



Referência: Processo nº 202310319007100

Interessado(a): @nome_interessado@

Assunto: Contratação direta emergencial (art. 75, VIII, Lei nº 14.133/21).

DESPACHO Nº 2157/2023/GAB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. NEGÓCIOS PÚBLICOS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE QUALIFICAÇÃO, PREPARAÇÃO, CAPACITAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DE JOVENS APRENDIZES. DISPENSA DE LICITAÇÃO FUNDADA NA HIPÓTESE DO ART. 75, VIII, DA LEI Nº 14.133/21. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE JURÍDICA DA CONTRATAÇÃO, CONDICIONADA À ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS SANEADORAS. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Autos em que a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social (“SEDS”) busca contratar diretamente, por dispensa de licitação prevista no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, a **Rede Nacional de Aprendizagem, Promoção Social e Integração (“RENAPSI”)**, com o objetivo de executar o Programa de Formação "Aprendiz do Futuro", destinado a 6.250 adolescentes, na condição de aprendizes, conforme ações e especificações técnicas constantes do instrumento contratual (54766096) e anexos (54753020).

2. O contrato em apreço foi planejado para vigor, a princípio, por 12 (doze) meses, improrrogáveis, podendo ser extinto antes disso, de pleno direito, caso seja concluído processo licitatório ou equivalente associado ao mesmo objeto. O valor global estimado é de **R\$ 124.500.000,00 (cento e vinte e quatro milhões e quinhentos mil reais)**.

3. Submetida à oitiva da Procuradoria Setorial da SEDS, a contratação emergencial foi considerada juridicamente regular, contanto que fossem sanadas as impropriedades apontadas no **Parecer SEDS/ADSET nº 216/2023** (54757433).

4. Após complementação da instrução processual pelas unidades competentes, a unidade descentralizada de assessoramento jurídico da Procuradoria-Geral do Estado (“PGE”) na SEDS voltou a pronunciar-se por via do **Despacho SEDS/ADSET nº 554/2023** (54814118), oportunidade em que atestou o cumprimento das condicionantes assinaladas no opinativo de nº 216 e, como encaminhamento, submeteu o feito à apreciação conclusiva do Procurador-Geral do Estado, na forma do art. 47, § 2º, da Lei Complementar estadual nº 58/2006.

5. Em síntese, é o relatório. À orientação.

6. De saída, cumpre relatar nestes autos, resumidamente, os fatos que desencadearam o planejamento e a estruturação da presente contratação emergencial.

7. Esta Casa, por ocasião do **Despacho nº 1.831/2023-GAB¹** (53201654), ao enfrentar o impasse originado dos autos do processo judicial nº 5498313-60.2020.8.09.0051, firmou a compreensão de que a revogação da medida liminar outrora deferida em favor da RENAPSI tornou, a partir de então, ilegal o contrato administrativo com base no qual vinha prestando ao Estado de Goiás os serviços de qualificação, preparação, capacitação e profissionalização de jovens aprendizes.

7.1. Contudo, a fim de não desguarnecer os jovens aprendizes assistidos pelo programa, a Procuradoria-Geral do Estado, por meio de sua instância superior de orientação, apresentou à SEDS, naquele pronunciamento, os caminhos jurídicos possíveis para, a um só tempo, garantir a continuidade da política pública social em questão e também estancar a perpetuação da ilegalidade diagnosticada.

7.2. As possibilidades foram subdivididas em uma frente de ação mais imediata (ajustar com a RENAPSI, pelo menor tempo possível, o prazo de perpetuação da prestação de serviços sem cobertura contratual, com o processamento dos pagamentos por regularização de despesas, e avaliar a possibilidade de contratar emergencialmente a prestação dos serviços²) e outra frente mediata (deflagrar licitação para a contratação definitiva e contínua do objeto).

8. Levando adiante a solução jurídica concebida pela PGE, o Secretário de Estado de Desenvolvimento Social, via **Despacho nº 1211/2023-GAB** (54575001), autorizou a contratação direta, com fundamento no art. 75, VIII, da Lei federal nº 14.133/2021, amparando-se, ainda, no **Relatório nº 6** (54485514), da Subsecretaria de Governança Institucional. Nesse ponto, vale ressaltar a prescrição do parágrafo único do art. 72 da citada lei, segundo a qual "*o ato que autoriza a contratação direta ou extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à **disposição do público em sítio eletrônico oficial***".

