

# Controladoria-Geral do Estado

Controlador-Geral: Eduardo Martins de Lima

## Expediente

INSTRUÇÃO NORMATIVA

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2018/CGE

A Controladoria-Geral do Estado (CGE), no uso das atribuições que lhe confere o Decreto 47.139, de 24/01/2017, bem como nos art. 9º e 48 da Lei n. 22.257/2016, e considerando a necessidade de instituir procedimentos e padrões a serem observados pelas unidades setoriais e seccionais de controle interno integrantes do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Estadual quanto ao controle preventivo previsto no inciso II do art. 2º do Decreto nº 43.817, de 14 de junho de 2004, bem como conforme a previsão do art. 1º da Resolução CGE n. 008/2015.

RESOLVE:

1. A Auditoria-Geral do Estado, a partir da Matriz de Risco de Contratações Diretas – MRDC elaborada pela Controladoria-Geral do Estado, promover, anualmente, a seleção das hipóteses de dispensa de licitação fundamentadas no inciso III ou seguintes do art. 24 da Lei nº 8.666/93, inexigibilidade de licitação e retardamento de licitação, dos respectivos órgãos e entidades cujos processos serão objeto do controle preventivo previsto no inciso II do art. 2º do Decreto nº 43.817, de 14 de junho de 2004, c/c §6º do art. 9º da Lei nº 22.257, de 27 de julho de 2016.

2. A Auditoria-Geral, em atendimento ao §2º do art. 7º da Resolução CGE 08/2018, comunicará à Assessoria de Apoio às Ações de Controle Interno – ASACI, até o dia 30/11 de cada ano, os órgãos selecionados e as respectivas hipóteses de contratação direta a serem analisadas pelas respectivas Unidades Setoriais ou Seccionais de Controle Interno.

3. A ASACI incluirá, no PACI do ano subsequente, ação específica de controle preventivo para as Unidades de Controle Interno cujo órgão foi selecionado pela Auditoria-Geral.

4. O controle preventivo será efetuado mediante a utilização do seguinte Programa de Auditoria pelas unidades setoriais e seccionais de controle interno cujo órgão foi selecionado:

4.1. Procedimentos de pré-auditoria:

4.1.1. Conhecer:

a) a legislação pertinente, em especial a Lei Federal nº 8.666, de 1993, o Decreto nº 43.817, de 2004, a Resolução Conjunta SEPLAG/CGE nº 9.447/2015 e a Resolução CGE nº 008/2015;
b) os julgados e entendimentos do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sobre o tema;
c) os normativos internos adotadas pelo órgão ou entidade relativas à instrução, tramitação dos processos e definição de competências.

4.1.2. Definir a amostra por meio da “Matriz de Riscos” elaborada pela CGE, observando as seguintes diretrizes:

a) As amostras serão selecionadas para cada hipótese de contratação direta definida no PACI da USCI;
b) Serão priorizados para análise os processos de maior risco, conforme MRCD.

4.2. Procedimentos de auditoria

4.2.1. Certificar-se do cumprimento das formalidades legais e da correta instrução dos processos de dispensa ou inexigibilidade constantes da amostra, mediante aplicação de checklist geral (Apêndice A);

4.2.2. Certificar-se do cumprimento das formalidades legais e da correta instrução dos processos de dispensa ou inexigibilidade constantes da amostra, conforme hipótese analisada, mediante a aplicação de check list específico (Apêndice B).

4.2.3. Na hipótese de retardamento da execução de obra ou serviço, verificar a existência cumulativa de:

a) ato de ratificação do retardamento da execução de obra ou serviço (art. 26, caput, da Lei Federal nº 8.666, de 1993);
b) cópia da publicação em tempo hábil do extrato do ato de ratificação de que trata o subitem anterior (art. 26 da Lei Federal nº 8.666, de 1993);
c) 2.5.3.c. despacho circunstanciado da autoridade competente comprovando a insuficiência financeira ou motivo de ordem técnica, no caso de retardamento da execução de obra ou serviço (art. 8º, parágrafo único, e art. 26 da Lei Federal nº 8.666, de 1993).

4.2.4. Emissão de Nota de Auditoria, endereçada ao Dirigente da Unidade Auditada, para informar sobre a constatação de falhas e recomendações para saná-las.

