



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PRAÇA CÍVICA, 300 - Bairro CENTRO - CEP 74003-010 - Goiânia - GO - www.tre-go.jus.br

PARECER Nº 42 - SECNT (0227653)

Autos SEI nº: 21.0.000013893-0
Interessada: OI S/A
Assunto: Solicitação de contratação emergencial

1. RELATÓRIO

Trata-se de manifestação acerca da viabilidade técnico-jurídica de formalização de contrato emergencial com a empresa OI/SA, para a continuidade da prestação dos serviços de telefonia fixa comutada, que antes eram mantidos através do extinto Contrato TRE-GO 46/2016.

A Seção de Manutenção de Equipamentos - SEMEQ (doc. nº 0200051), responsável pela fiscalização do referido contrato, expõe as razões que levaram à solicitação de contratação emergencial. *In verbis*:

- a execução do atual Contrato TRE-GO 35/2021, que substituiria o extinto Contrato TRE-GO 46/2016, está paralisada;
- a solução para o caso não parece estar próxima;
- a antiga Contratada, OI S/A alega a impossibilidade da prestação do serviço sem contrato vigente e apontou como solução para o caso a renovação por 12 (doze) meses de forma retroativa.

Entendemos que a melhor saída, considerando a atual inexecução do Contrato TRE-GO 35/2021 e sua provável rescisão, é a assinatura de contrato emergencial entre esta Casa e a empresa OI S.A.. A outra alternativa, mantido o cenário de precariedade atual, é o sério risco da perda do serviço de telefonia no ano de 2022, ano de eleições gerais.

O Contrato TRE/GO nº 46/2016, firmado com a empresa OI S/A, teve sua vigência expirada em 05/09/2021 e, por conseguinte, novo prélio licitatório fora instaurado, dando origem à formalização do Contrato TRE/GO nº 35/2021 com a empresa ORBITEL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA EIRELI, com vigência a partir de 06/09/2021, todavia, a contratada não vem cumprindo com as obrigações firmadas, conforme narrado pela SEMEQ (doc. nº 0176713), razão pela qual foi aberto procedimento tendente à rescisão contratual (SEI nº 21.0.000013138-2).

Diante dos fatos, a Coordenadoria de Engenharia e Infraestrutura solicitou, em caráter emergencial, a celebração de contrato com a empresa OI S/A, que já vem prestando os serviços de telefonia fixa comutada, sem cobertura contratual. Para tanto, juntou-se Estudo Técnico Preliminar (doc. nº 0211685) e Termo de Referência (doc. nº 0211882) para subsidiar nova contratação.

Visando instruir o feito, foram juntados os seguintes documentos relevantes: e-mail da OI/SA (doc. nº 0200006); despachos e informações da SEMEQ (docs. nºs 0200051, 0206495, 0211884 e 0212497); despachos e informações da CEIN (docs. nºs 0201870, 0207022, 0207583, 0211945, 0212161 e 0212544); 4º Termo de Apostilamento do CT nº 46/2016 (doc. nº 0207497); Estudo Técnico Preliminar (doc. nº 0211685); Termo de referência (doc. nº 0211882); formulário CEIN (doc. nº 0211944); cotações de preços (docs. nºs 0208120, 0208122, 0208124, 0208131 e 0214891); Despacho SELCO (doc. nº 0215052); e Minuta de contrato (doc. nº 0224088).

Em sua manifestação, a Seção de Licitação e Compras relatou que, *"Da análise dos preços praticados no apostilamento (doc. 0207497), e daqueles registrados nas contratações públicas avaliadas pela unidade demandante, conforme mapa comparativo de preços constante do doc. 0210807, e no Contrato 74/2021 - TRE-SC, corroborando com o entendimento registrado no doc. 0211884, conclui-se que os valores a serem praticados estão dentro da realidade mercadológica"* (doc. nº 0215052). (destaques acrescidos)

Por fim, após provocação, a Coordenadoria de Orçamento, Finanças e Contabilidade atestou a disponibilidade de recursos visando custear a pretensa despesa (doc. nº 0218856).

Assim, vieram os autos a esta Seção para manifestação acerca da possibilidade de efetivação da contratação emergencial à luz das disposições legais.

