TRIBUNAL DE CONTAS

CALAMIDADE PÚBLICA — DISPENSA DE LICITAÇÃO — REQUISITOS

Tribunal de Contas da União
Proc. n. 929.114/98

GRUPO I — CLASSE III — Plenário
TC-929.114/1998-I

Natureza: Consulta

Interessado: Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados

Ementa: Consulta acerca da juridicidade da dispensa de licitação em caso de calamidade pública. Conhecimento. Resposta ao consulente no sentido da legalidade, desde que atendidas as condições estabelecidas na lei e explicitada pelo TCU. Arquivamento do processo.

RELATÓRIO

Cuidam os presente autos de Consulta formulada pela Comissão de Educação, Cultura e Desportos da Câmaras dos Deputados, por meio do Ofício nº P-147/98, de 13.08.1998 (fl. 1), assinado pelo então Deputado José Jorge, à época Presidente da Comissão, que teve por objeto a seguinte questão: “*em caso de calamidade pública, devidamente reconhecida pelo governo federal, poderá a entidade ou órgão público, obedecidas todas as demais formalidades, dispensar o processo licitatório com o objetivo de contratar compras, obras e serviços para o atendimento à população atingida?*”

2. Por meio de despacho de fl. 06, encaminhei os autos à Secretaria de Auditoria e Inspeções, Unidade Técnica especializada, entre

outros temas, em licitações e contratos, para instrução.

Parecer da Unidade Técnica

3. Em instrução de fls. 7/14, datada de 01.07.1999, a AFCE Nazareth Fontes Pereira pronunciou-se nos seguintes termos (*verbis*):

“.....

2. *Em análise prévia elaborada pela Consultoria Legislativa da própria Câmara dos Deputados constam os seguintes elementos:*

i. citação textual do inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93, que discorre sobre a dispensa de licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública e as condições nas quais pode ser invocado tal procedimento (fl. 03);

ii. alusão aos normativos estabelecidos no art. 26 da mesma lei no tocante à necessidade de justificativa da dispensa e aos prazos associados aos trâmites de ratificação e publicação (fl. 03);

iii. excerto da Decisão 347/94-TCU — Plenário (fls. 03/04), no qual se apresentam os pressupostos da aplicação da dispensa preconizada no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações, quais sejam, resumidamente:

a) que a situação de emergência ou calamidade não se tenha originado da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da mal gestão dos recursos disponíveis;

b) que exista urgência concreta e efetiva para o atendimento à situação emergencial ou calamitosa;

c) que o risco associado a tais situações, além de concreto e efetivamente provável, seja iminente e especialmente gravoso;

d) que a imediata contratação de determi-

nadas obras, serviços ou compras, segundo especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado.

3. Cumpre observar que a presente consulta se enquadra nas prescrições do art. 1^ª, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92 e também atende nos requisitos de admissibilidade expressos no art. 216 do Regimento Interno do TCU.

4. Questões envolvendo dispensa de certame licitatório em situações de emergência ou calamidade já foram alvo de deliberações por parte desta Corte, a saber: Decisão 347/94 (Plenário), Acórdão 300/95 (2^a Câmara), Decisão 820/96 (Plenário), Acórdãos Sigilosos 172/97, 173/97 e 174/97 (Plenário), Decisão Sigilosa 459/97 (Plenário). Tais deliberações convergem ao entendimento de que a situação emergencial ou calamitosa que legitima a dispensa de licitação é aquela cuja ocorrência rejeita as possibilidades normais de prevenção por parte da Administração, ou seja, a que não possa ser imputada em razão da desídia administrativa, da falta de planejamento ou do má gestão dos recursos disponíveis.

5. Das deliberações citadas, cabe destacar a Decisão 347/94-TCU - Plenário, de caráter normativo, que, além de ter firmado o entendimento acima exposto, ainda relaciona outros pressupostos para a dispensa de licitação preconizada pelo inciso IV, artigo 24, da Lei 8.666/93. Consoante a mencionada Decisão, é preciso que se configurem ainda a urgência do atendimento à situação calamitosa, ou de emergência, e o risco advindo daquela situação; necessário se faz também que a contratação direta se mostre o meio adequado, efetivo e eficiente para afastar tal risco.

6. Com efeito, a Decisão 347 já fora mencionada pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, embasando a presente consulta (fls. 02/04). O disposto nessa Decisão constitui, sem embargo, resposta à questão formulada. Entretanto, consideram-se cabíveis outras considerações concernentes à matéria.

7. A idéia central que permeia toda a ausência da licitação fica às vezes eclipsada por espessas nuvens de detalhes técnicos e pro-

cessuais (e tais detalhes são, sem dúvida, relevantes), firmados no sentido de bem caracterizar essas situações de não-ocorrência do certame licitatório. Essa idéia, que jamais pode ser esquecida ou relegada a segundo plano, reflete o espírito mais elementar, não apenas da lei, mas da própria Constituição Federal: 'a licitação é a regra'. A ausência da mesma constitui, pois, exceção. Logo, é sob o caráter de exceção que devem ser interpretados, analisados e avaliados tanto os dispositivos legais que admitem a ausência de certame, como os procedimentos advindos da aplicação daqueles.

8. No caso específico do inciso IV do artigo 24 da Lei de Licitações, pode-se depreender, à luz das considerações anteriores, que o dispositivo 'refere-se aos casos onde 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 do interesse público.' (Marçal Justen Filho, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 4^a edição, 1995, p. 152).

