



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER n. 00181/2019/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.032383/2019-92

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA:

- I. Contratação direta por dispensa de licitação;
- II. Contratação emergencial, fundamentada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993;
- III. Recomendações Jurídicas;
- V. Análise técnica do enquadramento da situação de emergência a cargo da Administração.

Magnífico Reitor,

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado pela Reitoria da UNIFAP para análise e manifestação jurídica acerca de contratação emergencial, por dispensa de licitação, para execução de serviços de manutenção civil e elétrica nos Campi da UNIFAP.

2. Os autos estão instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos:

- o Documento de formalização de demanda;
- o DESPACHO Nº 29620/2019 - PREFEITURA;
- o SOLICITAÇÃO Nº 729/2019 - PROAD;
- o PORTARIA Nº 2222/2019: institui a Equipe de Planejamento e Contratação;
- o DESPACHO Nº 29961/2019 - DDPH;
- o Plano de Estudo Preliminar;
- o TERMO DE REFERÊNCIA;
- o MAPA DE RISCOS;
- o MODELO DE ORDEM DE SERVIÇO;
- o MODELO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE BDI;
- o ATESTADO DE VISTORIA;
- o DESPACHO Nº 30169/2019 - PREFEITURA;
- o Cotação de preço;
- o MAPA DE COTAÇÃO;
- o DESPACHO Nº 31015/2019 - PROAD: solicita da DGo manifestação acerca da disponibilidade orçamentária;
- o DESPACHO Nº 31088/2019 - DGO: Atesta disponibilidade orçamentária no valor de R\$520.058,00;
- o Pre-empenho valor de R\$520.058,00;
- o Minuta do Contrato;
- o DESPACHO Nº 31546/2019 - PROAD: Informa que o total da dispensa seria no valor de R\$ 747.058,86;

- o DESPACHO Nº 31637/2019 - GR: AUTORIZO a contratação emergencial de para execução dos serviços de manutenção civil e elétrico nos Campi da Universidade Federal do Amapá- UNIFAP, com os seguintes valores: Manutenção predial civil: R\$ 450.000,00; Manutenção Predial elétrica: R\$ 297.058,86; Total da dispensa: R\$ 747.058,86
- 3. Assim, em conformidade com o disposto no art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993, os autos foram submetidos a esta Procuradoria Federal para análise e emissão de parecer jurídico.
- 4. É o relatório.

II – ANÁLISE

II.1 - LIMITES DE CONTRATAÇÃO PREVISTOS NO DECRETO Nº 7.689/2012

5. Preliminarmente, é importante salientar que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

6. Nesse sentido, o enunciado da Boa Prática Consultiva – BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, “o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

7. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 7.689/2012 estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, de onde se destaca a previsão contida em seu artigo 2º.

8. Por sua vez, a **Portaria MPOG nº 249, de 13 de junho de 2012** estabeleceu normas complementares para o cumprimento do mencionado Decreto, prevendo em seu artigo 3º que as atividades de custeio decorrem de contratações diretamente relacionadas às atividades comuns a todos os órgãos e entidades que apoiam o desempenho de suas atividades institucionais, tais como fornecimento de combustíveis, energia elétrica, água, esgoto e serviços de telecomunicação; atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, conforme disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997; realizações de congressos e eventos, serviços de publicidade, serviços gráficos e editoriais; aquisição, locação e reformas de imóveis; e aquisição, manutenção e locação de veículos, máquinas e equipamentos.

9. **Dessa forma, nos termos do parágrafo único do art. 3º da referida Portaria, compete à Administração certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada, adotando as providências necessárias com vistas a se obter as autorizações previstas no Decreto nº 7.689/2012 para a contratação pretendida.**

II.2 - DISPENSA DE LICITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/93

10. Em princípio, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (CF art. 37, XXI).

11. Entretanto, este não é um princípio absoluto. Há exceções previstas na própria legislação, em que a obrigatoriedade da licitação é afastada, seja por impossibilidade de realizar uma competição, seja por razões de interesse público, ou, ainda, por conveniência administrativa. São as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, constantes dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente (há, ainda, a chamada licitação dispensada, prevista no artigo 17 da mesma lei).

