



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E ORÇAMENTO
COORDENADORIA DE BENS E AQUISIÇÕES

PAD nº 3981/2019

Assunto: Manutenção corretiva de rede de fibra óptica

Trata-se de procedimento instaurado com vistas à contratação, em caráter emergencial, de serviços de manutenção corretiva de rede de fibra óptica que interliga os edifícios Anexo I e II deste Tribunal.

Justifica a contratação, conforme constou do documento 38738/2019, a inviabilização de comunicação em alta velocidade entre os CPDs instalados nos edifícios Anexo I e II, havida em razão do rompimento dos cabos de fibra óptica que os interliga.

Conforme documento 39776/2019, tal rede de fibra óptica, constituída de dois cabos com rotas diferentes de forma a possibilitar a redundância do sistema, teve um de seus trechos rompidos em 18/06/2018, sendo, em 03/09/2018, depois de várias tentativas frustradas de orçamentação, instaurado o processo necessário à contratação de serviços contínuos de manutenção daquele sistema, via licitação.

Entretanto, antes de finalizado o certame competitivo, ocorreu o rompimento do segundo cabo, interrompendo-se, definitivamente, a comunicação entre os dois edifícios.

Instada a se manifestar, tecnicamente, demonstrando, concreta e efetivamente, a potencialidade de dano, de prejuízo irreparável, causado pela ausência de comunicação entre os edifícios Anexo I e II, a Coordenadoria de Infraestrutura desta Casa, unidade técnica na área de Tecnologia da Informação, apresentou o documento 40042/2019, manifestando, *in verbis*:

“O rompimento das fibras no dia 17/04/2019 causou:

- 1) A indisponibilidade de todos os sistemas para os usuários do Anexo II. A contingência foi feita somente no dia 23/04/2019, de forma provisória e com capacidade limitada, não suportando a replicação de dados e conexões VPN.
- 2) A parada na replicação de dados da rede SAN, que permanece inativa e provocou o desligamento do datacenter secundário, que se encontra com informações desatualizadas, ou seja, só podemos recuperar informações gravadas até o dia 16/04/2019.
- 3) Perda de parte da capacidade de processamento e armazenamento de dados.
- 4) Perda da redundância de serviços e dados. Em caso de falha no datacenter principal, todos os serviços ficariam indisponíveis por tempo indeterminado.

- 5) Inatividade no serviço VPN de contingência para conexão de dados por parte das Zonas Eleitorais. Caso ocorra alguma falha no serviço principal de VPN, todas as Zonas Eleitorais do Estado ficarão sem conexão.
- 6) Perda de acesso às câmeras de segurança do anexo 2 por parte da Sede.
- 7) Perda das redundâncias de recursos de rede, sistemas e dados. Caso o datacenter principal sofra algum tipo de pane ou parada, todos os serviços como internet, intranet, correio eletrônico, autenticação do domínio, PAD, etc., ficarão indisponíveis.
- 8) Diminuição da banda destinada ao tráfego de dados entre o Anexo 2 e a Sede de 40GB para 200MB, o que equivale a 0,5%.

Pode causar:

- 1) O evento de teste em campo de sistema WEB que ocorrerá na semana dos dias 7, 8 e 9 de maio ficará prejudicado por conta da falta de conexão rápida com o TRE e o TSE e, caso ocorra algum problema com o link de contingência, o evento será paralisado.
- 2) Em caso de pane ou falha no datacenter principal, a recuperação dos serviços e dos dados pode levar dias, causando indisponibilidade de todos sistemas e serviços.
- 3) Diminuição do retorno do investimento (ROI), ou seja, quanto mais tempo o datacenter secundário ficar parado, menos aproveitamos dos recursos adquiridos com o propósito de diminuir a indisponibilidade de serviços e dos dados.
- 4) Prejuízos na continuidade do negócio.”

Desse modo, com o intento de instruir os presentes autos, foram coletados orçamentos tendentes a subsidiar a contratação pretendida, docs. n°s 40214/2019, 40215/2019, 40216/2019 e 40217/2019, obtidos perante o prestadores de serviços do mercado local, sendo, a menor proposta, apresentada pela empresa LUIZ FERANDO SILVA (GRIFO TELECOMUNICAÇÕES).

Adiante, foi juntada a documentação comprobatória da regularidade da empresa e de seu proprietário, documento 40220/2019. Ressalte-se que, por se tratar empreendedor individual, não há certidão de regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

É o relato, segue manifestação.

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.¹ (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.²(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 8.666/93:

- 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:

¹ Helly Lopes Meirelles, in *Licitação e Contrato Administrativo*, 10ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1991.

² Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª edição, Ed. Dialética.

(...) 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 a determinada entidade, que "não proceda à contratação sem licitação, alegando situações emergenciais causadas pela falta de planejamento ou desídia"³. Na mesma esteira, vide Decisões do Plenário do TCU n.ºs 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

³ Acórdão TCU n.º 771/2005, DOU 25/05/2005

circunstâncias. Comprovando-se que, mediante licitação formal e comum, a Administração obteria melhor resultado, **o prejuízo sofrido deverá ser indenizado pelo agente que omitiu as providências necessárias.**

Semelhante posicionamento é defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro aduzindo que se estiverem presentes todos os requisitos previstos no dispositivo cabe 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 conclusão⁴**. (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.

Diante de todo esse contexto, **esta Unidade não vislumbra óbice à contratação da empresa LUIZ FERANDO SILVA (GRIFO TELECOMUNICAÇÕES) 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.

Com muito mais razão poder-se-ia efetivar a pretensa contratação com respaldo no referido dispositivo legal, tendo em vista que o evento ensejador da emergencialidade, qual seja, o rompimento do segundo cabo da rede de fibra óptica, não decorreu de fato que este Órgão pudesse ser responsabilizado, porquanto, todas as medidas

⁴ *in*, www.unafe.org.br (site da União dos advogados públicos federais do Brasil)

necessárias à contratação dos serviços de manutenção corretiva e preventiva dessa rede foram realizadas, havendo, preteritamente à efetivação dessa contratação ordinária, o rompimento total desses cabos, fato com **potencialidade** de causar, segundo informação da unidade técnica, irreparáveis danos aos serviços desta Corte, **inclusive total paralização do evento de teste de campo de sistema WEB que ocorrerá nos dias 7, 8 e 9 p. futuro.**

Por derradeiro, informo que, em face da contratação não superar os limites impostos pelo artigo 62, *caput*, da Lei 8.666/1993, e não demandar obrigações futuras, concluímos ser dispensável a celebração de termo de contrato, bastando a emissão de nota de empenho da despesa.

À consideração da Secretária de Administração e Orçamento.

Magda da Conceição Gonçalves
Coordenadora de Bens e Aquisições em Substituição

Em consonância com o entendimento firmado pela Coordenadoria de Bens e Aquisições, manifesto-me favoravelmente à contratação da empresa LUIZ FERANDO SILVA (GRIFO TELECOMUNICAÇÕES), mediante dispensa de licitação, com suporte no art. 24, inc. IV, da LLCA, haja vista que referido posicionamento vai ao encontro das decisões emanadas pelo Corte de Contas Federal.

Goiânia, aos 30 (trinta) dias do mês de abril de 2019.

Cristina Tokarski Pesijn
Secretária de Administração e Orçamento