

TC 015.982/2018-1

Natureza: Consulta

Unidade jurisdicionada: Gabinete de Intervenção Federal, vinculado à Casa Civil da Presidência da República (PR)

Procurador: não há

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

Trata-se de consulta de autoria do Interventor Federal na Área de Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro, General do Exército Walter Souza Braga Netto, a qual foi analisada pela Selog em conjunto com a unidade especializada do TCU em assuntos técnicos referentes a segurança pública e defesa civil, SecexDefesa.

2. De acordo com o Interventor, o objeto da presente consulta é sobre a **possibilidade de realização de contratações diretas** durante a Intervenção Federal estabelecida pelo Decreto 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, que teve por finalidade pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública no estado do Rio de Janeiro.

3. A intervenção foi decretada até 31 de dezembro de 2018, limitada à área de segurança pública, nos termos do art. 1º, *caput*, e §1º, do normativo. Conforme o art. 3º, §5º, do referido decreto, dentre as atribuições do Interventor, está o exercício do controle operacional de todos os órgãos estaduais de segurança pública, compreendendo aqueles previstos no art. 144 da Constituição Federal e no Título V da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

4. Em face da situação de exceção estabelecida com a intervenção, informa o consulente que foram definidas ações emergenciais e estruturantes de curto prazo, com vistas à redução de criminalidade no Estado do Rio de Janeiro, bem como à recuperação da capacidade operativa dos órgãos de Segurança Pública (OSP).

5. Pretende-se que as referidas ações sejam suportadas por crédito extraordinário no valor de R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais), aberto por meio da Medida Provisória 825, de 27 de março de 2018. A exposição de motivos que embasou a provisão do crédito, segundo o consulente, passa pelo atendimento a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, nos termos do art. 167, §3º, da Carta Magna.

6. O entendimento do Gabinete de Intervenção Federal, corroborado pelo Parecer 1138/2018/CJU-RJ/CGU/AGU (peça 1, p. 5-11), da Advocacia-Geral da União (AGU), é de que o alcance dos objetivos da intervenção requer pronta e imediata resposta, admitindo-se a dispensa de licitação nos termos do art. 24, III, da Lei 8.666/1993.

7. Traz a lume a limitação de equipamentos e a descontinuidade de serviços, ressaltando a necessidade de se priorizar as aquisições essenciais e imprescindíveis para assegurar a capacidade operativa dos órgãos de segurança pública, a exemplo da reposição de 8.571 coletes balísticos a partir de outubro de 2018, quando se exaurem seus prazos de validade.

8. Considerando ser o colete um produto controlado e de uso restrito das Forças Armadas e Policiais, sua aquisição implicaria longo processo de habilitação e qualificação de fornecedores, além de criterioso e lento processo de teste de amostra em laboratórios credenciados. Após a aquisição desse equipamento de proteção, via de regra, são necessários, ao menos, sessenta dias para entrega do produto após a homologação do processo licitatório, uma vez que sua fabricação em grandes quantidades ocorre somente sob demanda.

9. Diante do cenário descrito, o consulente requer posicionamento deste Tribunal quanto à possibilidade de o Gabinete de Intervenção realizar contratações diretas com enquadramento no art. 24, inciso III, da Lei 8.666/1993, complementada pelos incisos IV, IX e XVIII, da mesma lei, a seguir reproduzidos:

Art. 24. É dispensável a licitação:

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, **quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas**, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

(...)

IX - quando houver possibilidade de **comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República**, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

(...)

XVIII - nas **compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios**, embarcações, unidades aéreas ou **tropas e seus meios de deslocamento** quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, **quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações** e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. A consulta formulada (peça 1, p. 1-4) contém indicação precisa do seu objeto e foi redigida articuladamente, com parecer do órgão de assistência jurídica da autoridade consulente, em atendimento ao disposto no art. 264, §1º, do Regimento Interno do TCU (RITCU).