É o epítome. Segue manifestação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Considerações preliminares

Inicialmente, convém consignar que a presente análise se baseia exclusivamente nos documentos acostados aos autos do Procedimento Eletrônico em epígrafe até esta data (salvo nos casos de menção expressa de documentos constantes de outros processos), não importando em aferição das fases superadas da contratação, que eventualmente foram objeto de avaliação noutras ocasiões.

Ademais, cabe salientar que o exame ora empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente contratuais e legais, excluindo-se, assim, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da pretensão, suas características, requisitos e especificações. Partiu-se, portanto, da premissa de que a unidade solicitante se municiou dos conhecimentos técnicos exigidos pelo ordenamento jurídico.

Por fim, insta sublinhar que as anotações efetivadas por esta Seção de Contratos não passam de recomendações, que visam proteger o Gestor; não o vincular.

2.2. Da contratação emergencial

Inicialmente, curial trazer à baila o disposto no artigo 24, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Veja-se:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - **nos casos de emergência** ou de calamidade pública, **quando caracterizada a 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 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; (sem destaques no original)

Sobre o assunto, importante destacar a lição de Helly Lopes Meirelles sobre o que seja emergência. *In verbis*:

A emergência que dispensa licitação caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou a incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, **exigindo rápidas providências do Poder Público** para debelar ou minorar suas consequências lesivas. A emergência há que ser reconhecida e declarada em cada caso, a fim de justificar a dispensa da licitação para obras, serviços, compras ou alienações relacionadas com a anormalidade que a Administração visa corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado. (realcei)

Registro, também, o conceito de emergência na visão do doutrinador Marçal Justen Filho:

Todos os ramos do Direito contêm regras específicas a propósito de situações **emergenciais**. No direito público, é ainda maior a relevância do fenômeno. Trata-se de manifestação do instituto do “estado de necessidade”. Nele estão abrangidas todas essas **situações de excepcionalidade, caracterizadas pelo risco de danos em virtude da demora na adoção de uma providência acauteladora** destinada a impedir o sacrifício de bens, interesses e valores protegidos pelo Direito. (negritos acrescidos)

Nos termos da Decisão TCU nº 347/94 - Plenário, de caráter normativo - por consistir em resposta à consulta formulada àquele Tribunal de Contas -, foram determinados pré-requisitos a serem observados para caracterização da situação de emergência preconizada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. *Sub examine*:

- a) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, **não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis**, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;
- b) que exista **urgência** concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, **visando afastar risco de danos** a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;
- c) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, **se mostre iminente e especialmente gravoso**;
- d) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, **seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado**. (sem realces no original)

Antes de se chegar à enumeração desses pressupostos, veiculou o TCU, por meio da Decisão nº 347/1994 - Plenário:

(...) **A SITUAÇÃO EMERGENCIAL ou CALAMITOSA que legitima o acionamento do permissivo contido no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93 é aquela cuja ocorrência refuja às possibilidades normais de prevenção por parte da Administração. Ou, dito de outro modo, é a que não possa ser imputada à desídia administrativa, à falta de planejamento, à má gestão dos recursos disponíveis etc.**

Quanto à **URGÊNCIA DE ATENDIMENTO** - o segundo pressuposto da aplicação do citado art. 24, IV - não se trata ela das exigências normais de dinamismo e presteza que se requer das atividades e serviços desenvolvidos pelos órgãos e entidades da administração pública, tampouco da pressa decorrente da vontade, em si e por si, do administrador e/ou autoridade que lhe seja superior. **É, sim, a urgência qualificada pelo risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança das pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos e particulares, caso as medidas requeridas - efetivação da obra, serviço ou compra, de natureza emergencial - não sejam adotadas de pronto.**

Já o **RISCO** - terceiro pressuposto da dispensa em causa - há de ser aquele **efetivo e concretamente demonstrado**, tendo em vista a situação dada para a qual se alega urgência de atendimento. Ou seja, **verificada a situação** de calamidade pública ou simplesmente **emergencial, incumbe à Administração demonstrar objetivamente a probabilidade da ocorrência de sérios danos**, a pessoas ou bens, **caso não seja prontamente efetivada, mediante a contratação com terceiro, a obra, serviço ou compra, segundo as especificações e quantitativos necessários e suficiente para afastar os riscos prognosticados.** (grifei)

