



PARECER n. 00118/2021/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 00893.000225/2021-91

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

ANALISADO COM PEDIDO DE URGÊNCIA.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 24, IV, DA LEI Nº 8.666/1993. CONTRATAÇÃO PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. SOLICITAÇÃO. JUSTIFICATIVA. AUTORIZAÇÃO. APROVAÇÃO CONDICIONADA.

Magnífico Reitor,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo para análise da contratação emergencial, pelo período de (06) seis meses, de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuo com dedicação de mão-de-obra exclusiva de limpeza e conservação predial (servente, servente de laboratório e copeiro) incluindo material e insumos, no campus Marco Zero da UNIFAP.

2. Esta demanda foi formalizada a partir do DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DE DEMANDA Nº 53/2021 - DSG, datado de 06 de outubro de 2021.

3. Conforme ressaltado no DOCUMENTO DE OFICIALIZAÇÃO DE DEMANDA Nº 53/2021 - DSG e no DESPACHO Nº 21696/2021 - PROAD, há necessidade de contratação de forma emergencial "devido a problemas administrativos na unidade responsável, até presente data não foi possível concluir a licitação.". Não consta nos autos a especificação dos "problemas administrativos" que geraram a necessidade de contratação emergencial.

4. Foi juntado aos autos minuta de Termo de Referência.

5. Consta dos autos, também, a autorização e indicação orçamentaria, bem como a minuta de contrato.

6. É o relatório.

II. DA ANÁLISE JURÍDICA.

II.1. REQUISITOS PARA A DISPENSA EMERGENCIAL

7. Preliminarmente, considera-se conveniente registrar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo administrativo em epígrafe. Nessa linha de raciocínio, à luz do art. 131 da Constituição Federal e do art. 10 §1º da Lei 10.480/2002, incumbe a este Órgão de Execução da Procuradoria-Geral Federal prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da UFRJ, tampouco analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

8. Trata-se de procedimento de dispensa de licitação, em razão do atendimento à situação emergencial, com fundamento no art. 24, IV, da Lei de Licitações, visando a contratação emergencial de serviços contínuo com dedicação de mão-de-obra exclusiva de limpeza e conservação predial (servente, servente de laboratório e copeiro) incluindo material e insumos, conforme especificações e quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência constante dos autos.

9. Neste momento, cabe verificar se estão preenchidos os requisitos autorizadores da dispensa de licitação. Conforme dispõe o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, a Administração está dispensada de promover licitação 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;

10. O dispositivo trata da hipótese de dispensa de licitação nos casos de emergência ou calamidade pública, que só é admitida quando caracterizada a real necessidade de atendimento urgente à situação de risco e está limitada ao prazo máximo de execução de cento e oitenta dias.

11. Comentando esse dispositivo legal, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 238) assevera que:

A hipótese merece interpretação cautelosa. A contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supra-individuais. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Se inexistisse um interesse em risco, nem caberia intervenção do Estado. A atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são as características inerentes à Administração Pública.(...)

O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. **A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal.**

12. Complementa dizendo que, para a dispensa de licitação na hipótese de emergência, devem estar presentes dois requisitos:

a) **Demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano** : a urgência deve ser concreta e efetiva. Não se trata de urgência simplesmente teórica. Deve ser evidenciada a situação concreta existente, indicando-se os dados que evidenciam a urgência;

(...)

b) **Demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco**: a contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente de eliminar o risco.

(“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 8ª ed., São Paulo, Dialética, 2000, p. 239-240).

13. Ainda a respeito da caracterização da situação de emergência, Diógenes Gasparini ensina que:

A emergência, como hipótese de dispensabilidade de licitação consignada no inciso IV do art. 24 do Estatuto federal Licitatório, é caracterizada pela necessidade imediata ou urgente do atendimento do acontecido ou por acontecer, pois, se não for assim, será inútil qualquer medida posterior. Só o pronto atendimento pode evitar situações causadoras de prejuízos e salvaguardar a segurança de pessoas, obras, bens e equipamentos ou reduzir as consequências quando os fatos já aconteceram.

(...)

Por fim, diga-se que **as situações de emergência e calamidade pública devem restar demonstradas**, como, aliás, devem ser justificadas todas as hipóteses de liberação da Administração Pública dessa obrigação. Em suma: elas devem existir para servir de pressuposto inarredável da dispensa. Destarte, nenhuma valia tem a simples colocação da palavra emergência em documento assinado pela autoridade competente para caracterizar essa hipótese de dispensabilidade da licitação (...).

(“Direito Administrativo”, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 424-425.) (Grifou-se.)

14. No mesmo sentido é a lição de Carlos Pinto Coelho Motta, *in verbis*:

A emergência ou a calamidade são situações que fogem à normalidade. **Deve ficar caracterizada em ato próprio a urgência do atendimento a eventualidades que ocasionem prejuízo à comunidade ou comprometam a segurança de pessoas, obras e serviços públicos e particulares.**

(“Eficácia nas Licitações e Contratos”, 9ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 225-226.) (Grifou-se.)