11. Quanto à legitimidade do consulente, o Ministro Presidente Raimundo Carreiro concluiu que o Interventor Federal se equipara a titular de órgão diretamente subordinado à Presidência da República, em razão do que dispõe o §1º do art. 3º do Decreto 9.288/2018 (peça 2). Nesse sentido, entende-se que pode ser enquadrado como autoridade do Poder Executivo de nível hierárquico equivalente ao de ministro de Estado, com legitimidade para apresentar consulta ao TCU, nos termos do inciso VI do art. 264 do RITCU.

12. Além disso, as contratações diretas, segundo explanado pelo consulente, visam ao atingimento tempestivo dos objetivos precípuos do Gabinete de Intervenção Federal, no que se refere à segurança pública no Estado do Rio de Janeiro, o que caracteriza a correlação temática da consulta com a área de atribuição da instituição que representa o Interventor, em atenção ao §2º do art. 264 do RITCU.

13. Por fim, nos termos do §3º do art. 264 do RITCU, as consultas têm caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

14. Apesar disso, o Regimento não veda a menção ao caso concreto, conforme Acórdão 1.634/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carrero, reafirmado no despacho à peça 2. Nesses casos, contudo, o consulente deve submeter a este Tribunal “a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência”.

15. No caso em análise, o questionamento formulado em sede de consulta pode ser entendido como solicitação de pronunciamento do TCU quanto à possibilidade de aplicação de dispositivos que autorizam a dispensa de licitação quando caracterizada grave perturbação da ordem (tese), a exemplo do

caso concreto mencionado (Intervenção Federal autorizada mediante o Decreto 9.288/2018).

16. Feitas essas considerações, a presente consulta deve ser conhecida, uma vez que foi formulada por autoridade com legitimidade para tanto e trata da aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, VI e §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno do TCU.

EXAME TÉCNICO

17. Preliminarmente, cumpre explicitar as conclusões do Parecer Técnico da AGU quanto ao tema da presente consulta, cujas conclusões são partilhadas pelo consulente.

Parecer 1.138/2018/CJU-RJ/CGU/AGU (peça 1, p. 5-11)

18. Inicia a Consultoria Jurídica reconhecendo o ineditismo do objeto da consulta, uma vez que não se conseguiu localizar jurisprudência que verse, especificamente, “sobre a possibilidade de realizar aquisições, mediante contratação direta, com fundamento no art. 24, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, sob a vigência de decreto de intervenção.”.

19. Colaciona doutrina que aborda o tema e que leva, no seu entendimento, à necessidade de diferenciação entre os conceitos de perturbação da ordem, previsto no inciso III do art. 24 da Lei 8.666/1993, e de comprometimento da ordem pública, tal qual explicitado no Decreto 9.288/2018.

20. Entendeu o Jurídico que o grave comprometimento da ordem pública pode permitir a contratação por grave perturbação da ordem, mas não em todos os casos. Admite-se a dispensa, de forma restrita, apenas a objetos estritamente relacionados com as atividades finalísticas e de apoio dos órgãos formalmente envolvidos com a intervenção federal, e que não possam aguardar o tempo necessário à conclusão de regular procedimento licitatório.

21. Frisou que o decreto presidencial que reconheça formalmente o “grave comprometimento da ordem pública” não autoriza automaticamente a contratação direta para a totalidade das aquisições e serviços necessários à intervenção, devendo-se estabelecer pertinência temática com a área de atuação dos órgãos envolvidos, bem como esclarecer e comprovar o aspecto temporal da contratação.

22. O gestor, dessa forma, deve delimitar e justificar nos autos os quantitativos a serem contratados, os quais deverão corresponder ao estritamente necessário para o atingimento de sua missão institucional. É sua obrigação, também, adotar todos os procedimentos previstos em legislação federal para a aferição da adequação dos preços de mercado aplicáveis, a exemplo das disposições da Instrução Normativa (IN) 5/2014, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP).

23. A conclusão jurídica foi, portanto, pela possibilidade de o Gabinete de Intervenção Federal, enquanto órgão recentemente criado em razão da intervenção federal decretada, promover contratações diretas com fulcro no inciso III do art. 24 da Lei 8.666/1993, desde que verificados os seguintes pressupostos (peça 1, p. 10):

- a) que os objetos sejam estritamente relacionados com as atividades finalística e de apoio dos órgãos formalmente envolvidos com a intervenção federal;
- b) que a conclusão das contratações não possa aguardar o tempo necessário a um procedimento licitatório ordinário;
- c) que sejam delimitados e justificados nos autos os quantitativos a serem contratados, limitados estes ao que for estritamente necessário para o atingimento da missão confiada ao Sr. Interventor;
- d) que sejam adotados todos os procedimentos previstos na legislação federal para a aferição da adequação dos valores contratados;
- e) que reste comprovado nos autos o atendimento a todas as disposições do art. 26, da Lei de Licitações e Contratos.

