



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DE SANTA CATARINA
GABINETE
RUA 14 DE JULHO, 150 - COQUEIROS CEP: 88075-010

PARECER n. 00268/2022/GAB/PF/IFSC/PGF/AGU

NUP: 23292.039987/2022-33

INTERESSADOS: INSTITUTO DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SANTA CATARINA - IFSC

ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE DISPENSA

EMENTA: Contratação direta. dispensa de licitação. emergencial. art. 24, IV, da lei n. 8.666/93-. **SERVIÇO ESPECÍFICO PARA MANUTENÇÃO DE STORAGE EMC VNX 5300.- APROVAÇÃO COM RECOMENDAÇÕES.**

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da contratação direta da empresa COMPWIRE INFORMATICA LTDA, que tem por objeto Contratação de pessoa jurídica para execução de SERVIÇO ESPECÍFICO PARA MANUTENÇÃO DE STORAGE EMC VNX 5300, para atender as necessidades do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina.

Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- a) documento de formalização da demanda
- b) Formulário de acompanhamento dos processos
- c) solicitação para a contratação
- d) Justificativa;
- e) matriz de gerenciamento de riscos;
- f) Estudo técnico preliminar;
- g) quadro comparativo de preços;
- h) pesquisa de preços;
- i) regularidade fiscal;
- j) Pré-Empenho;
- k) Projeto Básico;

Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

É o relatório.

OPINO

2. DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados.

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

Presume-se, inicialmente, que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto a eventuais detalhes do objeto, não nos são possíveis apreciar. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

3. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

3.1 Dispensa por emergência

A contratação direta pela Administração Pública, isto é, sem procedimento licitatório prévio, é exceção ao dever geral previsto na Constituição da República (art. 37, XXI), somente sendo possível nas hipóteses previstas em Lei federal – competência privativa da União (CRFB, art. 22, XXVII).

Na lição de Marçal Justen Filho, isso significa que *“a Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia. Mas a própria Constituição se encarregou de limitar tal presunção absoluta, facultando contratação direta nos casos previstos por lei.”*

Urge averiguar ainda se, apesar da dispensa de licitação, a Administração observou os princípios básicos da Administração Pública. Como bem ensina Marçal Justen Filho, *“a contratação direta não significa inaptidão dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.”*

Assim, os casos de dispensa de licitação estão delineados, de forma taxativa, nos incisos do art. 24 da Lei n. 8.666/1993, expressando situações em que se facultou à Administração Pública realizar, ou não, procedimento licitatório, a mercê de seu poder discricionário de conveniência, oportunidade e, sobretudo, interesse público.

Pretende a Administração dispensar a licitação com fundamento no artigo 24, IV, da Lei 8.666/93, cujo conteúdo é o seguinte:

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.

Cumprando-se destacar que a hipótese de dispensa de licitação concernente a situações de emergência ou urgência, é aquela em que o contrato administrativo precisa ser realizado imediatamente, pois, se o interesse público aguardasse a realização do certame, seria sacrificado ou prejudicado. Sob essa perspectiva, para resguardar o interesse público, com fulcro no princípio da continuidade do serviço público ou das atividades administrativas, o legislador autoriza a dispensa, atenuando justificadamente a proteção ao princípio da isonomia.

Para os fins de dispensa, o vocábulo emergência quer significar necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa.

Para a contratação emergencial da prestação de serviços, é indispensável que a situação emergencial seja justificada adequadamente no respectivo processo e apontados os problemas que poderão advir da não execução de tais serviços, comprovando-se a ocorrência de prejuízo ao interesse público, conforme jurisprudência do TCU:

A contratação direta com base na emergência prevista no inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 deve ser adequadamente justificada, de maneira a se afastar qualquer tipo de dúvida quanto à regularidade no uso do dispositivo. Informativo do TCU n. 81

Indique 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. Acórdão 1573/2008 Plenário

Admite-se, em caráter excepcional, e com fundamento no interesse público, contratação emergencial da prestação de serviços que não possam sofrer solução de continuidade, desde que justificada adequadamente no respectivo processo e apontados os problemas que poderão advir da paralisação de tais serviços, comprovando-se a ocorrência de prejuízo ao interesse público. A contratação será apenas durante o prazo necessário para a realização do novo processo licitatório, observando-se o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão do TCU n. 727/2009 Plenário

No caso em análise, de acordo com a justificativa fundamentada pelo Departamento de Compras, no documento de formalização da demanda **(fl.40)**:

O presente processo apresenta como principal justificativa a necessidade de manutenção do Storage VNX 5300 hospedado no datacenter da DTIC. O Storage EMC VNX 5300 foi adquirido em 2013. Foi coberto por garantia durante 5 (cinco) anos e por um contrato de suporte por mais 1 (um) ano. O contrato não foi renovado pela aquisição de um novo Storage em 2017. O Storage EMC VNX 5300 está em uso pelo IFSC, entretanto sofreu impacto negativo em função da queda de energia ocorrida no prédio da reitoria do IFSC em 29/10/2022. Essa queda abrupta não deveria ter ocorrido, pois o datacenter está protegido por dois equipamentos de proteção (nobreak) e um gerador. O gerador possui contrato de manutenção ativa e sofreu manutenção em 28/10/2022, um dia antes do ocorrido. Porém, durante o evento de queda de energia o gerador não entrou em operação. Os equipamentos do datacenter ficaram suportados pelos nobreaks durante o período de autonomia dos mesmos. Findo o período de autonomia todos os equipamentos sofreram desligamento abrupto. No caso do Storage EMC VNX 5300 houve a queima de duas baterias e discos. Em função deste ocorrido o Storage encontra-se inacessível e é imprevisível a condição dos dados armazenados. Além dos danos físicos e possíveis perdas de dados, o IFSC está impossibilitado de executar o backup dos dados institucionais desde o ocorrido e também sem o gerenciamento do seu storage principal. A não realização do backup traz riscos imensuráveis à instituição, sendo necessária a contratação imediata de uma empresa especializada para a recuperação física do storage, permitindo o restabelecimento do acesso ao equipamento e a realização dos backups on site.

