

## **Dispensa de licitação: A questão da emergência fabricada e a atuação dos Órgãos de Controle em relação às contratações emergenciais de obras do Município de São Paulo**

### **Waiver of Bidding Procedures: The issue of manufactured emergencies and the oversight role of Control Agencies in emergency procurement of public works in the Municipality of São Paulo**

**Beatriz Almeida Silva<sup>1</sup>**

#### **RESUMO**

O presente estudo, pretende abordar o tema “Dispensa de Licitação – A Questão da Emergência Fabricada e a Atuação dos Órgãos de Controle em relação às Contratações Emergenciais de Obras do Município de São Paulo” especialmente para tratar das hipóteses de dispensa de licitação previstas na legislação, bem como a chamada emergência fabricada, com ênfase nas contratações de serviços que envolvem obras do Município de São Paulo. Igualmente, o projeto abordará as tratativas adotadas pelos Órgãos de Controle quanto às contratações de obras por emergência, principalmente pelo estudo de caso concreto, a saber, o procedimento de auditoria extraplano instaurado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo cujo número de identificação é TC 005781/2022. Considerando a importância da contratação emergencial de obras, os Órgãos de Controle têm admitido a execução de obras emergenciais, ainda que fundamentadas pela emergência fabricada, em atenção aos direitos e interesses coletivos. Ocorre que, por consequência, há a aplicação de penalidades e sanções àqueles que atuaram nas contratações e concorreram para as irregularidades.

**Palavras-chave:** contratação; emergência; fabricada.

#### **ABSTRACT**

The purpose of this study is to address the topic “Waiver of Bidding Procedures: The issue of manufactured emergencies and the oversight role of Control Agencies in emergency procurement of public works in the Municipality of São Paulo”, especially to deal with the hypotheses of waiver of bidding provided for in the legislation, as well as the so-called manufactured emergency, with emphasis on the contracting of construction work in the Municipality of São Paulo. Likewise, the project will address the procedures adopted by the Control Agencies with regard to the emergency contracts, mainly through the study of a specific case, namely the extra-planned procedure initiated by the Court of Auditors of the Municipality of São Paulo whose identification number is TC 005781/2022. Considering the importance of emergency works contracting, the Control Agencies have admitted the execution of emergency contracts, even if based on the manufactured emergency, in attention to collective rights and interests. Consequently, penalties and sanctions are applied to those who acted in the contracting and contributed to the irregularities.

**Keywords:** contracting; emergency; manufactured.

---

<sup>1</sup> Residente Jurídica do Programa de Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, alocada na Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras - SIURB (2022-2025). E-mail: beatriz000347@gmail.com

## 1. Introdução

A Lei de Licitações e Contratos prevê, como exceção à regra da obrigatoriedade da licitação, as hipóteses de contratação direta por dispensa, que permitem a Administração Pública, no uso da discricionariedade, optar por realizar a licitação ou não.

Inclusive, dentre as hipóteses previstas na legislação, existe a contratação direta por dispensa para os casos de emergência ou de calamidade pública, que tem se mostrado extremamente importante em situações de urgência, em que há graves riscos de danos aos cidadãos, bem como aos bens e equipamentos municipais.

Vale ressaltar que, a Prefeitura de São Paulo, por meio da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, tem feito uso das dispensas emergenciais, para as contratações de obras que incluem, principalmente, a contenção de talude, contenção de margem de córrego, recuperação estrutural de obras de arte especiais, recuperação de galeria de águas pluviais e recuperação estrutural de cobertura.

Ocorre que, conforme estudo<sup>2</sup> liderado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que é objeto deste artigo, o valor total equivalente às contratações emergenciais passou de R\$ 80 milhões para R\$ 2,06 bilhões em 2022, o que representa um crescimento de 2,475%.<sup>3</sup>

Diante disso, considerando que houve um aumento expressivo dos valores gastos com as contratações emergenciais, os Órgãos de Controle, especialmente o Tribunal de Contas e a Controladoria Geral do Município, passaram a analisar os processos e encontrar irregularidades importantes que podem invalidar as avenças e gerar a aplicação de penalidades aos agentes públicos.

A partir disso que surge o estudo da chamada emergência fabricada, que é considerada uma irregularidade na contratação por dispensa, por ser caracterizada quando a Administração, agindo em desídia ou negligência, deixa de tomar as providências necessárias para promover procedimento licitatório regular.

Nesse sentido, quando há a emergência fabricada, apesar de muitas vezes a urgência estar caracterizada, o elemento de imprevisibilidade não está presente, o que viola a legislação, os princípios administrativos e vai contra a jurisprudência pacífica.

Por consequência, as irregularidades encontradas nos processos de contratação direta por dispensa emergencial trazem muitos prejuízos para a própria Administração, por meio da invalidação de seus contratos, bem como por meio da aplicação de sanções e penalidades em face dos agentes públicos responsáveis pelas avenças.

Contudo, em contrapartida, existem medidas que podem ser aplicadas pela municipalidade, pelos agentes públicos e até pelas empresas contratadas, que possibilitam a mitigação ou até mesmo a eliminação das consequências negativas, das penalidades, das sanções e do prejuízo ao erário causado pelas irregularidades.

Portanto, a presente monografia tratará da emergência fabricada nas contratações de obras do Município de São Paulo e responderá a seguinte pergunta: Qual é o tratamento dado pelos Órgãos de Controle em relação à emergência fabricada, bem como, quais

---

<sup>2</sup> SÃO PAULO (SP). Tribunal de Contas do Município. **Relatório de auditoria extraplano**, Ordem de Serviço 2022/01622, TC 005781/2022, Equipe Técnica: André Vasconcelos Vilanova RF 20.278, Ivan Juncioni de Arauz RF 20.270, Tarcísio Hugo Neris RF 20.277, Processo SEI 6022.2023/0002869-0, Ofício SSG 13742/2023.

<sup>3</sup> SÃO PAULO (SP). Tribunal de Contas do Município. 2023, **Relatório extraplano**, documento 083988279, Processo SEI 6022.2023/0002869-0, Ofício SSG 13742/2023, p. 9.

repercussões são geradas à municipalidade e quais formas de mitigação de quaisquer danos?

## **2. Modalidade de Contratação Direta: Dispensa de Licitação por emergência ou calamidade pública**

Primeiramente, para entendermos o problema da emergência fabricada nas contratações de obras da municipalidade, é importante que sejam elencadas as características da modalidade de contratação direta por dispensa.

Notoriamente, o procedimento licitatório não se apresenta como inovação no Brasil, considerando, principalmente, que tal procedimento passou a ser utilizado no século XIX e sofreu diversas transformações e modificações com o passar dos anos.

A licitação está consagrada na Constituição Federal vigente, especificamente no artigo 37, inciso XXI<sup>4</sup>, que estabeleceu o dever da Administração Pública em contratar por meio da licitação para que, sobretudo, seja assegurada a aplicação do princípio da isonomia.

Diante disso, foi editada Lei Federal para regulamentar o dispositivo mencionado acima, bem como para instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública.

