



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

30

PG. P. 212/2011- RUSP
RLG

PROCESSO Nº: 2010.1.1173.21.0

INTERESSADO: Instituto Oceanográfico (IO)

ASSUNTO: Dispensa de licitação. Hipótese do artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Contratação da prestação de serviços de carpintaria do barco Albacôra da base de Cananéia (SP). Caráter emergencial. Análise da viabilidade. Ausência de imprevisibilidade. Instauração de licitação ou dispensa por "emergência fabricada" com apuração de responsabilidade.

P A R E C E R

Senhor Procurador Geral,

1. Trata-se da contratação da empresa *MADEIREIRA E MARCENARIA XAVIER LTDA. ME*, por dispensa de licitação, com fundamento no **inciso IV do artigo 24** da Lei de Licitações, objetivando a contratação da prestação de serviços de carpintaria do barco Albacora, da base de Cananéia (SP), pelo valor total de R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais).



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

39

2. Quanto à instrução, foram anexados aos autos os seguintes documentos:

- a) Documento de requisição de compra ou serviço nº 986517 (fls. 03);
- b) Proposta da empresa (fls. 04);
- c) Justificativas (fls. 05; 10/11);
- d) Consultas aos sites de Sanções Administrativas do Estado de São Paulo e *Cadin* Estadual (fls. 07/08);
- e) Certidões comprobatórias de regularidade perante o INSS e o FGTS (fls. 06; 09);
- f) Nota fiscal de contratação anterior (fls. 12);
- g) Fotos do barco (fls. 13/26).

3. Em relação à instrução, verificamos que não foi juntado aos autos o documento da Compra do Sistema MercúrioWeb, que usualmente instrui os processos de compra, assim como o documento comprobatório da reserva de verba. Também constatamos que a autorização do DD. Diretor, às fls. 02, não se encontra assinada, bem como a justificativa de fls. 10/11.

4. Já no que se refere à análise do cabimento da dispensa de licitação, cumpre destacar a redação do inciso IV do artigo 24 da Lei n. 8.666/93:

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



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

32

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;

5. Em interpretação ao dispositivo supramencionado, esta Procuradoria Geral já firmou entendimento (CJ P. 407/10) de que existem três requisitos que devem estar presentes para possibilitar a configuração desta hipótese de dispensa de licitação:

- a) a situação de emergência não ter se originado de desídia administrativa;
- b) a contratação dos serviços ser o meio adequado e eficiente para sanar a situação emergencial;
- c) a situação de risco restar demonstrada.

6. Às fls. 10/11 constam os motivos pelos quais a Unidade entende necessária a contratação emergencial, sem realização de prévio procedimento licitatório.

7. Da leitura de referida justificativa e da análise das fotos acostadas às fls. 13/26, constatamos que a necessidade da contratação de uma empresa para realização dos serviços de carpintaria pretendidos é inquestionável. Todavia, não nos parece ser o caso de contratação emergencial por dispensa de licitação.

8. Inicialmente porque acreditamos que a suposta situação de risco alegada para fundamentar a contratação não é incontestável. A Unidade sustenta que haveria um risco à segurança da tripulação e usuários a bordo. Todavia, tal risco não se mostra irremediável e poderia ser evitado pela não utilização temporária da embarcação. Esta solução pode não ser totalmente satisfatória, mormente pelo fato do barco ser utilizado para trabalhos



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

33

didáticos e de pesquisa, mas evitaria o perigo à vida e à segurança de eventuais tripulantes.

9. Ademais, ainda que não se questione o risco concreto e a urgência da contratação em tela, entendemos que não está presente um requisito imprescindível para a contratação emergencial por dispensa, qual seja a imprevisibilidade da situação que se apresenta.

10. Entendemos que esta situação se originou, na realidade, de inércia administrativa. Afinal, na própria justificativa de fls. 10/11 afirma-se que há mais de 25 (vinte e cinco) anos o barco é utilizado sem que tenha sido realizada nenhuma reforma de grande porte, o que acarretou o apodrecimento de várias peças de madeira.

11. Ora, se a Administração, ao longo destes anos, tivesse feito uma correta manutenção, com inspeções periódicas, é provável que não se estivesse diante de uma necessidade tão iminente de contratação, a qual acabará causando prejuízos para as atividades didáticas e de pesquisa, que são o fim maior desta Universidade.

12. Assim, não parecem estar presentes os requisitos aptos a afastarem a adoção de procedimento licitatório. Como se sabe, como regra a licitação deve ser realizada, de modo a garantir à Administração Pública a melhor contratação possível. As hipóteses de contratação direta são excepcionais e devem estar bem caracterizadas.