12. Na dispensa de licitação, a competição é *possível*, mas a realização do certame não é obrigatória, por razões de urgência, economicidade, segurança e atendimento a um interesse público maior. Assim, no caso em apreço,

pretende a Administração contratar diretamente uma empresa para fornecimento de serviço de condução de veículos oficiais (motoristas), com fundamento no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, que assim prescreve:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, **quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens**, públicos ou particulares, e somente para os 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 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos. (g.n.)

13. O Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão nº 347/94 – Plenário, firmou o seguinte entendimento, diuturnamente utilizado quando da análise dos pressupostos para a contratação emergencial:

2. responder ao ilustre Consulente, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando a afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado.

14. Vê-se que, ao lado da necessidade de comprovação da urgência concreta e efetiva, do risco iminente e gravoso, bem como da adequação do meio utilizado, a caracterização da hipótese de emergência somente pode ocorrer se a situação adversa não tiver se originado da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão. Em outras palavras, a Administração não poderá ter concorrido, culposa ou dolosamente, para a criação da situação de emergência.

15. É o que Marçal Justen Filho chama de “emergência fabricada”, ou seja, quando a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências para a realização de uma licitação previsível.

16. No caso em apreço, a Administração apresenta justificativa da dispensa de licitação pela situação emergencial, em três momentos, quais sejam:

DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DE DEMANDA

Considerando o fato do abandono na execução dos serviços de manutenção civil e elétrica, que eram prestados através do Contrato Nº 001/2019 – UNIFAP, no entanto, a Contratada deixou de prestar os serviços de manutenção predial, motivando o pedido de rescisão contratual encaminhado pela Divisão de Manutenção, através do Memo. Eletrônico Nº82/2019 – DIMANUT e seus anexos;

Considerando que por causa desse abandono, as requisições para manutenção predial deixaram de ser atendidas, ocasionando o acúmulo de serviços a serem executados, serviços estes que comprometem o desenvolvimento das atividades prestadas por esta IFES.

Considerando a necessidade dos serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, de forma a garantir que nenhuma atividade de Ensino, Pesquisa e Extensão, em qualquer campus desta

IFES, seja paralisada. Considerando que os serviços a serem contratados enquadram-se nos pressupostos do Decreto nº 9.507, de 2018, constituindo-se em atividades materiais auxiliares, instrumentais ou acessórias à área de competência legal do órgão licitante, não inerentes às categorias funcionais abrangidas por seu respectivo plano de cargos.

PLANO DE ESTUDO PRELIMINAR

A presente contratação visa atender a necessidade dos serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, de forma a garantir que nenhuma atividade de Ensino, Pesquisa e Extensão, em qualquer campus desta IFES, seja paralisada, em virtude do abandono na execução dos serviços de manutenção civil e elétrica, que eram prestados através do Contrato Nº 001/2019 – UNIFAP, no entanto, a Contratada deixou de prestar os serviços de manutenção predial, motivando o pedido de rescisão contratual encaminhado pela Divisão de Manutenção, através do Memo. Eletrônico Nº82/2019 – DIMANUT e seus anexos;

Sopesando que, por causa desse abandono, as requisições para manutenção predial deixaram de ser atendidas, ocasionando o acúmulo de serviços a serem executados, serviços estes que comprometem o desenvolvimento das atividades prestadas por esta IFES;

DESPACHO Nº 31546/2019 - PROAD

Considerando que estamos há mais de 60 (sessenta dias) sem a prestação de serviços de manutenção predial civil e elétrica, em face do abandono da Contratada pelo Contrato 01/2019;

Considerando que a falta desses, acumulou aproximadamente 200 ordens de serviços na Divisão de Manutenção da Prefeitura da Campus;

Considerando os transtornos que a falta desses serviços, tanto preventivo como corretivo tem causado a comunidade acadêmica;

Considerando a rescisão unilateral por abandono, do Contrato 001/2019 cujo objeto objeto é a prestação de serviços de manutenção predial;