9. Faz-se pertinente considerar o caso específico de calamidade. Consoante os ensinamentos do Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in *Contratação Direta sem Licitação*, 2^a edição, 1997, pp. 180/181 'a calamidade se consubstancia no mundo jurídico como um ato administrativo, de natureza declaratória, atualmente regulado pelo Decreto Federal nº 895, de 16 de agosto de 1993, que dispôs sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa Civil — SINDEC, estabelecendo diretrizes e normas de ação para a defesa permanente contra as Calamidades Públicas'.

10. 'Nos termos do art. 2^º desse diploma legal, entende-se por estado de calamidade pública o reconhecimento pelo poder público de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes [...]'.
11. 'Sem a declaração do estado de calamidade pública, que nos termos do referido De-

creto deve ser reconhecida por portaria do Ministro de Estado da Integração Regional, atualmente Ministro do Interior, não pode pretender o administrador utilizar do dispositivo sem a existência desse ato administrativo formal.' Note-se que o dispositivo mencionado pelo autor é o inciso IV, do art. 24, da Lei 8.666/93.

12. Vale lembrar que a simples existência de um ato declarando estado de calamidade pública não é suficiente para embasar a dispensa de licitação que aqui se analisa, posto que o princípio da publicidade não pode ser relegado ao ostracismo. Com efeito, o Voto, que fundamentou o Acórdão 216/99-TCU - 2ª Câmara, bem expressa tal juízo. No processo concernente (TC-549.055/1992-4), o responsável atribui a não-realização de licitação em vista de estados de calamidade pública e emergência configurados em dois Decretos, cujas cópias foram acostadas aos autos. O mencionado Voto, da lavra do Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha faz valer peremptoriamente o princípio da publicidade: 'Vale ressaltar, contudo, que os mencionados decretos não possuem validade jurídica, considerando que não foi comprovada nos autos a sua publicação em Órgão Oficial da Imprensa...'. Note-se que, embora o processo em comento date de 1992, sendo anterior, portanto, à Lei 8.666/93, o posicionamento apresentado mostra-se perfeitamente válido, posto que se fundamenta em princípio jurídico, cuja validade extrapola a das leis.

13. Destarte, a situação de calamidade pública deve ser oficialmente configurada e validade por meio da competente publicidade, obedecendo-se, no que tange à decisão de dispensar o procedimento licitatório, tanto os preceitos da Lei 8.666/93, quanto o disposto em normativo legal que regule o atendimento a situações dessa natureza (no caso, o referido Decreto nº 895).

14. Cumpre, ainda, discorrer sobre aspecto extremamente importante, que a Lei de Licitações não apresenta de forma explícita: a indispensável vinculação entre o objeto contratado com dispensa de certame licitatório e a circunstância que enseja a calamidade ou estado de emergência. Em outras palavras, o

objeto contratado tem de ser aquele que atende à situação de emergência ou calamidade, no sentido de afastar o risco inerente a tais situações. Não existindo essa vinculação, não há que se dispensar licitações com fundamento no inciso IV do art. 24. Entendimento nesse sentido é apresentado no julgamento do TC nº 000.541/92-3, que resultou no Acórdão 25/98 — TCU — 2ª Câmara. Decretado estado de calamidade pública em razão de fortes chuvas, com base em dispositivo do Decreto-Lei nº 2.300/86, vigente à época, o responsável iniciou obras de certo convênio, em a realização de procedimento licitatório, alegando a necessidade de atendimento imediato à população, em virtude daquela situação calamitosa. Em seu Voto, o Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi, argumenta com propriedade:

15. 'No caso em exame, os recursos eram oriundos de Convênio firmado no ano anterior, para a construção de casas em regime de mutirão, levada a efeito durante a decretação do estado de calamidade pública, sem, entretanto, ter sido demonstrada a situação emergencial vivenciada pelo município que ensejou a urgência na consecução da obra, ou a relação entre a necessidade da construção das casas e o abrigo dos flagelados, uma vez que há informação nos autos de que os desabrigados da chuva ainda estavam morando em barracas do Exército (fl. 132). 'Não restou justificada a aplicação da dispensa para essa obra específica, já que não ficou demonstrada a vinculação entre essa e o fenômeno que ensejou a decretação do estado de calamidade pública'. A finalidade do referido inciso legal é clara, não se prestando para agasalhar a hipótese alvitrada pelo responsável.' (grifou-se). O inciso legal referido pelo Relator é o inciso III do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.300/86, que estabelece ser dispensável a licitação 'nos casos de guerra, grave perturbação da ordem ou calamidade pública;'. Embora aquele Decreto-Lei não se encontre mais em vigor, a argumentação exposta é perfeitamente válida, considerando-se que, no tocante à dispensa de licitação, o espírito do citado Decreto-Lei é o mesmo espírito da Lei 8.666/93.

16. Outro ponto importante a considerar diz respeito à pessoa do contratado. Embora a Lei de Licitações expresse em seu art. 26, parágrafo único, que o processo de dispensa deve mencionar a razão da escolha do fornecedor ou executante (inciso II), especial atenção há de ser direcionada ao contratado nas circunstâncias de emergência ou calamidade. No entender de Antônio Carlos Cintra do Amaral, in *Ato Administrativo, Licitações e Contratos Administrativos*, 1ª edição, 2ª tiragem, 1996, p. 95:

17. 'Na hipótese de verificar que o cumprimento do prazo máximo determinado para execução do objeto é incompatível com a realização de licitação (não se pode esquecer que a licitação é a regra) deve a Administração escolher, para contratação direta, executante que possua capacidade jurídica e preencha os requisitos de capacidade técnica e econômico-financeira compatíveis com a complexidade e o porte do objeto a executar.

