

Rio de Janeiro, 28 de junho de 2023

PARECER Nº 34/2023/CONJUR-PPSA

Processo nº: DL.PPSA.020/2023

DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CARÁTER EMERGENCIAL, PARA CONTRATAÇÃO DE “*ESCRITÓRIO VIRTUAL*”, PARA A INSTALAÇÃO DA SEDE DA PRÉ-SAL PETRÓLEO S.A. – PPSA (“PPSA”) EM BRASÍLIA/DF.

1. Cuida-se de consulta proveniente da Gerência de Licitações e Contratos (“GLC”) sobre o processo de dispensa de licitação em caráter emergencial, visando à contratação de empresa especializada na disponibilização de espaço físico e serviços administrativos, tipo “*escritório virtual*”, para a instalação da sede da PPSA em Brasília/DF.
2. Os documentos e informações – todos digitais – relativos a essa contratação no âmbito do processo administrativo DL.PPSA.020/2023 (“Processo”), consubstanciado na Correspondência Interna DAFC nº 049/2023, de 21 de junho de 2023, foram enviados a

esta Consultoria Jurídica (“Conjur”), por meio das correspondências eletrônicas recebidas nos dias 21 de junho de 2023 (13:49) e 27 de junho de 2023 (15:50), nas quais constam:

- I. Correspondência Interna DAFC nº 049/2023, datada de 21 de junho de 2023 (arquivo com o nome de “0 - Solicitação de Parecer Jurídico - Escritório Virtual Brasília EMERGENCIAL.pdf” e com 1 (uma) página, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49);
- II. Termo de Abertura de Processo Administrativo nº DL.PPSA.020/2023, datado de 21 de junho de 2023 (arquivo com o nome de “1 - Termo Abertura - Escritório Virtual Brasília EMERGENCIAL ass. Alvaro.pdf” e com 1 (uma) página, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49);
- III. Termo de Abertura de Processo Administrativo nº DL.PPSA.020/2023, datado de 27 de junho de 2023 (arquivo com o nome de “1 - Termo Abertura - Escritório Brasília EMERGENCIAL -RevAssin.pdf” e com 1 (uma) página, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 27 de junho de 2023, 15:50);
- IV. Nota Técnica nº DAFC.048/2023 – Versão 01, datada de 19 de junho de 2023 (arquivo com o nome de “2 - Nota Técnica Escritório Virtual BSA_Emergencial 2023.06.19.pdf” e com 4 (quatro) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49);
- V. Termo de Referência nº DAFC.011 /2023, datado de 19 de junho de 2023 (arquivo com o nome de “2.1 - Termo de Referência Escritório Virtual BSA_emergencial.pdf” e com 14 (quatorze) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49);
- VI. Ata de Realização de Pregão Eletrônico nº 00008/2023 (arquivo com o nome de “2.2 - ATA da sessão do pregão Escritório Brasília.pdf” e com 3 (três) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49);
- VII. Conjunto de arquivos com o nome de “2.3 - Mensagens MME.zip”, contendo os seguintes documentos: “Email de 03.05.2023 11h57.pdf”, com 1 (uma) página; e “Email de 18.05.2023 9h26.pdf”, com 2 (duas) páginas; enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49;
- VIII. Conjunto de arquivos com o nome de “2.4 - Propostas das Empresas.pdf”, contendo os seguintes documentos “Email – encaminhando cotação.pdf”, com 2 (duas) páginas; “Email GO OFFICES enviando proposta.pdf”, com 3

(três) páginas; “*Email BR OFFICES enviando proposta.pdf*”, com 2 (duas) páginas; “*Email FLEX SPACE encaminhando cotação*”, com 2 (duas) páginas; “*Email REGUS CORPORATE - PALACIO e VARIG - Planilhas de preço.pdf*”, com 5 (cinco) páginas; “*Planilha de Preços Estimados - Serv Eventuais - FLEX SPACE.pdf*”, com 1 (uma) página; “*Planilha de Preços Estimados - Serv Fixos - FLEX SPACE.pdf*”, com 1 (uma) página; “*Planilha de Preços Estimados - Serv. Eventuais BR OFFICES.pdf*”, com 1 (uma) página; “*Planilha de Preços Estimados - Serv. Fixos BR OFFICES.pdf*”, com 1 (uma) página; “*Planilha de Preços Estimados - Valor total FLEX SPACE.pdf*”, com 1 (uma) página; “*Planilha de Preços Estimados - Valor Total BR OFFICES.pdf*”, com 1 (uma) página; “*Planilha de Preços Estimados REGUS CORPORATE.xls*”; “*Planilha de Preços Estimados REGUS PALÁCIO AGRIC.xls*”; “*Planilha de Preços Estimados REGUS VARIG.xls*”; “*Planilha de Preços Estimados.xlsx - Serv.Eventuais GO OFFICES.pdf*”, com 1 (uma) página; “*Planilha de Preços Estimados.xlsx - Valor fixo GO OFFICES.pdf*”, com 1 (uma) página; e “*Planilha de Preços Estimados.xlsx - Valor total GO OFFICES.pdf*”, com 1 (uma) páginas; enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49;

