



- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Sem maiores digressões, ressalta-se a necessidade da aquisição de colchões, pois é matéria atinente à saúde, à dignidade e ao respeito dos internos das Unidades Socioeducativas, em atenção aos preceitos inerentes ao ECA e SINASE.

Para tanto, é considerada uma situação emergencial, asseguradora da regular dispensa de licitação, aquela que precisa ser atendida com urgência, objetivando a não ocorrência de prejuízos, não sendo comprovada a desídia do administrador ou a falta de planejamento.

Pretende, assim, a Fundação Renascer, enquadrar o presente caso concreto em uma forma de contratação direta, correspondente à licitação dispensável emergencial, prevista no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666, de 1993, que possui a seguinte redação:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços



que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

O valor global do contrato é R\$ 19.344,00 (dezenove mil, trezentos e quarenta e quatro reais), enquadrando-se no dispositivo legal acima transcrito.

Pertinente trazer à colação, o entendimento do ilustre Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in "*Contratação Direta sem Licitação*", 5ª Ed. P. 323-324, que ao definir risco assevera:

"Não basta, contudo que ocorra situação de emergência, sendo imprescindível que a situação gere urgência de atendimento por parte da Administração, cuja omissão possa ocasionar ou comprometer a segurança de pessoas, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, em suma o risco. Nesse passo é mister que o administrador, ao dispensar a licitação tenha presente o risco que, com a dispensa poderá ser evitado."

A emergência pode decorrer de um caso fortuito ou força maior, que será aferida de forma objetiva, como também pode ser ocasionada, a partir da má gestão do administrador público, que resultará, no momento de sua verificação, em uma imprescindibilidade de prestação de serviços, sem que haja tempo necessário para a realização do devido processo licitatório.

Nesse sentido, nos ensina Antônio Carlos Cintra do Amaral:

"Há que usar essa faculdade com o devido cuidado. Sobre tudo se deve atentar que muitas vezes a emergência resulta não do imprevisível, mas da falta de providências tomadas no momento oportuno pelas unidades técnicas ou administrativas da empresa."



Na prática, ocorre com frequência o adiamento de decisões, ou a falta de planejamento ou programação de atividades, de modo que, em um dado momento, a contratação passa a ser emergencial." (In. Comentário nº 49, de 15/11/2001, Tema Dispensa de Licitação por Emergência (2), Centro de Estudos sobre Licitações e Contratos - CELC. Disponível em www.celc.com.br. Acessado em 28 de abril de 2011).

Em ambos os casos, no entanto, porque existente a situação de emergência, será possível a dispensa de licitação, sendo que, na hipótese de desídia, deve ser perquirida a responsabilidade funcional do administrador público.

Segundo o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, retromencionado, é possível a contratação direta, dispensando-se a licitação, nos casos de emergência ou calamidade pública.

A licitação torna-se um dos instrumentos básicos para a concretização da isonomia na gestão pública, de modo que, os administradores devem, ao máximo, fundamentar sua atuação em planejamentos e previsões técnicas, capazes de equilibrar as demandas da sociedade e a prevalência do processo licitatório.

Notadamente, a regra é obrigatoriedade do certame licitatório, enquanto que a dispensa materializa-se como exceção em casos de emergência ou calamidade.

Feitas essas considerações, nos casos de calamidade e de emergência, exige-se uma atuação imediata e urgente do Estado, sob pena da ocorrência de dano em detrimento de pessoas ou de bens. Conquanto a calamidade pública envolve fatos da natureza que causam risco geral (ex. secas ou inundações), a emergência implica em risco particularizado.

* ...O gestor público em casos de emergência está diante de uma problemática que deve ser resolvida segundo a perspectiva dos valores, deve indagar se a necessidade de realização da atividade administrativa



não suporta o lapso temporal para o término de um procedimento licitatório e se o não desenvolvimento da tarefa implicaria em um prejuízo evidente para o atendimento do interesse público. Configurada a impossibilidade temporal de realização do certame e a certeza de desatendimento do interesse público, é possível identificar a situação emergencial. (**"Emergência e Calamidade: Limitações e Requisitos para Contratos e Renovações"** – Camilo de Oliveira Carvalho)

Recentemente, o TCU emitiu emblemática decisão, mudando sua tradicional jurisprudência a respeito da negligência do gestor como fonte das situações emergenciais. O Plenário daquela Corte assentou que:

"A situação prevista no art. 24, IV, da Lei n° 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". (Acórdão n.º 1138/2011-Plenário, TC-006.399/2008-2, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 04.05.2011)

Para o relator, *"há que se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, tratando-as como questões distintas"*. Nesse quadro, a contratação emergencial ocorreria *"em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação"*.

Assim, *"na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização"*.