18. Friso mais: o executante há que ser de absoluta confiança. Já que o prazo passa a ser o elemento determinante da decisão de não licitar, a confiabilidade se torna mais importante, exatamente porque diante de caso excepcional também excepcional deve ser a confiabilidade. Ao dispensar a licitação para uma contratação, com fundamento na emergência, a Administração está arriscando-se a, se não cumprido o prazo determinado, ver frustrar-se seu objetivo de atender ao interesse social subjacente, 'apesar da média excepcional tomada.'

19. Não menos importante, na matéria em discussão, é a justificativa do preço, por parte do contratante, elemento também preconizado pelo parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações. A dispensa de licitação por emergência ou calamidade não pode prescindir da busca pelo melhor preço, ou, em outras palavras, da boa aplicação dos recursos públicos. Para que possa justificar o preço, conforme preceitua o já mencionado art. 26, o administrador necessitará de informações acerca dos preços de mercado relativos aos serviços ou fornecimentos que pretende contratar.

20. Assim, considera-se de bom alvitre a elaboração de uma pesquisa de preços, dota-

da de, pelo menos, três propostas, aliada à escolha de fornecedor idôneo. Embora a Lei em enfoque não preconize explicitamente tal procedimento, nos casos de dispensa de licitação, ao se perscrutar os veios mais profundos da mesma, não é difícil depreender, pela sua essência, a necessidade de um levantamento de preços de mercado, mesmo (e principalmente) nas circunstâncias em que o certame licitatório não se perfa. A idéia de um mínimo de três propostas se fundamenta na definição que a norma adjudica à modalidade convite. Analogamente à situação de dispensa, no convite, o administrador é munido de certa discricionariedade para a escolha de fornecedor. Além disso, em se tratando da modalidade mais simples entre as definidas na Lei, o convite já determina o mínimo de três propostas, o que leva à conclusão de que tal exigência se constitui no mínimo necessário à realização do certame. Com efeito, o art. 22, § 3º, da Lei 8.666/93 assim prescreve:

21. '§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa...' (grifou-se).

22. Discorrendo sobre elementos mais pragmáticos, cabe lembrar que há atualmente recursos disponíveis e expeditos para se avaliar a confiabilidade de um fornecedor e seus preços. Não se pode olvidar que a Internet (rede mundial de computadores) é hoje instrumento poderoso no acesso a informações e tem influenciado benéficamente as ações de controle por parte da Administração Pública, que vem utilizando sistemas informatizados. Embora esses sistemas não abranjam todas as entidades alcançadas pela Lei de Licitações, constituem ferramentas valiosas na investigação de fornecedores e preços. O SIASG — Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais, instituído, como auxiliar de SIGS (Sistema de Serviços Gerais) pelo Decreto nº 1.094, de 23/03/94 e desenvolvido pelo antigo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), hoje Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio (SEAP), do Ministério do Orçamento e Gestão — conta com diversos

módulos, entre os quais o SICAF (Sistema de Cadastro de Fornecedores), que armazena informações relativas à habilitação, bem como eventuais ocorrências envolvendo os seus cadastrados, tais como contratos rescindidos, advertência recebidas, obrigações não cumpridas, penalidades sofridas etc. Uma consulta ao SICAF pode propiciar a identificação de fornecedores inidôneos ou incompatíveis com a contratação pretendida. O Sistema já está implantado em todo o país, com 76.000 fornecedores cadastrados, consoante informação obtida da página da SEAP na Internet, atualizada em 17/02/99.

23. Outra ferramenta computacional de grande utilidade é o Comprasnet, que, na verdade, nada mais é que o próprio SIASG, com veiculação pela Internet. Atenção especial deve ser direcionada a esse Sistema (endereço eletrônico: <http://www.comprasnet.gov.br>), tendo em vista a obrigatoriedade, por parte dos órgãos e entidades integrantes do SISG, de informar no Comprasnet as notas de empenho relativas à compra de bens ou à contratação de obras ou serviços, consoante estabelece a Instrução Normativa SEAP nº 03, de 31/03/99 (art. 2ª). No tocante a preços, o Comprasnet vem assumindo papel dos mais relevantes: com efeito, a Instrução Normativa SEAP nº 04, de 08/04/99 — que dispõe sobre procedimentos a serem adotados para compras de bens, no âmbito do SIASG — determina que o gestor, a cada processo de compra, ‘... deverá, antes da respectiva adjudicação, verificar a relação dos preços praticados para o bem pretendido, com vistas a averiguar se o preço a ser contratado é compatível com os já praticados pela Administração...’ (art. 2ª). Os mencionados preços praticados deverão ser consultados no Comprasnet, de acordo com o parágrafo único do art. 2ª (opção ‘Consultas Gerenciais’, serviço ‘Consulta Preços Praticados — ConPreço’. O acesso ao Sistema é conseguido a partir do número do CPF e da senha Rede Serpro do operador). A relação desses preços deverá ser impressa e anexada ao processo. E a IN-SEAP/04/99 estipula ainda mais: “As compras de bens cujo valor exceda em mais de 20% (vinte por cento) ao do maior preço praticado pelos

órgãos e entidades do Sistema de Serviços Gerais-SISG, em relação a esses bens, serão automaticamente bloqueadas pelo sistema (art. 3ª). Cabe observar que, ao menos por enquanto, os procedimentos em enfoque se referem a compras e não contemplam serviços.