A Lei 8.666/93, atualmente revogada pela Lei 14.133/21, estabelece, portanto, a obrigatoriedade da licitação em direta observância aos princípios da isonomia, impessoalidade e eficiência.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“[...] 12. A obrigação de licitar não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração. 13. Assim, ao contrário do afirmado nas justificativas apresentadas, a licitação, além de ser exigência legal, quando bem conduzida, visa – e permite – a obtenção de ganhos para a administração. E quando a possibilidade de prejuízos existe, a própria lei, novamente com base no princípio da eficiência, prevê os casos em que o certame licitatório pode ser dispensado [...]”<sup>5</sup>

Ocorre que, a própria legislação trouxe limitação à obrigatoriedade da licitação, quando permitiu a contratação direta nas hipóteses previstas em lei.

Importante destacar que, na contratação direta, apesar do afastamento da licitação, a Administração Pública ainda deve seguir um procedimento estabelecido, com a garantia e observância plena dos princípios administrativos.

Nota-se que o surgimento da emergência fabricada se dá, justamente, quando os requisitos legais e princípios jurídicos fundamentais não são observados e cumpridos adequadamente pela Administração Pública.

---

<sup>4</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

<sup>5</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 006.567/2005-5**, Data: 19.01.2011, Acórdão 34/2011, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz

Nesse sentido, a legislação previu duas modalidades de contratação direta, sendo a dispensa e a inexigibilidade de licitação. Enquanto a inexigibilidade de licitação se traduz como inviabilidade de competição, pela natureza do objeto ou pelo fornecedor, a dispensa, por sua vez, embora a licitação seja viável ou exigível, abarca hipóteses legais e taxativas que permitem afastar o procedimento padrão

Acerca do tema, Marçal Justen Filho (2019, p. RL-1.8) diz “a dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a lei reconhece a incompatibilidade entre a licitação e os valores norteadores da atividade administrativa, sob um prisma de proporcionalidade”.

Dessa forma, a dispensa é autorizada pelo legislador, especificamente pelo artigo 24 da Lei 8.666/93 (lei revogada) e artigo 75 da Lei 14.133/21 (lei vigente), para permitir que a Administração, de forma discricionária, escolha realizar ou não a licitação.

Além disso, a dispensa de licitação ocorre quando a lei reconhece que os custos envolvidos em um processo licitatório são superiores aos benefícios que ele poderia proporcionar. Nesse sentido, a lei afasta a licitação para preservar os interesses coletivos e gerais, evitando quaisquer prejuízos.

Como dito, existem diversas hipóteses previstas em lei para utilização da dispensa do procedimento de licitação, inclusive, as contratações em casos de situações emergenciais ou de calamidade pública, objeto deste estudo.

A dispensa emergencial está prevista no artigo 24, inciso IV da Lei 8.666/93 e no artigo 75, inciso VIII da Lei 14.133/21, *in verbis*:

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; Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

Art. 75. É dispensável a licitação:

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a reconstrução de empresa já contratada com base no disposto neste inciso; (Vide ADI 6890)

§ 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial. (BRASIL, 2021)

Em análise e comparação aos dois dispositivos transcritos acima, vemos que existe uma diferença no prazo estabelecido entre as duas leis, de 180 (cento e oitenta) dias para a lei antiga e 1 (um) ano para a lei nova, bem como a vedação (trazida pela lei nova) de recontração de empresa já contratada com base no inciso.

No mais, é possível perceber que a dispensa emergencial ocorre quando há situações emergenciais ou de calamidade pública que demandam uma resposta imediata para evitar prejuízos à Administração ou à coletividade.

À vista disso, notoriamente, por meio da autorização da contratação por dispensa emergencial, a Administração Pública busca prevenir um dano potencial a algum bem ou a algum interesse coletivo.

Verifica-se que, para a situação de emergência e calamidade pública, o procedimento licitatório se torna demasiadamente moroso, já que ao tempo de ser realizada a licitação, naturalmente, não seria possível adotar todas as medidas essenciais para evitar danos irreparáveis.

Ora, até a consumação do procedimento licitatório, sem qualquer irregularidade ou inobservância dos requisitos legais, o dano consequência da emergência ou calamidade já teria ocorrido.

Diante disso, a dispensa de licitação nos casos de emergência ou calamidade pública, configura uma modalidade de ação preventiva, voltada à proteção dos interesses que estão sob a responsabilidade do Município.

A emergência, portanto, deve ser fato anormal, excepcional, de grande risco e de danos, que muitas vezes não se pode prever. Marçal Justen Filho explica bem o conceito de emergência em sua doutrina, *in verbis*:

[...] Todos os ramos do Direito contêm regras específicas a propósito de situações emergenciais. No direito público, é ainda maior a relevância do fenômeno. Trata-se de manifestação do instituto do “estado de necessidade”. Nele estão abrangidas todas essas situações de excepcionalidade, caracterizadas pelo risco de danos em virtude da demora na adoção de uma providência acauteladora destinada a impedir o sacrifício de bens, interesses e valores protegidos pelo Direito. No caso específico das contratações diretas, 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. No caso específico das contratações diretas, 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>6</sup>

Assim, não restam dúvidas de que a contratação emergencial é instrumento fundamental que permite a Administração intervir rapidamente em situações urgentes, de modo a resguardar o interesse público e coletivo, com o objetivo de mitigar danos graves.

Portanto, o uso deste instrumento está restrito às circunstâncias que realmente se caracterizam como emergência, com a devida justificativa, formalização e controle, de modo a evitar que as contratações municipais não sejam consideradas embasadas na chamada “emergência fabricada”.

---

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019, Page RL-1.8

### 3. Emergência Fabricada – Conceito

Como dito, a contratação emergencial regular e válida deve preencher os requisitos e atender às exigências legais, quais sejam: a demonstração concreta da ocorrência de um dano efetivo e irreparável e a comprovação de que a contratação é capaz de evitá-lo.

Sendo assim, não se admite que a dispensa seja fundada em supostos prejuízos ou danos teóricos. Novamente, os danos devem ser comprovadamente irreparáveis, de modo que haja risco de comprometimento da segurança, com a implicação de risco de destruição ou danos à integridade física e mental das pessoas, bem como risco de perda ou deterioração de bens.

Além disso, a dispensa de licitação não pode ser utilizada como instrumento quando a Administração Pública, por desídia, não realiza em tempo, a licitação que já era prevista. A omissão da Administração, que consiste em cumprir os prazos ou procedimentos legais necessários para a realização do certame, não configura fundamento válido para a dispensa.

Daí que surge a chamada “emergência fabricada”. O conceito doutrinário revela que, nestes casos, a emergência decorre por falta de planejamento, por desídia ou mesmo em razão de má gestão dos recursos disponíveis.

