



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

**PARECER n. 00142/2020/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU**

**NUP: 00893.000208/2020-73**

**INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP**

**ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA SEM LICITAÇÃO. EMERGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL. PRAZO NÃO SUPERIOR A 180 (CENTO E OITENTA) DIAS A CONTAR DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL.

Magnífico Reitor,

**I - RELATÓRIO**

1- Autos eletrônicos recebidos em **29/12/2020**, analisados em regime de **urgência e prioridade** em razão da situação emergencial alegada e da questão orçamentária.

2- Trata-se de **contratação direta com base no art. 24, IV (emergência)**, da Lei n. 8.666/93, de "serviços continuados de limpeza e conservação, sob regime de dedicação exclusiva de mão de obra, com fornecimento de materiais, equipamentos e utensílios (ANEXO 1 deste termo), a serem executados no âmbito da Universidade Federal do Amapá – Campus Binacional (situado no município de Oiapoque - LOTE 1) e Campus Mazagão (LOTE 2), conforme condições e especificações estabelecidas neste Termo"- item 1 do Termo de Referência.

3- Constan nos autos os seguintes documentos relevantes:

- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 138/2020 - PROAD. Solicitar Contratação Emergencial de serviços de limpeza. Pro-Reitor de Administração;
- o DESPACHO Nº 959/2020 - DIRG/CAMPUS B;
- o DESPACHO Nº 965/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 1069/2020 - PROGRAD;
- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 48/2020 - CAMPMZG;
- o DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS Nº 2873/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 1462/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 1580/2020 - DDPH;
- o DESPACHO Nº 1772/2020 - DEPAG;
- o PORTARIA Nº 1599/2020: Instituir a Equipe de Planejamento da Contratação;
- o ESTUDOS PRELIMINARES;
- o MODELO DE TERMO DE REFERÊNCIA;
- o E-mail solicitando cotação de preços- Valle Serviço;
- o E-mail solicitando cotação de preços- SIPRICOM EMPREENDIMENTOS;
- o E-mail solicitando cotação de preços- ALPHA COMÉRCIO E SERVIÇO;

- o PROPOSTA COMERCIAL. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS - MEMÓRIA DE CÁLCULO. - Valle Serviço;
- o PROPOSTA COMERCIAL. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS - MEMÓRIA DE CÁLCULO- SIPRICOM EMPREENDIMENTOS;
- o PROPOSTA COMERCIAL. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS - MEMÓRIA DE CÁLCULO- ALPHA COMÉRCIO E SERVIÇO;
- o Planilha de cotações e justificativa de preços- documento não assinado;
- o DESPACHO Nº 3415/2020 - COAP;
- o DESPACHO Nº 3565/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 3575/2020 - ASSPROAD;
- o DESPACHO Nº 3581/2020 - PROAD;
- o ESTUDOS PRELIMINARES;
- o MODELO DE TERMO DE REFERÊNCIA;
- o Nova Cotação de Preços com as empresas que foram realizadas anteriormente;
- o Planilha de cotações e justificativa de preços- documento não assinado;
- o DESPACHO Nº 3998/2020 - COAP;
- o DESPACHO Nº 4043/2020 - PROAD;
- o MINUTA DE CONTRATO Nº 000/2020;
- o DESPACHO Nº 4050/2020 - DICONTE;
- o DESPACHO Nº 4051/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 4064/2020 - PROPLAN;
- o DESPACHO Nº 4104/2020 - DGO- informa disponibilidade orçamentária;
- o DESPACHO Nº 4118/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 4124/2020 - ASSPROAD;
- o DESPACHO Nº 4133/2020 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 4157/2020 - REITORIA.

4- É o que importa relatar.

## **II. ANÁLISE JURÍDICA**

### **II.1 DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL**

5- O procedimento de licitação inicia-se com uma fase interna, na qual se promove "a abertura do processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta do objeto e do recurso próprio para a despesa" (art. 38, caput, Lei 8.666/93), culminando com o edital respectivo.

6- Como se trata de contratação de um serviço, incide ainda a IN/SLTI/MPDG n. 05/2017, que assim prevê:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.

§ 2º Salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do caput ficam dispensadas quando se tratar de:

a) contratações de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; ou

b) contratações previstas nos incisos IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

(g.n.)

7- Com base nos dispositivos acima, pode-se afirmar que é exigível apenas o **Termo de Referência**, uma vez que se trata de contratação **emergencial**, situação prevista na alínea "b" do §2º do art. 20, supracitado.

