

Decido. Trata-se de pedido de antecipação de tutela, objetivando a cessação de todo e qualquer procedimento relativo à contratação de serviços em caráter emergencial para a construção de novas casas prisionais, objeto do Expediente nº 6468-08.01/10-0, ao custo inicial de R\$ 154.934.670,16, referente à construção de estabelecimentos prisionais em Alegrete, Camaquã, Venâncio Aires, Erechim, Lajeado e Porto Alegre. O deferimento da tutela antecipada a que alude o art. 273 do Código de Processo Civil possui alguns requisitos essenciais a serem observados no caso concreto, entre os quais cito: a prova inequívoca do direito para convencimento da verossimilhança da alegação e ainda o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como reza o referido artigo sobre a impossibilidade de sua concessão quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório. Ademais, dispõe o § 4º, do art. 273 do CPC, que a tutela antecipatória poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, durante o curso da lide, porquanto realizada em sede de juízo de cognição sumária. No mérito, a dispensa do procedimento licitatório depende do preenchimento taxativo de alguns requisitos previstos na legislação, entre os quais, a existência de emergência ou calamidade pública. Como mencionado por Marçal Justen Filho, nos “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, emergência significa “necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.”<sup>1</sup> Especificamente quanto à dispensa de licitação por urgência da contratação, prevista no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8666/93, ensina o ilustre doutrinador: “A hipótese merece interpretação cautelosa. A contratação administrativa pressupõe atendimento ao interesse público. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Se inexistisse um interesse público em risco, nem caberia intervenção do Estado. A atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são características inerentes à Administração Pública. Na generalidade dos casos em que o Estado dispões-se a contratar, é motivado a atuar para evitar dano potencial. Toda e qualquer contratação administrativa retrata a necessidade e a conveniência de uma atuação conjugada entre o Estado e terceiros. Uma interpretação ampla do inc. IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado. Ora, a ausência de licitação não constitui a regra, mas a exceção. O inc. IV deve ser interpretado à luz desse princípio. 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. Quando fosse concluída a licitação, o dano já estaria concretizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória do interesse público. “<sup>2</sup> A urgência que constitui situação autorizadora de dispensa de licitação deve ser concreta e efetiva<sup>3</sup>, e, sobretudo, deve ser verificada caso a caso. Assim, a gravíssima situação existente no sistema carcerário do Estado, a qual é fato público e notório, não autoriza, nem desautoriza, por si só, a construção de presídios sem o devido processo licitatório. Tanto isso é

verdade que, em vários Estados da Federação, como por exemplo, no Espírito Santo, Minas Gerais, Bahia, Maranhão e Santa Catarina estão sendo construídas casas prisionais com dispensa dos referidos processos licitatórios. Todavia, a lide posta na presente ação se apresenta mais complexa, eis que o Ministério Público aponta uma série de deficiências e questionamentos que inviabilizariam a adoção desta forma de contratação emergencial, sob pena de causar graves danos ao erário ante o vultoso montante envolvido nas contratações a serem realizadas. Registro, primeiramente, que a ação de nº 001/1.07.0283822-9, referida à fl. 426, refere-se a criação de mais de 3.800 vagas em relação a presos sob a jurisdição da Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, sendo que o primeiro aviso de audiência pública do expediente 6468-08.01/10-0 não contemplava comarca cuja jurisdição estaria afeta à VEC de Porto Alegre (fls. 34). Posteriormente, durante o curso do procedimento, ocorreu a substituição da construção do Presídio de São Francisco de Paula, por uma Casa de Albergue em Porto Alegre, por motivos, que, s.m.j., não restaram esclarecidos nos autos, bem como não restaram esclarecidos os procedimentos adotados pela administração pública em relação a esta substituição, a fim de se ter subsídios para verificação da sua regularidade. Aliás, uma das insurgências do Ministério Público é no sentido de que não foi localizado no Diário Oficial do Estado a publicação da inclusão da obra do albergue a ser construído em Porto Alegre, o que implicaria, em princípio, na violação do princípio da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório. Outrossim, as alegações trazidas pelo Estado do Rio Grande do Sul de dificuldades, e até de impossibilidade, de realização de novas licitações em relação aos Presídios de Alegrete, Venâncio Aires e Camaquã, cujos primeiros processos licitatórios foram frustrados, precisam igualmente de maiores esclarecimentos a fim de se obter a necessária certeza de sua inclusão nas hipóteses do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Ademais, o dispositivo que permite a dispensa de procedimentos licitatórios (art. 24, inc. IV do referido diploma legal) estabelece que as obras e serviços realizados de forma emergencial e sem licitação devem ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou da calamidade. Ainda que seja afastado o argumento do Ministério Público de que este prazo deveria ter se iniciado no ano de 2008, quando da declaração da situação de emergência, o término das obras a serem contratadas, por expressa disposição legal do art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, terá de findar obrigatoriamente em cento e oitenta dias, vedada qualquer prorrogação. E no caso da presente lide, também não há esclarecimentos ou informações suficientes de que as empresas contratadas possuam condições técnicas de terminarem as obras (as quais não são de execução simples) em tal prazo. Aliás, a prova até agora produzida aponta em sentido contrário, como registrado pelo “parquet”, a empresa R. Corrêa Engenharia Ltda manifestou sua desistência ao participar de uma das licitações que foi posteriormente revogada, eis que considerou “exíguo o prazo de 240 dias estabelecido pelo edital, incompatível com as dimensões e complexidade da obra, estimando em 14 meses (420 dias) um prazo razoável” (fls. 235). Consigno ainda que, s.m.j., as informações trazidas pelo requerido também não esclarecem as deficiências apontadas pelos técnicos do Tribunal de Contas e listadas pelo “parquet” às fls. 19/20, e

elencadas no relatório da presente decisão. E o esclarecimento de tais questões é de fundamental importância para que se promova um procedimento seguro a não causar lesão ao erário público ante os montantes envolvidos que perfazem mais de cento e cinquenta milhões de reais. Outrossim, registro que a modalidade de contratação por dispensa de licitação, ante o caráter emergencial e o prazo exíguo de construção, exige maior aporte de recursos e cautelas redobradas, pois gera maior risco de lesão ao erário, observada a presunção legal de que a regular licitação assegura a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, bem como a igualdade de condições, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 2º, “caput”, da Lei nº 8.666/93. Pelas razões expostas, entendo que está presente a verossimilhança do direito do autor, sendo que, a continuação dos referidos procedimentos, sem os devidos esclarecimentos, poderá concretamente causar danos irreparáveis ao erário público, em virtude do vultoso montante envolvido nos contratos. Por outro lado, não há impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porque inaplicável o disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, porquanto a mesma não esgota, no todo ou em parte, o objeto da ação, eis que a medida não é irreversível, podendo ser modificada a qualquer tempo, nos expressos termos do art. 273, § 4º, do CPC, como salientado pelo Ministério Público. Diante do exposto, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA para determinar que o Estado do Rio Grande do Sul se abstenha de efetivar a contratação direta (sem licitação) de empresas para a construção das casas prisionais atualmente objeto do Expediente nº 6468-08.01/10-0 e seus eventuais desmembramentos e, acaso já celebrado qualquer ajuste com esse objetivo, que se abstenha de autorizar a respectiva execução. Oficie-se comunicando o deferimento da liminar aos Secretários Ana Maria Pellini e Edson de Oliveira Goulart, devendo os ofícios serem entregues por Oficial de Justiça do Serviço de Plantão, durante o expediente forense. Intimem-se. Cite-se o Estado do Rio Grande do Sul para contestação.