Nessa orientação diz Marçal Justen Filho:

[...] A questão apresenta relevância especialmente no tocante à comumente denominada “emergência fabricada”, em que a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível. Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tenha sido realizada. Isso coloca a Administração diante do dilema de fazer licitação (e cessar o atendimento a necessidades impostergáveis) ou realizar a contratação direta (sob invocação da emergência).<sup>7</sup>

Tal entendimento também está previsto na Orientação Normativa 11/2009 da AGU:

A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.<sup>8</sup>

Apesar da emergência fabricada ser considerada a partir da inépcia, negligência e desídia administrativa, a jurisprudência tem entendido pela possibilidade do prosseguimento da dispensa, em razão da preservação do interesse público e coletivo, vejamos:

13. Nesse ponto, cabe lembrar o entendimento deste Tribunal, expresso no Acórdão 46/2002-Plenário, de que a contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, ‘a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, *op. cit.*, Page RL-1.8

<sup>8</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Orientação Normativa AGU nº 11, de 01 de abril de 2009**, Brasília, 01 abr. 2009.

público maior a ser tutelado pela Administração.<sup>9</sup>

9. De fato, tenho defendido a necessidade de se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, pois entendo que a contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação.<sup>10</sup>

Entretanto, ainda que haja o reconhecimento da possibilidade de se prosseguir com a dispensa emergencial baseada na emergência fabricada, veremos a seguir que, nos últimos anos, esta irregularidade ganhou grande destaque perante os Órgãos de Controle Municipais e tem gerado a aplicação de penalidades e sanções em face dos agentes públicos e da própria municipalidade.

#### **4. Auditoria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo**

Como dito, a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de se prosseguir com a dispensa emergencial, ainda que a Administração tenha promovido a contratação com base na emergência fabricada, proveniente da falta de planejamento, desídia ou mesmo da má gestão dos recursos.

Ocorre que, a contratação emergencial nessas circunstâncias pode ser considerada não compatível com a legislação, de modo a permitir que a Administração e os Agentes Públicos sejam penalizados.

Nos últimos anos, especialmente em 2023 e 2024, ganhou grande destaque, as obras emergenciais promovidas pelo Município de São Paulo, através da Secretaria de Infraestrutura Urbana e Obras, já que foram realizadas auditorias pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo, para análise minuciosa das contratações realizadas no período de 2021 até 2022.

A título de exemplo, o presente estudo elucida a auditoria extraplano do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, TC 005781/2022, Processo SEI 6022.2023/0002869-0, realizada para análise dos contratos emergenciais de obras executadas pela PMSP, bem como para avaliação de sua economicidade e compatibilidade com a legislação.

A auditoria foi realizada para análise das contratações emergenciais durante o período compreendido entre agosto de 2021 até junho de 2022, bem como para apresentar avaliação do procedimento, de modo a resultar em uma possível diminuição do uso da dispensa emergencial, cujo custo aumentou em 2.475% de 2020 até 2022.

O estudo aponta os problemas encontrados na execução de obras emergências pela Prefeitura de São Paulo, especialmente pela contratação com base na emergência fabricada que, conforme o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM), está presente em 90% dos contratos analisados.

Logo no início da análise, o Tribunal de Contas aponta que as obras emergenciais foram realizadas, na realidade, para sanar “problemas históricos”, que são considerados previsíveis e que fogem da emergência real, pois se afirma que as obras poderiam ser contratadas por meio de licitação ao invés de ser promovida a dispensa.

Igualmente, há a informação de que, no local das obras analisadas, existe ocupação desordenada e que a situação é precária há muito tempo, o que descaracteriza a urgência concreta e efetiva da emergência real e configura, claramente, a emergência fabricada.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 019.511/2011-6**, Data: 28.04/2015, Acórdão 2.240/2015, 1.ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler.

<sup>10</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 013.519/2005-8**, Data: 15.06.2011, Acórdão 1.599/2011, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar.

A principal causa da emergência fabricada, conforme o Tribunal de Contas do Município de São Paulo (TCM), é a: “fragilidade do planejamento para intervenções necessárias. Essa situação advém da ausência de políticas públicas para adoção de soluções efetivas”.<sup>11</sup>

O relatório também aponta que, quando da execução das obras contratadas, foram realizados serviços além do estritamente necessário para que a emergência fosse sanada e o risco mitigado.

Sendo assim, foram realizadas obras adicionais que não possuem relação com a emergência em si e que deveriam ter sido solucionadas por meio de procedimento licitatório formal. Igualmente, há a caracterização da emergência fabricada, já que para a dispensa emergencial a providência deveria ser pontual e mínima para eliminar a situação de grave risco.

Além do mais, o Tribunal analisou a ordem da realização dos serviços contratados e verificou que o início da execução das obras não se dá pela tomada das medidas necessárias para a contenção da situação de emergência. O estudo indica que não é feito, anteriormente à execução das obras, os projetos e planos de trabalho, o que, novamente, também descaracteriza a emergência real.

É sustentado que a falta de projeto e plano de trabalho ofende diretamente o artigo 129 da Lei Orgânica do Município de São Paulo, *in verbis*:

Art. 129 - As licitações e os contratos celebrados pelo Município para compras, obras e serviços serão disciplinados por lei, respeitadas as normas gerais editadas pela União, os princípios da igualdade dos participantes, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo do interesse público e dos que lhe são correlatos. § 2º - **As obras e serviços municipais deverão ser precedidos dos respectivos projetos ou estudos ainda quando se tratar de dispensa ou inexigibilidade de licitação, sob pena de invalidação de contrato.** (SÃO PAULO, 1990, grifo nosso)

Por outro giro, o relatório também aponta que não são realizadas as pesquisas de preço, o que não justifica os valores das contratações, o que ofende diretamente o artigo 26 da Lei 8.666 de 1993, bem como não traz qualquer economicidade para a dispensa emergencial.

Outro problema apontado pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo é a não diversificação da escolha das empresas para execução das obras emergenciais. Conforme o relatório, 74% das contratações estão concentradas em apenas 18 empresas que são, muitas vezes, compostas pelo mesmo grupo societário, o que fere os princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.

Ainda, é dito que as obras emergenciais são feitas de forma fracionada, ou seja, são realizadas várias obras em uma extensão só, de modo que não há um local exato para a emergência. Assim, a prefeitura tem executado várias obras em um pequeno trecho, ao contrário de promover um único procedimento licitatório para sanar todos os problemas encontrados na região.

O estudo também aponta que há casos em que muitas obras emergenciais foram iniciadas no mesmo dia, bem como que boa parte dessas obras sofreram com grande demora para o início da execução dos serviços, o que também evidencia que a emergência real tem sido deturpada.

---

<sup>11</sup> SÃO PAULO (SP). Tribunal de Contas do Município. 2023, **Relatório extraplano**, documento 083988279, Processo SEI 6022.2023/0002869-0, Ofício SSG 13742/2023, p. 31.

Por outro giro, o relatório também aponta problemas com pagamento de empresas em duplicidade; irregularidades na aplicação da taxa de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas); qualificação técnica e econômica insuficiente das empresas contratadas; falta de cumprimento do prazo legal de 180 (cento e oitenta) dias; falta de formalização de alterações substanciais do contrato; falta de emissão de termo de recebimento provisório e definitivo; e a incorreta antecipação dos pagamentos direcionados às empresas.