Considerando que na cota 10 dos autos, consta a estimativa de serviços e valores realizada pela do Prefeitura do Campus, para contratação emergencial para execução de serviços de manutenção predial civil e elétrica pelo período de 180 (cento e oitenta) dias ou até que se conclua a licitação prevista no processo 23125.012524/2019-51 e esteja disponível o orçamento de 2020 para empenho;

17. No que tange à essencialidade do serviço, não compete à Procuradoria a sua análise, mas à própria Administração. No entanto, verifica-se que as justificativas apresentadas estão genéricas. Portanto, sugere-se que, ANTES DO PROSEGUIMENTO DO PROCESSO, seja providenciada a realização de uma análise ampla e específica abrangendo essencialmente os seguintes aspectos:

- **que existe urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando a afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;**
- **que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;**
- **que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado.**

18. Cabe também à gestão superior analisar se a situação emergencial foi ou não criada em razão de desídia do setor responsável, razão pela qual deverá a Administração efetuar o exame do caso concreto e tomar as providências eventualmente cabíveis.

19. Todavia, ainda que a situação emergencial tenha sido gerada pela própria Administração, é certo que o interesse público, a necessidade de assegurar condições dignas aos servidores públicos e estudantes da UNIFAP, o que inclui a saúde e segurança deve ser ponderado para justifica-se a contratação direta. Anote-se, a seguir, o entendimento da doutrina de Marçal Justen Filho e dos julgados do TCU:

MARÇAL JUSTEN FILHO

A questão apresenta relevância especialmente no tocante à comumente denominada “emergência fabricada”, em que a Administração deixar de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível. (...) O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Deverá fazer-se a contratação pelo menor prazo e com o objeto mais limitado possível, visando a afastar o risco de dano irreparável. Simultaneamente, deverá desencadear-se a licitação indispensável. Ou seja, **a desídia administrativa não poderá redundar na concretização de danos irreparáveis aos valores buscados pelo Estado, mas se resolverá por outra via.** Comprovando-se que, mediante licitação formal e comum, a Administração teria obtido melhor resultado, o prejuízo sofrido deverá ser indenizado pelo agente que omitiu as providências necessárias. **Ademais disso, deverá punir-se exemplarmente o agente público que omitiu o desencadeamento da licitação.** - grifei

JULGADOS DO TCU

(...) 8. Obviamente, como se depreende do acima transcrito, **não pode o administrador incorrer em duplo erro: além de não planejar as suas atividades, permitir que a sua desídia cause maiores prejuízos à Administração e/ou a terceiros.** 9. **Enfatizo, dessa forma, que a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, se caracteriza como uma inadequação aos procedimentos normais de licitação, constituindo-se, sob esse prisma, num poder-dever e não numa faculdade para o administrador, sob pena de ser responsabilizado pelos prejuízos que a sua inércia venha a causar, independentemente de qualquer planejamento.** (...). **Diante do exposto, forçoso é reconhecer que a ausência de planejamento e a dispensa de licitação devem ser tratadas como irregularidades independentes e distintas.** Sob essa ótica, é aconselhável examinar se a dispensa da licitação se deu em observância aos requisitos exigidos pelo inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93 e em seguida analisar o contexto em que a mesma ocorreu, ou seja se aconteceu em razão de fatos supervenientes causados ou não por incúria do administrador.- grifei

(...) 17. Vê-se assim que a dispensa de licitação baseada em emergência só é admitida se o gestor demonstrar que o fato não poderia ter sido previsto e que a falta de adoção de medidas urgentes poderia ocasionar maiores danos à Administração Pública. **No entanto, se a situação fática exigir a dispensa, mesmo considerando a ocorrência de falta de planejamento, não pode o gestor deixar de adotá-la, pois se assim proceder responderá não apenas pela falta de planejamento, mas também pelos possíveis danos que sua inércia possa causar.** - grifei

20. **Assim, no caso em tela, uma vez comprovado que a situação fática exige providências do gestor, para evitar prejuízos ainda maiores ao interesse público, está autorizada a realização de dispensa de licitação, com fulcro no artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/1993. É importante destacar que a Administração deverá agir com máxima celeridade para a efetivação do devido processo licitatório, sob pena de responsabilização do agente administrativo.**

21. Vale ressaltar, ainda, que a Advocacia-Geral da União expediu orientação normativa com o seguinte teor:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 11: Ementa: A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NO INC. IV DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, EXIGE QUE, CONCOMITANTEMENTE, SEJA APURADO SE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL FOI GERADA POR FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO, HIPÓTESE QUE, QUEM LHE DEU CAUSA SERÁ RESPONSABILIZADO NA FORMA DA LEI.

