



**Procedência:** Secretaria de Estado de Administração Prisional  
**Interessado:** Gabinete do Secretário Adjunto

**Parecer nº:** 15.871

**Data:** 24 de abril de 2017

**Classificação temática:** Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Contrato administrativo. Dispensa de licitação.

**Ementa:** **DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, IV, DA LEI 8.666, DE 1993. SISTEMA PENITENCIÁRIO. OBRAS DE MELHORIA E AMPLIAÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. SUPERLOTAÇÃO. URGÊNCIA NA UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNPEN. VIABILIDADE LEGAL. CRITÉRIOS E ORIENTAÇÕES.**

- 1. Nos termos do Parecer AGE nº 14.842, de 2008, a iminência de grave e irreparável dano a bens ou serviços públicos, que torne inadiável a contratação da aquisição de bens e serviços, no limite necessário e suficiente para impedir o prejuízo, basta à incidência do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993.*
- 2. Competindo ao gestor demonstrar os motivos de urgência que o impelem a afastar o procedimento licitatório, em defesa de interesses outros que são igualmente caros à sociedade e à Administração Pública.*
- 3. Parecer favorável à contratação direta para a resolução de situação específica enfrentada pelo Estado na gestão de unidades prisionais da Capital, por meio da aplicação de recursos recebidos do Fundo Penitenciário Nacional.*
- 4. Ressalvas e orientações que se faz.*



*Parecer*

1. Trata-se de consulta proveniente da Secretaria de Estado de Administração Prisional, em que foi solicitada manifestação da Advocacia-Geral do Estado acerca de tema específico, relacionado à contratação de obras de ampliação e melhoria de unidades prisionais no Estado.

2. Em ofício subscrito pelo Sr. Secretário de Estado Adjunto, o Procurador do Estado Robson Lucas da Silva, a consulente narra a situação de algumas unidades prisionais mineiras, naquilo que denominou como “crise do Sistema Prisional em Minas Gerais”. Cuja superlotação, em razão do reconhecido comprometimento da custódia e dos serviços prestados aos atuais presos, tem servido de fundamento para reiteradas decisões judiciais impeditivas ao funcionamento dessas unidades ou ao recebimento de novos detentos. O que gera um cenário de dificuldades à Secretaria face à, muitas das vezes, inexecutabilidade da medida.

3. Informa a consulente que referida crise é comum a outros entes da Federação, sendo objeto, inclusive, de manifestação contundente do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347. Decisão essa que levou a União à edição da Medida Provisória nº 755, de 19 de dezembro de 2016, que determinou o *descontingenciamento* dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. Com a conseqüente liberação ao Estado de Minas Gerais, no exercício de 2017, de recursos no valor de trinta e dois milhões de reais.

4. Assevera que, segundo as regras trazidas pela Medida Provisória, acrescidas à Lei Complementar nº 79, de 1994, os valores do FUNPEN deverão ser utilizados pelos estados até o término do exercício financeiro de sua liberação. Sob pena de serem devolvidos, acrescidos da variação da taxa SELIC. Impondo-se ao Estado a imediata adoção de medidas emergenciais para a utilização dos recursos destinados ao enfrentamento da superlotação do Sistema Prisional mineiro.

5. Dando-se ênfase, a tanto, a duas unidades situadas na Capital, objetos de estudos técnicos por parte da Secretaria: o Complexo Penitenciário Feminino Estevão Pinto e o CERESP Gameleira. Tendo-se por foco a realização de intervenções no sentido de gerar, de forma rápida, novas vagas para o acolhimento de presos, mediante a utilização de estruturas modulares (pré-moldados). Ampliando-se, assim, em curto período de tempo, a capacidade de ambas.

6. Sustenta que as providências necessárias às obras de melhoria e ampliação das unidades prisionais não podem aguardar o tempo necessário à ordinária tramitação dos procedimentos licitatórios. Correndo-se o risco de, ao fazê-lo, agravar situação já precária e grave, com a possibilidade da ocorrência de motins e rebeliões como as recentemente vistas no país.