Em síntese, o Tribunal de Contas, por meio de pesquisas e estudos, afirma que a Prefeitura de São Paulo tem realizado contratações e executado obras emergenciais que apresentam diversas irregularidades, principalmente, por não estar caracterizado, de fato, o acontecimento imprevisto, a urgência e o risco iminente, o que demonstra o distanciamento da emergência real, que se traduz na “emergência fabricada”.

Ao final do relatório, o TCM apresenta resumidamente, todas as anomalias encontradas no estudo, com a indicação de que o valor total de prejuízo causado ao erário é de R\$ 67.177.038,33 (sessenta e sete milhões cento e setenta e sete mil e trinta e oito reais e trinta e três centavos), bem como disponibiliza quadro que indica a responsabilização por cada ato do gestor e dos agentes públicos que atuaram nas contratações.

O processo foi encaminhado por meio do sistema SEI para que, em primeiro momento fossem atendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa e fosse dada oportunidade para que a entidade municipal tomasse as providências necessárias, indicasse os responsáveis, bem como apresentasse manifestação.

Posteriormente, após devida instrução, o processo será restituído ao Tribunal de Contas do Município, para que este adote as providências que achar necessárias, inclusive, para aplicação de penalidades em face da Prefeitura de São Paulo e de seus agentes.

## **5. Processo de Sindicância autuado pela Controladoria Geral do Município de São Paulo**

O problema da emergência fabricada também tem sido alvo de atenção da Controladoria Geral do Município de São Paulo, especialmente, por terem sido veiculadas, entre 2023 e 2024, diversas matérias sobre as irregularidades encontradas nas contratações de obras emergenciais e o prejuízo que isto tem causado ao erário da municipalidade.

Por tal razão, foi iniciado o processo eletrônico SEI 6067.2024/0022265-6, considerando a publicação de matéria na revista eletrônica UOL, em que, semelhante à auditoria realizada pelo TCM, foram analisadas entre 2023 e 2024, diversas contratações emergenciais irregulares, que causaram um prejuízo de R\$ 7.330.937,98.<sup>12</sup>

Foram apontados os mesmos indícios de anomalias como, a possibilidade de conluio entre empresas, a utilização da dispensa emergencial para saneamento de problemas históricos e a utilização de BDI de forma incorreta.

O processo, igualmente, foi encaminhado à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, para manifestação e apresentação de esclarecimentos.

Posteriormente, após terem sido apresentadas as defesas, a CGM, com base nos artigos no artigo 138, § 2º, da Lei Municipal nº 15.764/2013, no artigo 203, da Lei

---

<sup>12</sup> SÃO PAULO (SP). Controladoria Geral do Município.2024. **Matéria UOL**, Gestão Nunes ignorou desconto e pagou mais caro por obras emergenciais, Processo 6067.2024/0022265-6, Documento 108425059

Municipal nº 8.989/79 e no artigo 3º, do Decreto Municipal nº 55.107/2014<sup>13</sup> decidiu instaurar a Sindicância de número 6067.2024/0006386-8, que tramita em sigilo, para indicação das responsabilidades funcionais decorrentes das irregularidades apontadas nas contratações emergenciais.

## **6. Possíveis consequências jurídicas e negativas oriundas da emergência fabricada**

Como dito, os processos mencionados como exemplos estão entre muitos outros que ganharam destaque perante os Órgãos de Controle do Município de São Paulo. A partir destas investigações e da constatação de irregularidades nas emergências, principalmente em razão da emergência fabricada ou ficta, a municipalidade e os agentes públicos poderão sofrer consequências negativas, inclusive, de cunho financeiro.

Ora, ainda que seja permitido o uso da dispensa emergencial cheia de irregularidades e amparada pela emergência fabricada, em prol dos direitos e interesses coletivos, a punição dos responsáveis é medida adotada, principalmente, pelos danos causados ao erário e pela ofensa aos princípios constitucionais e administrativos.

Nesse sentido, vale indicar a jurisprudência, por meio da qual, o plenário do Tribunal de Contas das União determinou a responsabilização do gestor que concorre em favor da emergência fabricada, de relatoria do. Min. Benjamin Zymler:

A situação prevista no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da inércia 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. [...] 28. Em todo caso, **o gestor que dá causa a situação emergencial pode ser responsabilizado, em face de sua omissão quanto ao dever de agir a tempo, adotando as medidas cabíveis para a realização de um regular procedimento licitatório.** No caso concreto, o ponto fulcral da presente irregularidade não foi a contratação emergencial em si, mas a desídia da instância administrativa da Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre na adoção de providências visando a licitação dos serviços, de forma a evitar a situação de emergência.<sup>14</sup>

Quanto à responsabilização dos agentes e a aplicação de penalidades, primeiramente, para os contratos que operam com base na Lei 8.666/93, deverão imperar as sanções administrativas do capítulo IV da referida lei, especialmente, pelo artigo 82, *in verbis*:

---

<sup>13</sup> Art. 138. § 2º Os procedimentos previstos no inciso II do “caput” deste artigo poderão, excepcionalmente, ser conduzidos no âmbito da Controladoria Geral do Município, quando a importância do objeto, seu impacto social ou relevância econômica assim indicar, hipóteses em que competirá ao Controlador Geral decidir, por despacho, nos casos previstos no art. 3º, III e IV da Lei nº 10.182, de 30 de outubro de 1986, observado o disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal e o art. 208, parágrafo único, da Lei nº 8.989, de 1979.

Art. 203 - A sindicância é peça preliminar e informativa do inquérito administrativo, devendo ser promovida quando os fatos não estiverem definidos ou faltarem elementos indicativos da autoria. (Regulamentado pelo Decreto nº 43.233/2003)

Art. 3º A Controladoria Geral do Município é o órgão responsável pela instauração da sindicância e do processo administrativo destinado a apurar a responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Municipal Direta e Indireta, nos termos da Lei Federal nº 12.846, de 2013.

<sup>14</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União, **Processo nº 020.514/2014-0**, Data: 31.05.2017, Acórdão 1.122/2017, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler, grifo nosso

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar. (BRASIL, 1993)

O dispositivo determina que o agente que praticar atos em direta afronta aos dispositivos e preceitos legais, sendo por ação ou por omissão, estará sujeito à responsabilização civil, penal e administrativa.