8- Ademais, a referida IN, nos seus arts. 29 e 35, determina a utilização dos modelos de termo de referência, instrumento convocatório e contrato da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII da IN, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

9- Disso tudo, depreende-se a **necessidade dos seguintes documentos**, considerando tratar-se de proposta de contratação direta por inexigibilidade:

1. Solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente (Acórdão nº 254/2004-Segunda Câmara-TCU);
2. Indicação sucinta do objeto (art. 38, *caput*, Lei 8.666/93);
3. Termo de referência ou projeto básico (art. 7º, I, e §2º, I da Lei 8.666/93 e art. 9º, I, do Decreto 5.450/2005);
4. **Aprovação do termo de referência ou projeto básico (art. 7º, §2º, I, da Lei e art. 9º, II, do Decreto);**
5. Pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02; art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/05; arts. 15, III, e 43, IV da Lei nº 8.666/93 e IN/SLTI/MPOG nº 05/2014);
6. **Orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários (art. 7º, §2º, II, da Lei);**
7. Previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes dos serviços a serem executados no exercício financeiro em curso (art. 7º, §2º, III, e art. 38, *caput* da Lei);
8. Estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes ou declaração de que a despesa se trata de ação classificada como "atividade", não como "projeto" (despesas rotineiras) pela LOA (art. 16, I, da Complementar 101/2000 e CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU nº 01/2012);
9. Declaração de compatibilidade (art. 7º, §2º, IV, da Lei de Licitações e art. 16, II, da Lei Complementar 101/2000);
10. Caracterização da situação emergencial ou calamitosa (art. 17, art. 24, III e seguintes da Lei 8.666/93) ou de inexigibilidade de licitação (art. 25, Lei 8.666/93), com os elementos necessários à sua configuração (art. 26, *caput*, e parágrafo 1º, I, Lei nº 8.666/93);
11. **Parecer técnico apto a justificar e/ou configurar a hipótese legal de contratação direta aplicável ao caso concreto (art. 38, inc. VI, da Lei nº 8.666/93);**
12. **Razões de escolha do adquirente do bem, do executante da obra, do prestador do serviço ou do fornecedor do bem (parágrafo único, II, art. 26, Lei 8.666/93);**
13. Autorização motivada da contratação direta pela autoridade competente (art. 50, IV, Lei nº 9.784/99).

**10- Conforme registrado no relatório deste Parecer, pode-se afirmar que estão ausentes ou com deficiência os elementos necessários à instrução processual adequada, dentre eles aqueles mencionados nos subitens 4, 6, 11 e 12 em relação aos quais cabem os ajustes.**

**11- Dessa forma, para regularização procedimental, faz-se necessária a juntada dos documentos e informações ora indicados como ausentes ou deficientes.**

## II.2 DA CONTRATAÇÃO DIRETA (SEM LICITAÇÃO)

12- A **contratação direta** - sem licitação - constitui **exceção** no ordenamento jurídico brasileiro e retira da expressão “ressalvados os casos especificados na legislação” (art. 37, XXI, CF/88, *ab initio*) seu fundamento constitucional.

13- A doutrina faz distinção entre a licitação **dispensada** (quando o torneio é viável, mas a lei determina a contratação direta); licitação **dispensável** (quando possível o certame, mas a lei faculta – não obriga - a contratação direta) e licitação **inexigível** (quando impossível a competitividade). Segundo precisa distinção de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na **dispensa**, há possibilidade de **competição** que justifique a licitação; de modo que a lei **faculta** a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de **inexigibilidade**, não há possibilidade de competição, porque só existe **um objeto** ou **uma pessoa** que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

(Direito Administrativo. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 361)

14- A Lei n. 8.666/93 trata dessa hipótese no art. 25 e seus incisos, sendo o *caput* aplicável à generalidade de situação de inviabilidade fática de instaurar procedimento competitivo e os incisos cabíveis em situações específicas.

15- No presente caso, a Administração sustenta a necessidade de fazer a contratação emergencial considerando a não conclusão do procedimento licitatório atualmente em curso.

### **II.3 DA CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NA EMERGÊNCIA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVALIAR DESÍDIA OU MÁ-GESTÃO (ON/AGU N. 11/2009)**

16- No caso, o fundamento para dispensa encontra-se no art. 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, que trata a dispensa de licitação (contratação direta) em caso de emergência ou calamidade pública:

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;

17- Essa hipótese de dispensa foi assim interpretada pelo TCU (Decisão nº 347/94, Plenário. DOU, 21/06/1994):

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1 conhecer do expediente formulado pelo ilustre Ministro de Estado dos Transportes para informar a Sua Excelência que, de acordo com as normas que disciplinam a matéria, o Tribunal não responde a consultas consubstanciadas em caso concreto; 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 a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando 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;**

18- Em relação às hipóteses de desídia ou falta de planejamento, o TCU modificou seu entendimento:

RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO EM PROCESSO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. QUESTÕES RELACIONADAS A LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSAS FUNDAMENTADAS EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO APRESENTADO PELO ADMINISTRADOR. NÃO-PROVIMENTO DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA. 1. A situação prevista no art. 24, VI, da Lei nº 8.666/93 **não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.** 2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas.

19- Por sua vez, a Orientação Normativa da AGU n. 11, de 2009, incorporando esse entendimento, autoriza a contratação direta mesmo nos casos de falta de planejamento, desídia ou má gestão, exigindo, contudo, a responsabilização de quem deu causa à situação excepcional:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº- 11, DE 1º DE ABRIL DE 2009

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.