24. Depreende-se, pois, que a informatização na Administração Pública vem atuando de forma efetiva na agilidade de certos procedimentos, tanto para os que executam, como para os que controlam. Considerando que sistemas informatizados são, de modo geral, objeto de freqüentes alterações e sofisticações, é razoável supor que tais sistemas causarão mudanças cada vez mais perceptíveis e profundas e afetarão um universo de usuários cada vez maior. Não se pode, portanto, ficar à margem de tal processo: a observação de seus efeitos e a identificação de suas possíveis tendências constituem, no mínimo, exercícios obrigatórios nos dias de hoje.

25. Cumpre salientar, finalmente, com base no caput do art. 26 da Lei de Licitações, que os procedimentos de ratificação pela autoridade superior e de publicação na imprensa oficial, relativos à dispensa de certame licitatório, são imprescindíveis para sua legal configuração e independem da circunstância em que ocorrer a dispensa; abrangem, portanto, o estado de calamidade.

26. Do exposto, propõe-se a adoção das seguintes medidas:

a) conhecer da consulta formulada pela Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados, visto que a mesma preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 216 do Regimento Interno do TCU;

b) responder ao interessado que o processo licitatório para contratar compras, obras e serviços pode ser dispensado, no caso de calamidade pública, desde que:

b.1) sejam atendidos, além dos dispositivos concernentes da Lei 8.666/93, as prescrições estabelecidas na Decisão nº 347/94, prolatada pelo Plenário desta Casa, sem perder de vista a idéia de que a licitação é a regra, sendo a sua dispensa apenas uma exceção, devendo, pois, ser efetivada somente quando

o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal comprometer o interesse público;

b.2) sejam observados os procedimentos estabelecidos no Decreto 895/93, que dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa Civil — SINDEC, estabelecendo diretrizes e normas de ação para a defesa permanente contra as calamidades públicas ou dispositivo legal vigente que disponha sobre tais situações;

b.3) o objeto a ser contratado esteja vinculado à situação de calamidade, na medida em que a contratação do mesmo tenha o condão de atender àquela situação e afastar o risco dela decorrente.

b.4) seja dispensada especial atenção quanto às exigências de habilitação do fornecedor ou executante, no sentido de serem compatíveis com a complexidade e o porte do objeto a ser adjudicado diretamente, recomendando-se aos órgãos e entidades que já não sejam usuários do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), desenvolvido pelo extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) e hoje sob a égide da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio (SEAP), a utilização do mencionado Sistema, sempre que possível, para obtenção de informações acerca dos potenciais contratados;

b.5) o preço a ser contratado seja devidamente justificado, por um dos seguintes meios:

b.5.1) comprovação de que o preço contratado seja compatível com o preço de mercado, por meio de pesquisa de preços, sendo recomendável a anexação, ao processo, de no mínimo 3 (três) orçamentos de fornecedores ou executantes distintos;

b.5.2) no caso específico de compras, utilização do sistema de compras do Governo Federal (Comprasnet), disponível na rede mundial de computadores (Internet) no endereço www.compras-net.gov.br: com obediência às orientações emitidas pela SEAP, atualmente consubstanciadas na Instrução Normativa SEAP nº 04, de 08/04/99 (que prevê a impressão dos preços e sua obrigatoria anexação ao processo de compras) e a outros

dispositivos de mesmo teor eventualmente proferidos pela mencionada Secretaria, facultada a utilização do sistema a órgãos e entidades que não estejam obrigados a empregá-lo por força de dispositivos legais ou por adesão voluntária.

c) enviar à Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados cópia da Decisão nº 347/94-TCU-Plenário bem como da deliberação adotada nestes autos, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem;

d) arquivar o presente processo, após a efetivação das providências discriminadas.

.....
4. O Secretário da Auditoria e Inspeções, José Moacir Cardoso da Costa, emitiu parecer de fls. 15/21, datado de 09.08.1999, cujos principais trechos transcrevo a seguir:

“.....
2. Em Instrução de fls. 07/14, a mencionada consulta, após verificação do atendimento aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216 do Regimento Interno, foi objeto de exame quanto aos aspectos necessários à caracterização da situação de calamidade pública, bem como quanto às formalidades e exigências técnicas atinentes à dispensa de licitação em tais circunstâncias, levando em consideração as exigências previstas na legislação vigente, os procedimentos tidos como necessários por esta Corte de Contas e, ainda, o entendimento doutrinário a respeito da matéria.

3. A propósito do enfoque adotado na mencionada Instrução, constatamos a necessidade de tecer algumas considerações no que diz respeito a determinadas exigências para o procedimento relacionado com a dispensa de licitação em caso de calamidade pública, as quais reputamos relevantes para o desfecho do assunto.

4. ‘Preliminarmente, tem-se uma questão de ordem terminológica que, embora acessória, não se afigura de menor importância, uma vez que a matéria em exame é objeto de consulta. Consiste em que a situação de calamidade pública tratada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, é uma das hipóteses de licitação dispensável, a qual, da mesma

forma que os casos de licitações dispensada e inexigível, distingue-se das situações em que há ausência de licitação.