9. Feito esse breve retrospecto, cabe agora aferir se o **Contrato nº 49** (54766096), que instrumentaliza a contratação emergencial, apoiado nos documentos técnicos e orçamentário-financeiros juntados aos autos, está juridicamente apto a receber as assinaturas e, por conseguinte, produzir regulamente os efeitos desejados pelas partes.

10. Pois bem. A Constituição da República, em homenagem aos princípios da impessoalidade e da isonomia, impõe a necessidade de licitação prévia como requisito para qualquer contratação pública. No entanto, tendo em vista situações nas quais o procedimento licitatório seria impossível ou frustraria a própria consecução do interesse público, a Lei Maior facultou a contratação direta, nas hipóteses estabelecidas na legislação infraconstitucional, a teor do disposto no inciso XXI do seu art. 37.

11. Com efeito, cuida-se de contratação emergencial a ser celebrada com dispensa da licitação, nos termos do art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/2021. A esse propósito, salienta a doutrina³ que "*o dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis*".

12. A dispensa de licitação repousa sobre critérios básicos, aqui se destacando: a razão da opção pela aplicabilidade da exceção; o critério da escolha de determinada pessoa física ou jurídica; e, por último, a justificativa do preço é indispensável, devendo ser verificado se é compatível com o praticado no mercado e quais os ganhos efetivos para a Administração. Enfim, "*dispensável é a licitação que pode deixar de ser promovida pelo agente administrativo em função do que melhor atender ao interesse público*", segundo lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁴.

13. Em regra, a contratação direta emergencial se baseia em situações excepcionais, nas quais um fato extraordinário, que foge à previsibilidade ordinária do administrador, traz a necessidade

imprescindível de a Administração contratar em curto espaço de tempo, o que se mostra incompatível com a tramitação de uma licitação.

14. A emergência a que se refere o dispositivo legal é aquela que se caracteriza por ser oriunda de fato imprevisível, do qual resulte risco ou prejuízo a pessoas ou bens. Requer a caracterização de uma situação, cujo atendimento deve dar-se em tempo menor do que o necessário para o normal desenrolar do procedimento licitatório, com as suas formalidades e os seus prazos legais.

15. Sob este aspecto, a contratação emergencial possui **natureza cautelar**. Diz-se isso porque, via de regra, a emergência caracteriza-se pela impossibilidade de se aguardar nova licitação, sem que se concretizem prejuízos ao interesse público. Assim, para prevenir esses possíveis prejuízos, como uma nítida expressão do dever de cautela, o legislador admitiu o excepcional afastamento da licitação e a contratação direta restrita ao tempo mínimo necessário para realizar o certame ou, no máximo, por 1 (um) ano.

16. Em sede doutrinária e jurisprudencial, tem se mostrado pacífica a posição segundo a qual a emergência necessária para autorizar a contratação direta é aquela que conjuga as seguintes circunstâncias: **(a)** indispensabilidade dos serviços a serem contratados; **(b)** comprovação de que a demora na contratação pelas vias normais traria danos à Administração; **(c)** comprovação de que a contratação proposta é necessária e suficiente para afastar os danos aludidos. Não por outra razão, a contratação emergencial deve se restringir à aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa, contando-se a vigência a partir da data de ocorrência da emergência ou da calamidade.

17. Além disso, não custa repetir, só se justifica a contratação emergencial quando a necessidade não se coaduna com o tempo necessário para o desenrolar do procedimento licitatório, com os seus prazos e as suas formalidades. Ademais, o art. 72 da Lei nº 14.133/21 exige a formalização de processo administrativo específico para a dispensa de licitação, do qual se destacam as exigências, entre outras, de: **(a)** caracterização da situação emergencial que justifique a dispensa; **(b)** razão da escolha do contratado; e **(c)** justificativa do preço.

18. Acerca do primeiro requisito, Antônio Carlos Cintra do Amaral⁵, ao tratar da emergência dentro do conceito de licitação, defende, inicialmente, que tal situação não gera apenas uma faculdade, mas, sim, um dever de atuação de maneira rápida, incompatível com o procedimento da licitação:

A emergência é, a nosso ver, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas.

19. O Tribunal de Contas da União, em precedente antigo, mas paradigmático (Acórdão nº 347/1994-Plenário, Rel. Carlos Átila Álvares da Silva), expôs pormenorizadamente os requisitos de enquadramento da contratação emergencial. Na oportunidade, entendeu que somente seria legítima a contratação com fundamento no citado dispositivo, se *“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”*.