O doutrinador Marçal Justen Filho explica que para que o agente possa ser sancionado, é necessário, entretanto, que estejam presentes alguns requisitos:

[...] O sancionamento ao agente administrativo depende da presença de certos requisitos. É indispensável a configuração de uma conduta (ação ou omissão) voluntária e reprovável, em violação a um dever jurídico previsto em lei, regulamento ou contrato. Nem sempre se fará necessária a exigência de um dano material, eis que muitas das infrações são de mera conduta. É necessário o elemento subjetivo reprovável. Isso não significa a necessidade em todos os casos de dolo. Se for evidenciado que o sujeito tinha consciência da ilicitude e atuou de modo preordenado à consumação do ilícito, será cabível o agravamento de seu sancionamento. Usualmente, basta a culpa. Deve ter-se em mente o dever exacerbado de diligência. O sujeito investido na função pública tem o dever de adotar todas as cautelas para evitar a infração à lei. Portanto, a consumação de uma infração é acompanhada de uma presunção de imprudência, imperícia ou negligência. Se o agente administrativo tivesse atuado com observância das posturas inerentes ao desempenho da sua função, não teria ocorrido a infração: é o que se presume. Logo, a demonstração da ausência de elemento reprovável incumbe ao agente administrativo. Poderá deixar de ser responsabilizado se evidenciar que a infração se consumou independentemente das cautelas por ele adotadas ou por atuação imputável a outrem. [...]<sup>15</sup>

Dessa forma, o agente público incorrerá nas penas e sanções legais quando infringir a legislação, violar os princípios administrativos e constitucionais, até mesmo nas hipóteses em que há indícios de desvio de recursos ou superfaturamento, que podem causar grande prejuízo ao erário. Notadamente, a responsabilização não estaria presente se não houvesse comprovação do dolo, culpa e do dano.

Por outro giro, para os contratos que são regidos pela Lei 14.133/2021, o artigo 155 dispõe acerca das hipóteses e práticas que podem levar o licitante ou contratado serem responsabilizados.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, *op.cit.*, Page RL-1-17

<sup>16</sup> Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações: I - dar causa à inexecução parcial do contrato; II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo; III - dar causa à inexecução total do contrato; IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame; V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado; VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta; VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado; VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato; IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato; X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza; XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação; XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

O artigo 156 da nova Lei de Licitações e Contratos elenca quais sanções são aplicadas pela prática das infrações administrativas previstas na lei, tanto para o licitante quanto para o contratado, *in verbis*:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

advertência;

I - multa;

II - impedimento de licitar e contratar;

III - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;

II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Sobre o tema, explicam bem os autores do livro “Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada (Lei 14.133/21)”:

Já, cuidando da responsabilidade administrativa que pode desembocar na responsabilidade civil e na responsabilidade penal, esta decorre da prática pelo servidor ou por outrem que eventualmente atue no processo licitatório e consecutórios, de condutas comissivas ou omissivas, vale dizer, por ação ou por omissão, consideradas irregulares no desempenho de sua atuação. A responsabilidade penal abrange os crimes e as contravenções imputados aos partícipes do processo quando agirem nesta qualidade. A responsabilidade civil, por outro lado, resulta de procedimento culposo ou doloso, que importe prejuízo à Fazenda Pública ou a terceiros, no caso de servidores, perquirida em ação regressiva. As cominações administrativas, penais e civis, ainda que independentes, são cumulativas.<sup>9</sup> Por comprovada incursão nos motivos relacionados no art. 155, o infrator haverá de submeter-se às sanções previstas no artigo 156, que, com pequenas distinções, repete as prescrições do artigo 87 da Lei anterior (nº 8.666/1993). Pelo texto substituído, estaria o contratado, em razão de inexecução contratual, sujeito às sanções descritas no dispositivo que as relaciona. Pela nova lei, as sanções serão aplicáveis ao responsável.<sup>17</sup>

Além disso, o Tribunal de Contas do Município, no uso de suas atribuições, também poderá instaurar procedimento para apuração da responsabilidade de infrações praticadas tanto pelo licitante quanto pelos contratados, e aplicar as sanções previstas na legislação citada neste estudo, conforme o regimento interno do Órgão de Controle, vejamos:

Art. 85 - É pessoal e direta a responsabilidade de quem praticou o ato e subsidiária a do ordenador da despesa, quando não for autor do ato e esse não puder ser identificado, pelas ocorrências verificadas na sua gestão, sem prejuízo da configuração da responsabilidade solidária, nos casos previstos no art. 942 do Código Civil.

Art. 86 - As infrações à Lei nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980 e ao presente Regimento, segundo a sua gravidade, ensejarão as seguintes sanções:

I - advertência;

---

<sup>17</sup> POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada** (Lei 14.133/21), 1. ed., São Paulo, Ed. 2022, Revista dos Tribunais, p. RL-1.42.

II - multa.

§ 1º - Para a caracterização da gravidade da infração, deverão ser considerados o prejuízo ou a lesão ao erário, a improbidade, a violação do interesse público, a reincidência e eventuais circunstâncias agravantes ou atenuantes.

§ 2º - A multa será aplicada por ilegalidades ou irregularidades na execução da despesa pública, pela desobediência aos prazos fixados em lei, neste Regimento ou em Instruções do Tribunal e pela prática das infrações estabelecidas nos incisos I a IV, do artigo 55, da Lei Municipal nº 9.167, de 3 de dezembro de 1980.

Vale mencionar jurisprudência do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, em que a contratação direta por dispensa emergencial foi declarada irregular em razão da emergência fabricada e, por consequência, aplicada multa aos agentes públicos:

#### A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.003.009-05-50, 72.001.733.06-67 e 72.004.443.06-93, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em julgar irregular o Contrato 005/05-SMT.GAB, tendo em vista as seguintes impropriedades:

- a) não caracterização da situação emergencial, conforme preceitua o inciso IV do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, não sendo possível alegar a emergência para situação previsível, como é o caso dos autos, que trata da continuidade da prestação de serviços de transportes coletivo público de passageiros na Cidade de São Paulo, os quais já se encontravam em execução por meio da contratação emergencial 240/2004;
- b) inexistência, no processo, de planilha contendo a composição do preço contratado, contrariando o preceituado no inciso III do artigo 55 da Lei Federal 8.666/93;
- c) ausência de justificativa do valor contratado, infringindo o disposto no artigo 26, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 e no artigo 12 do Decreto Municipal 44.279/03;
- d) constatação de que a frota, formada por um total de 368 (trezentos e sessenta e oito) veículos, atingiu a idade média de 6,44 (seis vírgula quarenta e quatro) anos, em desacordo, portanto, com o estabelecido nos itens: 4.3.9 do termo de referência e 3.10 do contrato, que estabelecem idade média máxima não superior a 5 (cinco) anos. ACORDAM, ademais, à unanimidade, em não aceitar os efeitos financeiros do ajuste. ACORDAM, ainda, à unanimidade, em razão das irregularidades verificadas, em aplicar, individualmente, aos agentes públicos responsáveis, a multa no valor de R\$ 481,02 (quatrocentos e oitenta e um reais e dois centavos), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80. ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópias do presente Acórdão à Câmara Municipal de São Paulo, em atendimento às solicitações feitas nos autos, bem como ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para eventual responsabilidade civil dos agentes públicos e eventual necessidade de ressarcimento aos cofres públicos. ACORDAM, afinal, à unanimidade, após observadas as formalidades legais, em arquivar os autos.<sup>18</sup>

Nesse sentido, é possível concluir que, em razão das infrações citadas no presente estudo, especialmente, pela emergência fabricada em contratações

---

<sup>18</sup> SÃO PAULO (SP) Tribunal de Contas do Município. **Processo 72.003.009-05-50, 72.001.733.06-67 e 72.004.443.06- 93**, Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de agosto de 2011. ANTONIO CARLOS CARUSO - Vice- Presidente no exercício da Presidência. EDSON SIMÕES – Relator

emergenciais, as avenças poderão ser julgadas irregulares, poderá ocorrer a não aceitação de seus efeitos financeiros, bem como os agentes poderão ser penalizados ao pagamento de multa e à responsabilização civil que, por consequência, poderá desencadear o ressarcimento dos valores aos cofres públicos.