IX.Conjunto de arquivos com o nome de “*2.5 - Certidões BR OFFICES.pdf*”, contendo os seguintes documentos: “*Certidao Negativa Trib Federais BR Offices.pdf*”, com 1 (uma) página; “*certidaonegativa de débitos trabalhistas BR OFFICES.pdf*”, com 1 (uma) página); e “*CRF FGTS.pdf*”, com 1 (uma) página); enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49;

X.Correio Eletrônico contendo informação acerca da disponibilidade orçamentária (arquivo com o nome de “*2.6 - Email disponibilidade orçamentária 2023.06.19.pdf*” e com 4 (quatro) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49);

XI.Minuta do Contrato nº CT.PPSA.007/2023 (arquivo com o nome de “*3 - Contrato EMERGENCIAL Escritório Brasília.doc*” e com 20 (vinte) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49);

XII.Minuta do Contrato nº CT.PPSA.007/2023 (arquivo com o nome de “*3 - Contrato EMERGENCIAL Escritório Brasília -Revisado.doc*” e com 18

- (dezoito) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 27 de junho de 2023, 15:50);
- XIII. Planilha de Preços (arquivo com o nome de “3.1 – Anexo II – Planilha de preços.xls”, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 21 de junho de 2023, 13:49);
- XIV. Correio Eletrônico da BR Offices em Resposta ao Pedido de Documentos (arquivo com o nome de “Resposta - BR OFFICES - Atestados e DOC Financeira.pdf” e com 2 (duas) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 27 de junho de 2023, 15:50);
- XV. Correio Eletrônico da BR Offices Com Documentação Complementar (arquivo com o nome de “Resposta - BR OFFICES - Atestados e DOC Financeira.pdf” e com 2 (duas) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 27 de junho de 2023, 15:50);
- XVI. Conjunto de arquivos com o nome de “Atestados Técnicos - BR OFFICES.zip”, contendo os seguintes documentos: “Atestado – ADAPS.pdf”, com 1 (uma) página; “Atestado – BRASOFTWARE.pdf”, com 1 (uma) página; e “Atestado - CRISTIANO LUSTOSA.pdf” e com 1 (uma) página, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 27 de junho de 2023, 15:50);
- XVII. Conjunto de arquivos com o nome de “Documentação Financeira - BR OFFICES.zip”, contendo os seguintes documentos: “Balanço 2022 – BROffices.pdf”, com 4 (quatro) páginas, “BALANÇO 2022 SPED CONTABIL.pdf”, com 3 (três) páginas; “DRE 2022 SPED CONTABIL.pdf”, com 3 (três) páginas; e “TERMOS 2022 SPED CONTABIL.pdf”, com 1 (uma) página; enviado pela correspondência eletrônica recebida em 27 de junho de 2023, 15:50);
- XVIII. Correio Eletrônico Acerca dos Documentos de Capacidade Econômico-Financeira (arquivo com o nome de “Mensagem OK - Documentação Financeira BROFFICES.pdf” e com 2 (duas) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 27 de junho de 2023, 15:50); e
- XIX. Correio Eletrônico Acerca dos Documentos de Capacidade Técnica (arquivo com o nome de “Mensagem OK - Documentação Técnica BROFFICES.pdf” e com 3 (três) páginas, enviado pela correspondência eletrônica recebida em 27 de junho de 2023, 15:50).

3. Quanto ao serviço objeto da contratação em análise, reporta-se ao histórico elaborado pela área técnica da PPSA na Nota Técnica nº DAFC.048/2023 – Versão 01:

“2 - HISTÓRICO

Em 23/03/2015, a PPSA firmou com a Webjurídico Serviços De Informações Virtuais Ltda., o Contrato nº CT-PPSA-004/2015, que teve por objeto a prestação de serviços de disponibilização de espaço físico e serviços administrativos tipo ‘escritório virtual’, para a instalação da sede da empresa em Brasília/DF.