15. Também sobre o tema, Jessé Torres Pereira Júnior observa que o Tribunal de Contas da União já definiu que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 da Lei nº 8.666/1993, a

dispensa prevista no art. 24, inciso IV, da mesma lei, tem os seguintes pressupostos:

- 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 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**.
- (“Comentários a Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”, 5ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 267.) (Grifou-se.)

16. Após extenso estudo doutrinário, é possível resumir que a hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações somente é aplicável aos casos em que há necessidade de atendimento à situação emergencial ou calamitosa devidamente justificada e comprovada.

17. Assim, não basta que a Administração mencione a necessidade de celebração de contrato em caráter emergencial. O ato de dispensa de licitação deve ser justificado nos autos, por meio da demonstração da ocorrência dos requisitos previstos em lei.

18. Da leitura do dispositivo e da lição doutrinária acima explanada, extraímos os seguintes requisitos para a contratação direta fundada em dispensa emergencial:

- a. urgência no atendimento da situação emergencial;
- b. possibilidade de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, serviços ou bens públicos ou particulares;
- c. dispensa apenas para contratações relacionadas ao atendimento da situação emergencial;
- d. prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias), ininterruptos e consecutivos contados da ocorrência da dispensa ou calamidade; e
- e. atendimento às formalidades do art. 26 da Lei 8.666.

II.2. DISPENSA EMERGENCIAL CAUSADA POR DESÍDIA, FALTA DE PLANEJAMENTO OU MÁ GESTÃO

19. Durante muito tempo houve controvérsia na doutrina e no TCU sobre a possibilidade de contratação direta por dispensa, quando a situação emergencial foi causada por desídia ou falta de planejamento da própria Administração.

20. Atualmente a questão é pacífica no âmbito da Corte de Contas, pela possibilidade de contratação direta ainda nesses casos.

21. A emergência pode possuir diversas causas: caso fortuito, força maior, desídia, falta de planejamento, má gestão, dolo ou culpa de agente público etc. Porém, o efeito é apenas um: o risco de dano a bens jurídicos tutelados pelo Estado, como a vida, os bens públicos e a regular prestação dos serviços públicos.

22. Com efeito, não há diferença entre a emergência oriunda de força maior ou caso fortuito e aquela provocada pela desídia ou falta de planejamento, considerados os resultados danosos que o poder Público tem o dever de evitar. A contratação direta com base no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, visa efetivamente afastar os efeitos das emergências e não suas causas.

23. Nesse sentido, foi editada a Orientação Normativa n. 11 da Advocacia Geral da União, que assim dispõe:

“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”.

II.3. ANÁLISE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

24. O primeiro ponto a ser analisado se refere à caracterização da situação emergencial.

25. A alegada situação emergencial foi decorrente da não conclusão do processo licitatório incluso no processo 23125.004774/2021-54, em virtude de "problemas administrativos na unidade responsável".

26. Não foram especificados nos autos quais os "a problemas administrativos na unidade responsável"

27. Frise-se que deverá ser apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão.

28. Diante da situação narrada, aparentemente, está caracterizada a emergência na contratação do serviço, dada a necessidade de manutenção das áreas da UNIFAP limpas para garantir a saúde de toda a comunidade acadêmica, porquanto o decurso de tempo necessário para a conclusão do novo procedimento licitatório, que tramita no Processo nº 23125.004774/2021-54, implica riscos de deterioração dos imóveis, bem assim à integridade física e segurança de trabalhadores e usuários dos serviços prestados pelo órgão assessorado.

29. Ressaltamos que a pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial das parcelas de uma licitação como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

30. Quanto ao termo de referência, este é o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. **Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente.**

31. Trata-se de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assessorado. Em sua elaboração, o órgão deve atentar para os requisitos descritos no art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024/2019:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...) XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

32. No caso dos autos, consta o Termo de Referência ainda não aprovado pelo Magnífico Reitor, o que deve ser providenciado.

33. Consta indicação orçamentaria, através do DESPACHO Nº 21358/2021 - DGO.

34. Quanto a minuta do contrato constante dos autos, está de acordo com o modelo disponibilizado pela AGU no sítio eletrônico www.agu.gov.br.

III. CONCLUSÃO.

37. Em face das considerações acima, restritas ao exame dos aspectos jurídicos, abstraídas as questões técnicas, de cálculos, de conveniência e oportunidade, as quais fogem da competência desta análise jurídica, opina-se pelo prosseguimento do feito, desde que atendidas às recomendações constantes deste parecer, principalmente o disposto nos itens 27, 29, 30, 31 e 32, encontrando o

procedimento em apreço respaldo no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, sem a necessidade de retorno a esta Procuradoria Federal.

Macapá, 26 de outubro de 2021.

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) 00893000225202191 e da chave de acesso e015f74c

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 753685533 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 26-10-2021 11:38. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