Análise

25. A avaliação técnica desta Unidade Técnica, no que se refere ao questionamento apresentado

pelo consulente, alinha-se, em essência, com as conclusões do parecer da AGU. Algumas considerações adicionais, contudo, fazem-se necessárias.

26. A intervenção federal que tem por objetivo pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública em determinado ente federativo pode se enquadrar no conceito de “grave perturbação da ordem” na área temática que lhe é afeta. No caso exemplificativo do Rio de Janeiro, restringe-se à segurança pública.

27. Nesse sentido, entende-se possível a aplicação do inciso III do art. 24 da Lei 8.666/1993 para contratações restritas à área temática abrangida pelo documento que decretou a intervenção, assim compreendidos os bens e serviços essenciais à consecução dos seus objetivos, sejam eles relacionados com as atividades finalísticas ou de apoio dos órgãos formalmente envolvidos com a intervenção federal.

28. Tais contratações, em regra, devem ter correlação com a situação excepcional que levou à intervenção, além de, conforme pontuado pela AGU, decorrerem da impossibilidade de seguirem rito ordinário de licitação, de maneira a não comprometer os objetivos das operações para as quais foi instituída.

29. Defende-se que a utilização dos recursos obtidos pelo gabinete de intervenção por abertura de crédito extraordinário somente deve ser admitida para o atendimento às despesas imprevisíveis e urgentes, nos termos do art. 167, §3º, da Carta Magna, conceito no qual se encaixariam aquelas decorrentes de ações excepcionais adotadas em razão da intervenção, bem como contratações rotineiras, habituais do ente que possam impactar no alcance dos objetivos, mas que, para o reestabelecimento da ordem, demandem procedimento mais célere.

30. Afasta-se, de início, a possibilidade de utilização desses recursos para suportar a demanda de contratos de natureza continuada ou compras realizadas de forma usual, periódica e programada firmados ao atendimento das necessidades básicas do ente federado que sofreu a intervenção como decorrência automática do decreto de intervenção e da situação de grave perturbação da ordem, já que para tal possibilidade deve estar caracterizado o vínculo finalístico e particular da contratação sob pena de desvio de finalidade.

31. Também se mostra ineficiente e possivelmente antieconômica a substituição de contratos vigentes para objetos similares ao que se pretende contratar, especialmente aqueles que tenham decorrido de processo licitatório ordinário e regular. Reputa-se mais adequado que os quantitativos dos referidos contratos sejam utilizados até os limites legais aplicáveis por meio de aditivos antes de se lançar mão da contratação direta.

32. Admite-se que recursos destinados a contratações que, via de regra, consistem em despesa perene, que deve constar do planejamento de compras anuais do ente federado que sofre a intervenção, podem ser utilizados para contratação sem licitação com base no inciso III do art. 24 da Lei 8.666/1993 apenas quando a intervenção contribuir diretamente para o aumento considerável da demanda ou caso não haja contrato vigente para o seu atendimento (dada a impossibilidade de se aguardar o tempo necessário para a realização de procedimento licitatório).

33. Não obstante, há outras possibilidades de contratação direta enumeradas no art. 24 da Lei 8.666/1993 diversas de seu inciso III, a exemplo de situações em que haja comprovada emergência (inciso IV) que não decorra do grave comprometimento da ordem pública, circunstância atacada pela intervenção, mas de uma situação emergencial particular, que deve ser caracterizada por ocasião da eventual contratação direta.

34. A intervenção federal, situação de exceção e incomum, realça a importância da motivação dos atos do gestor na correta aplicação da dispensa de licitação em razão da urgência no atendimento da situação que possa comprometer o reestabelecimento da ordem. Dessa forma, além da descrição das circunstâncias fáticas que ensejam o enquadramento da contratação como urgente, é necessário incluir, nos autos da contratação, informações, documentos e/ou estudos que caracterizem a situação.