Posteriormente, foram firmados os aditamentos de nº 1 a 3, ao contrato CT-PPSA-004/2015, prorrogando-se sucessivamente seus prazos de execução.

Em 19/12/2017, por solicitação da CONTRATADA, foi feita a rescisão antecipada do Contrato CT.PPSA-004/2015.

Em decorrência da rescisão do Contrato nº CT-PPSA-004/2015, supramencionado, em 20/12/2017, entrou em vigor o contrato emergencial firmado com a AHF Sistemas de Informática Ltda. (BR Offices) - CT.PPSA.010/2017, que tinha por objeto a prestação de serviços de disponibilização de espaço físico e serviços administrativos, tipo ‘escritório virtual’, para a instalação temporária da sede da PPSA em Brasília/DF, com prazo de execução e vigência 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir de 20/12/2017.

Em 06/06/2018, a PPSA firmou com a AHF Sistemas de Informática Ltda. (‘BR Offices’), o Contrato nº CT-PPSA-007/2018, que tem por objeto a disponibilização de espaço e serviços administrativos, tipo ‘Escritório Virtual’, para

instalação da Sede da PPSA em Brasília/DF, com prazo de execução e vigência de 5 (cinco) anos, contados a partir de 20/06/2018, no valor estimado de R\$ 358.000,00 (trezentos e cinquenta e oito mil reais).

Em razão da proximidade do vencimento do contrato CT-PPSA-007/2018, foram iniciadas as providências para nova contratação dos serviços para solução de continuidade da Sede da PPSA em Brasília. Em paralelo foram iniciadas tratativas junto ao Ministério de Minas e Energia – MME, acerca da possibilidade de disponibilização de área naquele ministério para instalação da sede da PPSA em Brasília. (e-mails de 03/05/2023 (11:57) e 18/05/2023 (09:26)).

Em 29/05/2023 foi publicado o edital do pregoão eletrônico PE.PPSA.008/2023. A correspondente sessão pública, realizada em 09/06/2023, contou com apenas 1 (uma) proposta cujo valor era bastante superior ao valor estimado pela PPSA e, apesar das diversas tentativas do pregoeiro para redução do valor ofertado, não se logrou sucesso e a licitação foi considerada frustrada.” (grifo nosso)

4. É o relatório. Passa-se à análise jurídica.
5. A necessidade da PPSA referente à instalação de sua sede em Brasília/DF, **por questões legais e fiscais**, é satisfeita mediante a contratação de empresa especializada na disponibilização de espaço físico e serviços administrativos, tipo “escritório virtual”.
6. Na forma do preceito constitucional contido no art. 37, inciso XXI, vislumbramos a obrigatoriedade de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. Todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão obrigados a licitar.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

7. Com esse intuito, a Entidade Competente havia autorizado a realização do processo licitatório para contratação de empresa especializada na prestação dos serviços em comento. Entretanto, conforme histórico descrito na Nota Técnica nº DAFC.048/2023 – Versão 01 e transcrito acima, a licitação, consubstanciada no processo administrativo nº PE.PPSA.008/2023, restou fracassada.

8. Pode-se concluir que esse fracasso na licitação configura uma situação em que não se podia prever e avaliar antes da efetiva realização do certame. Isso porque, pela descrição dos fatos e consulta ao referido processo administrativo, nota-se que a área técnica logrou diversos esforços para o êxito do pregão, sendo certo que, na sessão pública, o pregoeiro concedeu à J F de Moraes **seis oportunidades** para redução do valor proposto, que estava superior ao valor estimado da contratação, mas a referida licitante optou por não fazer.

9. Portanto, seu caráter de imprevisibilidade impossibilitou o planejamento do Administrador. Some-se a isso o fato de que a PPSA não pode permanecer sem a prestação dos serviços objeto da licitação fracassada e de que não há possibilidade de realização de um novo processo licitatório em tempo hábil, dado que o prazo de vigência

do Contrato nº CT.PPSA.007/2018 terminou em 19 de junho de 2023, conforme justificativa exposta na Nota Técnica nº DAFC.048/2023 – Versão 01:

“3 - JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL

Com autorização conferida pela Lei nº 12.304/2010, de 2 de agosto de 2010, a PPSA foi criada por meio do Decreto nº 8.063/2013, de 1º de agosto de 2013. No art. 1º, parágrafo único, da referida lei e no Estatuto Social da empresa, em seu art. 3º, determina-se que a PPSA tenha sede e foro em Brasília e escritório central no Rio de Janeiro.

