



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DO SERTÃO PERNAMBUCANO
PROCURADORIA DO IF SERTÃO PE

RUA ARISTARCO LOPES, 240, CENTRO, PETROLINA-PE, CEP: 56.302-100, TELEFONE: (87) 21012379

PARECER n. 00147/2019/PROC/PFIFSERTÃO PERNAMBUCANO/PGF/AGU

NUP: 23700.000128/2019-08

INTERESSADOS: IF SERTÃO PE - CAMPUS SANTA MARIA DA BOA VISTA

ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE SUCCÃO, ESGOTAMENTO E TRANSPORTE DE DEJETOS.

EMENTA: CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE SUCCÃO, ESGOTAMENTO E TRANSPORTE DE DEJETOS NO CAMPUS SANTA MARIA DA BOA VISTA - IF SERTÃO PE. ART. 24, INC. IV, DA LEI N. 8.666/93. POSSIBILIDADE CONDICIONADA ÀS CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS FEITAS PELA PROCURADORIA FEDERAL. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.666/93. ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 11/2009 DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado para este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal atendendo ao disposto no artigo 38, inciso VI, c/c parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 42, § 2º, da Lei nº 9.784/99, c/c art. 11, incisos V e VI, õbõ, da Lei Complementar n. 73, de 1993, aplicável aos Procuradores Federais por força do artigo 17 do referido diploma legal c/c art. 37 da MP n. 2.229-43, de 2001, e § 1º do art. 10 da Lei n. 10.480, de 2002, os quais estabelecem a obrigatoriedade de prévio parecer jurídico na hipótese de dispensa de licitação.

2. No presente caso, a Administração fundamenta no artigo 24, inciso IV, da Lei n. 8.666/93 a contratação de empresa para prestação de serviços de sucção, esgotamento e transporte de dejetos da fossa/sumidouro do *Campus* Santa Maria da Boa Vista, objeto do presente processo administrativo.

3. De acordo com a justificativa apresentada pelo Chefe do Departamento de Administração e Planejamento do *Campus* Santa Maria da Boa Vista, no Termo de Justificativa de Dispensa de Licitação, e ratificada pela Diretora Geral do *Campus*, fls. 27/40, a situação emergencial que demanda a contratação direta pretendida pela Administração decorre do seguinte motivo:

7.1 Na data de 26 de agosto de 2019, foi constatado que estava transbordando o esgoto da fossa/sumidouro, responsável pelo armazenamento de todo o campus, o qual não dispõe de saneamento e nem possui estação de tratamento, conforme fotos (folhas 01-02).

7.2 Considerando a caracterização de emergencialidade, e a peculiaridade do serviço, não é viável o caminho de tentarmos uma carona.

7.3 Diante do fato supracitado, é necessário realizar urgentemente o serviço de sucção do material, uma vez que corre o sério risco de retornar para banheiros e ralos, vindo a comprometer as atividades do campus com possível paralisação.

4. Desse modo, diante da situação supramencionada, a Administração entende que a estrutura não pode permanecer como está e que não possui tempo hábil para a realização de uma adesão à ata de registro de preços.

5. O processo administrativo em epígrafe está instruído, dentre outros, com os seguintes documentos:

- a) Ofício nº 33/2019 ó DAP/CSMBV, solicitando autorização para abertura de processo para contratação do objeto em comento (fl. 04);
- b) Despacho da Direção Geral autorizando a abertura do processo (fl. 05);
- c) Termo de Referência (fls. 06/09);
- d) Planilha de formação de preços (fl. 13);
- e) Pesquisa de preços de mercado (fls. 15/16);
- f) Certidão de pesquisa de preços (fl. 17);
- g) Análise Administrativa e Institucional nº 05/2019/DAP (fls. 18/19);
- h) Comprovação da existência de crédito orçamentário suficiente para o atendimento da despesa em questão, seguida da autorização da autoridade competente para a contratação pretendida (fl. 22);
- i) Termo de justificativa da dispensa de licitação (fls. 23/27);
- j) Certidões de regularidade da empresa (fls. 28/33);
- k) Consulta jurídica (fl. 38).

