma linha da racionalização as atividades de *motivação* (fundamentação), *descrição da solução como um todo*, *requisitos do futuro ajuste*, e *critérios de medições e de pagamento*.

É importante notar que – uma vez delimitado e especificado o objeto em suas dimensões intrínseca e extrínseca (com o que se completa naturalmente o ciclo de ultrapassagem sobre as

²² Entendemos haver equívoco redacional no dispositivo quando ele se refere tão somente a “declaração do objeto”. Porque “declarar” um objeto é tarefa que em nada se assemelha ao ato de “defini-lo”, “especificá-lo” ou atividade afim. “Declarar” é “anunciar”, “revelar”, “manifestar”. Mas para que isso ocorra, o objeto deve ser previamente definido, delimitado e especificado.

exigências dos incisos I a V do §1º, artigo 3º, da MP 1.221) – a etapa da **estimativa de preços** é aliviada sobretudo pela norma excepcional.

Notemos a diferença abissal existente entre o que prevê a NLL e o que estabelece a MP 1.221 a respeito de tal particularidade. Aquela norma estabelece uma ritualística sequenciada enquanto esta, a MP 1.221, permite que a cotação se faça observando **um dentre os parâmetros propostos** (possibilidades previstas no inciso VI, §1º, do artigo 3º).

De se notar ainda que **os preços obtidos para referenciar a contratação não são impeditivos da celebração de ajustes por preços superiores. É dizer, o preço conhecido por “estimado” tem função referencial e não limitativa.** Porém, em casos tais, é imprescindível que haja: (a) negociação com os fornecedores (observada a ordem de classificação), objetivando a obtenção de condições mais vantajosas e (b) fundamentação acerca da variação de preços praticados no mercado.

No caso de restrição do mercado (fornecedores ou prestadores de serviço), poderá a Administração Pública dispensar a apresentação de documentos relacionados a regularidade fiscal e econômico-financeira, bem como delimitar os requisitos de habilitação jurídica e técnica ao estritamente necessário à execução do objeto contratual adequada (art. 4º).

Muito embora tenha o artigo 4º desdenhado uma oportunidade ímpar para fomentar e promover o desenvolvimento econômico local e regional, através das Compras Públicas, fato é que a Administração Pública poderá instituir situações que possam – de uma só vez – fazer dos suprimentos públicos uma ferramenta para “simplesmente suprir demandas” e também atender política pública que desborde para o vetor aqui anunciado.

Mas como se nota, a etapa de preparo do procedimento de contratação foi abreviada significativamente.

Nos procedimentos de dispensa (art. 5º), consta da MP 1.221 que (...) “presumem-se comprovadas as condições de:

I - ocorrência do estado de calamidade pública;

II - necessidade de pronto atendimento da situação de calamidade;

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

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de calamidade.

A *presunção de comprovação de determinadas situações-de-fato*, pela norma veiculada, vem de encontro com o que expressei no item “**1. Fatos notórios independentem de prova, inclusive as demandas derivadas da calamidade**” deste artigo, para o qual remeto. Assim apenas para fixar a ideia que será coordenada com a abordagem que farei em torno do item “**5. A segurança jurídica no âmbito da governança pública.**”

Apresso-me em dizer que o artigo 5º da MP 1.221 se mostraria desnecessário por um lado porque a NLL já alberga situações tais. Mas, de outra banda, possui ele a função de minimizar a dita *insegurança jurídica* a qual está vinculada ao que se convencionou chamar de *apagão das canetas*²³, fenômeno que se encaixaria com perfeição naquilo que o filósofo lusitano José Gil²⁴ expressou em torno do *medo de existir*.

A MP 1.221 reforça a importância do uso do **Sistema de Registro de Preços (SRP)** enquanto instituto auxiliar dos suprimentos governamentais (Capítulo IV):

“Art. 6º Na aquisição de bens e na contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, de que trata esta Medida Provisória, a administração pública poderá adotar o regime especial previsto neste Capítulo para a realização de registro de preços”.

Primeiro: todos devem saber que o instituto do SRP é secular dentre nós. Em 1922 o Decreto 4.536, de 28 de janeiro de 1922, já o disciplinava.²⁵

Segundo: trata-se de assunto pendular; e nos últimos 20 (vinte) anos²⁶ ganhou consistência para ser o que de fato é: uma alternativa instrumental para viabilizar os suprimentos públicos nos casos que são pertinentes.