4.1 *Em linhas gerais, porquanto o tema é de trato corrente na jurisprudência e na doutrina autorizada, a dispensa de licitação divide-se nas categorias licitação dispensável e licitação dispensada. Na primeira (art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93), trata-se de hipóteses de enumeração exaustiva (numerus clausus) em que a licitação pode ser realizada, mas o administrador está autorizado a deixar de fazê-lo em determinadas circunstâncias e desde que observe os requisitos legais para tanto; na segunda (art. 17, incisos I e II, da Lei 8.666/93), a própria norma jurídica já estabeleceu a situação como dispensada do certame. A licitação inexigível, por sua vez, refere-se à inviabilidade de competição em relação ao objeto a ser contratado, sendo as hipóteses legais de enumeração meramente exemplificativas (numerus apertus), para as quais a realização do certame, embora possível, se revela um contra-senso. Por fim, a ausência de licitação consiste nas situações em que não há que se falar em procedimento licitatório por sua inaplicabilidade jurídica, porquanto não se trata de seleção de proposta mais vantajosa, como, por exemplo, para a realização de despesas com servidores da Administração, os quais são nomeados por livre provimento ou se submetem a processo de seleção por concurso público, instituto que não se confunde com a licitação.*

4.2 Assim sendo, embora o contexto da argumentação expendida no item 7 da Instrução de fls. 07/14 seja no sentido de que a licitação é a regra, entendemos que as expressões ausência de licitação e não-ocorrência do certame licitatório para o caso de calamidade pública devem ser substituídas por dispensa de licitação ou, mais precisamente, licitação dispensável, por serem estas mais adequadas à terminologia adotada pela Lei de licitações.

5. No tocante ao exame da matéria objeto da consulta, não compartilhamos do entendimento expedido no item 14 da referida Instrução, no sentido de que “a Lei de Licitações não apresenta de forma explícita: a indispen-

sável vinculação entre o objeto contratado com dispensa de certame licitatório e a circunstância que enseja a calamidade ou estado de emergência”. Para melhor compreensão do nosso ponto de vista, transcrevemos a seguir o teor do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, dispositivo que rege, primordialmente, o assunto (grifos nossos):

“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 e 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 concluídos 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;

(...)

“5.1 Vê-se, do dispositivo retrotranscrito, que o nexo ou vinculação entre o atendimento da situação de calamidade pública e o objeto a ser contratado mediante a dispensa do certame está caracterizado, em primeiro lugar, pela exigência de que a dispensa de licitação esteja adstrita à urgência de atendimento à mencionada situação emergencial ou calamitosa, ou, a contrário sensu, não cabe a dispensa de licitação se não for para atendimento urgente àquela situação.

5.2 Acrescenta-se, também quanto ao nexo, que a dispensa de licitação aplica-se somente aos bens (no caso de compras) e às parcelas de obras e serviços, a serem contratados que sejam necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa, adstritas, ainda, as referidas parcelas ao prazo máximo de conclusão estipulado em 180 dias, entendido como o período que caracteriza a urgência de atendimento já mencionada.

5.3 Em decorrência dessas considerações, temos por desnecessário mencionar, na resposta à consultante, a observância do nexo entre o atendimento da situação calamitosa e

o objeto a ser contratado mediante dispensa de licitação, na forma proposta na subalínea b.3 do item 26 da Instrução de fls. 07/14, visto que essa exigência já consta, expressamente, do disposto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, mencionada.

6. Quanto aos elementos necessários à instrução do processo de dispensa de que trata o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, acrescentamos, no caso da caracterização da situação emergencial ou calamitosa (inciso I do referido dispositivo legal), a informação de que, mais recentemente, o Decreto 895, de 16/08/93, foi objeto de regulamentação pela Resolução nº 3, de 02/07/99, do Conselho Nacional de Defesa Civil — CONDEC (DOU de 21/07/99, Seção I, pág. 4/32), que aprovou o 'Manual para a Decretação de Situação de Emergência ou de Estudo de Calamidade Pública'. Esse documento trata, dentre outros aspectos do Sistema Nacional de Defesa Civil — SINDEC, das medidas realmente necessárias ao restabelecimento da normalidade para cada caso de decretação de situação de emergência ou de estado de calamidade pública, bem como dos procedimentos e da tramitação da documentação relacionada com a respectiva declaração, homologação e reconhecimento.

7. No que se refere à especificação da razão da escolha do fornecedor ou executante, elemento de instrução do processo de dispensa estabelecido no inciso II do retromencionado dispositivo da Lei de Licitações, entendemos que não cabe fazer, aos órgãos e entidades que não sejam usuários do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores — SICAF, recomendação de sua utilização com a finalidade de obter informações acerca dos potenciais fornecedores ou executantes a serem contratados, na forma proposta no item 26, subalínea b.4, da Instrução de fls. 07/14.

7.1 A utilização do SICAF, para mencionada finalidade, somente se aplica aos órgãos e entidades que já sejam usuários desse Sistema conforme estabelecido na Instrução Normativa nº 5, de 21/07/95, do extinto Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado — MARE e desde que se trate de obrigatoriedade de licitação. Isso porque a

dispensa de licitação de que trata o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 constitui exceção à regra de vedação de aquisição de bens e contratações de obras e serviços junto a fornecedores não cadastrados no SICAF, conforme dispõem, expressamente, os subitens 1.3 e 1.3.1 da mencionada norma.