Ainda, o agente público que atuou diretamente e concorreu para as irregularidades nas dispensas emergenciais, especialmente as amparadas pela emergência fabricada, poderá sofrer sanções estabelecidas pela Lei de Improbidade.

Importante destacar, que as irregularidades mencionadas nesse estudo podem configurar atos de improbidade importando em enriquecimento ilícito, lesão ao erário por ação ou omissão, bem como pela afronta direta aos princípios da administração pública.

A Lei 14.230/2021, estabelece em seu artigo 12, as hipóteses de penalidades e sanções para a prática dos atos de improbidade mencionados, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;

II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;

III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos; (BRASIL, 2021)

No entanto, faz-se necessário ser observado o entendimento atual da jurisprudência acerca do tema. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento acerca dos efeitos da condenação com base no artigo 10 da Lei de Improbidade, explicando que, antes do advento da Lei 14.230/2021, a posição majoritária determinava que a dispensa indevida configurava improbidade, em razão da presunção de prejuízo aos cofres da Administração Pública.

Posteriormente, quando da oportunidade de ter sido sancionada a nova lei e ter sido dada nova redação ao referido artigo 10, tornou-se necessária a comprovação da perda patrimonial efetiva para que possa haver condenação por improbidade. Vale ressaltar que, o ministro relator determinou que a comprovação do dano efetivo também deve haver nos casos iniciados antes da sanção da nova lei.<sup>19</sup>

Por fim, também é importante destacar que as irregularidades nas contratações emergenciais, especialmente as oriundas da emergência fabricada, ganharam grande

---

<sup>19</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1.929.685**, Tocantins, 2021/0086118-0, 27/08/2024, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria

repercussão nos meios de comunicação brasileiros, gerando sérios problemas para a Administração Pública. Esse cenário resultou em uma visão extremamente negativa da população em relação à gestão da PMSP, que passou a ser vista com desconfiança e desrespeito.<sup>20</sup>

Além disso, a situação levou à instauração de procedimentos no Ministério Público, ampliando o impacto da crise de confiança e prejudicando ainda mais a relação entre a administração pública e os cidadãos.<sup>21</sup>

Diante disso, é possível concluir que, apesar da jurisprudência majoritária admitir a contratação direta por dispensa emergencial ainda que a emergência não seja real e não estando caracterizada a imprevisibilidade, ou seja por ser a emergência fabricada, a legislação e o entendimento dos Tribunais preveem diversas consequências à Administração Pública e penalidades aos agentes públicos que participaram da contratação e execução dos serviços ou obras.

## **7. Atos que mitigam as consequências negativas oriundas da emergência fabricada.**

Como dito, a emergência fabricada produz irregularidades nas contratações por dispensa e, a partir disso, vemos que muitos efeitos negativos são gerados tanto para a Administração Pública e para os agentes que atuam diretamente nos procedimentos.

Ocorre que, existem meios e procedimentos que podem ser adotados pela Prefeitura do Município de São Paulo, a fim de mitigar ou evitar irregularidades nas contratações emergenciais.

Primeiramente, é importante que a Administração Pública promova um planejamento detalhado e completo, a fim de que se avalie quais são as demandas e intervenções necessárias que, historicamente, se revelam como risco para a cidade de São Paulo.

Nos casos em que os elementos de imprevisibilidade não estão presentes, deve a municipalidade promover o procedimento licitatório de modo tempestivo, para que a Prefeitura não recaia, novamente, nas contratações por emergência fabricada.

Igualmente, além da necessidade de se verificar a existência real ou não da situação emergencial e estando presentes os elementos da imprevisibilidade e urgência, deve a Administração Pública promover a contratação com o objetivo de alcançar o saneamento dos riscos no menor prazo e com o objeto mais limitado possível.

Outro procedimento a ser adotado é a elaboração de relatório de vistoria (da situação emergencial) de forma mais detalhada, sem que utilize fundamentações padronizadas ou generalizadas, de modo que, efetivamente, se delimite a extensão da emergência, da urgência e do risco.

Além disso, faz-se necessária a promoção da publicidade da emergência quando da declaração da situação emergencial, com a abertura de processo SEI e, posteriormente, a elaboração de relatório técnico, de modo que seja possível o lançamento da ocorrência antes que o fiscal promova a vistoria técnica, bem como seja dado aos Órgãos de Controle o conhecimento das demandas emergenciais.

Aliás, se demonstra demasiadamente importante a elaboração de Plano de Trabalho, para que seja indicada a solução mais adequada e eficiente para a execução do

---

<sup>20</sup> Vide notícias divulgadas nos canais de comunicação:

<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/11/08/psol-investigacao-mp-obras-sem-licitacao-nunes-sp.htm>; <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/03/05/psol-e-pt-protocolam-pedido-de-cpi-na-camara-de-sp-e-investigacao-no-mp-sobre-suspeita-de-conluio-em-contratos-de-obras-emergenciais-de-nunes.ghtml>

<sup>21</sup> <https://www.metropoles.com/sao-paulo/mpsp-apura-irregularidades-em-36-contratos-sem-licitacao-da-prefeitura>

serviço, para que a situação emergencial seja resolvida e não sejam realizados quaisquer serviços além dos que são necessários.

Nesse mesmo sentido, não se pode deixar de elaborar as estimativas de custos para a execução da obra que promete sanear a situação de urgência/emergência real. Acerca do tema é a jurisprudência do Tribunal de Contas do Município de São Paulo:

EMENTA ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. AMLURB. 1. **O Processo de contratação deve conter orçamento detalhado do custo global, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.** Art. 6º, IX, “f”, Lei 8.666/93. 2. A execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado. Art. 67, Lei 8.666/93. 3. Os procedimentos para aplicação dos Autos de Constatação de Irregularidade Contratual devem ser realizados de forma célere e eficaz. REGULAR. DETERMINAÇÕES. 1. **Junte aos autos da contratação a planilha de quantitativos discriminados para cada item de serviço que compõe o serviço emergencial.** 2. **Justifique adequadamente a escolha do contratado.** 3. **Estabeleça com clareza e precisão as condições para a execução contratual.** 4. **Promova melhorias no processo de planejamento do roteiro de fiscalização da execução do contrato.** 5. Promova a reestruturação de seu quadro de pessoal ou adote tecnologias úteis para auxiliar o processo de fiscalização da execução do contrato, bem como disponibilize junto aos Agentes Fiscalizadores os equipamentos necessários para o trabalho. 6. Reveja os procedimentos para acompanhamento e aplicação dos ACICs a fim de que haja maior celeridade e eficácia na execução do contrato. 7. Apresente a este Tribunal o desconto do valor de R\$ 242.231,61 na quarta medição dos serviços, referente à ADC – Avaliação de Desempenho da Contratada.<sup>22</sup>

Tal orientação também vale para a necessidade de realização de pesquisa de preço antes da escolha da empresa que executará os serviços, de modo que a Administração Pública tenha mais certeza da compatibilidade dos valores das propostas com os valores praticados pelo mercado, conforme artigo 75, inciso VIII, § 6º da Lei 14.133/2021.