E terceiro: MP 1.221 insere no regime do SRP algumas flexibilizações em relação a NLL e o nomina de **regime especial do Sistema de Registro de Preços**.

²³ A expressão designa a letargia e a paralisia decisória entre os gestores públicos em geral por medo de eventuais responsabilizações futuras. Segundo tal ideia, o *não fazer* acaba trazendo menos riscos pessoais do que o *fazer*. Vide SANTANA, Jair Eduardo. *Administração Pública e Interpretação de Normas de Direito Público. A Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. Blockers e Makers*. Revista Soluções em Licitações e Contratos (SLC). Editora SGP. São Paulo. Ano 1, v. 4, julho 2018, p. 137-144.

²⁴ GIL, José. Portugal, Hoje. O medo de existir. 3a ed., Lisboa: Relógio D’agua, 1998.

²⁵ Embora o Código de Contabilidade da União (de 1.922) seja do Período Republicano, registro que no Império há norma expressa cuidando dos Suprimentos Governamentais: O Decreto (Imperial) de 14 de maio de 1862 é norma interessante de ser lida.

²⁶ Com o advento do Pregão e em momentos de estabilidade econômica, o SRP ganhou um pouco mais de força. Para aprofundar no assunto, veja: SANTANA, Jair. *Pregão Presencial e Eletrônico - Sistema de registro de preços, Manual de implantação, operacionalização e controle*. 4. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

O primeiro destaque vai para o fato de que dito **regime especial do Sistema de Registro de Preços é taxativo quanto a possibilidade de se registrar preços para obras e para serviços de engenharia.**

Tal ponto é muito positivo porque ainda hoje persiste uma (inútil) discussão acerca de tal possibilidade, a qual (aliás) já foi reconhecida expressamente em 2003 pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ (RMS nº 15.647/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25.03.2003, *DJ*, p. 206, 14 abr. 2003).

O **regime especial do Sistema de Registro de Preços** repete o que estabeleceu a Lei do RDC (Regime Diferenciado de Contratações Públicas, Lei n. 12.462/11) e está previsto na atual NLL.

Eis o teor da regra da MP 1.221:

“O sistema de registro de preços **poderá ser utilizado para a contratação direta de obras e serviços de engenharia**, desde que **presentes as condições previstas no art. 85 da Lei nº 14.133, de 2021**, inclusive por apenas um órgão ou entidade.

O artigo 85 da NLL, de seu turno, prevê:

“Art. 85. A Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - *existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;*

II - *necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.”*

A chamada *adesão* (é também conhecida na prática por *carona* e significa que a Unidade Administrativa que não participou do procedimento de origem pode se valer do expediente de outrem) foi flexibilizada:

“Art. 7º Na hipótese de objeto da contratação vinculado ao enfrentamento das consequências decorrentes do estado de calamidade pública previsto no art. 1º, é facultada a adesão:

I - por órgão ou entidade pública federal à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora do Estado, do Distrito Federal ou dos Municípios atingidos; e

II - por órgão ou entidade do Estado à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora dos Municípios atingidos.”

O instituto do IRP (intenção de registro de preços) recebeu tratamento abreviado (art. 8º) e após a assinatura da ARP (ata de registro de preços), em até 30 (trinta) dias, antes da contratação,

realizar-se-á a estimativa de preços para verificar se os preços praticados permanecem compatíveis com os praticados no mercado, possibilitado o reequilíbrio dos mesmos, se necessário (art. 9º).

A costumeira discussão existente sobre os limites quantitativos decorrentes de adesões (cujo debate principiou sob a égide do Decreto Federal n. 3.931, de 19 de setembro de 2001) não terá espaço pela MP 12.221 tendo em vista a assertividade normativa da regra posta:

“Art. 11. O quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, a cinco vezes o quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e os órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.”

Regras especiais também foram baixadas pela MP 12.221 **no tocante à contratação**, a saber:

Prazo de 60 dias para disponibilização das informações no PNCP (Portal Nacional de Contratações Públicas), com os conteúdos citados (artigo 13 e incisos), mencionando expressamente o fundamento da contratação.