6. É o breve relatório, após o qual passamos a opinar.

II ó FUNDAMENTAÇÃO

7. Preliminarmente, esta Procuradoria tem a esclarecer que a partir de 26 de setembro de 2017 entrou em vigor a Instrução Normativa IN SEGES/MP nº 05/2017, de 26 de maio de 2017, a qual revogou a IN SLTI/MPOG nº 02/2008.

8. Veja-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da IN SEGES/MP nº 05/2017, as situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber, quais sejam, Estudos Preliminares, Gerenciamento de Riscos e Termo de Referência ou Projeto Básico (art. 20, I, II e III). No entanto, atente-se para o disposto no art. 20, § 2º, õb)õ, segundo o qual, salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do *caput* (Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Riscos) ficam dispensadas quando se tratar de contratações previstas nos incisos IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

9. **Assim, nos caso dos autos (enquadrável na hipótese do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93), recomenda-se que o Campus Santa Maria da Boa Vista do IF Sertão-PE providencie a realização do Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, através da juntada aos autos do Mapa de Risco devidamente preenchido (Modelo constante no Anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017).**

10. Ressalvados os aspectos técnico-administrativos, que perpassam o âmbito de apreciação desta Procuradoria, passa-se à análise do presente processo, nos termos do art. 38, inciso VI da Lei 8.666/1993 (LLCA).

11. Estabelece a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. A LLCA foi a primeira a regulamentar este dispositivo ao instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública.

12. No entanto, a própria norma constitucional reconhece a existência de exceções à regra da obrigatoriedade de licitação ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação. Sendo assim, o legislador Constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame

licitatório.

12. Nessa esteira, a LLCA estabelece os casos em que o procedimento licitatório é dispensado, dispensável e inexigível, admitindo-se a contratação direta.

13. Dentre as situações em que a lei permite a não realização do procedimento licitatório tem-se a licitação dispensável cujas hipóteses estão previstas de forma exaustiva no art. 24 da LLCA, tratando-se de rol taxativo, inadmitindo-se interpretações extensivas ou analógicas.

14. O *Campus* Santa Maria da Boa Vista aduz às fls. 25/26 que a dispensa, *in casu*, faz-se necessária, enquadrando a situação na hipótese do artigo **24, inciso IV**, da Lei n. 8.666/93, sob os argumentos já destacados anteriormente.

15. Quanto ao dispositivo apontado como fundamento da dispensa de licitação (art. 24, IV, lei n.º 8.666/93), este preconiza:

õart. 24. É dispensável a licitação:

(...);

IVó 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;ö.

(...)

16. **Assim, incumbe à Administração comprovar objetivamente a probabilidade de danos a pessoas ou bens, relatar detalhadamente a situação emergencial/calamitosa e, ainda, que fora diligente no que atine à adoção dos procedimentos corretos a fim de se evitar a configuração de tal estado, e, caso não tenha sido, isto é, na hipótese da situação emergencial decorrer da falta de planejamento, faz-se mister a abertura de sindicância investigativa para apuração das causas da falha administrativa.**

17. Logo, percebe-se que situações emergenciais podem ensejar a contratação direta por parte da Administração, desde que atendidos todos os requisitos que lhes são impostos, quais sejam:

- motivação do ato (art. 26, *caput*);
- caracterização da situação emergencial que justifique a dispensa (art. 26, §único, I, lei 8666);
- caso a emergência decorra de falta de planejamento, é necessária a abertura de sindicância investigativa para apuração das causas da falha administrativa, devendo o eventual responsável responder pela incúria, observados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa(ON-NAJ/MG - 02);
- existência de urgência concreta e efetiva de atendimento à situação decorrente do estado emergencial, visando afastar risco de danos a bens, à saúde ou à vida de pessoas;
- que o risco seja concreto, efetivamente provável, iminente e especialmente gravoso;
- que a contratação direta se mostre como via adequada, efetiva e eficiente a afastar o risco iminente detectado (TCU, Dec. 347/94);
- razão da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, §único, II, lei 8666)
- justificativa do preço (art. 26, §único, III, lei 8666);
- adequada caracterização do objeto e indicação dos recursos orçamentários (art. 14, lei 8666/93).