7.2 Portanto, no presente caso em exame, não cabe, a nosso ver, fazer recomendação de utilização do SICAF aos órgãos e entidades, quer sejam usuários ou não desse Sistema, ao contrário da proposta contida no item 26, subalínea b.4, da Instrução de fls. 07/14.

7.3 Com relação aos requisitos a serem adotados para a seleção do fornecedor ou executante, a instrução de fls. 07/14 destacou a importância de ser verificada a confiabilidade do contratado, reportando-se, neste sentido, aos ensinamentos de Antônio Carlos Cintra do Amaral que leciona deva ser escolhido, para contratação direta, executante que possua capacidade jurídica e preencha os requisitos de capacidade técnica e econômico-financeira compatíveis com a complexidade e o porte do objeto a executar.

7.3.1 A propósito dessa questão, temos por oportuno acrescentar o entendimento de Marçal Justen Filho, in verbis:

'Em inúmeros casos, a Administração não dispõe de outro critério de seleção, a não ser a confiança. Isso não ofende ao princípio da isonomia, desde que a confiança não decorra de elementos puramente arbitrários ou desvinculados de fundamentos objetivos. (...) A confiança a que se alude não é aquela arbitrária, produto de conveniência política ou ingenuidade. Trata-se da relação objetiva entre a conduta passada de um sujeito e as perspectivas de sua atuação futura. É o mesmo tipo de juízo que alicerça a exigência do requisito de capacitação técnica: confia-se em que o sujeito desempenhará bem uma função no futuro porque já o fez no passado...' (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 5ª Edição, revista e ampliada, pág. 270).

7.3.2 O entendimento defendido pelos mencionados doutrinadores demonstram que mesmo em caso de emergência ou calamidade pública há princípios que devem nortear a

escolha do fornecedor ou executante que melhor atenda a necessidade da administração. No caso específico de calamidade pública não se pode deixar de considerar, entretanto, que há situações em que nem sempre é possível que o contratado preencha todos os requisitos normalmente exigidos. Não obstante, cumpre ao administrador, em tais circunstâncias, a adoção de providências tempestivas e eficientes para solução dos problemas decorrentes do estado de calamidade pública.

7.3.3 Em tais situações, deve o administrador buscar conciliar o interesse público e a observância dos ditames legais, procedendo à escolha do fornecedor ou executante fundamentada, sempre que possível, em elementos que demonstrem que o mesmo, além de possuir capacidade técnica compatível com a complexidade e o porte do objeto a ser contratado, atende aos requisitos relacionados à habilitação jurídica e à qualificação econômico-financeira.

7.4 Nessa mesma linha de raciocínio deve ser aplicado o entendimento firmado pelo Tribunal na Sessão de 23/11/94, por intermédio da Decisão nº 705/94 — Plenário, Ata nº54/94, concernente aos procedimentos de verificação da regularidade do contratado com a Seguridade Social, prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei nº 8.666/93, também aplicáveis nos casos em que a licitação é dispensável ou inexigível, qual seja:

‘O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

I. Firmar o entendimento de que:

a) por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal — que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do art. 32 da Lei nº 8.666/93 e, mais discriminadamente, no art. 27-a da Lei nº 8.036/90, no art. 47-I-a da Lei nº 8.212/91, no art. 2º-a da IN nº 93/93-SRF e no item 4-I-a d Ordem de Serviço INSS/DARF nº 052/92 é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega;

b) a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida na alínea ‘a’ acima é aplicável igualmente aos casos de contrata-

ção de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação ex vi do disposto no § 3º do art. 195 da CF, citado; ...’

8. Já quanto à justificativa do preço dos bens, obras e serviços a serem contratados (inciso III), não compartilhamos do entendimento manifestado nos itens 20 e 21 da Instrução de fls. 07/14 quanto à elaboração de pesquisa de preços consistente de, pelo menos, três propostas para escolha do fornecedor ou executante, com fundamento no procedimento estabelecido pela Lei de Licitações para a modalidade convite.

8.1 A Lei de Licitações conferiu à situação de calamidade pública a especificidade da licitação dispensável, desde que atendidos os requisitos do art. 24, inciso IV, entre os quais figura o aspecto da urgência de atendimento. Dessa forma, não cabe ao intérprete da norma jurídica estabelecer condições para aquela hipótese como se tratasse de obrigatoriedade de licitação, ainda que se adotasse o convite, modalidade mais simples e célere dentre as de mais. A nosso ver, a exigência de três propostas de preços para averiguação da compatibilidade de preços ou de menor preço no mercado configura, in casu, afronta aos princípios da razoabilidade, haja vista a dispensa legal do procedimento licitatório, decorrente das circunstâncias que caracterizam o estado de calamidade pública, bem como da necessidade de seu atendimento urgente.

8.2 Ademais, dotando-se uma interpretação sistemática da norma quanto ao aspecto do preço, depreende-se do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 que, mesmo no caso de realização do certame, a justificativa do preço há de ser feita com verificação de conformidade de cada proposta, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, com os constante do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento.

8.2.1 Isso implica que, no processo de dispensa da licitação por situação de calamidade pública, a justificativa do preço não deverá ser, necessariamente, por no mínimo três

propostas de preços. Pode-se ter, por exemplo, apenas um orçamento, cuja conformidade dos preços seja feita por cotejo com os preços correntes no mercado ou fixado por órgão oficial competente ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, registrando-se os resultados no processo de dispensa da licitação.