7. Questiona-nos, diante da urgência e premência de tempo, a viabilidade jurídica da realização das obras para a construção de novas vagas por meio da contratação direta do prestador do serviço. Dizendo que, a despeito de todas as medidas usualmente adotadas pelo Estado, a questão da superlotação se agrava a cada dia, com sérios prejuízos às demandas e segurança da sociedade, dos presos e de seus familiares.
8. Cita, como exemplo de contratação direta, precedente semelhante no Estado, ocorrido quando da ampliação do Complexo Prisional Nelson Hungria em 2008.
9. O ofício de encaminhamento da consulta está acompanhado de relatórios e documentos que expõem e relatam o contexto da superlotação das unidades prisionais no Estado, assim como documentos referentes a situações pretéritas em que o problema foi enfrentado também por meio de contratação direta. Vindo-nos, agora, para manifestação.
10. Em suma, é o relatório.
11. Preliminarmente, necessário se faz delimitar o objeto da análise que aqui se inicia. Apontando-se que a consulta, ainda que baseada em fatos concretos, será respondida em tese, já que não integra um procedimento específico de contratação. Reservando-se, oportunamente, à Assessoria Jurídica da Secretaria consulente a análise concreta e pontual da contratação em si, na eventualidade de vir a ser realizada, no âmbito do procedimento administrativo que lhe é próprio e indispensável.
12. Dito isso, passa-se ao exame da consulta.
13. É certo que a Administração Pública está sujeita, no exercício de suas funções e de suas atribuições, ao um regime jurídico próprio, decorrente da aplicação de princípios específicos. Estejam eles explícitos ou implícitos, tais princípios decorrem das disposições constitucionais e legais, aos quais o Poder Público e seus agentes não podem se eximir de cumprir e respeitar.
14. Dentre os diversos princípios extraídos da Constituição da República – e, igualmente, da Constituição do Estado – que se impõem sobre a Administração Pública, destacam-se, no que aqui interessa, o princípio republicano e o princípio da isonomia. Dos quais decorrem um regime específico de contratação a ser observado pelo Poder Público, calcado na transparência e na ampla e irrestrita possibilidade de todos aqueles interessados, uma vez habilitados a tanto, virem a celebrar contratos com o Estado.
15. Impõe-se à Administração Pública, sob tal égide, nos atos de natureza contratual por ela praticados, o dever de observar um procedimento administrativo específico, que tem na licitação o seu maior expoente. Sendo que a observância a esse procedimento é pressuposto de validade do contrato que lhe é subjacente.



16. A regra, todavia, é excepcionada quando critérios fáticos apontam para a inviabilidade da licitação. Seja em razão da inutilidade de sua realização – como ocorre, por exemplo, na existência de um único e exclusivo possível contratado – ou nas hipóteses em que a instauração do procedimento licitatório, caso deflagrada fosse, causaria prejuízos à Administração e aos interesses por ela velados.

17. Nesse último caso, far-se-á pertinente o exercício de ponderação entre interesses e princípios diversos. Sacrificando-se, de acordo com um juízo de proporcionalidade, o interesse público materializado na regra da licitação, em benefício do alcance e preservação de interesses mais caros. Abrindo-se ao gestor público a possibilidade de afastar, naquele cenário especificamente enfrentado, a regra da licitação em prol dos interesses preservados pela contratação direta.

18. O art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, é farto ao indicar ao gestor público as hipóteses em que a regra da licitação é dispensada. Exercendo o legislador um juízo prévio acerca de situações fáticas que, a seu entender, conferem à Administração Pública autorização para contratar diretamente. Dentre elas, e no que aqui interessa, a situação descrita pelo inciso IV do dispositivo:

*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; [g.n.]*

19. Trata-se de regra que, em claro exercício de ponderação de interesses e valores, suplanta a necessidade da realização do procedimento licitatório para fins de contratação pelo ente público. A fim de viabilizar o eficaz enfrentamento de situação de emergência ou calamidade pública, quando passível de ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas e bens.

20. Vale dizer. Acaso exigida, a licitação nessa hipótese traria o indesejável efeito de agravar dano que, iminente, poderia ser evitado ou ter seus efeitos minimizados se contratado, de maneira rápida e direta, terceiro capaz de fazê-lo. Motivo pelo qual defende-se não se tratar de opção dada ao legislador para licitar ou não. Mas, de obrigação legal em contratar sem licitação.