Dessa forma, a instalação e estruturação da sede da PPSA é necessária, considerando a natureza de sua atividade, por determinação legal e por conformidade fiscal e tributária, bem como decorre do iminente término do Contrato nº CT.PPSA.007/2018, firmado com a BR Offices, cujo prazo expira em 19/06/2023, e da frustração da licitação realizada.

Tendo em vista as características dos ‘escritórios virtuais’, que compreendem a disponibilidade de utilização do espaço físico com todas as instalações necessárias e demais facilidades como limpeza e manutenção do escritório, serviços administrativos, pagamento de despesas condominiais, impostos, taxas e tarifas, simplificando todo o processo de ocupação e operacionalização do escritório, entendemos que a contratação de pessoa jurídica especializada nesse tipo de serviço continua sendo o mais viável e recomendável para a instalação da sede da PPSA, em Brasília, para o período de 180 (cento e oitenta) dias, com previsão de cláusula resolutiva no futuro contrato a ser firmado.

A contratação será feita considerando uma demanda mínima necessária (itens com demanda fixa) e uma demanda variável (itens de serviços eventuais, sob demanda), de modo a otimizar a utilização de recursos e reduzir os custos fixos da instalação, conforme especificado no Termo de Referência em anexo a esta Nota Técnica.

Assim, em decorrência do fracasso da licitação objeto do prego PE.PPSA.008/2023 e a possibilidade de sucesso nas tratativas com o MME quanto à viabilidade de utilização de área nas instalações daquele Órgão em Brasília, está sendo proposta nova contratação, em caráter emergencial, de fornecedor para disponibilização de espaço físico com os recursos e as características adequadas às instalações da sede da PPSA naquela cidade, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, improrrogáveis.

Durante esse período a PPSA dará continuidade ao processo de negociação com o MME e definirá, oportunamente, o desenvolvimento de novo processo de contratação para a instalação de sua Sede em Brasília/DF.” (grifo nosso).

10. Considerando os fatos tais como descritos na Nota Técnica nº DAFC.048/2023 – Versão 01, como solução para a inevitável demora na realização de uma nova contratação e no intuito de resguardar a PPSA dos prejuízos decorrentes da descontinuidade dos serviços, a área técnica pretende, por meio de dispensa de licitação em caráter emergencial, contratar empresa especializada na disponibilização de espaço físico e serviços administrativos, tipo “escritório virtual”, **pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos**, durante o qual **será desenvolvido novo processo licitatório, ou serão concluídas as tratativas para a utilização de área nas instalações do Ministério de Minas e Energia (“MME”) em Brasília.**

11. Com esse intuito, recomenda:

“6 – RECOMENDAÇÃO

Tendo em vista o exposto, recomenda-se a contratação, em caráter emergencial, da BR OFFICES SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO LTDA, CNPJ 02.491.690/0001-54, especializada na disponibilização de espaço físico e serviços administrativos, tipo “escritório virtual”, para a instalação da sede da PPSA, em Brasília/DF, pelo valor estimado de R\$58.442,82 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e oitenta e dois centavos), com prazo de execução e vigência de 180 (cento e oitenta) dias improrrogáveis, contados a partir da assinatura do contrato.

Consultada, a Gerência de Controle e Finanças informou que há disponibilidade para o valor desta contratação, no PDG 2023, na rubrica 2.101.010.310 – Arrendamentos.” (grifo nosso)

12. Ademais, no tocante ao planejamento para a contratação, a área técnica considerou:

“4 – PLANEJAMENTO PARA A CONTRATAÇÃO

Além das ações adotadas conforme descritas no item 5 – ESCOLHA DO FORNECEDOR E JUSTIFICATIVA DE PREÇO, foram reavaliados, aprimorados e adequados os documentos da licitação anterior com base nos esclarecimentos prestados na época, na experiência adquirida no contrato em vigor e no prazo máximo previsto nas contratações de emergência.

Por se tratar de contratação emergencial, seguindo a política de boas práticas, será incluída no contrato cláusula resolutiva prevendo a sua rescisão antecipada caso a PPSA logre realizar a contratação definitiva, em prazo inferior a 180 dias, ou seja viabilizada a utilização de área cedida pelo MME ou

outra entidade da Administração Pública em Brasília.” (grifo nosso).

13. Pela situação fática exposta pela área técnica da PPSA, vislumbramos seu enquadramento na hipótese prevista no art. 29, inciso XV, da Lei nº 13.303/2016, que preceitua:

“Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista: (...)