§1º A emissão do documento observará o disposto no Manual Consolidado de Auditoria da CGE, conforme previsto na Resolução CGE n. 19, de 19 de julho de 2018;

§2º Detectando o auditor que o instrumento que melhor se amolda à situação encontrada é o Relatório de Auditoria, poderá utilizar o documento, observando o disposto no Manual Consolidado de Auditoria da CGE, conforme previsto na Resolução CGE n. 19, de 19 de julho de 2018.

5. Cópia do documento emitido pelas USCI será remetida à Auditoria-Geral do Estado, que consolidará os achados e elaborará documento que contemple as principais fragilidades identificadas por hipótese de contratação direta, indicando as melhores práticas para evitar sua reincidência.

6. A Auditoria-Geral enviará o documento aos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, para conhecimento e providências necessárias à melhoria dos respectivos controles internos administrativos.

Parágrafo único. O documento preservará os nomes dos órgãos e entidades avaliados, bem como outros dados que viabilizem sua identificação.

7. Esta Instrução Normativa entra em vigor nesta data.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2018.

Luciana Cássia Nogueira
Auditora-Geral

Eduardo Martins de Lima
Controlador-Geral

INSTRUÇÃO NORMATIVA - APÊNDICE A – Checklistelementos essenciais aos processos de dispensa (art. 24, inciso III ou seguintes daLei nº 8.666/93) e de inexigibilidade (art. 25,caputou incisos I, II ou III da Lei n. 8.666/93).

ITEM	ITENS DE AVALIAÇÃO	BASE LEGALE (OU)REFERÊNCIA DOUTRINÁRIA	S	N	N/A	Folhas
Verificar se existem, cumulativamente:						
1	Estudo preliminar que contemple a descrição do problema a ser solucionado com a contratação	Art. 13, §2º da Constituição do Estado de Minas Gerais				
2	Estudo preliminar que contemple a análise de alternativas de soluções	Art. 13, §2º da Constituição do Estado de Minas Gerais				
3	Estudo preliminar que contemple as especificações do objeto a ser contratado	Art. 13, §2º da Constituição do Estado de Minas Gerais; Lei nº 8.666/93, art. 7º, inciso II, e art. 14.				
4	Estudo preliminar que contemple a quantidade estimada do objeto e a justificativa para os respectivos quantitativos, no caso de aquisição de bens	Art. 13, §2º da Constituição do Estado de Minas Gerais; Lei nº 8.666/93, art. 15, §7º, inciso II.				
5	Justificativa sobre a necessidade da contratação	Art. 13, §2º da Constituição do Estado de Minas Gerais; Lei nº 8666/93, art. 26, caput .				
6	Justificativa pela contratação direta via dispensa ou inexigibilidade de licitação, em detrimento da realização de procedimento licitatório	Art. 13, §2º da Constituição do Estado de Minas Gerais; Lei nº 8666/93, art. 26, caput .				
7	Justificativa para a escolha do fornecedor bem, do executor da obra ou do prestador do serviço a ser contratado	Lei nº 8.666/93, art. 26, parágrafo único, inciso II.				
8	Justificativa quanto à aceitação do preço ofertado pela futura contratada	Lei nº 8.666/93, art. 26, parágrafo único, inciso III.				
9	Documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados	Lei nº 8.666/93, art. 26, parágrafo único, inciso IV.				
10	Parecer Jurídico atestando a regularidade da contratação direta	Lei nº 8.666/93, art. 38, inciso IV; Decreto 43.817/04, art. 2º, inciso I.				
11	Publicação do extrato da dispensa ou inexigibilidade na Imprensa Oficial	Lei 8.666/93, art. 26; LC 101/01, art. 48, §1º, inciso II c/c art. 48-A, inciso I				

Legenda: S – Sim; N – Não; N/A – Não se aplica; Folhas – Referênciação dos procedimentos com as informações/ documentos constantes nos papéis de trabalho.

Comentários e pontos de alerta

1) Dispensa de licitação (Lei n. 8.666/93, art. 24,caput) : constitui facultade do gestor, nas hipóteses previstas em lei, a opção entre a realização de licitação e a sua dispensa, objetivando dotar de celeridade e efetividade a prestação de serviços ou a execução de atividades pela Administração Pública, bem como a defesa do interesse público, mediante adoção da forma mais vantajosa de contratação. Segundo Marçal Justen Filho, “a dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se inconveniente ao interesse público. [...] Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir”. O rol do artigo 24 é taxativo.