35. Conforme pontuado também pela AGU, não se pode olvidar de que seja comprovada a

compatibilidade dos preços contratados por dispensa de licitação com os praticados no mercado. Essa é a jurisprudência do TCU para os demais casos de dispensas de licitação listados no art. 24 da Lei 8.666/1993, sendo razoável sua extensão às situações previstas no inciso III do mesmo artigo.

36. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, as dispensas devem guardar compatibilidade com os preços vigentes no mercado, com os fixados por órgão oficial competente, sistemas de registros de preços, além de ser consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes (Acórdãos 2.019/2010, Relator Ministro José Múcio Monteiro, 950/2010 e 2.420/2015, Relator Ministro Benjamin Zymler, todos do Plenário).

37. A mencionada jurisprudência alinha-se à previsão constante do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993, segundo a qual as contratações diretas deverão se submeter à necessidade de processo prévio em que conste justificativa de preço.

38. Acrescentam-se às fontes de consulta de preços já mencionadas os contratos anteriores, vigentes ou não, firmados pela Administração pública para fornecimento de objeto similar, em todos os níveis (municipal, estadual ou federal).

39. No caso concreto mencionado pelo consulente, há notícias na mídia sobre a necessidade premente de aquisição de coletes balísticos, *scanners* e instalação de circuitos internos de televisão (CFTV) em presídios (<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/em-100-dias-da-intervencao-federal-rj-ainda-nao-usou-verba-de-r-12-bilhao-e-ve-crimes-aumentarem.ghtml>).

40. Destaca-se que a aquisição de coletes, por exemplo, é atividade comum no âmbito das unidades militares, havendo ampla fonte de consulta de preços, as quais não podem ser desprezadas para fins de compra direta.

41. Há, ainda, a necessidade de observância dos normativos aplicáveis para a elaboração dos orçamentos estimados, como a IN 5/2014-SLTI/MP, o Decreto 7.983/2013, no que couberem.

42. Outro importante ponto abordado no parecer da AGU diz respeito à necessidade de limitação e justificativa para aquisição dos quantitativos estipulados por dispensa de licitação em casos de caracterizada grave perturbação da ordem, inclusive quando decorrente de intervenção federal.

43. Conforme o art. 36, §1º, da Constituição Federal/1988, o decreto de intervenção especificará a amplitude, **os prazos** e as condições de execução da medida. Sendo assim, considerando a situação transitória decretada, com prazo pré-determinado, as contratações diretas deverão ser necessárias e suficientes ao atendimento da demanda, e adequadamente justificadas, não admitida a pretensão de estocagem ou assinatura do contrato de fornecimento de bens após exaurido o prazo da intervenção.

44. Por razões semelhantes, as contratações firmadas sem licitação deverão ter vigências limitadas até a data final estabelecida para a intervenção por decreto presidencial, não admitidas prorrogações.

45. Nessas situações, em que haja contratação direta de serviço de natureza continuada essencial ao ente federado em decorrência de intervenção federal, deve-se adotar as medidas necessárias para evitar a descontinuidade na prestação dos serviços após o término da intervenção. Tais medidas incluem o planejamento e execução de regular procedimento licitatório, tempestivamente, para substituição do contrato firmado emergencialmente ao final de sua vigência.

45. Ainda, por obrigação legal prevista no art. 26 da Lei 8.666/1993, o processo de dispensa com fulcro no art. 24, III, da mesma lei, deve ser instruído, no que couber, com a razão da escolha do fornecedor ou executante.

CONCLUSÃO

46. A presente consulta deve ser conhecida, uma vez formulada por autoridade com legitimidade para tanto, e afeta à aplicabilidade, em tese, de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal, de modo que se encontram satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e art. 265 do Regimento Interno do TCU.

47. O questionamento, em tese, trazido pelo consulente diz respeito à possibilidade de promover contratações diretas com fulcro no inciso III do art. 24 da Lei 8.666/1993 durante intervenção federal decretada em razão de grave comprometimento da ordem pública, nos termos do art. 34, inciso III, da Constituição Federal/1988.