18. *õAb initioö*, cumpre-nos ressaltar a necessidade de **motivação do ato** que dispensa a licitação em razão de situações emergenciais. Não obstante a discricionariedade que cerca a decisão do Administrador de

dispensar a licitação, necessário se faz observar o princípio da motivação dos atos administrativos, como bem leciona Marçal Justen Filho (*in*: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição. São Paulo: Dialética, 2008, p. 285):

*õMerece destaque a **necessidade de motivação** do ato decisório da Administração. Ao optar por um determinado sujeito, excluindo a contratação de terceiros, deve-se **indicar os fundamentos da decisão**. Em todos os casos, **atribuição de competência discricionária não se confunde com liberação de motivação nem autoriza prevalência de motivos meramente subjetivos**. Aliás, muito ao contrário, a competência discricionária demanda justificativas muito mais exaustivas e minuciosas do que a prática do ato vinculadoõ*

19. Nesse sentido, dispõe o artigo 26, conforme transcrito abaixo:

*õArt. 26. **As dispensas previstas** nos §§ 2.º e 4.º 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. 8.º 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**.*

*Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será **instruído**, no que couber, com os seguintes elementos:*

*I ó **caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;***

*II ó **razão da escolha do fornecedor ou executante;***

*III ó **justificativa do preço;***

*IV ó **documento de aprovação dos projetos de pesquisas aos quais os bens serão alocados.õ***

20. Observa-se, no caso, que a Administração entende existirem elementos que podem caracterizar a situação emergencial (fosso/sumidouro transbordando dejetos; ausência de saneamento e estação de tratamento de esgoto; possibilidade iminente de retorno dos dejetos pelos ralos e banheiros; inexistência de tempo hábil para a realização de uma adesão à ata de registro de preços).

21. Assim, considerando os requisitos que são impostos à Administração nas situações emergenciais que podem ensejar a contratação direta, verifica-se que o *Campus* Santa Maria da Boa Vista do IF Sertão-PE não só declarou os transtornos causados pelo evento em questão, como também comprovou a existência de urgência concreta e efetiva de atendimento à situação decorrente do estado emergencial, visando a afastar risco de danos a bens, à saúde ou à vida de pessoas.

22. Convém mencionar que versam em sede de jurisprudência do Tribunal de Contas da União, os Acórdãos abaixo transcritos da obra LICITAÇÕES & CONTRATOS - Orientações e Jurisprudência do TCU (4ª edição - revista, ampliada e atualizada - Brasília, 2010) disponível no endereço <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>:

Acórdão 1573/2008 Plenário

õIndique a efetiva urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens quando de contratações emergenciais, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei no 8.666/1993.õ

Acórdão 2254/2008 Plenário.

õObservem as condições estabelecidas no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, e dispensem a licitação, nas hipóteses de emergência ou de calamidade pública, apenas 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 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, sendo vedada qualquer prorrogação dos respectivos contratos.

23. Ainda no que se refere aos requisitos necessários à contratação direta por parte da Administração em razão de situações emergenciais, não se pode deixar de destacar a Orientação Normativa nº 02/2009, editada pelo NAJ-MG em março de 2009:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA NAJ-MG Nº 02, DE 17 DE MARÇO DE 2009:

“DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. VERIFICADA SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA, É PODER-DEVER DO ADMINISTRADOR A CONTRATAÇÃO DIRETA NOS TERMOS DO ART. 24, IV DA LEI 8666/1993, SEM PREJUÍZO DA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE, EM CASO DE INCÚRIA ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO nº 1876/2007 - PLENÁRIO DO TCU.- Considera-se situação de emergência toda aquela que põe em perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou à incolumidade de pessoas ou bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências do Poder Público para debelar ou minorar suas conseqüências lesivas;- A emergência há que ser reconhecida e declarada em cada caso, a fim de justificar a dispensa da licitação para obras, serviços e compras na forma prevista no Art. 24, IV da Lei 8666/1993, relacionadas com a anormalidade que a Administração visa corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado;- Caso a emergência decorra de falta de planejamento, é necessária a abertura de sindicância investigativa para apuração das causas da falha administrativa, devendo o eventual responsável responder pela incúria, observados o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa;- A apuração da ausência de planejamento e a dispensa de licitação devem ser tratadas em procedimentos distintos. Incorrerá em duplo erro o administrador que, diante da situação de iminente perigo, não adotar as situações emergenciais recomendáveis, ainda que a emergência tenha sido causa da por incúria administrativa.