REFERÊNCIA: art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666, de 1993; Acórdão TCU 1.876/2007-Plenário.

(g.n.)

20- Para fins de dispensa de licitação o importante é que a necessidade de contratação não possa aguardar os trâmites ordinários do procedimento licitatório. Ou seja, justifica-se a contratação direta em razão da necessidade de resposta imediata por parte da Administração, que não pode aguardar o prazo ordinário da instrução processual do procedimento licitatório.

21- Ainda assim, **deve ocorrer 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.

22- Vale lembrar que, conforme lição de FLÁVIO AMARAL GARCIA (Licitações e Contratos Administrativos, 2016, p. 302), "o conceito de emergência é indeterminado, a ser valorado exclusivamente pelo administrador público, que deve observar os princípios da eficiência, economicidade, proporcionalidade e moralidade".

**23- No caso, a situação emergencial está demonstrada nos autos, no entanto deve ser feita concomitantemente à contratação, a apuração "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" (ON/AGU N. 11/2009).**

24- Quanto ao **prazo máximo** de 180 (cento e oitenta) dias nota-se que está sendo observado no caso concreto.

25- Quanto aos demais requisitos legais para a plena legalidade da contratação, **a fim de contratar apenas** os serviços necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa, consta **previsão da possibilidade de rescisão antecipada** tão logo seja possível iniciar o contrato futuro resultante da licitação em curso.

#### II.4 DA MINUTA DE CONTRATO

**26- Foi trazida aos autos minuta de contrato, a qual deve estar baseada em modelo da AGU para prestação de serviço com disponibilização de mão de obra com regime de dedicação exclusiva, devidamente adequada à situação emergencial. Nesse contexto, observa-se a informação no rodapé de utilização de modelo da AGU atualizado, cabendo então, com base no modelo proposto naqueles autos, os seguintes ajustes:**

- **Incluir na Cláusula Décima Primeira, a possibilidade de rescisão antecipada caso a nova contratação em curso seja concluída antes do encerramento do prazo contratual.**

#### III.5- DEMAIS AJUSTES FORMAIS

27- . A contratada deve apresentar regularidade fiscal, tributária, trabalhista e afins para fins de prosseguir com a contratação. A esse respeito, NÃO foram juntados os documentos comprobatórios da regularidade fiscal e trabalhista da empresa que apresentou o melhor preço (SICAF e Certidão inidôneos TCU, CNJU, CEIS empresa Limpus), em atenção ao disposto nos Acórdãos TCU nº 1467/2003 e nº 260/2002 - Plenário, bem como com fulcro no art. 27, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, e no art. 642-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e arts. 27,

inciso IV, e 29, inciso V, da Lei nº 8.666/93 (respectivamente incluído e alterados pela Lei nº 12.440/2011). Portanto, há necessidade de ser providenciado.

28- Salienta-se, quanto à comprovação da situação de regularidade fiscal da empresa concorrente, que funda-se na Constituição Federal, que, no § 3º, do art. 195, dispõe: a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Ademais, essa regularidade deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93.

29- Além disso, deverão ser observadas as demais regras contidas nos arts. 55 e 62, da Lei n. 8.666/93, no que couber, lembrando que a contratação não pode ultrapassar o período de 180 (cento e oitenta) dias ou até a concretização do certame licitatório referido. Ou seja, a dispensa emergencial está autorizada APENAS PELO INTERSTÍCIO TEMPORAL QUE A ADMINISTRAÇÃO REPUTAR JUSTIFICADAMENTE NECESSÁRIO À REALIZAÇÃO DO NOVO CERTAME LICITATÓRIO E À CELEBRAÇÃO DOS CORRESPONDENTES TERMOS CONTRATUAIS, não podendo, jamais, superar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

30- Por fim, destacamos que o Termo de Referência não foi aprovado, bem como não há notificação da empresa que ofereceu a melhor proposta, a fim de constatar de que esta teve ciência das regras ali estipuladas, o que precisa ser providenciado antes da assinatura do termo.

### III - CONCLUSÃO

31- Por todo o exposto, **opina-se pela possibilidade jurídica** contratação direta com base no art. 24, IV (emergência), da Lei n. 8.666/93 nos termos previstos no presente processo, **desde que** ajustada a instrução processual na forma dos itens 10, 11, 23, 26, 27, 28, 29 e 30 deste Parecer.

32- Quanto à **minuta** de contrato e aos aspectos jurídicos do termo de referência, que não necessitam retornar para análise complementar, **desde que** utilizada aquela indicada e feitos os **ajustes** mencionados no presente parecer, estão adequadas, podem ser aprovadas, e estarão **aptas para surtir seus regulares efeitos**, conforme dispõe o Manual de Boas Práticas Consultivas da Consultoria-Geral da União - MBPC/CGU/AGU, 4º edição, BPC's n. 04 e 35.

Macapá, 29 de dezembro de 2020.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA

Procuradora-Chefe

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00893000208202073 e da chave de acesso 78837601

---

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 557582813 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 29-12-2020 18:19. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---