20. Posteriormente, todavia, a jurisprudência daquela Corte de Contas evoluiu, no sentido de que, ainda que a situação emergencial possa ser atribuída à culpa ou ao dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a sua ocorrência, a contratação poderá ser realizada, sem prejuízo da apuração de responsabilidade daquele que deu causa⁶.

21. De posse dos requisitos legais e doutrinários que possibilitam a dispensa de licitação, com fundamento no art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/21, cabe à unidade setorial de assessoramento

jurídico apreciá-los, à luz dos elementos presentes neste processo, ressalvando que “no processo licitatório, não compete à assessoria jurídica averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há, nos autos, decreto que a reconheça. Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, somente”[...]”⁷.

22. No caso dos autos, a *causa de emergencialidade* está atestada pela alta gestão da Pasta, na forma do **Relatório nº 6** (54485514) e do **Despacho nº 1211/2023-GAB** (54575001), complementados pelo documento intitulado **Justificativa - Atendimento ao Parecer nº 216/2023 - PROSET/SEDS** (54801939), que, vale destacar, identificou com mais riqueza de detalhes os possíveis prejuízos que podem ser causados pela ausência da contratação emergencial. Tais manifestações traduzem atos de gestão que confirmam, *in concreto*, a solução jurídica aventada *in abstracto* pela Procuradoria-Geral do Estado no **Despacho nº 1.831/2023-GAB** (53201654).

23. Ainda na aferição desse pressuposto, relembra-se que no Acórdão nº 1.138/2011-Plenário (acima ementado), o TCU estabeleceu ser necessário separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, porque esta ocorre em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornaram imperativa a imediata contratação. A situação prevista no art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133/21, não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou da inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Nesse sentido, citam-se ainda os Acórdãos nº 2.240/2015-1ª Câmara, nº 1.217/2014-Plenário, nº 1312/2016-1ª Câmara, nº 1.022/2013-Plenário, nº 425/2012-Plenário e nº 285/2010-Plenário, que adotaram essa linha de entendimento.

24. Aliás, o tratamento da desídia administrativa tornou-se, então, requisito para este tipo de contratação: aferida a situação emergencial, contrata-se, desde que se providencie, paralelamente, a apuração de responsabilidade do gestor faltoso, imputando-lhe, inclusive, débito por eventual dano ao erário causado pelo dispêndio contratual.

25. O raciocínio não é absurdo, sob pena de a Administração Pública incorrer em sucessivas falhas por meio de seus agentes: em um primeiro momento, deixa-se de planejar adequadamente, originando-se uma emergência; depois, deixa-se de atender a emergência. Seria um duplo atentado ao interesse público.

26. Sob o espectro jurisprudencial, calha citar os Acórdãos nº 87/2007; nº 454/2009; nº 2369/2009; nº 285/2010; nº 46/2002; nº 1138/2011 e nº 1599/2011, todos do Tribunal de Contas da União, agasalhando a tese da possibilidade de contratação emergencial decorrente de desídia administrativa, desde que preenchidos os demais requisitos legais e providenciada a apuração de responsabilidade.

27. Escrito de outra forma, aplica-se, ao caso, um juízo de proporcionalidade, isto é, de adequação entre meios e fins. Se não for possível suprimir o risco de dano por meio da contratação direta, inexistente cabimento da dispensa da licitação. A dispensa de licitação, em casos de emergência ou calamidade pública, apenas é cabível, se o objeto da contratação direta for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado (Acórdão nº 1987/2015-Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler).

28. Nesse sentido, desponta **apropriado apurar eventual responsabilização do(s) servidor(es) que tenha(m) dado causa à situação emergencial** ou, se for o caso, proceder à aferição da situação, com a juntada de decisão motivada e fundamentada que porventura demonstre a existência de elementos capazes de afastar, aprioristicamente, os pressupostos da responsabilidade funcional em debate⁸.

29. Avançando para a conferência do segundo requisito, constata-se que as razões da escolha da RENAPSI estão documentadas em parecer técnico (54751736), que, além desse ponto, abordou com bastante acurácia vários outros aspectos atinentes à contratação direta.

30. Prosseguindo para a justificativa do preço, foi apresentada a **Estimativa de Custo** (54765484), cuja responsabilidade, por extrapolar as competências de assessoramento jurídico, recai sobre seu subscritor. Aliás, nessa seara sancionatória, alerta-se que a contratação direta ilícita, ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, implica responsabilidade solidária ao contratado e ao agente público responsável pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções cabíveis (art. 73, Lei nº 14.133/2021).