Sinteticamente, segundo o Tribunal de Contas da União (TCU) e a vasta doutrina acerca do tema:



- a) a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não pode ter se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis;
- b) a urgência tem de ser concreta e efetiva, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;
- c) é imprescindível que o gestor aponte na sua justificativa, os problemas que podem advir da paralisação do serviço, comprovando-se a ocorrência de prejuízos ao interesse público no caso de paralisação;
- d) a autoridade superior deve ser, no prazo de três dias, comunicada da contratação para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos;
- e) o processo deve ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço, conforme disposto nos arts. 37, *caput*, da Constituição Federal e 26, *caput*, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei nº. 8.666/1993;
- f) a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, tem de ser o meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente detectado;
- g) à medida que forem firmados novos contratos devem ser encerradas as prestações de serviços exercidas no âmbito do contrato emergencial;
- h) a situação de emergência não exclui a verificação da capacidade técnica compatível com a complexidade e o porte do objeto a ser contratado, da habilitação jurídica, da qualificação econômico-financeira e da regularidade com a Seguridade Social;
- i) não é permitida a renovação de contratos firmados com fulcro no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993. Persistente a situação excepcional, deve ser realizada nova contratação, ainda que com a mesma pessoa anteriormente contratada, desde que novamente atendidos todos os requisitos acima apontados para a validade do ato;



Mais uma vez repetimos, a verificação de situação emergencial é de responsabilidade do gestor, que, a partir do caso concreto, e sopesadas as nuances relativas ao atendimento do interesse público primário, verificará se é caso de aguardar a contratação respaldada em licitação a ser realizada para que se verifique a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Nos termos do art. 26, parágrafo único, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, além da justificativa de preço, deve ser demonstrada a razão da escolha do fornecedor ou executante. Tal análise e definição constitui responsabilidade do gestor.

Considerando toda a discussão doutrinária e jurisprudencial contida neste parecer quanto à necessidade da demonstração cabal "da situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares". Compete, pois, ao ordenador de despesa verificar, no caso concreto, se a situação fática em questão atende aos requisitos estabelecidos para contratação emergencial, promovendo-se a devida ratificação da justificativa aposta aos autos conforme caput do art. 26 da LLCA.

Há de se observar também a necessidade de proceder às publicações legais previstas no artigo 26 da Lei 8666/93, e em especial o contido no art. 11 do Decreto 24.860/07, *in verbis*:

Art. 11. Em todos os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, é obrigatória a publicação prévia do Edital no Portal de Compras do Estado de Sergipe - COMPRASNET -, para a publicidade e obtenção de propostas mais vantajosas para o Órgão ou Entidade contratante, nos termos do Decreto Estadual nº 24.480, de 26 de junho de 2007, e da Instrução Normativa Conjunta nº 001/2007, da Secretaria de Estado da Administração"



Necessário também, que o setor responsável averigue se as certidões da empresa contratada estão dentro do prazo de validade quando da assinatura do contrato.

Por fim, urge esclarecer, mais uma vez, porque de notória relevância, que a veracidade de todas as informações e documentação apresentadas são de inteira responsabilidade dos contratantes.

Nessa esteira de pensamento, ultrapassando o debate acerca da necessidade ou não de se instaurar o certame licitatório, julgo pertinente tecer considerações sobre a possibilidade de aplicação de sanções de natureza política, administrativa, civil, pecuniária e penal, **em caso de malversação da verba pública**, decorrentes de improbidade administrativa, a partir da Lei n.º 8.429/92, com a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada pela Lei n.º 10.028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas), de modo a tornar mais efetivos os princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37/CF).

IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se pela possibilidade jurídica da contratação através de dispensa de licitação, em caráter emergencial, para a aquisição de colchões, visando suprir as demandas das Unidades de Medidas Socioeducativas, condicionando-se a produção de efeitos do ato às orientações constantes no corpo do presente parecer.

Toda a documentação prevista na Instrução Normativa SEAD/PGE 001/007 – Decreto 24.860/07 deverá ser anexada.



Faz-se necessário também a autenticação de toda a documentação juntada aos autos que não tenha sido apresentada em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração sob as penas da lei, conforme reza o artigo 32, caput, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, não se pode olvidar as providências atinentes às publicações devidas, de modo que a ausência dessa divulgação representaria afronta ao princípio da publicidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, e no art. 3º, caput, e 26 ambos da Lei de Licitações.

É o Parecer, smj.

Aracaju(Se), em 21 de novembro de 2018.


Belª AÍDA MASCARENHAS CAMPOS
PROCURADORA AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL
OAB/SE 1.097


Belª MARIA LUIZA FELIZOLA LEAO GOMES
PROCURADORA AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL
OAB/SE 1.242