2) Inexigibilidade de licitação (Lei n. 8.666/93, art. 25, caput) : a inexigibilidade da licitação, ao contrário da dispensa (ato discricionário do gestor público), fundamenta-se na tese de licitação materialmente impossível. Assim, na hipótese de existência de mais de um fornecedor e (ou) proponente relacionados à determinada contratação, não se aplica o instituto da inexigibilidade da licitação. Os incisos elencados no art. 25 são exemplificativos, dado que, sempre que comprovada e devidamente justificada a inviabilidade de competição, poderá ser efetuada a contratação por intermédio do instituto da inexigibilidade, com fundamento no caput do mesmo artigo.

3) Hipótese eleita: é fundamental a correta identificação do motivo da dispensa ou da inexigibilidade no processo analisado, assim como a correlação entre a hipótese eleita e a fundamentação apresentada para a contratação.

4) Justificativa sobre a necessidade da contratação (Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 13, §2º) : a justificativa deve contemplar a análise da situação atual, se possível com a visão histórica da questão, e informar a finalidade dos bens/serviços/obras que se pretende contratar, suas especificações e sua adequabilidade frente às necessidades da Administração Pública. Nesse sentido, excerto do Acórdão 3.667/2009 da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU): “faça constar, dos autos do processo de licitação, as justificativas das aquisições, amparando-as em dados analíticos”.

5) Estudos técnicos e quantitativos (Lei nº. 8.666/93, art. 15, §7º, inciso II ) : devem constar, dos processos de dispensa ou inexigibilidade, estudos técnicos, mapas de apuração e outros elementos que fundamentem a requisição, notadamente no que concerne às especificações dos bens e serviços solicitados e à justificativa para as respectivas quantidades, de modo a favorecer a transparência do processo e a subsidiar a tomada de decisão das instâncias superiores (Acórdão 411/2013 do Plenário do TCU).

6) Justificativa pela contratação direta via dispensa ou inexigibilidade de licitação (Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 13, §2º) : A justificativa deve contemplar a indicação dos fatos e fundamentos que sustentam a dispensa de licitação ou inexigibilidade (pressupostos e motivos que determinam a contratação direta). Esse é o momento em que se explicitam as razões da contratação direta, demonstrando claramente todos os critérios e motivos que determinaram a decisão pela dispensa ou inexigibilidade ao invés de licitar.

7) Justificativa para escolha do contratado (Lei n. 8.666/93, art. 26, parágrafo único, inciso II) : a justificativa deve ser impessoal e indicar os fatos e fundamentos que sustentam a contratação direta do contratado, restringindo a subjetividade. Devem constar, dos autos, documentos ou estudos técnicos que determinaram a escolha do prestador, executor ou fornecedor.

8) Justificativa de preço (Lei n. 8.666/93, art. 26, parágrafo único, inciso III): a obrigação de demonstrar que o valor ofertado pelo fornecedor, prestador ou executor é justo, razoável e reflete a realidade mercadológica do objeto a ser contratado, é um dos requisitos que, obrigatoriamente, deve instruir os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Sobre o assunto, o Tribunal de Constas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG) assim se manifestou em sua “Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais”, edição especial, ano XXVII, pág. 20:

Consulta. Necessidade de a contratação direta ser vantajosa. “[...] a contratação direta, sem licitação, não permite à Administração selecionar qual-quer proposta. Tal contratação não implica uma ‘desnecessidade de observar formalidades prévias (tais como verificação da necessidade e conveniência da contratação, disponibilidade de recursos, etc.). Devem ser observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, buscando selecionar a melhor contratação possível segundo os princípios da licitação’ (Marçal Justen Filho, ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, 3ª ed., Aide Editora, pág. 176). Uma contratação desvantajosa para a administração, portanto, jamais poderá ser admitida.” (Consulta nº 391114. Rel. Conselheiro Murta Lages. Sessão do dia 06/11/1996).

A administração tem o dever de buscar o melhor contrato possível, privilegiando o interesse público, mesmo nos casos em que a competição é inviável e em que pese a Lei nº 8.666/93 não determinar objetivamente os mecanismos a serem observados para validação da justificativa de preço.