21. As dúvidas e questionamentos aqui postas, portanto, não residem na possibilidade de contratação direta, já prevista e autorizada em lei. Senão, na caracterização dos elementos que a permitem, especialmente a *emergência* da contratação. Para tanto, a própria Lei de Licitações contribui. Complementando, no



mesmo dispositivo transcrito, o conceito de emergência a partir da verificação da *urgência no atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas ou bens públicos ou particulares*. Reconhecendo-se que o destaque da norma não reside simplesmente na emergência da situação, mas na *urgência* por ela provocada, que demanda a contratação imediata do objeto, sem o qual o interesse público seria desatendido.

22. Nesse sentido, situações emergenciais em si, que merecem o foco da Administração Pública, não são bastantes a justificar a contratação direta. Sobretudo em um cenário de carência no atendimento, pelo Poder Público, de necessidades básicas da população em áreas como segurança pública e saúde, onde possível verificar a ocorrência de *emergências permanentes*. Que, por certo, não autorizam, por si só, a contratação direta com base no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666, de 1993.

23. Adentrando o tema da consulta, a situação precária das prisões e carceragens brasileiras – onde superlotação e carência de serviços básicos é a tônica – é fato notório. Demandando, por isso, soluções céleres e eficazes dos gestores públicos no sentido de serem minimizadas e erradicadas, sob pena do comprometimento de direitos e interesses dos presos e da sociedade em geral. Entretanto, a realidade aponta que esse cenário é antigo e já não mais causa surpresa. Nele não se vislumbrando, em termos amplos e no intuito de ser solucionado o problema em geral, a contratação direta como instrumento jurídico apto a ser utilizado indistintamente pelo poder público. Sob pena da banalização da autorização legal e desvirtuamento do instituto.

24. O que, a nosso ver, significa dizer não bastar, para a dispensa da licitação, a mera alegação da urgência no enfrentamento do problema prisional mineiro. Problema antigo e na maioria das vezes passível de ser combatido com planejamento e por meio da contratação realizada mediante procedimento licitatório. Caracterizando-se, como dito, como verdadeira emergência permanente<sup>1</sup>.

25. Ocorre que circunstâncias outras foram acrescentadas ao cenário fático descrito pela consultante. Destacando-se, dentre os fatos narrados, a disponibilização ao Estado de recursos do FUNPEN, com destinação específica e termo final exíguo para sua utilização, nos termos da Lei Complementar nº 79, de 1994 – no acréscimo promovido pela citada medida provisória.

<sup>1</sup> TCU, Acórdão 2099/2008-Plenário: “O aumento da população carcerária não é motivo hábil a justificar a dispensa de licitação com base em situação emergencial na construção de complexo penitenciário, uma vez que é possível prever com razoável antecedência quando as instituições prisionais atingirão o limite de detentos que podem abrigar.”

Nesse mesmo sentido, o Acórdão nº 2134/2006-Plenário, onde se lê acerca da contratação direta com mesmo fundamento e objeto: “Não pode obviamente ser invocado para sustentar o desvio da licitação o fato abstrato e genérico de que a administração pública “vive sempre em situação emergencial de combate à criminalidade”, como apregoado no parecer jurídico que opinou pela regularidade da contratação direta (fls. 106/113 do vol. 1). Nem é admissível a posição, ali também exteriorizada, de que a adoção da dispensa de licitação traduziria, nas circunstâncias, a eficiência da administração na resolução do problema. Ao contrário, o problema é fruto de contínua ineficiência administrativa, em todas as esferas de governo, e por isso mesmo não há de ser tido como pressuposto de dispensa de licitação.



26. Vislumbrando-se, diante disso, a existência de argumento jurídico sólido a justificar e fundamentar a contratação direta. Que, somado à vigência de ordens judiciais específicas que impedem o ingresso de novos presos em determinados presídios da Capital mineira e à ininterrupta demanda por novas vagas, aponta para a urgência na atuação da Administração Pública estadual.