XV – em situações de emergência, 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 e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos, observado o disposto no § 2º;” (grifo nosso)

14. No mesmo sentido, dispõe o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da PPSA (“RILC”), em seu art. 98, inciso XVI:

“Art. 98 – É dispensável a realização de Licitação pela PPSA: (...)

XVI – em situações de emergência, 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 e para as parcelas de Obras e serviços que possam ser

concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos Contratos, observado o disposto no §2º;” (grifo nosso)

15. Assim, a licitação é dispensável nos casos de emergência quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento de situação emergencial que possa ser solucionada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência.

16. Sobre o tema, ensina o ilustre doutrinador José Anacleto Abduch Santos:

“O dispositivo se refere a casos em que a ausência da contratação imediata de determinado objeto, considerado urgente para fazer frente a uma situação emergencial, cria risco considerável de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens.

Nesses casos, há um manifesto antagonismo entre a realidade burocrática típica da instauração e processamento da licitação e a urgência no atendimento da situação emergencial. Em outros termos, significa que a realização de certame licitatório é incompatível com a natureza emergencial da demanda, que apenas seria agravada se a execução do objeto se subordinasse ao dever de licitar. Daí a opção legislativa de, nesses casos, estabelecer uma hipótese de dispensa de licitação.

Podemos desdobrar a emergência em duas espécies: a real, verificada após a ocorrência de um evento destruidor e que enseja providências reparadoras, e a potencial, quando existe o prenúncio ou iminência de um fato danoso, sendo necessária a execução

imediata de medidas preventivas para impedir a sua propagação e os possíveis danos dela resultantes. Neste caso, mesmo que essa emergência seja previsível, as ações necessárias para evitar sua ocorrência devem ser tomadas, sob pena de omissão e apuração de responsabilidades.

*Daí porque se dizer que situações que envolvam riscos considerados ordinários à atuação administrativa não motivam. Nem legitimam o afastamento do dever de licitar e a contratação baseada neste dispositivo. A situação emergencial considerada pela regra legal envolve riscos não habituais, extraordinários e, no mais das vezes. Insuscetíveis de controle a partir da ação humana e da destreza dos gestores públicos.” (GUIMARÃES, Edgar. *Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016*/Edgar Guimarães, José Anacleto Abduch Santos. Belo Horizonte: Fórum, 2017. Págs. 72 e 73) (grifo nosso)*

17. E, para que seja caracterizada a urgência e, portanto, possível a dispensa de licitação calcada na hipótese de situação emergencial, são necessários os seguintes pressupostos:

- a. que a situação adversa, dada como de emergência não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis;
- b. que exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando risco de danos a bens ou à saúde ou à vida das pessoas;
- c. que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso; e
- 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.

18. Acerca do instituto da dispensa de licitação, Marçal Justen Filho leciona:

“5) A dispensa de licitação

A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a lei reconhece a incompatibilidade entre a licitação e os valores norteadores da atividade administrativa, sob um prisma de proporcionalidade.

5.1) A viabilidade de competição

A dispensa de licitação é consagrada por lei para situações em que é viável a competição. A lei determina a dispensa da licitação por reconhecer que a sua ocorrência não traria os benefícios pretendidos ou, mesmo, acarretaria outros malefícios indesejáveis. A licitação seria uma solução inadequada ou desnecessária para promover o atendimento às necessidades coletivas ou comprometeria a realização de outros valores igualmente protegidos pelo direito.

5.2) A questão dos custos e benefícios

Toda licitação envolve uma relação entre custos e benefícios. Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais etc.) e da alocação de pessoal. Há custos de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação. Podem existir outras espécies de custos, a serem examinadas caso a caso.

*Em contrapartida, a licitação produz benefícios para a Administração. Esses benefícios consistem em que a Administração efetivará (em tese) contratação mais vantajosa do que realizaria se a licitação não tivesse existido. **A dispensa de licitação decorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir. A lei dispensa a licitação para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais.***

5.3) A questão de outros valores a realizar

Mas há outras situações em que, embora pudesse propiciar benefícios econômicos significativos e não envolver problemas insuportáveis no tocante ao tempo, a licitação comprometeria a realização satisfatória de outros valores legitimamente perseguidos pela Administração. Há casos em que a licitação impediria o sigilo indispensável à preservação de interesses nacionais. Existem outras situações em que a contratação administrativa é utilizada não apenas para a satisfação direta das necessidades administrativas.