8.2.2 Tendo em vista essas considerações, não se está descartando aqui o procedimento de consulta ao sistema de compras do Governo Federal (Comprasnet), conforme disposto no item 23 da Instrução de fls. 07/14, mas apenas se esclarecendo que essa sistemática de consulta é uma das alternativas conferidas pela Lei de Licitações, no art. 43, inciso IV, para a verificação da conformidade de preços. Contudo, é de ressaltar-se que o procedimento estabelecido na Instrução Normativa nº 04, de 08/04/99, da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio — SEAP, consistente na verificação da relação dos preços praticados para o bem pretendido e na impressão dos preços e sua anexação ao processo de compras, é de aplicação obrigatória pelos órgãos e entidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional integrantes do Sistema de Serviços Gerais — SISG, incumbidos da execução das atividades de administração de edifícios públicos e imóveis residenciais, material, transporte, comunicações administrativas e documentação, consoante dispõe o art. 1º, caput e § 1º, do Decreto nº 1.094, de 23/03/94.

8.2.3 Acrescente-se, ainda, que há necessidade de ser dada publicidade à relação de compras, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, consoante determina o art. 16 da Lei nº 8.666/93, uma vez que essa exigência para os casos de emergência ou de calamidade pública (art. 24, inciso IV) não se enquadra no disposto no parágrafo único daquele dispositivo legal.

8.2.4 Pelas razões expostas, entendemos que a resposta à consulta tratada no item 26, subalínea b.5, da Instrução de fls. 07/14 deverá ter sua redação adequada no sentido de contemplar as alternativas de verificação de conformidade de preços dispostas no art. 43,

inciso IV, da Lei nº 8.666/93, aplicáveis por interpretação sistemática e analógica ao caso da dispensa de que se trata, referenciando-se ainda, à exigência relativa a compras constante do Decreto nº 1.094/94 e da Instrução Normativa nº 4, de 08/04/99, da SEAP, aplicável aos órgãos e entidades integrantes do SISG, bem como à necessária publicidade na forma estabelecida no art. 16 da Lei nº 8.666/93.

9. Por fim, não foi abordado na Instrução de fls. 07/14 o fato de que não se aplica, ao processo de dispensa de licitação para a hipótese de calamidade pública, o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Esse elemento de instrução, consistente em 'documento de aprovação de projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados', relaciona-se com a situação de dispensa de licitação tratada no art. 24, inciso XXI, da mencionada Lei ('aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pelo CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico'), não cabendo, portanto, a sua aplicação ao caso vertente, pela especificidade da matéria ali tratada.

10. Diante do exposto, considerando o exame da matéria procedido na Instrução de fls. 07/14, bem como as ponderações adicionais expendidas neste Despacho, submetemos os presentes autos à consideração do Relator, Exmo. Sr. Ministro MARCOS VINÍCIOS VI-LAÇA, propondo:

I — se conhecida a consulta formulada ao Tribunal pela Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216 do Regimento Interno, para responder à consulente que é dispensável a licitação nos casos de calamidade pública, desde que sejam observadas as disposições da Lei nº 8.666/93, em especial as contidas no art. 24, inciso IV, e 26, bem como os pressupostos estabelecidos, em caráter normativo, na Decisão nº 347/94-TCU-Plenário (Sessão de 01/06/94, DOU de

21/06/94, pág. 9029). e, ainda, adotadas as seguintes medidas para instrução do processo de dispensa:

a) a) caracterização da situação calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso (art. 26, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.666/93), mediante a observância dos procedimentos estabelecidos no Decreto nº 895, de 16/08/93, regulamentado pela Resolução nº 3, de 02/07/99, do Conselho Nacional de Defesa Civil — CONDEC (DOU de 21/07/99, Seção 1, págs. 4/32), que aprovou o 'Manual para a Decretação de Situação de Emergência ou de Estado de Calamidade Pública';

b) especificação da razão da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93), fundamentada, sempre que possível, em elementos que demonstrem que o mesmo:

b.1) além de possuir capacidade técnica compatível com a complexidade e o porte do objeto a ser contratado, atende aos requisitos relacionados à habilitação jurídica e à qualificação econômico-financeira.

b.2) encontra-se em situação de regularidade com a Seguridade Social, consoante os termos da Decisão nº 705/94-TCU-Plenário (in Ata nº 54/94, publicada no DOU de 06/12/94);

c) justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93), mediante a verificação da conformidade de orçamento do fornecedor ou executante, juntado ao processo de dispensa de licitação, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, devendo, também, no caso específico de compras, ser dada a publicidade de que trata o art. 16 da Lei nº 8.666/93, bem como, em se tratando dos órgãos e unidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais — SISG, ser atendido o procedimento estabelecido na Instrução Normativa SEAP nº 04, de 08/04/99;

II — seja enviado cópia da Decisão que vier a ser proferida nos presentes autos, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados, para conhecimento;

III — Sejam arquivados os presentes autos.
.....
É o relatório.

VOTO

O Estado de Direito pressupõe o império da lei, que regula as relações dos particulares entre si e desses com o Estado, cuja autoridade se legitima, na democracia, pela delegação do poder originário do povo. É a legalidade, portanto, princípio basilar da Administração pública, positivado em nosso ordenamento jurídico no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. A legalidade, entretanto, não tem um fim em si mesma, mas se destina a resguardar os particulares do arbítrio do estado e a garantir que este último aja em prol do interesse público. Há ocasiões, entretanto, em que o interesse particular se choca com o interesse da coletividade. Resulta daí outro princípio basilar da administração pública que é o da supremacia do interesse público sobre o privado.