31. No mais, com relação aos demais documentos e atos que compõem o encadeamento de uma contratação direta emergencial, a exemplo da regularidade jurídica, fiscal, trabalhista e das condições técnicas e operacionais que habilitem à execução do objeto contratado, cumpre validar, como se aqui estivessem transcritos, os apontamentos assinalados no **Parecer SEDS/ADSET nº 216/2023** (54757433), bem como no **Despacho nº 554** (54814118), ambos da Procuradoria Setorial da SEDS, tendo o último atestado o cumprimento das diligências recomendadas no primeiro. Conveniente destacar, em especial, a sugestiva inserção de cláusula resolutiva expressa, consistente na conclusão do procedimento licitatório ou equivalente associado ao mesmo objeto que encontra ressonância na jurisprudência do TCU⁹.

32. Não obstante, é preciso apresentar algumas ressalvas necessárias ao aperfeiçoamento da pretendida contratação, sob o plano da validade.

32.1. A primeira concerne à regularidade orçamentário-financeira. A documentação acostada aos autos (54704007 e 54703953) acoberta apenas uma parcela ínfima da despesa (R\$ 5.000.000,00) e a estimativa de impacto não contempla o exercício subsequente, em descompasso com a regra do art. 16, I, da LRF, e art. 359-D do Código Penal. Outrossim, é indispensável a emissão da **Nota de Empenho** para cobertura das despesas previstas para o exercício corrente até, no máximo, à assinatura do instrumento contratual, a fim de que o ordenador não incorra na realização de despesa sem prévio empenho (art. 60, Lei nº 4.320/64). Sanada, deverão ser preenchidos os espaços em branco da Cláusula Quarta do **Contrato nº 49** (54766096).

32.2. A outra refere-se à oitiva mandatória da Controladoria-Geral do Estado para o controle de economicidade e outros aspectos extrajurídicos de sua competência, tendo em vista que a presente contratação direta por dispensa de licitação supera, em muito, o valor de alçada de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a teor do que dispõe a Instrução Normativa nº 001/2022-CGE.

32.3. A terceira, por sua vez, tem a ver com a necessária designação da equipe de planejamento das funções essenciais à contratação, em cumprimento ao art. 7º, II, do Decreto estadual nº 10.207/2023. A despeito do que consta do Parecer Técnico ("A equipe responsável foi designada pelo titular da pasta, cumprindo assim a exigência da normativa") (54751736), não se verifica nos autos a edição do citado ato, com indicação nominal da **equipe de planejamento da contratação (EPC)**, com os integrantes requisitante, técnico e/ou administrativo, além do agente de contratação e seu substituto (art. 8º, Lei nº 14.133/2021, e art. 11 do Decreto estadual nº 10.216/2023), a fim de se atentar para a segregação de funções e responsabilidades, nos termos do Decreto estadual nº 10.216/2023, notadamente para o gerenciamento dos riscos oportunamente mapeados (54601151) (art. 10, III, Decreto estadual nº 10.207/2023). Tampouco foi editado, como prescreve o referido decreto, o ato de designação dos componentes da **equipe de fiscalização do contrato (EFC)**, o que demanda corrigenda, sobretudo para acompanhamento da execução contratual e controle do escorrido cumprimento das obrigações contratadas.

32.4. Ademais, não consta dos autos, propriamente, o ato de dispensa a que se refere o art. 7º, VIII, do Decreto estadual nº 10.207/2023.

32.5. A cinco, alguns documentos técnicos (54574307; 54751736) mencionam que o contrato tem a finalidade de assegurar a **permanência de 4.000 (quatro mil) jovens no programa estadual de aprendizagem**, que parece ser o contingente necessário e suficiente para afastar os danos que adviriam da solução de continuidade da política pública. Não por outra razão, conforme preceitua a regra do art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/21, a contratação emergencial deve se restringir à aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa, contando-se a vigência a partir da data de ocorrência da emergência ou da calamidade. **Contudo, a demanda de aprendizes foi estimada em 6.250 (seis mil duzentos e cinquenta)**. Esse **aparente descompasso** merece esclarecimentos ou, se for o caso, redimensionamento da demanda de aprendizes por parte do gestor da Pasta.

32.6. Sexta, o **Estudo Técnico Preliminar Simplificado** (54574307) não contém a **justificativa para a não utilização da Dispensa Eletrônica**, como exige o art. 3º § 1º, II, "d", e § 8º, do Decreto estadual nº 10.211/2023.