5.4) A escolha legislativa fundamentada: a proporcionalidade

Todas as hipóteses de dispensa de licitação apresentam em comum a característica de previsão legislativa. Não se admite a criação de um caso de dispensa sem lei assim dispondo. É evidente que isso não implica reconhecer a possibilidade de uma lei instituir arbitrariamente os casos de dispensa. A lei é indispensável, mas a validade da previsão legislativa depende da presença de elementos fáticos e jurídicos que legitimem a decisão de dispensar a licitação.

*Nesse ponto, é essencial destacar a relevância do princípio da proporcionalidade. **A hipótese de dispensa da licitação somente será válida quando existir um juízo de proporcionalidade que dê suporte à disciplina legal adotada.***

5.5) Ainda a observância do princípio da isonomia

A dispensa de licitação é justificada, muitas vezes, por meio da invocação ao ‘interesse público’. Essa fórmula, como é usual, deve ser examinada com cautela. É indispensável verificar o interesse público concreto e produzir a identificação dos interesses públicos e privados envolvidos na situação existente. O juízo de proporcionalidade exige a avaliação das circunstâncias da realidade e da relação entre a decisão adotada (mesmo pela lei) e os valores a serem realizados.

*Deve ter-se em vista que a contratação direta não afasta a obrigatoriedade da observância do tratamento igualitário a todos os administrados. Não se justifica que, estando subordinada a realizar interesses indisponíveis e a obedecer ao princípio da isonomia, a Administração efetive contratação abusiva ou beneficie indevidamente um determinado sujeito.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. – 18. Ed. Ev. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Págs. 477 e 478) (grifo nosso)*

19. Segundo o aludido autor, as hipóteses de dispensa de licitação podem ser classificadas segundo o ângulo de manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício, do seguinte modo: a) custo econômico da licitação; b) custo temporal da licitação; c) ausência de potencialidade de benefício; e d) destinação da contratação (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*:

Lei 8.666/1993. – 18. Ed. Ev. rev., atual e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pp. 477 e 478). A dispensa por “emergência”, pois, encontra-se respaldada no seu custo temporal, uma vez que a demora no atendimento pode acarretar danos irreversíveis.

20. No mais, cabe ressaltar ainda ser necessário o cumprimento das formalidades estabelecidas no § 3º, do art. 30 da Lei nº 13.303/2016, como condição para a eficácia do processo administrativo correspondente:

“Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de: (...)

***§ 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber,** com os seguintes elementos:*

I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II – razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III – justificativa do preço.” (grifo nosso)

21. A Administração, pois, após a verificação dos pressupostos que caracterizam a situação emergencial, deve escolher, para contratação direta (desde que possua dotação orçamentária), executante que possua capacidade jurídica e regularidade fiscal, bem como preencha os requisitos de capacidade técnica e econômico-financeira compatíveis com as exigências do objeto a executar, o que foi analisado e aceito pela área técnica da PPSA (vide documentos listados nos itens IX, X e XVI ao IXX do parágrafo 2º deste Parecer).

22. Apresentar-se-á a razão da escolha do fornecedor ou prestador de serviços, podendo ser que alguns valores sejam sacrificados em prol de outros. Conforme Antônio Carlos Cintra, isso se deve ao fato de que:

“(...) 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 medida excepcional tomada.” (Licitação e Contrato Administrativo - Estudos, Pareceres e Comentários, 2001: 5)

23. Quanto à justificativa do preço, necessário se faz que o órgão licitante junte aos autos do processo as propostas comerciais das empresas proponentes, bem como a consulta aos preços de mercado, por meio de órgão oficial, para efeito de comparação de preços, pois a necessidade da sociedade ou da Administração não pode justificar preços exorbitantes ou abusivos, sob pena de ver frustrada a moralidade na seleção das propostas.

24. Nessa esteira, o TCU já decidiu que é necessário rigor na análise dos valores dos contratos emergenciais, para que se evite o superfaturamento, pois sempre haverá os que se aproveitam da premência da situação para cobrar preços abusivos: “(...) *é irregular compra com valor superfaturado por emergência.*” (TCU. Processo nº 550.790/91-8. Decisão nº 060/1997 - 2ª Câmara).

25. No presente caso, foi realizada a consulta diretamente com os fornecedores. Ao receber as cotações, a Unidade Requisitante promoveu sua análise e elaborou comparativo exposto na Nota Técnica nº DAFC.048/2023 – Versão 01, conforme trecho transcrito a seguir:

“5 – ESCOLHA DO FORNECEDOR E JUSTIFICATIVA DE PREÇO

Visando à obtenção das melhores condições de contratação para a Administração Pública, foram consultadas 4 (quatro) empresas especializadas no serviço objeto desta contratação, incluindo a atual prestadora de serviços, para a realização de uma nova cotação de preços.