3. É possível, todavia, que em situações excepcionais haja choque entre a lei o interesse público, o que poderá levar à necessidade de o administrador público ter de optar pela obediência a um outro dos princípios igualmente constitucionais. Não há regra preestabelecida para a solução desse conflito. Há que se ponderar qual sacrifício será menos danoso à coletividade: se o da segurança jurídica ou do interesse coletivo. Somente na análise de cada caso concreto se poderá dirimir esse dilema.

4. Assim, mesmo se a licitação, que é regra em nosso ordenamento jurídico administrativo, fosse lealmente obrigatória, sem a previsão de exceções, dispensas ou de inexigibilidades, ainda assim haveria situações emergenciais e de calamidade pública em que, em nome do interesse coletivo, seria plenamente legítima a contratação direta de compras ou serviços.

5. Nosso legislador, entretanto, prevendo situações como essas, em que a realização de licitação feriria o interesse público, estabeleceu diversas hipóteses de dispensa do proce-

dimento licitatório no artigo 24 da Lei nº 8.666/93, entre as quais a constante do inciso IV referente aos “*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*”.

6. É nesse diapasão que deve ser tomada a norma legal. Não pode o intérprete criar exigências e restrições onde a lei não o fez, de modo a inviabilizar o atendimento da situação emergencial ou de calamidade pública. O enfrentamento do problema ou o afastamento do risco devem ser os objetivos primeiros do administrador público. Daí a necessidade de que o administrador se acautele quanto à capacidade do contratado de bem executar, em tempo hábil, o serviço ou o fornecimento necessário à consecução daquele objetivo.

7. As exigências constantes dos artigos 24, inciso IV; e 26, da Lei nº 8.666/93, têm por objetivo, além de garantir a boa execução do contrato a ser firmado sem licitação, proteger a Administração Pública da ação de maus gestores que, por negligência ou mesmo por má fé, podem-se aproveitar de situações em que o certame licitatório é dispensável para auferir vantagens para si ou para outrem, em detrimento do erário.

8. Essas exigências, entretanto, não podem comprometer o objetivo maior do instituto da dispensa, que é, em última análise, o interesse público. Assim, as exigências de habilitação e mesmo as de regularidade para com a seguridade social (Decisão nº 705/94-TCU-Plenário, *in* Ata nº 54/94, publicada no DOU de 06/12/94) podem não se mostrar viáveis, devendo essa situação ser devidamente justificada.

9. Feitas essas considerações, acolho os pareceres precedentes, com as alterações propostas pelo Titular da SAUDI, e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1999

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 627/99 — TCU — Plenário

1. Processo nº TC-929.114/1998-1
2. Classe de Assunto: III — Consulta
3. Interessado: Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Desporto
4. Órgão: Câmara dos Deputados
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministro Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SAUDI

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei nº 8.443/92, c/c os artigos 216 e 217 de seu Regimento Interno/TCU, DECIDE:

8.1. conhecer da presente consulta, formulada pela Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 216 do Regimento Interno, para responder ao consulente que é dispensável a licitação nos casos de calamidade pública, desde que sejam observadas as disposições da Lei nº 8.666/93, em especial as contidas no art. 24, inciso IV, e 26, bem como os pressupostos estabelecidos, em caráter normativo, na Decisão nº 347/94-TCU-Plenário (Sessão de 01/06/94, DOU de 21/06/94, pág. 9.029), e, ainda, adotadas as seguintes medidas para instrução do processo de dispensa:

8.1.1. caracterização da situação calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso (art. 26, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.666/93), mediante a observância dos procedimentos estabelecidos no Decreto nº 895, de 16/08/93, regulamentado pela Resolução nº 3, de 02/07/99, do Conselho Nacional de Defesa Civil — CONDEC (DOU de 21/07/99, Seção I, págs. 4/32), que aprovou o “Manual para a Decretação de Situação de Emergência ou de Estado de Calamidade Pública”;

8.1.2. justificativa fundamentada da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93), sempre que possível com base em elementos que demonstrem que esse:

a) possui capacidade técnica compatível com a complexidade e o porte do objeto a ser contratado e atende aos requisitos relaciona-

dos à habilitação jurídica e à qualificação econômico-financeira:

b) encontra-se em situação de regularidade com a Seguridade Social, consoante os termos da Decisão nº 705/94-TCU-Plenário (*in Ata nº 54/94*, publicada no DOU de 06/12/94);

8.1.3. Justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, inciso III, a Lei nº 8.666/93), mediante a verificação da conformidade de orçamento do fornecedor ou executante, juntado ao processo de dispensa de licitação, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgãos oficial competente ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, devendo, também, no caso específico de compras, ser dada a publicidade de que trata o art. 16 da Lei nº 8.666/93, bem como, em se tratando dos órgãos e unidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais — SISG, ser atendido o procedimento estabelecido na Instrução Normativa SEAP nº 04, de 08/04/99.

8.2. remeter cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados, para conhecimento;

8.3. arquivar o presente processo.

9. *Ata nº 41/99 — Plenário*

10. Data da Sessão: 15/09/1999 — Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Iram Saraiva (Presidente), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Bento José Bugarin, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

IRAM SARAIVA, Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA

Ministro-Relator