Verifica-se, portanto, sob a ótica de decisões mais antigas do Tribunal de Contas da União, que a emergência não pode ser consequência da desídia e falta de prevenção. A falta de planejamento ou o planejamento inadequado das ações a serem executadas não permite que o administrador, em etapa posterior, invoque a dispensa de licitação sob a alegação de situação de emergência. Tal orientação é iterativa, tendo o Órgão de Controle Externo Federal recomendado que “*não proceda à contratação sem licitação, alegando situações emergenciais causadas pela falta de planejamento ou desídia*”. Na mesma esteira, vide Decisões do Plenário do TCU nºs 811/1996, 374/1994, 530/1996 dentre outras.

De outro tanto, existe o entendimento segundo o qual, uma vez constatada que a situação requer urgente contratação, não pode a entidade ser tolhida no cumprimento de sua missão institucional, sendo prejudicada pela falta do serviço que lhe era imediatamente indispensável.

Esse posicionamento é inclusive defendido em artigo formulado pela Advogada da União, Marinês Restelatto Dotti, intitulado “Contratação Emergencial e Desídia Administrativa”, a qual declara:

Marçal Justen Filho ensina que isso não significa defender o sacrifício do interesse público como consequência da desídia do administrador. Havendo risco de lesão ao interesse público, a contratação deve ser realizada, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Comprovando-se que, mediante licitação formal e comum, a Administração obterá melhor resultado, **o prejuízo sofrido deverá ser indenizado pelo agente que omitiu as providências necessárias.**

Semelhante posicionamento é realçado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, aduzindo que se estiverem presentes todos os requisitos previstos no dispositivo, é factível a dispensa de licitação, independentemente de culpa do servidor pela não realização do procedimento na época oportuna. **Se a demora do procedimento puder ocasionar prejuízo** ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, **a dispensa tem que ser feita, porque o interesse público em jogo - a segurança - leva necessariamente a essa conclusão**”. (grifou-se)

Nessa senda, transcrevo parte do Voto do Ministro Ubiratan Aguiar, Relator do Acórdão TCU nº 1138/2011 - Plenário:

A contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação. Na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização. A partir dessa

verificação de efeitos, sopesa-se a imperatividade da contratação emergencial e avalia-se a pertinência da aplicação, pelo administrador, da excepcionalidade permitida pelo art. 24, IV, da Lei de Licitações. (sem negritos no original)

Desse modo, na lição do eminente Ministro Relator, a contratação emergencial **ocorre em razão da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir e não pelos motivos que levaram à imediata contratação**. Portanto, nas contratações emergenciais não se observa, *a priori*, a causa da emergência em si, mas os efeitos ocasionados por sua não realização, avaliando-se a pertinência da aplicação da excepcionalidade permitida pelo art. 24, IV, da Lei de Licitações.

Feita essa digressão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, convém ressaltar as considerações relatadas pela Seção de Manutenção de Equipamentos tendentes a demonstrar a urgência na contratação da empresa OI S/A (doc. nº 0206495). Veja-se:

1º - O Serviço Telefônico Fixo Comutado, STFC, na modalidade Local, é essencial e de natureza contínua. A perda da capacidade de comunicação telefônica dos Cartórios Eleitorais e Edifício Anexo II, que deveriam ser atendidos através do Contrato TRE/GO nº 35/2021, apresenta potencial altamente relevante de comprometer as atividades fins desta Casa;

2º - Do narrado na Informação SEMEQ 0176713, em que estão contidas as informações técnicas que levaram à não execução do Contrato TRE/GO nº 35/2021, vemos que a Contratada Orbitel Telecomunicações e Informática Eireli não possui condições para prestar o serviço conforme previsto no Procedimento Licitatório;

3º - As providências adotadas em relação à signatária do aludido pacto, em face do descumprimento contratual, foram e estão sendo executadas através dos Procedimentos 21.0.000011310-4, abertura de procedimento de aplicação de penalidade, e 21.0.000013138-2, solicitação de rescisão contratual;

4º - Aliás, em consideração à Notificação SEMEQ Nº 07/2021, vide documento 0191786, a Contratada, em determinado trecho do penúltimo parágrafo de sua resposta, vide documento 0203100, solicita a rescisão amigável do Contrato TRE/GO nº 35/2021;

5º - Em relação "à abertura de novo procedimento visando a contratação de empresa para a execução do objeto em tela", foi aberto o Procedimento 22.0.000000526-0, com o objetivo de seguir o determinado pela Secretaria de Administração e Orçamento.