32.7. A sétima e última ressalva recai sobre três pontos do instrumento contratual: **(a)** a inexistência de disciplina dos **métodos consensuais de resolução de conflitos** (autocomposição), conforme orientado por esta Casa no **Despacho nº 493/2023/GAB** e a respectiva cláusula-padrão⁹; **(b)** retificação da **subcláusula 11.19**, a fim de que o contrato de trabalho (aprendizagem) tenha prazo máximo de vigência de até 12 (doze) meses, improrrogáveis, e não 23 (vinte e três); e **(c)** o **início da vigência de 12 (doze) meses, a partir da data de ocorrência da emergência ou da calamidade** (a princípio, dia 31/10/2023, quando esta Casa proferiu o **Despacho nº 1.831/2023-GAB**¹ 53201654), e não a contar da assinatura do contrato (subcláusula 17.1).

33. Ante o exposto, com as ressalvas constantes dos parágrafos 28 e 38, supra, do presente despacho, **ficam aprovados** o **Despacho nº 554/2023** (54814118) e o **Parecer SEDS/ADSET nº 216/2023** (54757433), ambos da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social.

34. Restituam-se os autos à **Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social, via Procuradoria Setorial**, para o impulsionamento do processo, com a urgência que o caso requer.

Rafael Arruda Oliveira

Procurador-Geral do Estado

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO

[1] “EMENTA: CONTRATO N. 10/2019 - SEDS. AJUSTE AMPARADO EM DECISÃO JUDICIAL DE CARÁTER LIMINAR. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. PERDA DO LASTRO CONTRATUAL, COM SUJEIÇÃO DOS GASTOS AO REGIME DE REGULARIZAÇÃO DE DESPESAS. DEVER DE MANUTENÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA, INCLUSIVE NO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE NOVO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, QUE **EVENTUALMENTE PODERÁ SE DAR POR CONTRATAÇÃO DIRETA EMERGENCIAL**. MATÉRIA ORIENTADA.”

[2] Despacho 1.831/2023-GAB (53201654):

“34. De outro lado, num segundo caminho, há que se avaliar a celebração de contratação direta emergencial.

35. A esse propósito, tem-se o entendimento do TCU, no sentido de que “a situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da inércia ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou

comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares” (Acórdão n. 1138/2011-Plenário, TC-006.399/2008-2, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 04/05/2011, Informativo de Jurisprudência n. 61).

36. Assim, em que pese o tempo decorrido desde a última licitação e as recomendações desta Casa e determinação da Justiça do Trabalho para que o certame fosse concluído, se demonstrada a urgência, seria possível a contratação direta. Outrossim, acaso se entenda pela celebração de contratação emergencial, há que se observar o entendimento desta Casa, no sentido de que no período anterior à celebração de eventual contrato emergencial, os gastos feitos sem cobertura contratual devem se submeter à regularização de despesa (ver **Despacho n. 89/2021 - GAB**, 000017872752).

[...]

39. No que toca às medidas administrativas necessárias à manutenção do Programa Estadual Jovens em Ação, orienta-se a Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social a concluir o quanto antes o certame licitatório competente, na forma da lei, cabendo-lhe, ainda, preservar a política pública até que concluído o pregão, o que deverá se dar mediante novos pagamentos em regularização de despesa, sem prejuízo, por outro lado, de eventual celebração de contratação emergencial.”

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

[4] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 5. ed. Brasília Jurídica, p. 289.

[5] *In* Dispensa de licitação por emergência, in Revista Trimestral de Direito Público, nº 1/1993, Malheiros, p. 189.

[6] [VOTO]

6. Em relação às [...] contratações, vejo que grande parte pautou-se na justificativa de situação emergencial que caracterizaria dispensa de licitação, com base no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93.

7. A mencionada hipótese de dispensa possui pressupostos para sua aplicação, conforme tratado na Decisão nº 347/1994-Plenário, de Relatoria do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva. Nos termos desse julgado, são condições para que o caso em apreço se configure:

a.1) 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;

a.2) 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;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) 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;

8. Após evolução jurisprudencial desta Corte, perfilhada pelo Acórdão nº 46/2002 do Plenário, e aplicada no âmbito dos Acórdãos nº 2369/2009 e 285/2010 do Plenário e do Acórdão nº 3521/2010 da Segunda Câmara, passou-se a admitir a aplicação do dispositivo em comento mesmo em casos decorrentes de incúria ou negligência administrativa, porque "a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração". Nesse caso, devendo-se apurar a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis.