22. **Nesses termos, deverá o gestor verificar se houve falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipóteses em que deverá ser apurada a responsabilidade do servidor que lhe deu causa. Para cumprir essa orientação, recomenda-se que a autoridade administrativa se manifeste expressamente acerca da situação e das justificativas apresentadas, analisando se houve ou não falta de planejamento e tomando as medidas eventualmente cabíveis.**

23. Com relação aos demais aspectos da contratação, é evidente que os processos de dispensa e de inexigibilidade de licitação não exigem o cumprimento de etapas formais imprescindíveis ao processo de licitação, entretanto devem obedecer aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa impostos à Administração Pública, bem assim aos requisitos formais previstos no artigo 26, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, naquilo que forem aplicáveis. Passa-se, então, à análise desses requisitos.

II.3 - DOS ASPECTOS FORMAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

II.3.1 - Termo de Referência/Projeto Básico/Projeto Executivo

24. Consta dos autos Projeto Básico, contendo, dentre outros itens, objetivo, justificativa, local da execução dos serviços, caracterização do objeto, prazo para realização dos serviços, gestão e fiscalização contratual, preço, pagamento, obrigações das partes, sanções, fonte de recurso e garantia.

25. **No entanto, não consta a devida identificação do servidor (nome, cargo e assinatura do responsável) que elaborou o Projeto Básico, o que deve ser providenciado.**

26. **Ademais, não se observa a aprovação específica do Projeto Básico por autoridade administrativa, o que deve ser feito de forma motivada, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam. Ressalte-se que tal aprovação deve ser efetuada por quem detenha a competência para expedir tal ato conforme art. 7º, §2º, I, 1ª da Lei 8.666/93.**

27. **Em relação às obras ou serviços de engenharia, não é necessário somente a elaboração do Projeto Básico ou do Termo de Referência, mas também a aprovação do Projeto ou do Termo por ato formal da autoridade competente.**

28. **No ato de aprovação do Projeto Básico ou do Termo, a autoridade deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais, ou seja, a autoridade competente termina por fazer o juízo de legalidade de relação ao Projeto Básico ou ao Termo de Referência.**

29. **No mais, recomenda-se providenciar a elaboração de projeto executivo (art. 6º, X e 7º II e § 9º, Lei nº 8.666/93), ou autorização para que seja realizado concomitantemente com a sua execução (art. 7º, §§ 1º e 9º, Lei 8.666/93).**

II.3.2 – Vantajosidade da contratação mediante pesquisa de preços, Justificativa de preço e Razão de escolha do fornecedor

30. As contratações da Administração Pública demandam a prévia realização de pesquisa de preços e a estimativa de gastos, conclusão que se chega da leitura da norma prevista no art. 15, V, § 1º (balizamento das compras em preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública), no art. 40, § 2º, II (orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, enquanto parte anexa e integrante ao Edital), e no art. 43, IV (conformidade da proposta com os preços correntes no mercado), da Lei nº 8.666/1993.