Outra irregularidade mencionada neste estudo e apontada pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo é a concentração de empresas contratadas, ou seja, a Administração (aqui representada por SIURB) tem contratado as mesmas empresas para a execução das obras, ou empresas com o mesmo grupo societário.

Tal problema é sanado pelo disposto no artigo 75, inciso VIII da Lei 14.133/2021, em que é vedada a recontração de empresa já contratada com base no dispositivo.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.890/DF, que a vedação prevista no artigo 75, inciso VIII da Lei 14.133/2021, é constitucional e incide nas recontrações fundamentadas nas mesmas situações de emergência ou calamidade pública e que ultrapassem o prazo de um ano.

Desse modo, o entendimento demonstra que não há impedimento da participação da empresa em procedimento licitatório que sirva como substituto da contratação direta por dispensa ou nas hipóteses em que a empresa seja contratada diretamente com base em outro fundamento legal, mesmo se se tratar de situação emergencial ou calamitosa,

---

<sup>22</sup> SÃO PAULO (SP) Tribunal de Contas do Município. **TC/004681/2018, TC/004683/2018 e TC/010130/2018**, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO. ACO-UTR-348/2023 45ª Sessão Ordinária Não Presencial.

com a devida observância de que haverá controle de quaisquer abusos ou ilegalidades oriundas da aplicação deste dispositivo.<sup>23</sup>

Outrossim, deve a Administração promover melhorias nos critérios de escolha das empresas, para que sejam selecionadas apenas aquelas que possuem conhecimento técnico especializado e competência para a execução do objeto do futuro contrato, bem como devida competência econômica para arcar com a demanda.

Vale mencionar, da mesma forma, a necessidade de ser realizada, previamente, pesquisa de todos os projetos e demandas arquivadas em cada setor dos Órgãos Municipais, para que se constate antes, a existência ou não de contrato vigente que possa ser aproveitado para o saneamento da situação emergencial.

Os Órgãos também deverão se equipar de funcionários capazes de atender as demandas emergenciais, devendo, portanto, ter quantidade de fiscais suficiente para o número de contratações realizadas, a fim de que nenhuma execução seja mantida e concluída sem a devida fiscalização da administração.

Por fim, é imperioso que a Administração Pública e as empresas contratadas apresentem planejamento e cronograma bem elaborados, com o objetivo de que os prazos legais sejam cumpridos (seja de 180 dias para os contratos da Lei 8.666/93 ou 1 ano para os contratos da Lei 14.133/2021) e sejam estes suficientes para enfrentar a situação emergencial.

## **8. Conclusão**

A partir da análise dos estudos e auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo e pela Controladoria Geral do Município de São Paulo, entre o período de 2021 e 2024, observou-se um aumento expressivo nas contratações emergenciais, impulsionando, por consequência, as irregularidades nas execuções das obras, em especial pelo uso da “emergência fabricada”.

Tais contratações, que deveriam ser justificadas por situações urgentes, de grande risco, extraordinárias e imprevisíveis, revelaram-se, na realidade, uma via para práticas de infrações nos procedimentos de contratação direta.

Nesse contexto, vemos que o Tribunal de Contas tem atuado de maneira rigorosa, na apuração das irregularidades, aplicando as devidas penalidades aos agentes públicos, como advertências e multas, na medida da gravidade dos atos, para garantir que haja observância dos preceitos legais e dos princípios que norteiam o direito, para que, ainda, os recursos públicos sejam aplicados de forma correta.

Paralelamente, a Controladoria tem desempenhado um papel fundamental no monitoramento destas mesmas irregularidades, por meio da realização de investigações e pela instauração de sindicâncias, com o objetivo de apurar as responsabilidades dos envolvidos.

Além das penalidades já mencionadas, também podemos observar que os agentes públicos envolvidos nas irregularidades poderão ser alvo de medidas ainda mais severas, conforme os ditames da Lei de Improbidade, que abrange penalidades como a perda dos bens, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, a proibição de contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais.

Restou claro que, as medidas mencionadas são aplicadas com o objetivo de não apenas punir as condutas inadequadas, mas também para estabelecer um precedente

---

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.890**. Distrito Federal. Plenário. Lei 14.133-2021 artigo 75, inciso VIII, parte final. Relator Min. Cristiano Zanin. Data da sessão: 09.09.2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6201037>. Acesso em 15 jan.2025.

importante para desestimular a ocorrência de novos casos de irregularidades no setor público.

Ademais, podemos observar que a atuação dos Órgãos de Controle Municipais tem sido importante para que a integridade dos processos seja mantida, bem como para que a gestão pública possa ser dirigida com responsabilidade e transparência, de modo que, cada vez mais, as irregularidades encontradas nos procedimentos sejam diminuídas.

Assim, esta atuação rigorosa permite que a Administração Pública possa aprimorar seus procedimentos, para que não recaia em novas irregularidades, bem como para que os princípios da legalidade, moralidade, isonomia e eficiência sejam totalmente observados.

Vale ressaltar, ainda, que existem diversas maneiras de mitigar as consequências negativas das contratações emergenciais baseadas na emergência fabricada e essas medidas devem ser adotadas pelo Município de São Paulo com o objetivo de reduzir os impactos prejudiciais tanto para a Administração, quanto para os agentes públicos e a própria sociedade.

Entre as ações implementadas, destaca-se a intensificação da fiscalização, planejamento completo e eficaz, avaliação das intervenções necessárias e históricas da cidade de São Paulo, bem como a promoção das emergências no menor prazo e com o objeto mais limitado possível.

Além disso, é importante que seja elaborado relatório de vistoria adequado e detalhado, com o objetivo de que seja feito plano de trabalho eficiente e capaz de sanear o problema da emergência, entre outras medidas que trarão mais consistência nos procedimentos realizados pela PMSP.

Além disso, o município deve investir na capacitação contínua dos agentes públicos, para que estejam mais preparados para identificar e prevenir irregularidades no momento da contratação emergencial.

Outra medida importante é a revisão e aprimoramento dos processos de análise e aprovação de contratações emergenciais, com maior rigor na avaliação das justificativas para a emergência e no monitoramento da execução dos contratos.

O Município de São Paulo deve adotar tais medidas corretivas, como a revisão de contratos considerados irregulares, a aplicação de penalidades aos responsáveis e a busca por soluções mais eficientes e transparentes para a gestão de contratações urgentes.

Essas iniciativas possibilitarão que a Administração Pública demonstre o seu compromisso em aprimorar sua gestão e a prestação de seus serviços, de modo que os direitos, interesses e segurança da população sejam sempre garantidos e preservados.