Possibilidade de contratação de fornecedor único sancionado por impedimento ou suspensão de contratar com o Poder Público, caso em que a prestação de garantia é inarredável (§§ 2º e 3º do artigo 13).

Possibilidade de acréscimos quantitativos de até 50% (cinquenta por cento) no ajuste lavrado (artigo 14) e prazo de duração contratual de até um ano, prorrogável por idêntico período, segundo as circunstâncias exijam e sejam comprovadas.

No caso de obras e de serviços de engenharia de escopo, o prazo de conclusão do objeto contratual será de 3 (três) anos (artigo 15, § 1º). Tanto a regra da MP quanto aquela prevista no artigo 111 da NLL são curiosas na medida em que é da natureza do **contrato de escopo** que o encerramento do ajuste se dê com a conclusão do objeto.

E ademais há diversas situações concretas (renunciadas pelos legisladores) que não esgotam as possibilidades previstas no citado artigo 111 da NLL.

Interessante é a possibilidade de alteração de contratos em execução:

“Art. 16. Os contratos em execução na data de publicação do ato autorizativo específico de que trata o inciso II do § 1º do art. 1º desta Medida Provisória poderão ser alterados para enfrentamento das situações de calamidade de que trata o art. 1º:

I - mediante justificativa;

II - desde que haja a concordância do contratado;

III - em percentual superior aos limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, e no art. 125 da Lei nº 14.133, de 2021, limitado o acréscimo a cem por cento do valor inicialmente pactuado; e IV - desde que não transfigure o objeto da contratação.

Por fim, a MP 1.221 estabelece em suas Disposições Finais:

“Art. 17. O disposto nesta Medida Provisória será aplicado às contratações realizadas no prazo previsto no ato autorizativo específico de que trata o inciso II do § 1º do art. 1º, ressalvada a possibilidade de prorrogação dos contratos firmados com fundamento nesta Medida Provisória, na forma do disposto no art. 15.

Art. 18. O disposto na Lei nº 14.133, de 2021, aplica-se às licitações e às contratações abrangidas por esta Medida Provisória, naquilo que não lhe for contrário.

Art. 19. O disposto nesta Medida Provisória aplica-se ao Estado do Rio Grande do Sul, no prazo previsto no Decreto Legislativo nº 36, de 7 de maio de 2024, dispensada, nesse caso, a edição dos atos de que trata o § 1º do art. 1º desta Medida Provisória.

Art. 20. Ato do Poder Executivo federal poderá suspender prazos processuais e prescricionais relativos a processos administrativos sancionadores em curso no âmbito da administração pública federal, em razão do estado de calamidade pública no Estado do Rio Grande do Sul, até o limite do prazo previsto no Decreto Legislativo nº 36, de 2024.”

4. A segurança jurídica no âmbito da *governança pública*

A NLL – na medida em que enfatizou sobretudo a etapa do planejamento das Compras Públicas (dissemos isso no item 3) – trouxe a reboque a mitigação dos riscos inerentes a todo o ciclo do procedimento, o que é natural.

Sim. É natural a diminuição dos riscos e o acréscimo dos acertos porque se trata de uma decorrência lógica de todo e qualquer afazer desencadeado sob método planificador.

E a NLL expressamente (embora fosse desnecessário) encampou os princípios que orientam a sua aplicação ao estabelecer:

“Art. 5º **Na aplicação desta Lei, serão observados** os princípios da (...), **assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942** (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

A Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018²⁷, trouxe modificações sensíveis na LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; antiga LICC – Lei de Introdução ao Código Civil).

A norma teve a deliberada finalidade de **incluir na LINDB disposições que aumentam a segurança jurídica** e a eficiência tanto na criação quanto na aplicação do Direito Público, potencializando, conseqüentemente, a qualidade da atividade decisória pública no Brasil.