27. A questão foi analisada no mesmo sentido pela Advocacia-Geral do Estado quando da edição da Nota Jurídica nº 14.842, de 15 de abril de 2008, de lavra do Procurador do Estado Sérgio Pessoa de Paula Castro. Ao responder consulta semelhante, proveniente da então Secretaria de Estado de Defesa Social, opinou-se, na oportunidade, em sentido favorável à contratação direta, destacando-se:

*“Tem-se, na situação fática ora enfrentada uma peculiaridade distinta daquelas situações fáticas descritas nas Notas Jurídicas AGE números 1.497 e 1.498, ambas de 25 de setembro de 2007, pois, apesar do planejamento que vem sendo observado em prol da criação de novas vagas para o cumprimento digno das penas, constata-se que o volume de prisões realizadas no período aliada a interdição de estabelecimentos prisionais determinada pelo Poder Judiciário acarretou, em especial na região metropolitana de Belo Horizonte, imprevista situação que há de ser urgentemente solucionada, porquanto emergencial, sob pena de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.*

*Daí que a situação fática descrita no expediente se adequa ao comando legal contido no art. 24, inciso IV, da Lei federal n.º 8.666, de 1993, na medida em que a contratação direta é, a essa altura, mecanismo único para se empreender as obras necessárias ao aprisionamento digno de presos em espaço curto de tempo, segundo a diretoria do Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais passíveis de serem efetivadas no prazo exíguo de 120 (cento e vinte) dias.*

*(...) No caso deste expediente, percebe-se que ela – a emergência – não decorreu da falta de planejamento administrativo, mas, sim, da conjugação de fatores alheios ao querer do administrador que não lhe permitiram constatar ou antever a tempo de contratar ordinariamente, mediante prévia licitação pública.”*

28. Aqui, reconhece-se que o *descontingenciamento* do FUNPEN – determinado por decisão judicial recente, materializado em medida provisória editada ao término do ano de 2016 e concretizado neste exercício financeiro – é fator que retirou do gestor estadual a possibilidade de planejamento. Caracterizando, em razão da limitação temporal que permeia a aplicação dos recursos, situação de urgência que, aliada à situação do Sistema Penitenciário mineiro e ao incremento do risco de prejuízos incalculáveis e irreversíveis a pessoas e a bens, hipótese em que admitida a contratação direta mediante dispensa.

29. Cumprindo-se, de tal modo, os requisitos para a fundamentação da contratação no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações, nos mesmos moldes indicados



no mencionado Parecer. A saber: a imprevisibilidade da situação, a inadiabilidade da operação a contratar-se, a iminência e gravidade do risco e a suficiência do objeto da contratação para conjurar o perigo.

30. Sobre o último desses requisitos, vale ressaltar, é imperioso que a consulente limite o objeto da contratação às medidas necessárias a reduzir e afastar a situação de emergência<sup>2</sup>. Sem extrapolar a outros fins o contrato celebrado com o fundamento aqui analisado. Devendo ser observado, ainda, a limitação temporal da contratação, nos termos expressos no art. 24, IV, da Lei 8.666, de 1993.

31. Ademais, nunca é demasiado rememorar que ainda que feita de forma emergencial, a contratação não dispensa a adoção de procedimento administrativo específico, onde justificada a contratação direta, juntada a documentação pertinente e motivado o ato de escolha do prestador do serviço. Inclusive quanto ao preço da contratação, que deverá ser consentâneo com os valores de mercado<sup>3</sup>. Em outras palavras: a dispensa da licitação não afasta a aplicação dos demais princípios administrativos e a regra contida no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993. Estando o gestor vinculado em sua atuação à prática de atos procedimentais específicos e, principalmente, à demonstração que a contratação, a despeito de dar-se de maneira direta, é a *melhor contratação possível* face ao cenário fático que lhe é posto.

32. Reafirmando-se, ao fim, que o ato sujeito a controle não é, propriamente, a contratação direta – já autorizada em lei. Senão, o ato de ponderação a ser realizado pelo gestor. O que lhe impõe a obrigação legal de demonstrar, inequivocamente, as razões que o levam a afastar a licitação<sup>4</sup>. Indicando os prejuízos decorrentes da

<sup>2</sup> TCU, Acórdão 6439/2015, Primeira Câmara: “A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, deve se restringir somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal.”