## REFERÊNCIAS

BIMBATI, Ana Paula. Psol cobra investigação do MP sobre obras sem licitação de Ricardo Nunes. **Revista UOL**, São Paulo, 09 nov. 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/11/08/psol-investigacao-mp-obras-sem-licitacao-nunes-sp.htm>. Acesso em: 16 dez. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Orientação Normativa AGU nº 11, de 01 de abril de 2009**. Brasília, DF, 01 abr. 2009.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Artigo 37. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666consimpresao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666consimpresao.htm). Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Artigo 37. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm). Acesso em: 20 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.929.685**, Tocantins, Processo 2021/0086118-0, Primeira Seção, Relator: Min. Gurgel de Faria, Data da sessão: 22 fev. 2024. Disponível em: [https://www.google.com/search?q=https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletro\\_nico/documento/mediado/%3Fdocumento\\_tipo%3DIntegra%26documento\\_sequencial%3D268145217%26registro\\_numero%3D202100861180%26peticao\\_numero%3D%26publicacao\\_data%3D20240902%26formato%3DPDF](https://www.google.com/search?q=https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletro_nico/documento/mediado/%3Fdocumento_tipo%3DIntegra%26documento_sequencial%3D268145217%26registro_numero%3D202100861180%26peticao_numero%3D%26publicacao_data%3D20240902%26formato%3DPDF). Acesso em: 06 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.890**, Distrito Federal, Plenário, Relator: Min. Cristiano Zanin, Data da sessão: 09 set. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6201037>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 34/2011** - Plenário, TC 006.567/2005-5, Relator: Aroldo Cedraz, Data da sessão: 19 jan. 2011. Disponível em: [https://www.google.com/search?q=https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%25253A34%252520ANOACORDAO%25253A2011%252520/DTRELEVANCIA%252520desc%25252C%252520NUMACORDAOINT%252520desc/2](https://www.google.com/search?q=https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%25253A34%252520ANOACORDAO%25253A2011%252520/DTRELEVANCIA%252520desc%25252C%252520NUMACORDAOINT%252520desc/2). Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1599/2011** - Plenário, TC 013.519/2005-8, Relator: Ubiratan Aguiar, Data da sessão: 15 jun. 2011. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A1599%2520ANOACORDAO%253A2011%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1599%2520ANOACORDAO%253A2011%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0). Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2240/2015** - Primeira Câmara, TC 019.511.2011-6, Relator: Benjamin Zymler, Data da sessão: 28 abr. 2015. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A2240%2520ANOACORDAO%253A2015%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/2](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2240%2520ANOACORDAO%253A2015%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/2). Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1122/2017** - Plenário, TC 020.514/2014-0, Relator: Benjamin Zymler, Data da sessão: 31 maio 2017. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A1122%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1122%2520ANOACORDAO%253A2017%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0). Acesso em: 14 jan. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos** [livro eletrônico]: Lei 8.666/1993. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. ISBN 978-85-5321-414-3.

POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Mauricio. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada** (Lei 14.133/21). 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Revista dos Tribunais. P. RL-1.42). E-book.

PSOL e PT pedem CPI na Câmara de SP e investigação no MP sobre suspeita de conluio em contratos de obras emergenciais de Nunes. **G1 SP**, São Paulo, 05 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/03/05/psol-e-pt-protocolam-pedido-de-cpi-na-camara-de-sp-e-investigacao-no-mp-sobre-suspeita-de-conluio-em-contratos-de-obras-emergenciais-de-nunes.ghtml>. Acesso em: 16 dez. 2024.

RIBEIRO, Bruno. MPSP apura irregularidades em 36 contratos sem licitação da Prefeitura. **Revista Metrôpoles**, São Paulo, 08 mar. 2024. Disponível em: <https://www.metropoles.com/sao-paulo/mpsp-apura-irregularidades-em-36-contratos-sem-licitacao-da-prefeitura>. Acesso em: 16 dez. 2024.

SÃO PAULO (SP). Controladoria Geral do Município. **Processo SEI nº 6067.2024/0022265-6**. Matéria UOL Gestão Nunes ignorou descontos e pagou mais caro por obras emergenciais. 12.08.2024. Sistema Eletrônico de Informações. Disponível em: [https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento\\_trabalhar&acao\\_origem=protocolo\\_pesquisa\\_rapida&id\\_protocolo=115892494&infra\\_sistema=100000100&infra\\_unidade\\_atual=110002104&infra\\_hash=3605540eed8590da8f008ea179182c6a9e73ff3db04ea08e7824b713d253006a](https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&acao_origem=protocolo_pesquisa_rapida&id_protocolo=115892494&infra_sistema=100000100&infra_unidade_atual=110002104&infra_hash=3605540eed8590da8f008ea179182c6a9e73ff3db04ea08e7824b713d253006a). Acesso em: 15/12/2024.

SÃO PAULO (SP). **Lei Orgânica do Município de São Paulo**. São Paulo, SP, [1990]. Artigo 129. Disponível em: <https://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/lei-0-de-04-de-abril-de-1990>. Acesso em: 22 dez. 2024.

SÃO PAULO (SP). Tribunal de Contas do Município de São Paulo. **Processo nº 72.003.009-05-50, 72.001.733.06-67 e 72.004.443.06-93**. Plenário. Responsabilidade dos agentes públicos por irregularidades em contratação emergencial. Relator: Conselheiro Edson Simões, Data da sessão: 10 ago. 2011.

SÃO PAULO (SP). Tribunal de Contas do Município de São Paulo. **Processo SEI nº 6022.2023/0002869-0**. Ofício SSG nº 13742/2023. Relatório de auditoria extraplano. Ordem de Serviço nº 2022/01622. TC nº 005781/2022. 12 maio 2023 [dispõe sobre obras emergenciais – contratos emergenciais de obras executadas pela PMSP, por meio da SIURB, formalizados no período de agosto de 2021 até junho de 2022]. Sistema Eletrônico de Informações. Disponível em: [https://www.google.com/search?q=https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador.php%3Facao%3Dprocedimento\\_trabalhar%26acao\\_origem%3Dprotocolo\\_pesquisa\\_rapida%26id\\_protocolo%3D89732464%26infra\\_sistema%3D100000100%26infra\\_unidade\\_atual%3D110002104%26infra\\_hash%3Dcfc2f3d07f679c4846c64e2f55c732dd06d0317783433d409888c86ed4783919%23](https://www.google.com/search?q=https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador.php%3Facao%3Dprocedimento_trabalhar%26acao_origem%3Dprotocolo_pesquisa_rapida%26id_protocolo%3D89732464%26infra_sistema%3D100000100%26infra_unidade_atual%3D110002104%26infra_hash%3Dcfc2f3d07f679c4846c64e2f55c732dd06d0317783433d409888c86ed4783919%23). Acesso em: 15 dez. 2024.

SÃO PAULO (SP). Tribunal de Contas do Município de São Paulo. **TC/004681/2018, TC/004683/2018 e TC/010130/2018**. 45ª Sessão Ordinária Não Presencial. O Processo de contratação deve conter orçamento detalhado do custo global, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados. Relator: Conselheiro João Antonio, Data da sessão: 26 jul. 2023.