Assim, foram obtidos os seguintes valores, conforme tabela a seguir, para fins de comparação:

Empresa	Valor Mensal Estimado (R\$)			Valor Mensal Estimado 6 meses (R\$)		
	Fixo	Serviços eventuais sob demanda	Total	Fixo	Serviços eventuais sob demanda	Total
BR OFFICES	7.700,00	2.040,47	9.740,47	46.200,00	12.242,82	58.442,82
GO OFFICES	8.395,00	2.694,51	11.089,51	50.370,00	16.167,06	66.537,06
FLEXPLACE	8.932,00	2.687,79	11.619,79	53.592,00	16.126,74	69.718,74
Regus Corporate	11.077,00	4.952,64	16.029,64	66.462,00	29.715,84	96.177,84
Regus Varig	11.763,00	4.952,64	16.715,64	70.578,00	29.715,84	100.293,84
Regus Palacio da Agricultura	12.585,00	4.952,64	17.537,64	75.510,00	29.715,84	105.225,84

5.1. Razões da escolha do fornecedor:

A escolha do fornecedor foi decidida com base nos seguintes tópicos:

- **A BR OFFICES apresentou o menor preço;**
- **A proposta da BR OFFICES atende técnica e comercialmente as exigências requeridas pela da PPSA;** e
- **Por tratar-se do atual prestador deste serviço e da mesma localização física do espaço disponibilizado, não haverá necessidade de alteração do endereço da sede da PPSA em Brasília junto aos órgãos de fiscalização tributária (SRF e SEFAZ/DF), TCU, CGU e fornecedores.**

5.2. Justificativa do Preço:

O menor preço mensal cotado (9.740,47) é cerca de 24,76% menor que o valor mensal estimado pela Nota Técnica correspondente ao pregão PE.PPSA.008/2023 (10.577,75 + 2.368,14 = 12.945,89), conforme tabela transcrita a seguir:

Empresa	Fixo	Serviços eventuais sob demanda
FLEXPLACE	18.600,00 ⁽¹⁾	2.545,62
Regus Palacio da Agricultura	12.352,00	não cotou
Regus Corporate Financial Center	10.541,00	não cotou
Regus Varig	11.018,00	não cotou
GO OFFICES	8.400,00	2.518,32
BR OFFICES	7.700,00 ⁽²⁾	2.040,47
MÉDIA ARITMÉTICA	11.435,17	2.368,14
0,70 x MÉDIA	8.004,62	1.657,70
1,3 x MÉDIA	14.865,72	3.078,58
MÉDIA SANEADA	10.577,75	2.368,14

26. Diante disso, temos que a PPSA apresentou as razões para escolha do fornecedor, em observância do art. 29, §3º, inciso II, da Lei nº 13.303/2016, bem como promoveu consulta aos fornecedores e obteve 6 (seis) propostas válidas, capazes de justificar o preço

27. Nesse sentido, a jurisprudência da Corte de Contas determina:

“O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I- caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II- razão da escolha do fornecedor ou executante;

III- justificativa do preço.

7. Embora as cotações junto ao mercado sejam uma forma direta e objetiva de justificar os preços nas contratações sem licitação, poderá haver casos em que a adoção desse procedimento não seja possível ou não seja mais adequada. Cito, por exemplo, as situações em que o preço do objeto consta de algum sistema oficial de referência ou em que o mercado seja de tal forma restrito que não permita a obtenção de tais cotações.

8. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas estabelece que a apresentação de cotações junto ao mercado é apenas a forma preferencial de se justificar o preço, podendo, caso não seja aplicável tal procedimento, serem utilizados outros meios. Veja, a respeito, o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão 1266/2011 - Plenário:

o entendimento é no sentido de que, no caso de não ser possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos que antecederem

os processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. E que, caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada.

9. Ademais, essa exigência para as contratações da Cobra pelo Banco do Brasil não guarda isonomia com semelhante determinação constante do subitem 9.3.2, do mesmo acórdão, referente às contratações diretas efetuadas pelo BB com outras empresas. Isso porque, nesse último dispositivo, este Tribunal admitiu a possibilidade de justificativas pelo interessado no caso em que seja impossível ou difícil a obtenção de três cotações de preços junto ao mercado.