9. Contudo, de uma forma ou de outra, não vislumbro o risco grave da ocorrência de danos a bens ou à integridade de pessoas no caso concreto, tendo em vista a própria natureza das contratações: impressão de convites para a cerimônia de posse do próprio recorrente à Presidência do CONFEA, confecção de cinco mil exemplares da revista institucional e gravação e produção de comerciais para televisão. Dessa forma, reputo ilegais as referidas contratações.

[ACÓRDÃO]

9.2. conhecer o Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. [omissis], com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei no 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento; (Acórdão n.º 287/2011-2ª Câmara)

(Destacou-se)

REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA EM SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas. (Acórdão n.º 1.138/2011-Plenário). (Destacou-se)

[7] STF, HC 171576/RS, 2a Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17.9.2019. (HC-171576). Texto extraído do Informativo de Jurisprudência n. 952, disponível no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28171576%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/y5jzo95l>>.

[8] Despacho nº 439/2020 - GAB (000014924040, autos do Processo SEI [202017604002632](#)):

"(...) seria possível afirmar aprioristicamente a inexistência dos pressupostos legais para a apuração de responsabilidades (vale dizer: ausência de dolo ou culpa, bem como inexistência de dano ao erário), razão pela qual, sendo possível assentar a inexistência de pressupostos de responsabilização, sequer seria pertinente a instauração de procedimentos visando a esse fim.

Vale anotar, ademais, que o Parecer n. 53/2017 ADSET/SEGPLAN ainda teve a cautela de ressaltar os casos em que algum elemento específico apontasse em sentido diverso, indicado a necessidade de instaurar procedimentos visando à eventual responsabilização. 6. Neste ponto, importa consignar que se mostra válida, em tese, a decisão administrativa que, à luz das circunstâncias fáticas do caso concreto, opta pela não instauração de processo visando a apuração de responsabilidade à míngua de elementos para tanto, da mesma forma como se mostra válida a decisão que, noutro contexto fático, conclui pela necessidade de serem apuradas responsabilidades.

27. Mas, de qualquer forma, mesmo se constatando aprioristicamente a inexistência de pressupostos legais para apuração de responsabilidades, é preciso que haja uma devida e expressa manifestação justificativa nesse sentido, para fins de atendimento ao item 11, do Anexo I, do Decreto Estadual nº 9.561/2019." (g.n.)

[9] *REPRESENTAÇÃO. DISTRITO SANITÁRIO ESPECIAL INDÍGENA GUAMÁ TOCANTINS (DSEI-GUATOC). DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. INDÍCIOS DE SOBREPREGO E DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA COM OBJETO SOCIAL INCOMPATÍVEL COM O FORNECIMENTO CONTRATADO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA ABSTER-SE DE EFETUAR PAGAMENTOS À CONTRATADA EM VALORES SUPERIORES AOS ADJUDICADOS NO PREGÃO 8/2020, PROMOVIDO PELA CGMAP/MS. OITIVAS. REFERENDO.*

[...]

73. Além disso, constata-se a plausibilidade jurídica da representação, no tocante aos seguintes fatos:

[...]

c) considerando que, antes mesmo da instauração do processo de dispensa de licitação para contratação emergencial 25056.001099/2020-02, já estava em curso o Pregão SRP 8/2020, para locação de veículos em favor do mesmo distrito, **a falta, no Contrato Emergencial 11/2020, celebrado para vigor por 180 dias, de cláusula resolutiva estabelecendo a pronta extinção do pacto a partir da conclusão do referido processo licitatório representou ato antieconômico (uma vez que o certame, em função da ampla disputa, tendia a obter, e obteve, preços inferiores aos fixados via contratação direta) e descumpriu a jurisprudência do TCU, que estabelece a necessidade dessa cláusula em contratações emergenciais (Acórdão 3.474/2018-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho; Acórdão 1.872/2010-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Weder de Oliveira; e Acórdão 9.873/2017-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho) [...]. (Acórdão 2356/2020-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, Data da sessão: 02/09/2020)**

[10] "DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

As controvérsias eventualmente surgidas quanto à formalização, execução ou encerramento do ajuste decorrentes desta licitação, chamamento público ou procedimento congêneres, serão submetidas à tentativa de conciliação ou mediação no âmbito da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA), na forma da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996 e da Lei Complementar Estadual nº 144, de 24 de julho de 2018."

CONSULTORIA-GERAL
NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL ARRUDA OLIVEIRA, Procurador (a) Geral do Estado**, em 21/12/2023, às 08:47, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **54864068** e o código CRC **A3AFEC4A**.



Referência: Processo nº 202310319007100



SEI 54864068