



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO DELTA DO PARNAÍBA
PROCURADOR
AVENIDA SÃO SEBASTIÃO

PARECER n. 00035/2023/PROC/PF/UFDPAR/PGF/AGU

NUP: 23855.000128/2023-12

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO DELTA DO PARNAIBA - UFDPAR

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: I- Dispensa de licitação com base do art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93. II – Contratação de serviço de limpeza. III – Possibilidade de prosseguimento do feito desde que atendidas as recomendações apostas nesta manifestação.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado a esta Procuradoria para análise jurídica a respeito da contratação de remanescente de serviço de limpeza, por dispensa de licitação, face a potencial rescisão unilateral do contrato vigente. A apreciação inclui também a análise da minuta de contrato.

2. A Administração informa, por meio do Despacho N° 14/2023 - CCOMPRA/UFDPAR, à fl. 392, que, considerando a iminente a rescisão unilateral do contrato vigente, tentou habilitar, sem êxito, as empresas remanescentes; ao cabo, requereu a contratação emergencial por dispensa de licitação conforme consta no art. 24, inc. IV, da Lei n° 8.666/1993.

3. Há nos autos informação sobre a disponibilidade financeira - DESPACHO N° 94/2023 - PROPLAN/UFDPAR, à fl. 400; pesquisa de preços às fls. 402/1.047; justificativa técnica conclusiva da pesquisa de preços às fls. 1.048/1.050; aprovação pela autoridade competente à fl. 1.051; mapa de gerenciamento de riscos, às fls. 1.052/1.067; Termo de Referência às fls. 1.068/1.123; apêndices a partir da fl. 1.124, inclusive com a minuta do contrato (anexo III - fls. 1.131/1.136) e planilha de custos (anexo X - fls. 1.176/1.215); justificativa de dispensa de estudos técnicos preliminares às fls. 1.218/1.220; aprovação do Termo de Referência e da Justificativa de dispensa dos Estudos Técnicos Preliminares, à fl. 1.224.

4. Por fim, às fls. 3.380/3.381, consta documento relacionado à apresentação e classificação das propostas; à fl. 3.382 há o julgamento e a aceitação da proposta; à fl. 3.383 há a habilitação da proposta vencedora (DESPACHO N° 27/2023 - CCOMPRA/UFDPAR (11.00.29.00.20); consulta de restrição às fls. 3.385/3.406; lista de verificação às fls. 3.407/3.411 e encaminhamento a esta Procuradoria à fl. 3.412.

5. É o relatório.

II – DA ANÁLISE JURÍDICA

6. Preliminarmente, considera-se conveniente a consignação de que a presente manifestação toma por base os elementos que constam, até a presente data, dos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131 da Constituição Federal de 1988 e do art. 11 da Lei Complementar n° 73/1993, tem-se que compete a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo permitido adentrar à análise da conveniência e da oportunidade dos atos administrativos praticados pelo gestor, e nem, ainda, verificar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

7. Esses limites à atividade deste órgão jurídico se justificam em razão do princípio da deferência técnico-administrativa e do disposto no enunciado nº 7 do Manual de Boas práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU, *in verbis*: “O órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

8. Ademais, entende-se que as manifestações da Procuradoria Federal junto à CEST-CE/DNOCS são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada deste órgão jurídico. Ou seja, o presente opinativo tem natureza obrigatória, porém não vinculante.

II.1 - Da contratação emergencial do remanescente por dispensa de licitação

9. O art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, que dá suporte legal às contratações remanescentes elenca um rol de requisitos. Assim dispõe que:

“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. Do ponto de vista jurídico, para que haja a possibilidade de se realizar dispensa de licitação por motivação emergencial, a situação fática deve se adequar ao disposto no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

" 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;

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.

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

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

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados."

11. Comentando esse dispositivo legal, Marçal Justen Filho, em sua famosa obra "Comentários À Lei De Licitações E Contratos Administrativos Lei 8.666/1993" 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. Da leitura do dispositivo e da lição doutrinária, 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 e**
- d) **prazo máximo de 180 (cento e oitenta dias), ininterruptos e consecutivos contados da ocorrência da dispensa ou calamidade.**

13. Na lição de Marçal Justen Filho, no caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora em seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.

14. Conforme extraí-se dos autos, a presente contratação emergencial está baseada na iminente rescisão unilateral do contrato vigente. A Administração tentou, sem êxito, habilitar as empresas remanescentes com o fito de promover a presente contratação nos moldes do art. 24, XI, da Lei nº 8.666/93. Diante da ausência de empresas habilitadas do certame anterior, a Administração requereu a contratação emergencial por dispensa de licitação conforme consta no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993. Assim seguiu o presente expediente.

15. **A rescisão contratual por culpa da contratada, seguida da ausência de interessados em assumir o contrato na condição de remanescente, por si só, não deve servir de justificativa para a dispensa de licitação sob o argumento de urgência, se não estiverem presentes os demais requisitos necessários para a configuração dessa modalidade de contratação direta.**

16. A justificativa à fl. 392 por meio do Despacho Nº 14/2023 - CCOMPRA/UFDPAR, no contexto das informações apresentadas à fl. 2, demonstra suficientemente o comprometimento ao funcionamento administrativo em caso de quebra de continuidade da prestação do serviço de limpeza, caracterizando a hipótese do preceito legal orientador.