10. Acompanhamento, pois, o posicionamento da unidade técnica no sentido que cabe a reforma da deliberação impugnada. Acolho, outrossim, a sugestão colocada em declaração de voto efetuada pelo ilustre Ministro Raimundo Carreiro, no sentido da importância de também ser efetuada pesquisa dos preços praticados no âmbito de outros órgãos e entidades da Administração Pública.

[ACÓRDÃO]

9.1. (...) conhecer do Pedido de Re exame interposto pelo Banco do Brasil para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando os subitens 9.3.1.2, (...) do Acórdão 3.219/2010-Plenário, que passam a vigorar com a seguinte redação:

‘9.3.1.2. o preço a ser pago deve ser compatível com aquele praticado no mercado, situação essa a ser comprovada pelo Banco do Brasil SIA mediante a juntada da documentação pertinente nos respectivos processos de dispensa, incluindo, no mínimo, três cotações de preços de empresas do ramo, pesquisa de preços praticados no âmbito de outros órgãos e entidades da Administração Pública ou justificativa circunstanciada, caso não seja viável obter esse número de cotações, bem como fazem/o constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos Levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado.’ (Acórdão TCU nº 522/2014 – Plenário. Relator: Benajamin Zymler. Data da Sessão: 12/03/2014) (grifo nosso)

“(...) 9. Com efeito, consoante afirmou a instrução da unidade técnica, há muito a Corte firmou posicionamento de que a realização de pesquisa de mercado previamente à fase externa da licitação, é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive nos casos de aquisição direta (dispensa e inexigibilidade), composta de, no mínimo três orçamentos distintos sendo necessária a apresentação de justificativa sempre que não for possível a obtenção do número razoável de cotações. (...)” (Acórdão TCU nº 1.928/2011 – Segunda Câmara. Relator: José Jorge. Data da Sessão: 29/03/2011.) (grifo nosso)

“Enunciado

A justificativa do preço em contratações diretas (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993)

*deve ser realizada, preferencialmente, mediante: (i) no caso de dispensa, apresentação de, no mínimo, **três cotações válidas de empresas do ramo**, ou justificativa circunstanciada se não for possível obter essa quantidade mínima; (ii) no caso de inexigibilidade, comparação com os preços praticados pelo fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas.” (Acórdão TCU nº 1565/2015 – Plenário. Relator: Vital do Rêgo. Data da Sessão: 24/06/2015.) (grifo nosso)*

28. Pelos documentos acostados ao Processo, verifica-se o cumprimento dos pressupostos legais trazidos pelo § 3º do art. 29 da Lei nº 13.303/2016, bem como, pelas interpretações jurisprudenciais e doutrinárias acima colacionadas. Verificou-se um verdadeiro esforço da área técnica da PPSA em cumprir de forma escorreita os ditames legais e a boa doutrina acerca da dispensa de licitação.

29. Analisando-se o aspecto jurídico-formal do conteúdo contratual, depreende-se que a minuta do contrato anexa ao processo de dispensa ora analisado está em consonância com as boas práticas de mercado e com a legislação que envolve a Administração Pública como contratante.

30. Não obstante, **recomendamos que na minuta do contrato: (i) seja reduzido para 30 (trinta) dias o prazo mínimo de comunicação prévia para a rescisão contratual, considerando a proporcionalidade em relação à sua duração total, que é de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) sejam retificadas as referências à cláusula nona e seus parágrafos realizadas na cláusula oitava.**

31. Assim, feitas as necessárias ponderações acima e pressupondo que, sob os aspectos técnicos e comerciais, estão presentes as condicionantes de conveniência e oportunidade para a PPSA, inclusive quanto à escolha do fornecedor, informamos que não vislumbramos óbice a realização da contratação direta por dispensa de licitação fundada no inciso XV, do art. 29 da Lei nº 13.303/2016, **desde que atendidas as recomendações realizadas no parágrafo 30 acima, ou justificada a sua não aceitação.**

32. Devemos ainda considerar, da verificação dos documentos acostados ao Processo e principalmente dos fatos narrados e formalizados documentalmente no processo

administrativo nº PE.PPSA.008/2023, que a urgência a qual leva à dispensa de licitação no caso concreto foi decorrente de licitação fracassada, conforme já exposto acima.

33. É o Parecer. Devolva-se à Gerência e Licitações e Contratos, com sugestão de encaminhamento à deliberação da entidade competente de acordo com o previsto no art. 16 do RILC.

Maria Amélia Braga

Consultora Jurídica

Pré-Sal Petróleo S.A.