Finalmente, renovamos o questionamento ao representante da antiga Contratada, OI S.A., sobre a contratação na modalidade emergencial e obtivemos sua resposta positiva, vide documento 0206478.

Conforme se assevera destes autos, a urgência na contratação em epígrafe não decorreu de desídia deste Órgão, uma vez que a Administração, diante da proximidade de vencimento do Contrato TRE/GO nº 46/2016, promoveu o prélio licitatório em tempo hábil, tanto é que fora firmado, tempestivamente, o Contrato TRE/GO nº 35/2021, com a empresa ORBITEL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA EIRELI. Todavia, no caso em tela houve o descumprimento contratual por parte desta contratada, a qual alega problemas técnicos para a prestação dos serviços, tal qual descrito pela SEMEQ (doc. nº 0176713). Diante disso, a unidade fiscalizadora do contrato, de forma acertada, instaurou procedimento de aplicação de penalidade (SEI 21.0.000011310-4) e de rescisão ao Contrato TRE/GO nº 35/2021 (SEI 21.0.000013138-2), bem como promoveu a abertura de novo procedimento licitatório visando a contratação de empresa para a execução do objeto em tela (SEI 22.0.000000526-0).

Diante de todo esse contexto, esta Unidade não vislumbra óbice, s.j.d., à contratação da empresa OI S/A, com suporte no art. 24, inc. IV, da LLCA, haja vista que o próprio Tribunal de Contas da União já sinalizou no sentido de que é factível a celebração de pacto perante a Administração Pública, mediante dispensa de licitação, quando se caracterizar situação emergencial, pouco importando os motivos que levaram à imediata contratação, uma vez que deve imperar a razão da essencialidade da contratação ou, em outras palavras, o interesse público primário deve ser preservado.

Portanto, com muito mais razão poder-se-ia efetivar a pretensa contratação com respaldo no referido dispositivo legal, tendo em vista que, *in casu*, o evento ensejador da emergencialidade não decorreu de desídia deste Órgão, mas sim em razão do não cumprimento da empresa Orbitel Telecomunicações e Informática Eireli, conforme relatado no corpo deste expediente.

Por fim, registro que os autos seguem instruídos com a minuta de contrato (doc. nº 0224088), a qual deverá ser submetida à análise da Assessoria Jurídico-Administrativa da Presidência, em atenção ao parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações, ao tempo em que o aditamento somente terá eficácia após a devida publicação na Imprensa Oficial, nos termos previstos e prazos fixados no parágrafo único do art. 61 daquela norma.

FLÁVIA GONÇALVES SILVEIRA

Chefe da Seção de Contratos

DESPACHO DO COORDENADOR

De acordo com os termos lavrados.

À Secretaria de Administração e Orçamento para análise.

Leonardo Alex de Siqueira

Coordenador de Bens e Aquisições

DESPACHO DA SECRETÁRIA

Acolho o parecer acima e reconheço a dispensa de licitação, consoante se infere do art. 26, *caput*, do mesmo diploma legal.

Encaminho os presentes autos à douta Diretoria-Geral deste Tribunal, para deliberação.

Goiânia, 24 de fevereiro de 2022.

GISELLE DE BASTOS VIEIRA DELFINO E CASTRO

Secretária de Administração e Orçamento

Acórdão TCU nº 771/2005, DOU 25/05/2005

in, www.unafe.org.br (site da União dos advogados públicos federais do Brasil)



Documento assinado eletronicamente por **FLÁVIA GONÇALVES SILVEIRA, CHEFE DE SEÇÃO**, em 24/02/2022, às 14:44, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO ALEX DE SIQUEIRA, COORDENADOR(A)**, em 24/02/2022, às 14:44, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **GISELLE DE BASTOS VIEIRA DELFINO E CASTRO, SECRETÁRIO(A)**, em 24/02/2022, às 18:23, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tre-go.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0227653** e o código CRC **D907FE0D**.