<sup>3</sup> TCU, Acórdão 1192/2008-Primeira Câmara: “A dispensa de licitação por urgência na contratação exige processo administrativo específico, contendo a demonstração da situação emergencial, a razão da escolha do contratado e a justificativa de preço, exigidos no art. 26 da Lei 8.666/1993.”

Acórdão 3083/2007-Primeira Câmara: “Mesmo no caso de dispensa de licitação por situação emergencial, é dever da instituição contratante formalizar o respectivo processo, caracterizando a situação, a razão da escolha do prestador de serviço e a justificativa do preço, e publicar o ato de dispensa na imprensa oficial, sendo vedada a prestação de serviços sem a cobertura de contrato devidamente formalizado, por expressa previsão do art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.”

<sup>4</sup> TCU, Acórdão 1217/2014-Plenário: “Para caracterizar situação emergencial passível de dispensa de licitação, deve restar evidente que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, restringindo-se ao estritamente necessário ao atendimento da situação calamitosa. Deve-se divisar a conduta dos agentes públicos que concorreram para originar a situação emergencial da ação daqueles que apenas atuaram para elidir o risco de dano.”

Acórdão 1162/2014-Plenário: “A caracterização de situação emergencial, que autoriza o procedimento de dispensa de licitação, deve estar demonstrada no respectivo processo administrativo, evidenciando que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Não se presta a esse fim a presença de pronunciamento técnico apontando a existência de graves problemas estruturais, se a interdição do local, por si só, suspenderia eventual risco à segurança dos frequentadores, e descaracterizaria a situação de urgência, possibilitando a realização do devido procedimento licitatório



eventual realização desse procedimento, quando confrontados com os interesses, garantias e direitos que busca preservar mediante a contratação direta.

### **Conclusão**

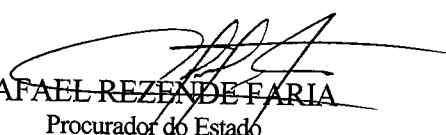
33. Diante de todo o exposto, e considerando o que constou do encaminhamento, opina-se em sentido favorável à contratação direta, com fundamento no art. 24, IV, da Lei 8.666, de 1993, dos serviços indicados pela consulente, destinados à expedita e emergencial ampliação da capacidade de unidades prisionais do Estado com os recursos recebidos do FUNPEN.

34. Ressalvando-se, todavia, os critérios e condições apontados no corpo deste parecer, dos quais se destaca o dever da Secretaria de Estado de Administração Prisional em demonstrar, inequivocamente, as razões que a impedem de licitar a realização dos serviços. Justificando a tanto a urgência da contratação com base em critérios fáticos aptos a demonstrar os prejuízos passíveis de serem causados a pessoas e bens caso adotado o procedimento ordinário de licitação. Além de observar as exigências constantes do art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993.

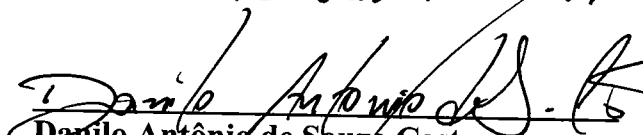
35. Dizendo-se, finalmente, que a análise aqui realizada alcança apenas as obras indicadas pelo documento de encaminhamento da consulta. Não dispensando, ainda, a análise concreta a ser realizada pela Assessoria Jurídica do órgão quando da formalização, se for o caso, do procedimento de contratação direta.

36. É como opinamos. À superior consideração.

Belo Horizonte, 17 de abril de 2017.

  
RAFAEL REZENDE FARIA  
Procurador do Estado  
OAB/MG 110.416 - Masp/1.181.946-3

Aprovado em 18 de abril de 2017.

  
Danilo Antônio de Souza Castro  
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

  
Danilo Antônio de Souza Castro  
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica  
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

  
Onofre Alves Batista Júnior  
Advogado-Geral do Estado