31. **A pesquisa de preços deverá ser realizada com base na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014 e suas alterações posteriores, além de observar os dispositivos legais pertinentes. No entanto, verifica-se, no caso concreto, que não houve tal observância, o que deve ser providenciado.**

32. **As diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como do seu teor, sobretudo fundamentando os valores obtidos e observando as recomendações a seguir:**

- o Certificar-se quanto à pesquisa de preços, devendo contemplar bens/serviços cujas especificações guardam identidade com as especificações daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens/serviços que não sejam equivalentes;
- o Certificar-se que a pesquisa considera todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
- o Certificar-se que a pesquisa de preços teve amplitude suficiente para refletir seguramente a realidade dos preços praticados no mercado.
- o Atentar-se aos preços das propostas, que devem ser congruentes entre si, cumprindo à Administração o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais (sejam aqueles desarrazoados ou evidentemente inexequíveis);
- o Atentar-se para o fato de que entre as fontes de pesquisa de preços, devem ser priorizados o “painel de preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>”, e as “contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços”; em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014;
- o Atentar-se para o fato de que na linha do entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, além da priorização de fontes de pesquisa acima mencionada, o orçamento estimativo deve ser feito de forma diversificada, não se utilizando de apenas um parâmetro;
- o eventual excepcionalidade da pesquisa realizada com menos de três preços ou fornecedores, conforme disposto no art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014.

33. Assim, recomenda-se que seja ampliada a pesquisa de preços, consultando, se possível, outras fontes, em especial o painel de preços e outras contratações de órgãos públicos, e justificando eventual impossibilidade de consultá-las. Recomenda-se, ainda, seja providenciado, junto ao servidor responsável pela pesquisa, a elaboração de despacho que contenha uma análise fundamentada dos valores obtidos, além do atendimento das exigências acima, de modo que, por meio dessa análise fundamentada, seja estimado o valor da contratação, além do atendimento das exigências acima.

34. Vale destacar que, ante a inabilidade e incompetência técnica deste órgão jurídico-consultivo para aferição quanto ao conteúdo da economicidade, a Administração assume, por seus órgãos e setores competentes, o ônus e consequências dessa incumbência.

II.3.3 - Condições de habilitação

35. A demonstração da manutenção das condições de habilitação jurídica, de regularidade fiscal e trabalhista e de qualificação econômico-financeira se dará com prévia consulta (conforme entendimento do TCU, também as contratações diretas devem ser precedidas de análise da regularidade fiscal e trabalhista da contratada - **Acórdão nº 943/2010-Plenário, TC-014.687/2007-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 05.05.2010**):

- o ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
- o ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal -CADIN (visando auxiliar na verificação das informações prestadas pelos administrados e pelos demais órgãos da Administração, em especial as constantes em certidões e declarações);
- o ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
- o ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça;
- o à Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU;
- o Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT.

36. No caso, as certidões/declarações juntadas deverão, na data da contratação, estar válidas, devendo-se proceder à juntada da (s) restante (s), notadamente da certidão negativa do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Também devem ser providenciados os atos constitutivos para demonstrar que possuem poderes para representar a pessoa jurídica.

37. No que tange à consulta ao SICAF, a Administração deverá verificar se consta algum tipo de impedimento de licitar/contratar, observando-se qual o fundamento legal da penalidade. A fundamentação em comento pode ser ou o art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 ou o art. 7º da Lei n. 10.520/2002. Ambas as sanções impedem que a empresa apenas licite e contrate com a Administração. A diferença é a abrangência da penalidade, em razão da maior ou menor gravidade da conduta.

38. Caso a sanção tenha por fundamento o art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993, abrangerá apenas o ente que aplicou a penalidade. De outro lado, se a sanção tiver por fundamento o art. 7º da Lei nº 10.520/2002, valerá o impedimento de contratação com toda a esfera federal caso tenha sido aplicada por ente pertencente à Administração Pública Federal. Essa é a conclusão do Parecer nº 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral Federal e, portanto, vinculante para a Procuradoria.

39. No mais, recomenda-se que a consulta ao CNJ, lista de inidôneos do TCU e portal da transparência CEIS, além do CADIN, demonstrando a idoneidade da contratada seja certificada/confirmada pela Administração Pública, com a demonstração nos autos de quem foi o responsável pela realização das consultas.

II.3.4 - Disponibilidade orçamentária

40. A Administração Pública, como regra, não pode instaurar processo licitatório ou efetuar qualquer contratação sem que disponha de recursos orçamentários para honrar as obrigações pecuniárias decorrentes, nos termos do art. 14, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual *“nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento”*.