48. Esta Unidade Técnica, em análise conjunta com a Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa) opina no sentido de que é possível a realização das referidas contratações diretas, desde que observados os requisitos constantes da proposta de encaminhamento desta instrução.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

49.1. **conhecer** da presente consulta, com fulcro nos artigos 264, inciso VI, §§ 1º e 2º, e 265 do Regimento Interno do TCU, 127 a 135 da Constituição Federal e 1º da Lei Complementar 80/1994;

49.2. **responder** ao Interventor Federal na Área de Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro, General do Exército Walter Souza Braga Netto, que é possível a realização de contratações diretas com fulcro no art. 24, inciso III, da Lei 8.666/1993 durante intervenção federal decretada em razão de grave comprometimento da ordem pública, nos termos do art. 34, inciso III, da Constituição Federal/1988, desde que o processo de dispensa seja instruído com os seguintes requisitos:

a) demonstração de que a contratação está restrita à área temática abrangida pelo documento que decretou a intervenção, assim entendidos os bens e serviços essenciais à consecução dos seus objetivos, sejam eles relacionados com as atividades finalísticas ou de apoio dos órgãos formalmente envolvidos com a intervenção federal;

b) demonstração de que a contratação não pretende substituir contratos vigentes para objetos similares, especialmente aqueles que tenham decorrido de processo licitatório ordinário e regular, aos quais deve ser dada preferência de utilização até os limites legais aplicáveis antes de se lançar mão da contratação direta;

c) caracterização da impossibilidade de se aguardar o tempo necessário a um procedimento licitatório regular;

d) caracterização da **urgência e essencialidade** da contratação, ou seja, de que seu objeto seja pertinente e indispensável para o reestabelecimento da ordem na área temática em que se deu a decretação da intervenção federal (segurança pública, saúde, educação, etc.), por meio da descrição das circunstâncias fáticas, documentos e dados que ensejaram essa conclusão;

e) orçamento estimado, elaborado em observância aos normativos aplicáveis, como a IN 5/2014-SLTI/MP e, o Decreto 7.983/2013, no que couberem, que garanta que os preços praticados na contratação guardem compatibilidade com os preços vigentes no mercado, utilizando-se das mais variadas fontes de consulta possíveis: preços fixados por órgão oficial competente; sistemas de registros de preços; pesquisas junto ao maior número possível de fornecedores ou executantes; e preços praticados em contratações públicas anteriores ou vigentes para objeto similar nas esferas municipal, estadual e federal;

f) limitação e justificativa dos quantitativos a serem adquiridos, os quais devem ser suficientes ao atendimento da demanda, não admitida a pretensão de estocagem ou assinatura do contrato de fornecimento de bens após esaurido o prazo da intervenção;

g) definição de vigência limitada à data final estabelecida para a intervenção por decreto presidencial, não admitidas prorrogações; e

h) razão da escolha do fornecedor ou executante, no que couber.

49.3. **alertar** o Interventor Federal na Área de Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro, General do Exército Walter Souza Braga Netto, que, nas situações em que haja contratação direta de serviço de natureza continuada essencial ao ente federado em decorrência de intervenção federal, deve-

se adotar as medidas necessárias para evitar a descontinuidade na prestação dos serviços após o término da intervenção. Tais medidas incluem o planejamento e a execução de regular procedimento licitatório, tempestivamente, para substituição dos contratos firmados emergencialmente ao final de suas vigências por parte do ente federado alvo da intervenção;

49.4. **encaminhar** cópia da decisão que vier a ser proferida nesses autos ao Interventor Federal na Área de Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro, General do Exército Walter Souza Braga Netto, informando-lhe que o conteúdo da deliberação poderá ser consultado a qualquer tempo no endereço www.tcu.gov.br/acordaos; e

49.5. **arquivar** o presente processo, nos termos do artigo 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

Selog, 2ª Diretoria Técnica, em 6/6/2018

(Assinatura Eletrônica)

Tânia Lopes Pimenta Cioato

AUFC, mat. 7640-6

(Assinatura Eletrônica)

Daniel Cubas Ferreira

AUFC, mat. 10628-3