Referências:Parecer de uniformização Nº AGU/CGU/NAJ/MG-1414-2008-ASTS;Pareceres AGU/CGU/NAJ/MG nº: 215/2008; 995/2008; 1226/2008; 1275/2008.Art. 24, IV da Lei 8666/1993.

Acórdãos nº 1876/2007 - Plenário do TCU.

24. Logo após, em 1º de abril de 2009, AGU exarou a orientação normativa nº 11 nos seguintes termos:

“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.”

25. Faz-se relevante realizar a transcrição da fundamentação de tal orientação normativa para seu melhor entendimento:

“Há controvérsia acerca da contratação direta por dispensa de licitação prevista no inc. IV do art. 24 do Diploma Federal de Licitações e Contratos em razão de situação emergencial, ainda que decorrente de falta de planejamento, desídia ou má gestão. Nesse sentido, a doutrina reconhece que a emergência provocada não tem o condão de afastar a aplicação da regra do inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993. O juízo de razoabilidade do instituto da contratação direta por emergência explicita uma congruência lógica entre a situação fática e a providência administrativa para saná-la. A situação de emergência é apurável no mundo fenomênico. A emergência possui 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 e a integridade de pessoas e bens. Assim, não há diferença entre 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 a afastar os efeitos das emergências e não suas causas. Em relação à proporcionalidade, também não se sustenta o entendimento de descaracterização da circunstância de emergência quando derivada da desídia ou falta de planejamento. Não se pode supor que o Poder Público coloque em risco a vida, a saúde, a integridade de pessoas, o patrimônio público, entre outros interesses tutelados pelo Estado, em favor do princípio licitatório. O administrado não pode ser sacrificado em prol de um procedimento, que só existe para buscar a isonomia e a economicidade na satisfação das demandas administrativas. O objeto contratado emergencialmente deve ser adequado para afastar o dano ou risco iminente às pessoas ou bens, ainda que se verifique um sacrifício ao princípio licitatório, porquanto se opera um resultado útil de preservação de outros bens juridicamente tutelados pelo Poder Público. Aliás, tal ponderação de interesses o próprio Legislador já a efetuou, tendo em vista que o dispositivo do inc. IV do art. 24 do Diploma de Licitações não excepciona a circunstância da emergência decorrente de desídia ou de falta de planejamento. Em suma, caracterizada a circunstância emergencial, independentemente de suas causas, verificada a adequação entre a contratação que se pretende levar a efeito, como medida saneadora da emergência, aplica-se o disposto no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade do agente público que lhe deu causa, total ou parcialmente. De recomendar-se, também, na ocorrência da hipótese, a instauração imediata de certame licitatório. Essa posição é reverenciada no Acórdão TCU nº 1.876/2007-Plenário. (grifos nossos)ö

26. Assim, da leitura do texto fica claro o posicionamento da Advocacia Geral da União com relação à hipótese explanada. A hipótese de desídia ou falta de planejamento da Administração não afasta a emergência que torna a licitação dispensável. O meio não pode ser sobreposto ao fim. Segundo o princípio da proporcionalidade, cumprir o procedimento licitatório não é mais importante que evitar prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

27. **No presente caso, esta Procuradoria não visualizou qualquer justificativa nos autos a respeito da inexistência de desídia ou falta de planejamento da Administração, o que se faz igualmente necessário, omissão que precisa ser sanada. Além disso, faz-se necessário que a Administração, por meio do setor técnico competente, apresente as razões de não ter providenciado a realização de procedimento licitatório destinado à contratação de empresa para prestação do serviço que num primeiro plano aparenta ser continuado, uma vez que tal medida poderia, em tese, evitar a contratação direta ora analisada. Ademais, é imprescindível também que a Administração justifique a não utilização de procedimentos licitatórios, considerando-se que as condições que fundamentam a contratação direta poderiam ter sido antevistas.**