3.2 Serviços estritamente necessários

Conforme o entendimento do TCU, o serviço contratado deve ser o estritamente necessário para evitar maiores danos e não para resolver a necessidade de serviços regulares:

Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos ao necessário para que se evitem maiores danos ao erário. Informativo do TCU n. 65

Na dispensa de licitação amparada no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993 podem ser utilizados projetos básicos que não contemplem todos os elementos previstos no art. 6º, inc. IX da mesma norma, sendo que a contratação direta deve estar restrita somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados. Informativo do TCU n. 58

Observem 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. Acórdão 2254/2008 Plenário

A caracterização de situação emergencial, que autoriza o procedimento de dispensa de licitação, deve estar demonstrada no respectivo processo administrativo, evidenciando que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Não se presta a esse fim a presença de pronunciamento técnico apontando a existência de graves problemas estruturais, se a interdição do local, por si só, suspenderia eventual risco à segurança dos frequentadores, e descaracterizaria a situação de urgência, possibilitando a realização do devido procedimento licitatório. Informativo do TCU n. 196_05-2014

Convém destacar 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 – inclusive quanto ao aspecto quantitativo.

Nesse contexto, conforme as justificativas apresentadas, fica evidente a importância do serviço para a Administração, de modo que a **impossibilidade de executar o backup dos dados institucionais trás riscos imensuráveis à instituição, poderia comprometer a outros bens públicos, segurança, equipamentos** .

3.3 Dos demais requisitos da contratação emergencial

Destarte, diante da falta de opção por parte da Administração e a necessidade de atendimento urgente ao interesse público, passemos, então, a analisar os demais elementos que devem estar presentes nos presentes autos.

De acordo com a IN SEGES/MP nº 05/2017, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudos preliminares;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência/projeto básico.

Os estudos preliminares e o gerenciamento de risco na fase de seleção do fornecedor ficam dispensados no caso de contratação emergencial, hipótese dos autos, senão veja-se:

DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

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.

Dito isso, constatamos que os documentos foram juntados em parte faltando os estudos preliminares e o mapa de riscos, mas dispensável conforme IN SEGES/MP nº 05/2017.

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos em parte os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente consta a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento. Recomendo extrair no item 3.6 a redação que menciona a prorrogação. Se a contratação é EMERGENCIAL, não tem como condicionar uma prorrogação para início dos serviços.

A pesquisa de preços realizada, observou a jurisprudência do TCU e foi elaborada de acordo com os valores praticados no mercado, com quatro orçamentos de empresas diferentes e identificação do servidor responsável (V. Acórdãos nº 1782/2010 – Plenário, 1.545/2003-1ª Câmara – Relação nº 49/2003, nº 222/2004-1ª Câmara e nº 2.975/2004-1ª Câmara). **Outrossim, recomenda-se seja verificado se, além de não ter o mesmo endereço, as empresas não têm os mesmos sócios, o mesmo administrador ou o mesmo contador (Acórdão nº 2531/2011 – Plenário do TCU).**

Dentre as razões de escolha do fornecedor, a área técnica responsável deixou de informar a razão da contratação da empresa, COMPWIRE INFORMATICA LTDA que apresentou proposta de menor valor e foi a escolhida para executar o serviço, com valor total proposto de R\$ 28.700,00 (vinte e oito mil e setecentos reais).

No que concerne à prova da regularidade da contratada, consta nos autos as certidões que comprovam a regularidade fiscal, idoneidade e qualificação técnica da pretensa contratada, as quais foram analisadas e consideradas aceitáveis pelos setores competentes da Administração. FALTA A CERTIDÃO TRABALHISTA.

Há previsão de recursos orçamentários para as despesas do contrato emergencial, com indicação das respectivas rubricas (**fl.39**), conforme arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/93. Entretanto, não consta nos autos a declaração do ordenador de despesa de que o gasto necessário à realização da contratação emergencial tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, II da Lei Complementar nº 101/2000).

Por fim, cabe à autoridade competente ratificar a dispensa de licitação, e em seguida deve haver a publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos (nos termos do art. 26 da Lei n. 8.666/1993).

4. CONCLUSÃO

Isso posto, **desde que atendidas as recomendações elencadas neste opinativo**, entendemos ser possível a contratação direta por dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, IV, da Lei 8.666.

Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131, da Constituição Federal de 1988, e do art. 11, da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

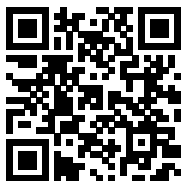
Havendo alguma dúvida, os autos poderão ser reencaminhados para os devidos esclarecimentos.

Com os cumprimentos de estilo, devolvam-se os autos à origem.

Florianópolis, 11 de novembro de 2022.

ROBERTO R. RITTER VON JELITA
Procurador Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23292039987202233 e da chave de acesso bc69f9bd



Documento assinado eletronicamente por ROBERTO ROBERVAL RITTER VON JELITA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1035301156 e chave de acesso bc69f9bd no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROBERTO ROBERVAL RITTER VON JELITA. Data e Hora: 11-11-2022 18:27. Número de Série: 35017801099997659793823133915. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v5.