De modo que, pelo ponto de vista prático, **aplicar a NLL e também a MP 1.221 implica em observar na totalidade as disposições da LINDB para materializar a necessária e segurança jurídica.**

Na aplicação das normas de suprimentos, os que detêm algum poder de decisão terão que – obrigatoriamente - avaliar e concluir (e, enfim, interpretar), motivadamente, com base num mundo que é real;

E nunca mais em abstrações jurídicas como se fez nos últimos anos; e lamentavelmente ainda se faz. Ainda mais porque o teor da LINDB é imperativo (sem os destaques no original):

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

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

Quero enfatizar que qualquer postura interpretativa acerca de normas de Direito Público não pode criar intensa insegurança jurídica e um descolamento quase abissal entre os *núcleos normativos* e as *possibilidades hermenêuticas* voltando-se apenas para a retórica e conteúdos vazios. E – o pior de tudo – criar para os intérpretes-*makers* uma real possibilidade do cometimento de *infração hermenêutica* derivada simplesmente de *divergências de interpretação normativa*.

Não pode haver *crime de interpretação* ou de *divergência interpretativa*. E muito menos simples *medo enquanto uma das causas da letargia* que aflige diretamente o Governo, o Poder Público, a Administração Pública, a Política, o Mercado e a Economia.

²⁷ Originária do Projeto de Lei do Senado Federal (PLS nº 349/2015 e PL nº 7.448/2017 na Câmara dos Deputados), proposto pelo Senador Antônio Augusto Junho Anastasia. E curiosamente foi o Senador o Relator da atual NLL.

É isso que gera a *estática em razão de um comportamento que nutre a paralisia e desestímulos de toda sorte*.

É possível afirmar que o *marco regulatório incidente nos suprimentos públicos* é bastante e suficiente para propiciar a segurança jurídica necessária às aquisições que ocorram no regime excepcional.

Não duvido de que somente o desencadear de ações conjuntas, sistêmicas, compartilhadas, sincronizadas, que venham a ser executadas pelos respectivos atores (governo e mercado), com transparência e eficácia, poderão atender às faladas demandas que na verdade não são do Poder Público, mas sim e essencialmente comunitárias. São esses os principais ingredientes e também as condições indispensáveis para que se possa recompor as situações que emergem e se mostram carentes de reparo.

5. Reflexões

Sempre rendo homenagens a Maturana²⁸ porque reputo notáveis as lições que por ele foram deixadas em torno do *olhar e da visão do ser humano*:

“a vida é um processo de conhecimento; assim, se o objetivo é compreendê-la, é necessário entender como os seres vivos conhecem o mundo”.

Aí está a *biologia da cognição*.

E no ponto central das afirmações do professor Maturana está que os seres vivos (nós, humanos, especialmente) tanto vivemos (e, portanto, conhecemos) a partir de um mundo anterior à nossa experiência, quanto somos autônomos e capazes de interagir e modificar o nosso meio.

De modo que “vivemos no conhecimento e conhecemos no viver”.

Ao olhar para o nosso redor, sabemos (porque simplesmente sabemos; não há a menor necessidade de justificar essa asserção) que o Estado do Rio Grande do Sul demanda(rá) por suprimentos de toda ordem.

Ao lado disso, é certo que o ferramental jurídico está bem posto.

O Mercado com as suas próprias possibilidades e limitações poderá atender ditas demandas.

²⁸ Maturana, Humberto R. *A árvore do conhecimento. As bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athenas, 2001.

Debaixo do que denomino de *governança*, tocará aos atores (desde os protagonistas até os coadjuvantes) o cumprimento do seu respectivo papel.

Sempre na esperança de que não ocorra aquilo que José Gil chamou de *não-inscrição*.

A *não-inscrição* se refere àqueles acontecimentos que não influenciam a nossa vida; como se não acontecessem.

E, não tendo acontecido, *não há responsáveis*.

“Pode-se continuar a vida como se nada tivesse se passado.

Os acontecimentos não se inscrevem em nós, nem nas nossas vidas, nem nós nos inscrevemos na história.

Por isso, não acontecem.

Isso vem do medo e da falta da ideia de futuro;

vive-se num presente que se perpetua.

Não se inscreve em nós o futuro nem o passado”²⁹.

E, por fim, se quisermos fugir da filosofia, fiquemos com o Poder Judiciário brasileiro que, na ADI citada neste ensaio (ADI 6.341-DF), pontuou:

(...) *“O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão”*.

²⁹ Gil, José. *Op. cit.*