Visando dar suporte aos gestores do Poder Executivo Estadual em tal quesito, a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG) e a Controladoria-Geral do Estado (CGE) editaram a Resolução Conjunta nº 9.447, de 15 de dezembro de 2015, que dispõe sobre os procedimentos administrativos para realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços e regulamentação a utilização de preços de referência disponibilizados pelo Módulo de Melhores Preços do Sistema Integrado de Administração de Materiais e Serviços do Estado de Minas Geais (SIAD).

O normativo prevê que a pesquisa de preços tenha, por parâmetro: i) o Portal de Compras MG - http://www.compras.mg.gov.br/- ou Módulo de Melhores Preços – SISMP do SIAD; ii) Banco ou portal de preços, mantido por entidade pública ou prestador de serviços especializado, pesquisa publicada em mídia especializada, sites eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; iii) Atas de registros de preços vigentes e contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou iv) Pesquisa com os fornecedores (incisos I a IV do art. 3º).

Ainda conforme a resolução, a pesquisa deverá contemplar pelo menos três preços para cada item de material ou serviço, identificados por meio de um ou de mais parâmetros indicados, admitindo número menor de preços somente em situações excepcionais, mediante justificativa da autoridade competente pela realização da pesquisa (parágrafos 4º e 6º do art. 3º).

A Resolução determina, ademais, que, em qualquer das hipóteses eleitas, sejam juntados aos autos documentos comprobatórios da pesquisa realizada ou, excepcionalmente, nas hipóteses em que não for razoável a juntada aos autos de volumes excessivos de papel, seja indicado o local ou endereço eletrônico onde as informações podem ser acessadas para consulta ou comprovação (parágrafo 8º do art. 3º).

Nesse sentido, Acórdão 1.616/2003 do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU):

IRREGULARIDADE: inexistência de demonstrativos comprovando que o preço ajustado era compatível com os valores praticados pelo mercado, resultando na falta de justificativa do preço, exigida pelo art. 26, parágrafo único, inciso III, daLei nº 8.666/1993 [...] a necessária justificativa de preço não será atendida com qualquer declaração, mesmo que o administrador esteja sinceramente convencido de estar preenchendo o requisito previsto no Estatuto das Licitações. Afirmações [...], se não comprovadas documentalmente, de nada contribuem para preencher o requisito do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93. Uma simples afirmação em sentido contrário, ou seja, de que o preço oferecido pelo proponente não é razoável, é o bastante para colocá-la em xeque. [...] Por essas razões, a presença dos demonstrativos ou outros documentos que comprovem a razoabilidade do preço nos processos de contratação direta é indispensável”.

Ressalta-se que eventual dano ao erário decorrente da inobservância dos preceitos que regem o instituto da licitação enseja a responsabilização do agente que lhe der causa, nos termos do art. 25, § 2º, da Lei Federal nº 8.666, de 1993 e do art. 10 da Lei Federal nº 8.429, de 1992, dentre outros dispositivos legais.

Registra-se, ao final, que, conforme disposto na IN TCE nº 02/2010, alterada pela IN TCE nº 04/2011, os processos relativos a dispensa e inexigibilidade de licitação deverão permanecer no órgão ou entidade, devidamente organizados em ordem cronológica dos fatos, para exame in loco ou para remessa ao Tribunal, quando requisitos, instruídos, dentre outros, com justificativa do preço, acompanhada de comprovação da prévia pesquisa de aferição dos valores praticados no mercado.

#### INSTRUÇÃO NORMATIVA - APÊNDICE B – Checklists específicos

B.1. Casos de Guerra ou Grave Perturbação da Ordem (art. 24, inciso III)

ITEM	PROCEDIMENTOS	BASE LEGALE (OU) REFERÊNCIA DOUTRINÁRIA	S	N	N/A	Folhas
Na hipótese de guerra, verificar se constam do processo, cumulativamente:						
1	Ato declaratório do Presidente da República, mediante decretação de estado de sítio	CF, art. 84, inciso XIX e art. 137, inciso II.				
2	Autorização prévia ou referendo posterior do Congresso Nacional	CF, art. 49, inciso II.				
Na hipótese de grave perturbação da ordem, verificar se existem, cumulativamente:						
3	A comoção interna generalizada ou circunscrita a uma região, provocada por atos humanos, tais como revolução, motim, greve, que paralisa ou retarda atividades ou serviços essenciais à comunidade	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in “Contratação Direta sem Licitação”, 6º ed., 3ª tiragem, Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 360-363.				
4	A anormalidade ou extraordinária alteração do mercado, afetado diretamente pela grave perturbação da ordem					
5	A necessidade de premente atendimento de determinados e definidos interesses públicos, imprevistos e inadiáveis					

Legenda: S – Sim; N – Não; N/A – Não se aplica; Folhas – Referênciação dos procedimentos com as informações/documentos constantes nos papéis de trabalho.