41. Consta, no caso analisado, o DESPACHO Nº 31088/2019 - DGO e o pré-empenho.

42. Na hipótese de a ação que venha a amparar a despesa tenha sido classificada como “projeto” na lei orçamentária anual, recomenda-se que o ordenador de despesa adote as providências previstas no art. 16, I e II c/c art. 15, da Lei Complementar n. 101/2000, consistente na estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração de compatibilidade com as leis orçamentárias.

43. Por oportuno, sobre o tema, o Parecer PGF n. 01/2012/GT/DEPCONSU/PGF/AGU esclareceu que a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração de compatibilidade com as leis orçamentárias, previstas na LC n. 101/2000, apenas serão exigidas na hipótese de a licitação/contratação acarretar, conjuntamente: **(i)** a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental e **(ii)** o aumento de gasto público, cuja conclusão segue e **deve ser atestada, nos autos, pela Administração:**

As exigências do art. 16, incisos I e II, da LRF somente se aplicam às licitações e contratações capazes de gerar despesas fundadas em ações classificadas como projetos pela LOA. Os referidos dispositivos, portanto, não se aplicam às despesas classificadas como atividades (despesas rotineiras).

Referência: Parecer nº 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal em 25.07.2012.

II.3.5 – Da minuta do contrato

44. Quanto à minuta do contrato apresentada, não se vislumbra óbices jurídicos aos termos da mesma.

II.3.6 - Demais aspectos do processo administrativo

45. **Deverá ser cumprido, ainda, o caput do art. 26, com a apresentação da ratificação da contratação, nos seguintes termos:**

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.

46. Quanto à publicidade da contratação, destaca-se a necessidade de se observar as Orientações Normativas da Advocacia-Geral da União abaixo:

O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEGUINTE, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL.

AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E DISPENSA DE LICITAÇÃO (INCISOS III E SEGUINTE DO ART. 24) DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CUJOS VALORES NÃO ULTRAPASSEM AQUELES FIXADOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA MESMA LEI, DISPENSAM A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS DE PUBLICIDADE DOS ATOS E DA OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 26 E DE SEU PARÁGRAFO ÚNICO, RESPEITANDO-SE O FUNDAMENTO JURÍDICO QUE AMPAROU A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE.

III - CONCLUSÃO

47. Considerando todo o acima exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer é pela **regularidade jurídico-formal** do processo, **desde que sejam atendidas as recomendações expostas nesta manifestação nos itens 9, 17, 18, 20, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 45 e 46.**

Macapá, 03 de dezembro de 2019.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Notas

1. [^] *Comentários à lei de licitações e contratos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p.296.*
2. [^] *Idem – p. 296.*
3. [^] *O tema restou discutido no Parecer nº 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, da Câmara Permanente de Licitações e Contratos do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, que tratou sobre a “EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93) E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02)” e estabeleceu como conclusão que: CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 50/2013 LICITAÇÕES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SANÇÕES. O ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 PROÍBE A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DO ENTE RESPONSÁVEL PELA APLICAÇÃO DA SANÇÃO.II. O ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 SOMENTE VEDA A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES EM TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL SE A PENALIDADE HOUVER SIDO APLICADA POR ENTE FEDERAL.III. RESSALVADA A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO CONTRATO*

*ADMINISTRATIVO POR FORÇA DE RESCISÃO POR INADIMPLEMENTO OU DECLARAÇÃO DE NULIDADE, A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO ART. 87, MI, DA LEI Nº 8.666/93 E DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR DO ART. 72 DA LEI Nº 10.520/02 NÃO PROVOCA A RESCISÃO UNILATERAL AUTOMÁTICA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM CURSO.IV. A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DO ART. 87, III, DA LEI Nº 8.666/93 OU DO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 NÃO VEDA A **PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE CONTRATAÇÃO AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NAS HIPÓTESES DO § 1º DO ART. 57 E DO § 5º DO ART. 79 DA LEI Nº 8.666/93.***

4. [^] *Lei 866/93 Art.24 IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e **somente para os 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 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;***

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23125032383201992 e da chave de acesso ff53b0bb

Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 351789573 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 03-12-2019 16:03. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