13. Deste modo, para que não se configure desrespeito aos princípios da Lei nº 8.666/93, recomendamos a instauração do procedimento licitatório adequado, evitando problemas futuros junto aos órgãos de controle, como o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

34

14. Poderia se insurgir contra esta orientação, cogitando o já alegado pela Unidade às fls. 11, no sentido de que a empresa *Madeira e Marcenaria Xavier Ltda. ME* seria a única empresa de mão de obra de carpintaria naval na região de Cananéia (SP).

15. Todavia, esta informação somente poderia ser relevante em eventual contratação por inexigibilidade de licitação, com fundamento no inciso I do artigo 25 da Lei de Licitações, caso se tratasse de exclusividade no fornecimento do serviço, devidamente comprovada, o que não parece ser o caso. Também não se possibilita a dispensa de licitação com fundamento no inciso V do artigo 24 da Lei de Licitações ("É dispensável a licitação quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas"), uma vez que não houve, anteriormente, uma licitação deserta.

16. Desta forma, entendemos se tratar efetivamente de hipótese de abertura de licitação.

17. Ainda com mais motivo, a licitação no presente caso é recomendável para evitar qualquer suscitação de fraude ou fracionamento, uma vez que, conforme se infere da justificativa de fls. 10/11, recentemente já foi realizada uma reforma no barco, no valor de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais), provavelmente contratada por dispensa de licitação em razão do valor (art. 24, II, Lei nº 8.666/93), durante a qual teria se constatado o comprometimento de outras partes da estrutura da embarcação.

18. Todavia, caso a Unidade entenda que, diante do caso concreto, os prazos e formalidades do procedimento licitatório efetivamente acarretarão um prejuízo irreparável, esclarecemos que a única possibilidade de contratação imediata vislumbrada, sob o fundamento de



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

35

situação emergencial (inciso IV), seria a contratação com embasamento na chamada "emergência fabricada".

19. Acerca deste tema, Marçal Justen Filho esclarece que:

Havendo risco de lesão a interesses, a contratação deve ser realizada, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. A questão apresenta relevância especialmente no tocante à comumente denominada "emergência fabricada" em que a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, 13ª ed., p. 296) (g.n.).

20. Neste mesmo sentido, ensina Lucia Valle Figueiredo que:

Mais adiante vai distinguir a emergência 'real', resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa. A ambas dá idêntico tratamento, no que atina à possibilidade de contratação direta. Porém não exime o responsável pela falha administrativa de sofrer as sanções disciplinares compatíveis.

Em nosso entender, somente dessa forma ficaria satisfeito o princípio da moralidade administrativa, isto é, se, realmente, responsabilizado for o funcionário que deu causa à situação surgida. (Dispensa e Inexigibilidade de Licitação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 49) (g.n.).

21. Todavia, há de se ressaltar que esta alternativa não é unânime na doutrina e jurisprudência. O Tribunal de Contas da União, por exemplo, já julgou irregular a contratação por "emergência fabricada", em algumas situações, aplicando a penalidade de multa ao responsável (TC-



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

36

006.437/95-8 – anexo TC-004.982/95-9. Acórdão nº 66/1999 – Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 14.06.99; e TC 002.056/2003-0, Acórdão nº 663/2005 – Plenário. Rel. Min. Ubiratan Aguiar, 03.06.06).

22. Assim, a contratação do serviço sem licitação por “emergência fabricada” é uma opção, que fica a critério do administrador, sabendo, desde logo, que em caso de eventual fiscalização dos órgãos de controle, será ele o responsável pelos esclarecimentos que se fizerem necessários.

23. De qualquer modo, ressaltamos que esta solução somente poderá ser adotada se, conjuntamente, for instaurada sindicância administrativa para apuração de responsabilidade acerca dos fatos, objetivando a penalização de possíveis servidores desidiosos.

24. Ante o exposto, sugerimos o retorno dos autos ao Instituto Oceanográfico, para tomar ciência do presente parecer, adotando as providências que entender cabíveis.

É o parecer *sub censura* da DD. Chefia.

Procuradoria Geral, 21 de janeiro de 2011.

RENATA LIMA GONÇALVES
Procuradora

Procuradoria de Licitações e Contratos Administrativos

De acordo.
PG, 21.01.2011
Hamilton de Castro

Hamilton de Castro Teixeira Silva
Procurador Chefe

Acordo o Parecer.
ao IO para providências.
PG, 21. jan. 2011

Prof. Dr. Gustavo Ferraz de Campos Meneses
Procurador Geral