17. Lado outro, observo que a Administração atentou para o entendimento já fixado pelo TCU no sentido de que a contratação emergencial, enquanto exceção ao procedimento licitatório, deve ter o prazo suficiente para afastar o risco de prejuízo ao patrimônio público, não devendo se estender além desse limite.

18. Nesse sentido, lembramos o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União no acórdão de nº 943/2011, abaixo transcrito:

“Em atendimento ao inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal (...)” (Acórdão nº 943/2011, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo)

19. A Administração já informou a este Procurador que uma nova licitação está em fase avançada para sua realização. Mesmo assim, sugerimos ao órgão que se certifique de que o tempo da contratação ora demandado seja o

menor possível. Não é porque a lei disponibiliza ao administrador o prazo de 180 dias, que este poderá utilizá-lo irrestritamente. O consulente deve medir todos os esforços possíveis para que a contratação por via direta, fundamentada no art. 24, IV, da Lei de Licitações e Contratos, seja a última solução a ser adotada, e pelo menor tempo possível.

20. **Ainda neste ponto, é importante pontuar que deve a autoridade competente apurar a causa da contratação emergencial, conforme o disposto na Orientação Normativa AGU nº 11, de 1º de abril de 2009, elaborada com base na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a seguir:**

"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."

21. Cumpre ressaltar que, mesmo nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, é necessário realizar pesquisa de mercado (art. 26, III, Lei nº 8.666/93), com base em, no mínimo, três orçamentos, de forma a aferir a compatibilidade do valor a ser contratado com os preços que estão sendo praticados no mercado:

"A consulta dos preços correntes no mercado, daqueles fixados por órgão oficial competente ou, ainda, daqueles constantes do sistema de registro de preços é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos. Sendo assim, é necessária a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações." (Tribunal de Contas da União - Acórdão 1612/2013, Relator JOSÉ JORGE, Plenário, 26/06/2013).

22. A Administração procedeu à pesquisa. No entanto, justificou a ausência da pesquisa com o mínimo de três orçamentos, conforme veiculam os documentos de fls. 1.048/1.050, com a chancela da autoridade competente, à fl. 1.051, nos precisos termos da IN SEGES /ME 73/2020.

23. Observe, ainda, que:

a) Às fls. 1.068/1.123 conta o Termo de Referência e anexos, aprovado pela autoridade competente à fl. 1.024.

b) Justificativa de dispensa dos Estudos Técnicos Preliminares, à fl. 1.224.

c) Orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os custos unitários baseado na pesquisa de preços praticados no mercado no anexo X - fls. 1.176/1.215.

d) Informação sobre a disponibilidade financeira - DESPACHO Nº 94/2023 - PROPLAN/UFDPAR, à fl. 400.

e) Às fls. 3.380/3.381, consta documento relacionado à apresentação e classificação das propostas; à fl. 3.382 há o julgamento e a aceitação da proposta; à fl. 3.383 há a habilitação da proposta vencedora (DESPACHO Nº 27/2023 - CCOMPRÁ/UFDPAR (11.00.29.00.20); consulta de restrição às fls. 3.385/3.406; lista de verificação às fls. 3.407/3.411 e encaminhamento a esta Procuradoria à fl. 3.412.

h) Às fls. 1.131/1.136 consta a minuta do contrato, sobre a qual não há ressalvas.

24. **Deve o Magnífico Reitor ratificar a contratação direta emergencial, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Sublinho que a autorização inicial foi sob a ótica da dispensa encampada no inciso XI do art. 24, tendo o processo depois seguido a modelagem da contratação prevista no art. 24, IV, da mesma lei.**

25. **Ato contínuo, deve ser realizada publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos (art. 26 da lei 8.666/1993).**

26. **Recomendo, por fim, seja incluída na redação do termo de contrato cláusula de rescisão antecipada, mediante denúncia contratual com 30 dias de antecedência, caso a Administração providencie antes do prazo fatal do contrato a seleção de nova empresa mediante licitação.**

CONCLUSÃO

27. Tais as considerações, esta procuradoria manifesta-se pela viabilidade da contratação direta, com as ponderações acima efetivadas nos parágrafos 20, 24, 25 e 26, deste parecer, com a observação de que, nos termos do art. 24, IV, o contrato, com vigência máxima de 180 (cento e oitenta) dias é improrrogável, devendo a UFDPar envidar esforços para realizar, nesse período, o procedimento licitatório regular.

Parnaíba, 22 de junho de 2023.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
JOÃO VINÍCIUS BRITO DA SILVA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23855000128202312 e da chave de acesso 9126515c

Documento assinado eletronicamente por JOAO VINICIUS BRITO DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1206739256 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO VINICIUS BRITO DA SILVA. Data e Hora: 22-06-2023 15:10. Número de Série: 47791450424677589225189570988. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