28. **Frise-se que tal justificativa é de fundamental importância, uma vez que, não se desincumbindo a Administração de comprovar que a situação emergencial não resultou da hipótese de desídia ou falta de planejamento, deve-se proceder à apuração e eventual responsabilização da autoridade(s) desidiosa(s). Este entendimento hoje é o predominante no âmbito do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:**

Acórdão n. 1.876/2007 ó Plenário

Sumário

A situação prevista no art. 24, VI, da Lei n. 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.

(...)

Voto

13. De fato, se caracterizada a existência de situação em que a demora no atendimento possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, faz-se não apenas recomendável, mais imperativa a adoção de imediata solução, ainda que implique na realização de contratação, sem licitação.

14. Consoante bem definiu o voto acima referenciado que sustentou a Decisão n. 138/98 ó Plenário, a ausência de planejamento e contratação direta fundamentada em situação de emergência caracterizam situações distintas, não necessariamente excludentes.

Estará incorrendo em duplo erro o administrador que, ante a situação de iminente perigo, deixar de adotar as situações emergenciais recomendáveis, ainda que a emergência tenha sido causada por incúria administrativa. Há que se fazer a clara definição da responsabilidade: na eventual situação aludida, o responsável responderá pela incúria, não pela contratação emergencial.

(Relator: Aroldo Cedraz; Data do Julgamento: 12/09/2007)

Acórdão n.º 285/2010-Plenário

Ainda em seu voto, ressaltou a evolução jurisprudencial do Tribunal acerca da matéria, com especial destaque para o Acórdão n.º 46/2002-Plenário, segundo o qual a contratação direta também seria possível quando a situação de emergência decorresse de falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, òa inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração. Não obstante, concluiu o relator, òdeve-se analisar a conduta do gestor público que não adotou tempestivamente as providências para fins de responsabilização. (rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010).

29. **Assim, sugere-se que a autoridade máxima deste Instituto, ou quem por ela seja incumbida de averiguar a inicialização dos procedimentos administrativos disciplinares, analise a justificativa a ser apresentada pelo Campus Santa Maria da Boa Vista do IF Sertão-PE, referente à questão da desídia ou falta de planejamento, aferindo, em uma primeira vista, se houve incúria ou mau planejamento por parte do(s) responsável(eis), ou se efetivamente houve uma situação imprevista, que fugiu da possibilidade de efetivo controle, bem dizer, que fugiu da possibilidade de ser antevista. Logo depois, sugere-se seja formado seu juízo de valor acerca da necessidade ou não de abertura da sindicância investigativa preliminar ou de efetivo procedimento administrativo disciplinar.**

30. Assevere-se que a dispensa de licitação, como modalidade de contratação direta, exige um procedimento prévio e determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais, em que é imprescindível a observância de etapas e formalidades legais. Desse modo, ainda que se trate de contratação direta, é necessária a formalização de um procedimento licitatório que culmine na celebração do contrato. Nesse sentido, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho:

(...) os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado.

À ausência de licitação ò não significa desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade recursos etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível, segundo os princípios da licitação. E mais adiante arremata o referido autor: òa Administração deverá definir o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas. A maior diferença residirá em que os atos internos conduzirão à contratação direta, em vez de propiciar prévia licitação. Na etapa externa, a Administração deverá formalizar a contratação. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7ª ed. Pág. 295/297. São Paulo: Dialética, 2000.).

31. Ademais, aduz a lei de licitações a necessidade de o processo administrativo referente à

dispensa/inexigibilidade sejam instruídos com os seguintes elementos:

1. solicitação e/ou requisição do material, do serviço e/ou da obra;
2. indicação do crédito disponível para cobertura da despesa (pré-empenho);
3. autorização do ordenador de despesa para abertura do processo;
4. fundamentação da dispensa e/ou inexigibilidade;
5. documentos de comprovação da hipótese de dispensa ou de inexigibilidade da licitação, quando for o caso;
6. justificativas e/ou propostas de preços;
7. documentos de quitação com a seguridade social (INSS e FGTS) e com a Fazenda Pública;
8. parecer da área jurídica do órgão [sic];
9. reconhecimento e ratificação da dispensa e/ou da inexigibilidade, se for o caso, e correspondente publicação no DOU;
10. termo contratual que pode ser: contrato formal, empenho-contrato, carta-contrato, ordem de execução de serviço e autorização de compra;
11. cópia da publicação do instrumento contratual no DOU;
12. indicação, na capa do processo, do número da(s) nota(s) de empenho(s) para cobertura da despesa.

32. **Compulsando os autos, verificam-se presentes os elementos 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 e 10 acima indicados. Os itens 9, 11 e 12 devem ser oportunamente atendidos, após a emissão do presente parecer jurídico.**

33. Consta nos autos a declaração de disponibilidade orçamentária para o atendimento da despesa em questão, mesmo documento em que consta a autorização da autoridade competente para a contratação pretendida (fl. 22). **No entanto, sobreleva notar que o valor constante na proposta da empresa escolhida cujo montante corresponde a R\$3.894,00 (três mil, oitocentos e noventa e quatro reais), encontra-se divergente do crédito orçamentário consignado na declaração orçamentária, com efeito, recomenda-se que a Ordenadora de Despesas declare e autorize expressamente o orçamento que será efetivamente pago nos exatos termos apresentados pela futura contratada.**

34. Com relação à justificativa de preço, convém mencionar que a ampla e adequada pesquisa de preços permite a correta estimativa do custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, define os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e serve de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, conforme dispõem os arts. 7º, § 2º, II, 15, V, § 1º, 40, §2º, II, 43, IV e V, todos da lei 8.666/93.

35. Nesse ponto, destaca-se a recente Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2014 e suas alterações, que dispõe sobre novos procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, a qual se transcreve a seguir.

A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 34, I, *õbõ*, do Anexo I ao Decreto nº 8.189, de 21 de janeiro de 2014, e tendo em vista o disposto no art. 3º do Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, e nos arts. 40, X, e 43, IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, resolve:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros: **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

I - Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>; **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20**

de abril de 2017)

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores. (Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)

Art. 3º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

Art. 5º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica a obras e serviços de engenharia, de que trata o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Esta Instrução Normativa não se aplica aos processos administrativos já iniciados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)

36. De acordo com a nova sistemática adotada na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2014 e suas alterações, a consulta realizada mediante a utilização dos parâmetros elencados nos incisos do art. 2º, constitui a fonte de pesquisa de preços.

37. No que tange à obtenção do resultado da pesquisa, o normativo prevê a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados no supracitado artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados.

38. Note-se que essas diretrizes consolidam, em certa medida, a praxe administrativa e a orientação do TCU no tocante à utilização do número mínimo de três preços ou orçamentos de fornecedores distintos para realizar a estimativa de preços por ocasião da instauração de procedimento licitatório. Além disso, há vedação

expressa da utilização de preços inexequíveis ou os excessivamente elevados como parâmetro de aferição do preço médio.

39. ***In casu*, verifica-se que a Administração realizou pesquisa de preços de mercado junto a empresas do ramo pertinente ao objeto pretendido, fls. 14/16, isto é, nos moldes estabelecidos no inciso IV, do artigo da IN nº 5/2014 acima transcrito. Contudo, considerando-se o disposto no §1º, do referido artigo, no sentido de que devem ser priorizados os métodos estabelecidos nos incisos I e II, cabe ao setor competente apresentar a justificativa para a não utilização do Painel de Preços 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.**

40. **Convém ressaltar, no entanto, que as cotações de preços enviadas pelos fornecedores precisam estar legíveis, estar assinadas e carimbadas, conter número do CNPJ, estar datadas, conter identificação da pessoa que a firmou na qualidade de representante da empresa e, por fim, apresentar detalhes que evidenciem que a empresa consultada teve conhecimento prévio dos detalhes do objeto cotado.**

41. Por fim, insta mencionar que deve a Administração ter presente a importância da pesquisa de preço, no sentido de que o preço indicado reflita, efetivamente, o preço encontrado no mercado consumidor pertinente, analisando caso a caso o preenchimento desta exigência de acordo com os elementos que dispuser.

42. Não se pode deixar de alertar que, para contratar, ainda que via dispensa de licitação, é necessário que as empresas contratadas estejam com sua regularidade fiscal, previdenciária, trabalhista e FGTS em dia. **Registre-se que foram juntados aos autos documentos de regularidade da empresa a ser contratada, fls. 28/33, a exemplo da Regularidade Fiscal Federal referente ao FGTS e da Regularidade Fiscal referente à Receita Estadual e Municipal, que já se encontram com os prazos de validade expirados.**

43. **Além disso, na Declaração SICAF constam pendências em relação ao Credenciamento, Habilitação Jurídica e Qualificação Econômico-Financeira. Portanto, cabe à Administração, nos termos do art. 28 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 26 de abril de 2018, solicitar à empresa a atualização cadastral antes da contratação.**

44. No que tange à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), juntada à fl. 21, vale a pena conferir a orientação do TCU, no bojo do Acórdão nº 1054 - TCU - Plenário, de 02/05/2012, para que a referida certidão seja exigida da empresa contratada por ocasião de cada pagamento, *in verbis*:

9.2. a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e judiciário da União que orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido;

45. **Além da documentação relativa às regularidades fiscal, trabalhista, CEIS, CNJ, TCU e CADIN, aconselha-se a juntada aos autos da declaração de cumprimento aos termos da Lei 9.854/99, consistente em não admitir trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos, na forma do art. 7º, XXXIII, da CF/88.**

46. Avançando na análise dos autos, necessário esclarecer também que, como premissa para a realização de qualquer licitação, a Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu art. 7º, a obrigatoriedade da existência de projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do certame licitatório, implicando nulidade dos atos praticados a infringência desta norma. O próprio §9º e o Tribunal de Contas da União entendem que o projeto básico é obrigatório também e aplica-se, **no que couber**, nas contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação, **o qual se encontra presente no processo em análise (Termo de Referência fls. 06/09).**

47. O **Termo de Referência** identifica suficientemente o objeto pretendido, qual seja, contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza (sucção) de fossa séptica e sumidouro do *Campus Santa Maria da Boa Vista*, através de contratação direta fundamentada no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, encontrando-se tal objeto descrito e quantificado na tabela constante no item 030 do referido termo (fl. 06). **Contudo, faz-se mister constar a rubrica da autoridade competente para a aprovação do termo de referência em todas as folhas que compõem o referido documento.**

48. O Termo apresenta, no item 020, a seguinte **justificativa**: *0A contratação se torna necessária para atender a demanda emergencial do objeto acima no sentido de manter a salubridade das instalações que apresentam uma situação crítica com relação a sua capacidade máxima de armazenamento já atingida, sendo que, a contratação deste serviço é vital para que sejam resolvidos rapidamente os problemas detectados do sistema de esgoto no prédio do Campus Santa Maria da Boa Vista, possibilitando a continuação do uso ininterrupto dos ambientes [...]*0.

49. Convém destacar ainda, que justificar a abertura de um processo para contratação significa demonstrar previamente, de maneira metódica e didática, as razões pelas quais a Administração está a contratar esse ou aquele objeto ó inclusive quanto ao aspecto quantitativo. **Registre-se, nesse ponto, uma divergência entre a quantidade apresentada à fl. 02, no documento que apresenta a dimensão e volume da fossa séptica e do sumidouro do Campus Santa Maria da Boa Vista, e a quantidade apresentada à fl. 06v, no item 030 do termo de referência, constatação que merece os devidos reparos.**

50. O que se põe aqui é que se houver no futuro algum questionamento sobre o porquê da contratação, o fato de ter sido bem justificado, com a indicação precisa das necessidades administrativas no momento histórico, colocará o gestor numa situação de tranquilidade frente às auditorias realizadas pelos órgãos de controle.

51. Há menção às **obrigações** do IF Sertão PE e da empresa a ser contratada ó itens 0100 e 0110 do presente termo de referência. As **sanções administrativas**, por sua vez, estão previstas no item 0120.

52. **Convém sugerir que o setor demandante reveja a disposição constante no item 04.1.60, a fim de adequa-la a situação fática, visto que a execução do serviço deve se dar sob a fiscalização efetiva da Administração, mediante a designação de servidor que detenha o mínimo de conhecimento para tal incumbência. Desse modo, é mister que a verificação e ateste da execução se dê de forma célere com a finalidade de responsabilizar a empresa pela prestação em desconformidade com as normas avançadas para o objeto, outrossim, caso a demanda estabelecida seja exatamente a necessária para a sucção de uma única vez de todo material, o período em que a Administração permanecer inerte poderá ensejar em aumento dos dejetos constantes na fossa séptica e a empresa não poderá ser acionada para prestar serviço para o qual o fato ensejador ocorreu após a contratação.**

53. **Nesse diapasão, recomenda-se que a Administração vincule a disposição de prestação dos serviços em conformidade e atendimento à necessidade emergencial do Campus Santa Maria da Boa Vista como uma condição de pagamento (item 070) ou responsabilidade da contratada (item 0110).**

54. Por fim, cuida-se analisar que o objeto contratual é extremamente delicado (sucção, esgotamento e transporte de dejetos). Neste termos, reconhece-se que podem ocorrer eventuais riscos ao meio ambiente ocasionados pela ação direta humana, contudo, não constam informações nos autos acerca dos critérios técnicos em matéria ambiental, visto que o Termo de Referência carreado no presente caderno processual (fls. 06/09) é genérico. É relevante, portanto, que o órgão assessorado indique previamente quais licenças serão exigidas no momento da assinatura do contrato (ambiental, de operação, estadual, municipal, licenciamento, credenciamento), haja vista que as regras que disciplinam as questões ambientais se aplicam a todas as atividades que porventura causem algum tipo de poluição ou degradação ao meio ambiente.

55. Ademais, devem ser observadas as exigências legais e específicas no que couber, a exemplo das NBR06 7229 e 13969, bem como que a empresa contratada forneça todos os equipamentos de proteção individual (EPI) para os funcionários que executarão o trabalho e o devido treinamento.

56. A bússola orientadora da confecção de um contrato administrativo encontra-se no artigo 55 da Lei 8.666/93. É nesse dispositivo que se busca o conteúdo básico dos contratos administrativos.

57. **No caso, não foi juntada a minuta de contrato. De todo modo, informa o *Campus Santa Maria da Boa Vista*, através do Termo de Justificativa de Dispensa de Licitação, às fls. 23/27, que *õA celebração da contratação será efetuada por meio da Nota de Empenho, de acordo com o caput do art. 62 da Lei nº 8.666/93, podendo ser substituído por instrumento equivalente, tais como a Nota de Empenho, Autorização de Compra ou Ordem de Serviço, quando couber.õ***

III 6 CONCLUSÃO

58. Ante o exposto, frisando-se que esta manifestação cinge-se aos aspectos jurídico-formais, tem-se que a possibilidade de contratação direta pretendida, nos moldes do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, **depende do integral atendimento das observações e recomendações antes expostas, acima indicadas.**

59. Por fim, frisando-se o caráter meramente opinativo do Parecer, compete ao Administrador a decisão final, motivando-a devidamente, nos moldes do art. 50, VII da Lei nº 9784/99.

Petrolina, 20 de setembro de 2019.

(Documento assinado eletronicamente)
LECTÍCIA CABRAL DE ALCÂNTARA
PROCURADORA FEDERAL
MATRÍCULA 1.436.892

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23700000128201908 e da chave de acesso 3922f711

Documento assinado eletronicamente por LECTICIA MARILIA CABRAL DE ALCANTARA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 318261825 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LECTICIA MARILIA CABRAL DE ALCANTARA. Data e Hora: 20-09-2019 17:10. Número de Série: 1735559. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