B.2. Casos de Emergência e Calamidade Pública (art. 24, inciso IV)

ITEM	PROCEDIMENTOS	BASE LEGALE (OU)REFERÊNCIA DOUTRINÁRIA	S	N	N/A	Folhas
Na hipótese de calamidade pública, verificar se consta do processo:						
1	A edição, pelo Governador, de decreto de homologação ou de reconhecimento de Estado de calamidade pública	Lei Federal n. 12.608/2012, art. 7º, inc. VI.				
Na hipótese de emergência, verificar se constam do processo, cumulativamente:						
2	Documentação probatória da ocorrência de situação emergencial que reclama solução imediata, tal que a realização de licitação causaria potencial prejuízo relevante e irreparável ao órgão ou entidade, comprometeria a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocaria a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas	Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo, in “Dispensa e Inexigibilidade de Licitação”, São Paulo: Malheiros, 1994, pág. 49; Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, São Paulo: Dialética, 2000, pág. 239.				
3	A imprevisibilidade do fato motivou a dispensa de licitação, de tal forma que se possa assegurar que a contratação em caráter emergencial não foi provocada pela desídia, inércia, incuria ou negligência do administrador	Decisão TCU n. 347/1994, c/c Súmula TCU nº 222; Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in “Contratação Direta sem Licitação”, 6º ed., 3ª tiragem, Belo Horizonte: Fórum, 2007, pág. 369; J.C.Mariense Escobar, in “Licitação, Teoria e Prática”, Porto Alegre-RS: Livraria do Advogado, 1993, pág. 72; Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo, in “Dispensa e Inexigibilidade de Licitação”, São Paulo: Malheiros, 1994, pág. 49.				

Na hipótese de emergência, verificar se constam do processo, cumulativamente:						
4	A justificativa formal que caracterize a situação emergencial ou calamitosa, evidenciando a urgência e demonstrando que a contratação imediata é a via adequada e suficiente à eliminação do risco provocado pela situação de emergência ou calamidade pública	Lei Federal nº 8.666/1993; art. 26, parágrafo único, inciso I; Decisão TCU nº 347, de 1/6/1994; Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, São Paulo: Dialética, 2000, pág. 239-240.				
5	A limitação do objeto da contratação aos bens necessários ao afastamento do risco gerado pela situação emergencial ou calamitosa	Lei Federal nº 8.666/1993, art. 24, inciso IV				
6	A dispensa fundamentada em emergência ou calamidade pública restrita ao período máximo de 180 dias improrrogáveis	Lei Federal nº 8.666/1993 art. 24, inciso IV				

Legenda: S – Sim; N – Não; N/A – Não se aplica; Folhas – Referênciação dos procedimentos com as informações/documentos constantes nos papéis de trabalho.

Comentários e pontos de alerta

1) Casos em que o curso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis (concretização do dano em tempo inferior ao necessário à formalização da licitação), observadas as demais disposições legais, justificam a dispensa de licitação ou emergência ou calamidade pública, hipótese em que deve ser caracterizada a urgência de atendimento a situações que possam causar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, etc. Em tais situações, o processo licitatório deverá ter início imediatamente após a contratação emergencial, posto que a contratação em caráter de urgência não pode exceder o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, vedada a sua prorrogação.

2) É necessário observar que, na prática, verifica-se com certa frequência a aplicação indevida do dispositivo em referência, com o objetivo de se corrigirem falhas de planejamento, o que caracteriza procedimento ilegal que demanda responsabilização do agente público que lhe der causa.

3) Segundo entendimento do TCU nos Acórdãos 2254/2008 (Plenário), 3754/2009 (1ª Câmara) e 3022/2009 (2ª Câmara), são pressupostos da aplicação do caso de dispensa em caráter emergencial: