

Cláudia Gonçalves Galinari
Cleber Silva E Moura
Diego Antunes Souza Carvalho
Juliano Juma Magalhães Costa
Lucas Dos Santos Costa
Renata Cezário De Almeida Rodrigues

Discentes do Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Licitações e Contratos da Faculdade Pólis Civitas.

CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: FLUXOGRAMA MÍNIMO E MÁXIMA EFETIVIDADE

Cláudia Gonçalves Galinari

Cleber Silva E Moura

Diego Antunes Souza Carvalho

Juliano Juma Magalhães Costa

Lucas Dos Santos Costa

Renata Cezário De Almeida Rodrigues

RESUMO

Os procedimentos contratuais e licitatórios no âmbito dos organismos públicos exigem atendimento a dispositivos legais severos cujo controle e monitoramento imprimem ao processo de aquisição de bens e serviços prazos longos e, desse modo, planejamento precoce para que haja êxito ao final. O tema de licitações e contratos é tratado com cautela pela administração pública tendo em vista que suas tratativas são minuciosas, requerendo prática e conhecimento do gestor público e de sua equipe. Este artigo delimita como objeto de estudo a contratação do tipo emergencial e suas especificidades, visando um aprimoramento de fluxo para esses casos no intuito de fornecer a máxima efetividade da contratação. Embora a contratação emergencial esteja amparada pela Lei 8.666/1993, que prevê sua ocorrência de modo amplo, as inúmeras especificidades que comparecem no objeto de contratação emergencial não são devidamente assistidas por dispositivos normativos estáveis. Assim, nota-se uma ausência de elementos contínuos tanto na jurisprudência quanto doutrinários para que seja possível um curso procedimental mais fluido e ágil requerido pela contratação direta emergencial. Desse modo, esta pesquisa propõe o estabelecimento de fluxograma a fim de simplificar e padronizar as rotinas referentes às contratações de caráter emergencial.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação. Contratação direta. Contratação emergencial. Fluxo Mínimo.

Introdução

Os procedimentos contratuais e licitatórios no âmbito dos organismos públicos exigem atendimento a dispositivos legais severos cujo controle e monitoramento imprimem ao processo de aquisição de bens e serviços prazos longos e, desse modo, planejamento precoce para que haja êxito ao final.

Assim sendo, ao contrário da esfera privada, os órgãos públicos não dispõem de extensa liberdade para adquirir, alienar, contratar a aquisição de bens e a execução de obras e serviços, desse modo, vale-se do processo licitatório para este fim.

A licitação é um procedimento adotado pelo gestor público para efetuar a aquisição daquilo que o órgão precisa para funcionar de modo eficiente. Ela é instrumento imprescindível para assegurar a isonomia nas oportunidades de contratar uma vez que atende a parâmetros normativos precisos. Julieta Vareschini aponta alguns objetivos da licitação:

O procedimento licitatório destina-se ao alcance de dois objetivos básicos: (a) a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, em face do dever da Administração de aplicar da melhor maneira possível os recursos que administra e (b) assegurar igualdade de condições a todos os interessados no objeto licitado, uma vez que não possui liberdade de contratação. Recente alteração legislativa, propiciada pela Lei 12.349/10 ao art. 3º da Lei 8.666/93, acrescentou mais um objetivo à licitação, qual seja, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.¹

Partindo de um escopo mais amplo acerca das problemáticas que circundam os procedimentos licitatórios para uma análise mais particular dos processos de contratações no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia – PJRO percebe-se que os parâmetros legais

¹ VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. 3ªed. Curitiba: Editora JML, 2014.

fornece segurança a processos genéricos. Contudo, no tocante às situações pertinentes à contratação direta emergencial, identificou-se a necessidade de estabelecer procedimentos para que este tipo de aquisição seja priorizado em relação às demais contratações.

Verifica-se que, quando surge eventual demanda por contratar emergencialmente, o trâmite adotado no PJRO é sempre o padrão, o mesmo desenvolvido por um processo de contratação ordinário. Todavia, em virtude de se tratarem de casos que requerem brevidade excepcional, tais contratações deveriam ser formalizadas por meio de processos sumaríssimos, com fluxo diferenciado.

Os motivos que dão ensejo à realização da pesquisa e justificam sua relevância são a própria necessidade de que o PJRO proveja, em caráter de urgência, suas unidades administrativas e finalísticas de bens/serviços, cujas faltas possam ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, bem como o afastamento de eventual penalização por parte dos órgãos de controle. Ademais, há tendência se solidificando na jurisprudência destes no sentido de desqualificar a caracterização de situação emergencial quando a satisfação da necessidade dita emergencial leve tempo superior a 30 dias e penalizar os agentes que não utilizaram o procedimento licitatório em tais contratações.

Assim, a finalidade desta pesquisa é identificar as formalidades mínimas exigidas pela legislação vigente objetivando proceduralizar etapas para a contratação emergencial visando a celeridade do processo, efetividade da contratação em consonância com os ditames da lei.

A pesquisa adotou referencial teórico-metodológico obtido em fontes coletadas por meio de pesquisa bibliográfica acerca do assunto licitação e contratos para delimitação do objeto, contratação emergencial, com ênfase na observação e estudo documental fornecido por órgãos de controle estadual e federal e órgãos de referência.

Os resultados encontrados a partir dos dados coletados, postos em análise e aqui apresentados são valiosos na medida em que

expõem ao debate situações-problemas que circundam a contratação emergencial e que podem nortear a adoção de medidas mais efetivas como princípios.

Desenvolvimento

A Lei nº 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A Lei 8.666/93 é denominada como “lei geral” uma vez que aborda os princípios, os fundamentos, as diretrizes e os critérios básicos que disciplinam a matéria. As peculiaridades e exceções são amparadas por dispositivos vários e procedimentos outros que os gestores adotam visando legitimar as condições extraordinárias, no entanto, quando se trata de contratação direta emergencial há um item que merece atenção especial e que dificulta qualquer procedimento deste caráter, que é o tempo.

A licitação é o procedimento administrativo formal em que a administração pública convoca, mediante condições estabelecidas, em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. Nessa seara, o procedimento licitatório visa garantir não apenas a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, mas sim, visa assegurar o princípio constitucional da isonomia entre os potenciais prestadores do serviço ou fornecedores do objeto pretendido pelo Poder Público.

A própria Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, ao fazer a exigência da licitação, ressalva que a lei ordinária poderá fixar hipóteses para estabelecer exceções à regra de licitar, vejamos o que diz o inciso XXI do art. 37 da CF:

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.

Dentre os casos especificados na legislação ordinária, aqui representada pela Lei 8.666/93, encontra-se a figura da dispensa e da inexigibilidade, previstas respectivamente nos seus artigos 24 e 25, estando a contratação emergencial prevista no artigo 24, inciso IV.

Caracterização da emergencialidade

Tem-se discutido acerca das situações que o ente governamental precisa contratar diretamente por dispensa de licitação nos casos de “emergência” ou “calamidade pública”. Destarte, nestes casos, a contratação se daria com a celebração imediata do contrato entre a administração pública e o particular, nos casos estabelecidos no art. 24, da Lei 8.666/93. Observa-se que a lei enumerou expressamente as hipóteses de dispensa de licitação, sendo este rol taxativo, isto é, a administração somente poderá dispensar-se de realizar a competição se ocorrer uma das situações previstas na lei federal. Tal como observado no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

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.

Assim, para que haja uma percepção da condição de emergência é imprescindível sua caracterização efetiva que, na lição de Hely Lopes Meirelles², é assim definida:

A emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a incolumidade ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, exigindo rápidas providências da Administração para debelar ou minorar suas consequências lesivas à coletividade.

Vê-se, portanto, que alguns aspectos precisam ser avaliados pela Administração Pública quando da contratação emergencial. Urge restar demonstrada, concreta e efetivamente, a potencialidade de danos às pessoas, obras, serviços, equipamentos ou outros bens, públicos ou particulares. O professor Jacoby Fernandes³ delimita emergência da seguinte forma:

A noção de uma situação de emergência deve coadunar-se com o tema em questão, pouco aproveitando a noção coloquial do termo, dissociada da sede de licitação e contratos. Conforme entendimento do TCU, a situação de emergência deverá ser devidamente esclarecida e com a formalização adequada do processo que a justifique, como demonstração razoável para a escolha da empresa e dos preços adotados, estando, aí sim, fundamentados os argumentos que permitirão a adoção do instituto da dispensa de licitação.

O Tribunal de Contas da União já manifestou⁴ entendimento de que descabe investigar se a situação emergencial decorre de ato imprevisível ou de um não fazer da administração. Configurado o

2 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.53.

3 FERNANDES, Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação, 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.303.

4 TCU, TC 006.399/2008-2. Acórdão nº 1138/2011, Relator Min. UBIRATAN AGUIAR, Plenário, julgado em 04.05.2011.

risco para pessoas, obras, serviços, bens e equipamentos públicos ou particulares, admite-se a contratação direta emergencial, vejamos:

REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. CONTRATAÇÃO FUNDAMENTADA EM SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. A situação prevista no art. 24 IV, da Lei n 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. 2. A incúria ou inércia administrativa caracteriza-se em relação ao comportamento individual de determinado agente público, não sendo possível falar-se da existência de tais situações de forma genérica, sem individualização de culpas.

No caso da “calamidade pública”, vale dizer que este é um ato administrativo de natureza declaratória. A declaração do estado de calamidade pública deve ser reconhecida por decreto e aceita pela população como condição calamitosa, não podendo o administrador público utilizar-se desse critério sem o referido normativo legal.

Na mesma lição de Jacoby Fernandes⁵, a calamidade é circundada pelo aspecto da imprevisibilidade, mas admite-se que, a previsível e inevitável, justifique a contratação direta. Todavia, a princípio e em tese, não parece suficiente a existência apenas do aludido Decreto para o Gestor abrir processos emergenciais, como aliás, essa prática vem sendo utilizada há décadas, e vários gestores foram penalizados pela inobservância de exigências legais que tangenciam as contratações emergenciais. O Tribunal de Contas da União - TCU também se pronunciou recentemente acerca disto:

Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Araripina/PE, em virtude de possíveis irregularidades na aplicação de recursos públicos federais noticiadas ao TCU pelo procurador-geral do Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Estado de

5 Idem nota 4

Pernambuco, tratou, entre outras ocorrências, da contratação emergencial de empresas por dispensa de licitação para prestação de serviços de transporte escolar, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, que adotara como motivação expressa o Decreto Municipal 352/2009 (declarara situação de emergência municipal). Inicialmente, destacou o relator que, conforme verificado na etapa processual anterior, “as motivações que ensejaram a prolação do decreto não se enquadram na caracterização de emergência para fins de dispensa de licitação descrita no art. 26 da Lei de Licitações. Ao analisar o mérito, após audiência dos responsáveis, dissentiu o relator da proposta da unidade técnica especificamente quanto ao entendimento de que a emissão de pareceres jurídicos favoráveis à contratação por dispensa de licitação não constituiria erro grosseiro. Destacou que “a mera existência de decreto municipal caracterizando a situação do município como emergencial não é suficiente para enquadrar as contratações nos requisitos da Lei 8.666/1993 para dispensa de licitação. Era de se esperar que os pareceristas verificassem, no caso concreto, se os fatos que permeavam as dispensas de licitação se amoldavam, realmente, a alguma das hipóteses de dispensa da Lei de Licitações, o que não ocorreu”. Nesse sentido, explicou o relator que “o Decreto 352/2009, utilizado como fundamento para as dispensas de licitação, possuía como causa a estiagem prolongada na região e a suposta desordem em que se encontrava o município quando a nova gestão assumiu a sua dianteira. Nos termos do decreto, os prejuízos aos serviços de educação consistiam na precariedade de parte do mobiliário das escolas e na destruição total da frota de apoio às ações educacionais”. Entretanto, prosseguiu, a equipe de auditoria constatara que, “nos anos anteriores, a prestação de serviço de transporte escolar dava-se por meio de motoristas autônomos contratados e, portanto, independia da frota do município”. Acrescentou o relator que o parecer favorável a uma das contratações era ainda mais falho, considerando-se que já havia sido realizada contratação por dispensa para o mesmo fim, e que, durante o período de execução do contrato anterior, “não foram adotadas providências para a regularização da situação do transporte escolar no município de forma mais definitiva”. Por essas razões, acolhendo proposta do relator, o Plenário decidiu aplicar também aos pareceristas a multa

prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.[...] Como podemos perceber, a mera existência de Decreto Municipal que declare a situação de emergência não é suficiente para a dispensa prevista no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, pois a Administração Pública deverá verificar se os fatos que justificam a contratação extraordinária, embasada no referido diploma administrativo-legal, se amoldam, de fato e incontestavelmente, à hipótese de dispensa de licitação. Verificada a inobservância do marco legal nas contratações diretas, os responsáveis estão sujeitos à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

Partindo dessa percepção, é preciso além do decreto, que a situação calamitosa seja de conhecimento da população local e esteja devidamente comprovada. Aventa-se que, como demonstra Mariense Escobar⁶, “a situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível, e não da inércia administrativa”.

Na prática, a situação de emergência, muitas vezes, decorre da falta de planejamento administrativo e isso tem sido constantemente detectado pelos órgãos de controle, tanto interno como externo. Não obstante, o atendimento de certas situações pelo poder público há de ser imediato, sob pena de a procrastinação causar prejuízos ao interesse público, sendo a dispensa de licitação prevista no inciso IV, do art. 24, alternativa transitável para o gestor público, observadas as vinculações jurídicas aplicáveis à espécie.

Assim vê-se que a contratação direta emergencial por dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, é legal e plenamente possível, desde que atenda aos princípios legais.

Caracterizada a emergencialidade, cabe colocar em análise a situação adversa. No âmbito da contratação emergencial, a situação adversa é um dos requisitos para a contratação por dispensa, conforme inciso IV do art. 24 da Lei n. 8.666/93. Ela é definida como situação que foge do normal, calamitosa e de emergência decorrente de fato imprevisível que exige ação imediata a fim de que evite que o dano iminente resulte em situação ainda mais grave.

6 ESCOBAR, João Carlos Mariense. Licitação, Teoria e Prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993, p.72.

Porém, de acordo com a Decisão Plenária do Tribunal de Contas da União, publicada no Diário Oficial da União, de 21/06/1994, página 9.029, a situação não pode ter sido causada pelo agente público:

Que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

O risco concreto e provável

Para a dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso IV, incumbe à administração pública avaliar a presença de dois requisitos primordiais: o primeiro deles é a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano, devendo ser evidenciada a urgência da situação concreta e efetiva, não se tratando de urgência simplesmente teórica. A expressão prejuízo deve ser interpretada com cautela, por comportar significações muito amplas. Não é qualquer prejuízo que autoriza dispensa de licitação, o mesmo deverá ser irreparável. Cabe comprovar se a contratação imediata evitará prejuízos que não possam ser recompostos posteriormente.

Conforme se extrai do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, 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, será dispensada a licitação. Porém, o objeto contratado emergencialmente deve ser adequado para afastar o dano ou risco iminente às pessoas ou bens, ainda que se verifique um sacrifício ao princípio licitatório, porquanto se opera um resultado útil de preservação de outros bens juridicamente tutelados pelo Poder Público.

Da mesma forma, não se pode supor que o Poder Público coloque em risco a vida, a saúde, a integridade de pessoas, o patrimônio

público, entre outros interesses tutelados pelo Estado, em favor do princípio licitatório. O administrado não pode ser sacrificado em prol de um procedimento, que só existe para buscar a isonomia e a economicidade na satisfação das demandas administrativas.

Por outro lado, não se pode olvidar a exigência de que, além da caracterização da emergência, seja comprovada a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado, uma vez que, pela celeridade e urgência em sanar a emergência, o órgão não dê a devida atenção à pesquisa de preços e venha contratar com valor superior ao praticado no mercado, conforme alerta o TCU no Acórdão 2.019/2010 Plenário 9.2:

Alertar à Companhia Energética do Piauí - Cepisa que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, além da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 dessa lei.

A condição de risco concreto não exime o gestor de adotar procedimentos de contratação seguros e amparados nos instrumentos legais, assim, deve-se observar ao máximo os princípios basilares impostos pela Lei de Licitações especialmente no tocante às documentações de regularidade da contratada, bem como sua habilitação jurídica uma vez que uma condição emergencial não deve dar abertura para contratações indevidas que contaminem a segurança de um processo de contratação.

Imediata efetivação

Assim sendo, demonstrada a necessidade e a viabilidade de

contratação direta, por dispensa de licitação, passa-se a opinar sobre alguns outros pontos fundamentais referentes à contratação. É imperioso destacar que a contratação não poderá ultrapassar os 180 (cento e oitenta) dias que a lei prevê (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93), salvo as exceções legais. Não obstante, em que pese o enquadramento da fundamentação no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 nos moldes acima, para que o gestor público possa contratar via emergencial tem que, concomitantemente, atender ao que determina o art. 26 da mesma lei de licitações:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005) 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 ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Portanto, não basta enquadrar a situação como “emergência” ou “calamidade pública”, é necessário que o preço seja compatível com o mercado, que seja devidamente justificado e comprovado, como também, apresentar justificativa formal da escolha do fornecedor.

Se de fato há um contexto urgente, que impede contratar os serviços via processo de contratação ordinário e, somado a isso, há motivação contundente acerca da inviabilidade e/ou onerosidade excessiva de se contratar apenas parcela da solução, o que deve ser ponderado caso a caso, então adequado, justificadamente, promover a contratação contemplando a demanda em sua totalidade, cujo lapso contratual ultrapasse os 180 dias definidos pelo inc. IV do art. 24.

Atuar de forma diversa vai de encontro ao princípio da

indisponibilidade do interesse público, que impõe ao agente ponderar soluções eficientes em atenção ao bem juridicamente tutelado e à racionalidade no emprego de recursos públicos.

Ademais, cumpre destacar que a jurisprudência reiterada do TCU proíbe a prorrogação das contratações emergenciais. Na hipótese em que, mesmo celebrado o contrato emergencial, seu período de vigência não for suficiente para realização de nova licitação, cabe ao gestor a celebração de novo contrato emergencial. Para ilustrar, destaca-se o Acórdão 1424/2007 Primeira Câmara:

Nos casos de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, deve ser comprovado que a emergência é concreta e efetiva. As parcelas de obras e serviços contratados por emergência devem ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, sendo vedada a prorrogação dos respectivos.

A contratação direta por situação emergencial é uma hipótese legal que deve ser utilizada com cautela, devidamente justificada, atendendo aos requisitos legais, doutrinários e jurisprudenciais que envolvem o tema, em especial as decisões adotadas pela Corte de Contas.

A contratação emergencial x desídia do gestor público

Observa-se que a situação de emergência muitas vezes decorre da falta de planejamento e isso tem sido constantemente detectado pelos órgãos de controle. Não obstante, o atendimento de certas situações pelo poder público há de ser imediato, sob pena da procrastinação causar prejuízos ao interesse público, sendo a dispensa de licitação prevista no inciso IV, do art. 24, alternativa transitável para o gestor público, observadas as vinculações jurídicas aplicáveis à espécie.

Percebe-se a existência de dificuldade dos gestores públicos caracterizarem a condição de emergência, pois para a situação de

calamidade pública há regulamentação para sua decretação, porém, para a situação de emergência o administrador público necessita fazer análise de vários requisitos para seu enquadramento.

Para comprovar a situação de emergência é necessário fazer a caracterização da situação, comprovar a sua urgência e a imprevisibilidade do fato que a motivou, caso não tenha esta justificativa, deverá contratar como emergencial, mas separadamente abrir processo administrativo para apurar responsabilidade.

Contudo, a situação emergencial não deve decorrer de falta de planejamento, desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos⁷:

Se foi a própria Administração que deu ensejo à emergência, não será lícito alegá-la em favor da contratação direta, autorizada em função de acobertar situações excepcionais, oriundas de fatos alheios à atuação administrativa.

No entanto, ocorre que o interesse público deve prevalecer, caso a situação adversa tenha origem na falha do gestor público, a administração pública deve, portanto, contratar diretamente a fim de sanar o objeto emergencial e concomitantemente viabilizar a responsabilização do agente causador.

Claro está que a negligência do gestor não pode interferir na solução do problema apresentado, uma vez que a não solução da situação-problema é prioritária a todos os demais procedimentos.

Jurisprudência sobre a contratação emergencial

Os casos de contratação emergencial são inumeráveis, é sabido que se trata de uma condição com previsibilidade legal por ser necessário oportunizar à esfera pública a tomada de decisões imediatas no que tange à solução de problemas que comparecem e necessitam ser solucionados com brevidade. Embora haja ocorrência dessa situação, o tema da contratação emergencial é tratado com extremo laconismo

⁷ Súmula n. 50, da Consultoria Zênite

pela legislação pertinente. Excetuando o que versa o art.24, inc. IV, da Lei 8.666/93, o que se tem acerca de contratações emergenciais são elementos demasiadamente sucintos para que se possa utilizar como referência abrangente. Ademais, os órgãos de controle quando se prestam a analisar os processos de contratação emergencial assumem caráter disciplinador, atendo-se ao que não fazer ao invés de adotarem uma postura instrucional que aponte como fazer.

Esta pesquisa debruçou-se sobre a análise dos posicionamentos adotados acerca de contratação emergencial de dois órgãos públicos de referência, o Tribunal de Contas da União – TCU e o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO, a fim de observar quais posturas esses órgãos adotam ao avaliarem as contratações diretas emergenciais dos órgãos públicos jurisdicionados.

Assim extrai-se dos acórdãos do Tribunal de Contas da União os seguintes atos decisórios:

O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1796/2018 - Plenário, entendeu que: “É recomendável à Administração Pública a implantação de controles para mitigar riscos que possam resultar na realização de contratações emergenciais que afrontem o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a exemplo de medição do nível mínimo de estoque para itens essenciais e de alerta sobre a necessidade de tomada de decisão quanto à prorrogação de contrato de serviço de duração continuada ou à realização de nova licitação”. O Tribunal de Contas da União, por meio dos Acórdãos 3474/2018 - Segunda Câmara e 9873/2017 - Segunda Câmara, entendeu que: “O contrato emergencial deve conter expressa cláusula resolutiva que estabeleça a sua extinção logo após a conclusão do processo licitatório para nova contratação dos correspondentes serviços”. O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1122/2017 - Plenário, entendeu que: “A situação de contratação emergencial decorrente da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos pode implicar a responsabilização do gestor que lhe deu causa, em face de sua omissão quanto ao dever de agir a tempo, adotando as medidas cabíveis para a realização do regular procedimento licitatório”. O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 942/2017 – Plenário, entendeu que: “Para fins de

quantificação de sobrepreço, não é possível comparar os preços de uma contratação regular com os de uma contratação emergencial". TCU - Acórdão 2504/2016 – Plenário "A mera existência de decreto municipal declarando a situação do município como emergencial não é suficiente para justificar a contratação por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, devendo-se verificar se os fatos relacionados à contratação amoldam-se à hipótese de dispensa prevista na lei. TCU – Acórdão 27/2016 – Plenário "É irregular a contratação emergencial por dispensa de licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93) quando a interdição do acesso à edificação com problema estrutural for suficiente para a eliminação do risco e, consequentemente, da situação emergencial. TCU – Acórdão 6439/2015 – Primeira Câmara "A contratação direta emergencial, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, 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." TCU – Acórdão 4560/2015 – Segunda Câmara "É ilegal a contratação emergencial de empresa para a construção de unidade de saúde, por meio de dispensa de licitação (art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93), quando a nova unidade se destinar ao benefício da população a longo prazo e não acudir uma situação emergencial concreta e efetiva."

Enquanto o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia apresenta em seus atos decisórios acerca das contratações emergenciais o que segue:

TCE/RO - APL-TC 00627/17 – Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra. Os Tribunais de Contas não dispõem, constitucionalmente, de poder para rever decisão judicial transitada em julgada, ainda que o direito reconhecido pelo Poder Judiciário não tenha o beneplácito da jurisprudência prevalecente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pois a res judicata em matéria civil só pode ser legitimamente desconstituída mediante ação rescisória. (Precedentes: STF. MS n. 28150 MC, Relator: Min. Celso De Mello, julgado em 08/09/2009, publicado em DJe-175 DIVULG 16/09/2009) In casu, a celeuma vertida na espécie gravitava na órbita de aventada

contratação precária que, em manifestação judicial, com trânsito em julgado, restou compreendido que o procedimento em questão não causou lesividade ao erário, bem como considerou inexistentes supostos vícios no respetivo edital impugnado, em que o caráter emergencial afigurou-se presente, tendo em vista que o Município de Porto Velho-RO declarou a caducidade do contrato de concessão de transporte público com as antigas concessionárias, por meio do Decreto Municipal 13.842/2014, por ocasião do julgamento da Ação Popular n. 0008825-19.2015.8.22.0001, que tramitou no Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Velho-RO (Precedente: Processos n. 3.196/2012-TCER – 2ª Câmara); Julgamento do mérito prejudicado, ante o teor da decisão judicial prolatada, cujo trânsito em julgado materializou-se em 26 de julho de 2016, deve ser extinto o feito sem resolução de mérito, com substrato jurídico no disposto no art. 485, V, do CPC e no princípio da autoridade da coisa julgada material, insculpida no art. 5º, XXXVI, da CF/88; Representação, preliminarmente, conhecida e arquivada, sem resolução de mérito. TCE/RO – APL-TC 00507/16 – Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra. Na forma do preceito contido no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, admite-se a contratação temporária de especial interesse público, desde que haja lei do ente público que autorize a contratação emergencial. No caso dos autos em apreciação, que cuida da contratação temporária de Enfermeiros, não restou configurada a necessidade de contratação temporária de excepcional interesse público. Decretação de ilegalidade das contratações, bem ainda das prorrogações efetivadas. Multa TCE/RO – APL-TC 00401/17 – Conselheiro Valdivino Crispim de Souza. Comprovada a situação de excepcional interesse público na contratação emergencial de empresa - para executar os serviços de coleta de resíduos sólidos domiciliares (lixo), por um período de 45 (quarenta e cinco) dias, a Dispensa de Licitação pode ser considerada formalmente legal, com o arquivamento dos autos por cumprirem o objetivo para o qual foram constituídos, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal c/c art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93; [Acórdão AC2-TC 01153/16 - Processo nº 00002/15-TCE/RO, Acórdão APL-TC 00348/17 – Processo nº 02849/15-TCE/RO]. TCE/RO – APL-TC 00373/16 – Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello 1. Toda dispensa de licitação deve vir atrelada ao princípio

da publicidade, sob pena de afronta ao disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93 e, por conseguinte, aposição de sanção. Do mesmo modo, a dispensa fundada em situação emergencial deve se processar na efetiva comprovação da emergencialidade, o que não se comprovou nos presentes autos. 2. A contratação de horas-máquina, por sua essência, demanda do responsável extremada acuidade. Assim, a realização do procedimento licitatório no qual não se demonstra a existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, prevejam os recursos orçamentários, e disponham a prévia cotação de preços no comércio e outros órgãos da Administração Pública, acaba por acarretar danos ao erário face ao pagamento acima do preço de mercado. 3. A concessão de aditivos e reajustes sobre o valor do contrato em 115,55%, em afronta ao texto legal de 25%, não merece guarida. Do mesmo modo a escolha da modalidade Tomada de Preços em detrimento da Concorrência Pública, justificada pelo valor inferior e posteriormente aditado, há de ser objeto de repreensão pela Corte. 4. Motivação per relationem ou aliunde com o posicionamento técnico e ministerial. 5. Tomada de Contas irregular, com imposição de débito e multa face aos responsáveis.

Com base nos enxertos acima é possível depreender que as cortes atuam no sentido de resguardar as ações emergenciais que comparecem em suas esferas de maneira particular, submetendo cada feito a uma análise específica. Nota-se a partir dessa conduta que há uma repetição exaustiva no âmbito de submeter cada ocorrência a uma análise individual. Ora, se a legislação federal genérica, Lei 8.666/93, assegura a condição de contratação direta emergencial, e se tais episódios têm se mostrado de alguma maneira recorrentes, torna-se legítimo e evidente que a matéria requer normativas que garantam a solidez de modo amplo e padronizado a todos os órgãos.

Fluxo de Contratação Emergencial

Alguns entes públicos, visando conferir maior celeridade e padronização ao feito, estabelecem fluxos específicos nas ocorrências

emergenciais. Fato que também facilita a tomada de medidas urgentes de contratação, contudo, ainda não contempla de forma adequada a inaniidade denegada pela ausência de normativas permanentes.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU restringiu a dimensão das dispensas de licitação nos casos emergenciais, no que tange ao prazo, independente dos fatos, o tempo de ajuste é dado de forma contínua, admitindo o prazo de 180 dias para um conjunto de contratos.

No referido órgão, as dispensas de baixo valor, são realizadas preferencialmente por cotação eletrônica, conforme Portaria-TCU n.º 215/2005:

Portaria-TCU n.º 215/2005 Art. 6º Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras deverão adotar, preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica.

Além disso é necessário também comprovar a compatibilidade dos preços com os praticados no mercado, conforme Acórdão 2.019/2010:

Acórdão 2.019/2010 Plenário 9.2. alertar à Companhia Energética do Piauí - Cepisa que, quando da realização de dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8666/1993, além da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, deve-se trazer elementos aos autos do processo que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes, em atenção aos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 dessa lei;

Também cabe destacar que o TCU proíbe a prorrogação das contratações emergenciais, se o período de vigência não for suficiente para realização de nova licitação, o gestor deverá celebrar novo contrato emergencial.

O fluxo para instrução do processo de compra direta no âmbito do

TCU é:

1º. Identificar as necessidades e consultar o Almoxarifado verificando se é material de estoque ou material demanda específica; 2º. Elaborar do termo de referência dispensada quando se trata de material de estoque; 3º. Instrução do pedido de compra pela Selip, esta verifica junto ao almoxarifado se há demandas semelhantes, faz análise dos documentos comprobatórios, especifica criteriosamente o objeto, faz a pesquisa de preço, analisa as razões pelas quais determinado fornecedor foi escolhido, elabora o relatório de despesa, minuta a nota de empenho; 4º. Encaminhamento da autorização da despesa pela autoridade competente de acordo com as portarias de delegação de competência; 5º. Publicação oficial do extrato de dispensa ou inexigibilidade no Diário Oficial; 6º. Emissão de empenho pela unidade competente; 7º. O Almoxarifado encaminha cópia do empenho ao fornecedor, que será responsável pela liquidação e pagamento; e 8º. Formalização do contrato pela unidade competente.

No âmbito da Advocacia Geral da União, a sequência de atos a ser observada na instrução dos processos de contratação direta, com base nos artigos 24, inciso III e seguintes, e 25 da Lei n. 8.666/93 é:

1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado; 2. Constar a solicitação/requisição da alienação, da compra, serviço ou obra, elaborada pelo agente ou setor competente; 3. A autoridade competente justificar a necessidade do objeto da contratação direta; 4. Justificar a caracterização da situação de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, com os elementos necessários à sua configuração; 5. Emitir parecer técnico apto a justificar e/ou configurar a hipótese legal de contratação direta aplicável ao caso concreto; 6. No caso de aquisição de bens, deve constar documento contendo as especificações e a quantidade estimada do objeto, observadas as demais diretrizes do art. 15 da Lei 8.666/93; 7. Existir declaração de exclusividade expedida pela entidade competente, no caso de inexigibilidade de licitação do art. 25, I, Lei 8.666/93; 8. A administração deve averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, I, da

Lei nº 8.666/93; 9. Em se tratando de contratação de obra ou serviço, deve haver Projeto Básico (art. 6º, IX, 7º, § 2º, I, e § 9º, Lei 8.666/93); 10. No caso do item anterior, deve constar a aprovação motivada do Projeto Básico pela autoridade competente (art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93); 11. Para contratação de obras ou serviços, elaborar, se for o caso, o projeto executivo (art. 6º, X e 7º II e § 9º, Lei nº 8.666/93), ou autorizado que seja realizado concomitantemente com a sua execução (art. 7º, §§ 1º e 9º, Lei 8.666/93); 12. Em sendo objeto da contratação direta, obra ou serviço, existe orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação (art. 7º, § 2º, II e art. 15, XII, “a”, IN/SLTI 02/2008), assim como a respectiva pesquisa de preços realizada (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93 e art. 15, XII, “b”, IN/SLTI 02/2008); 13. No caso de compras, constar a pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da contratação (art. 15, III, Lei nº 8.666/93); 14. Existe justificativa quanto à aceitação do preço ofertado pela futura contratada (parágrafo único, III, art. 26, Lei nº 8.666/93); 15. Indicar as razões de escolha do adquirente do bem, do executante da obra, do prestador do serviço ou do fornecedor do bem (parágrafo único, II, art. 26, Lei 8.666/93); 16. Observar se há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (art. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/93); 17. Se for o caso, constar a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese de despesa incidir no caput do art. 16; 18. Constar as comprovações referentes à regularidade fiscal federal (art. 193, Lei 5.172/66), com a Seguridade Social (INSS - art. 195, §3º, CF 1988) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS - art. 2º, Lei 9.012/95), regularidade trabalhista (Lei 12.440/11), declaração da Lei 9.854/99 e verificação de eventual proibição para contratar com a Administração. São sistemas de consulta de registro de penalidades: (a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS (<http://www.portaltransparencia.gov.br>); (b) Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União (<http://portal2.tcu.gov.br>); (c) Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF; e (d) Conselho Nacional de Justiça - CNJ (<http://www.cnj.jus.br>). 15. A contratação direta foi autorizada motivadamente pela autoridade

competente (art. 50, IV, Lei nº 9.784/99); 19. Verificar se foi juntada a minuta de termo de contrato, se for o caso; 20. Utilizar modelo de contrato disponibilizado pela AGU; 21. Verificar se eventuais alterações foram destacadas no texto, e se necessário, explicadas; 22. Análise pela assessoria jurídica (art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93); e 23. Comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, do ato que autoriza a dispensa ou reconhece a situação de inexigibilidade, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias (art. 26 da Lei nº 8.666/93).

Assim sendo, nota-se que tanto TCU quanto AGU aos instruírem os procedimentos para contratação direta estabelecem fluxogramas que embora auxiliem os órgãos públicos na adoção dos trâmites e procedimentos, não distinguem, com especificidade, os procedimentos exigidos nos diferentes tipos de contratação direta, em especial, a emergencial, o que demonstra a imprescindibilidade de normatização.

Contratação emergencial no âmbito do PJRO: Padronização, checklist e fluxograma

O Poder Judiciário do Estado de Rondônia, assim como demais órgãos do poder público, já recorreu por vezes à contratação direta emergencial no intuito de sanar situações esporádicas que requereram tomada de medidas urgentes. Contudo, tal matéria demonstrou-se robusta quando em 2017 o Edifício-sede do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia necessitou de obra de intervenção imediata para a contenção das pedras de mármore da fachada do prédio que começaram a se desprender e cair no entorno da edificação, cuja contratação foi realizada em caráter de urgência tendo em vista risco de danos patrimoniais e à incolumidade física de transeuntes.

O sinal de alerta ocorreu quando três placas de mármore caíram em locais diferentes ao redor do prédio, sendo que tinha havido acidente grave na sede administrativa do Governo do Estado de Rondônia, Centro Político Administrativo- CPA, quando o vidro de uma das janelas daquele edifício despencou e atingiu um transeunte.

No intuito de acautelar-se para que situação semelhante não ocorresse no Edifício-sede do TJRO, decidiu-se por contratar emergencialmente uma empresa para instalar contenção ao redor do prédio a fim de evitar que a queda das pedras ferisse pedestres, servidores e magistrados que circulam pelo local diariamente. Entretanto, como não se tinha fluxo específico desse tipo de contratação, o processo inteiro, mesmo com a agilização das fases, durou aproximadamente vinte dias, percorrendo aproximadamente o prazo de uma contratação não emergencial.

Apesar das medidas visando dirimir o problema terem sido tomadas de forma razoável, a situação despertou uma série de observações acerca da necessidade de padronização para estabelecer contratos emergenciais dentro do âmbito administrativo do judiciário de Rondônia.

A partir dessa condição, visando estabelecer a regulamentação de procedimentos vindouros, esta pesquisa, buscou, através da análise dos elementos que envolvem a contratação emergencial pelo Judiciário de Rondônia, apontar a necessidade de adoção de medidas seguras nos seus procedimentos de contratação, mas não somente, como também fomentar o debate acerca de um tema demasiadamente importante para a administração pública, que é a contratação direta emergencial, e que tem sido negligenciado pelos órgãos legisladores.

Assim sendo, no âmbito do PJRO, sugere-se a elaboração de parecer normativo elaborado pela Assessoria Jurídica e homologado pelo ordenador de despesa, discriminando os requisitos de um checklist, evitando assim, a exemplo do que foi implementado nas contratações por dispensa em razão do valor, a elaboração de parecer jurídico específico quando do enquadramento da situação de risco, consequentemente deixando o processo mais célere.

Após identificada a situação em que enseja a contratação emergencial, a unidade competente, ou seja, aquela que possui responsabilidade por sanar a situação de risco, deverá comprovar as situações observando o seguinte checklist:

- Caracterizar a situação de emergência;
- Comprovar a urgência;

- Informar se o fato era imprevisível;
- Apurar responsabilidade caso identifique-se que o fato pudesse ser previsto;
- Informar se a contratação é adequada e suficiente para sanar o risco;
- Demonstrar que a contratação tem por objeto somente o necessário para sanar o risco, caso não seja possível, justificar o motivo da contratação;
- Informar se consegue contratar e executar o objeto dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias;
- Anexar orçamento do serviço.

Deverá a administração pública apresentar, dentre outros documentos que achar necessário, no bojo do processo administrativo próprio um rol de documentos conforme previsto: Requisição do órgão com a descrição do objeto, a motivação expressa que levaram a contratação emergencial, autorização do ordenador da despesa, justificativa das razões da escolha do fornecedor, justificativa de preços com a apresentação de 03 (três) propostas válidas, documentos que comprovam a regularidade fiscal e trabalhista da empresa, ato constitutivo da empresa, reserva orçamentária, termo de Referência ou Projeto Básico, parecer da Comissão de Licitação, minuta de contrato e parecer jurídico.

A unidade responsável pelo processamento de compras demonstrará a compatibilidade de preço e encaminhará o processo para parecer jurídico. Em ato contínuo, o processo será enviado para autorização do Ordenador de Despesa, após, a unidade competente elaborará o Contrato e disponibilizará para as devidas assinaturas. Ocorrendo a assinatura do Ordenador de Despesa e do Contratado, publica-se o extrato e inicia-se a execução do objeto e a gestão contratual.

O Anexo 1 deste artigo apresenta sugestão de Fluxograma Mínimo para a Máxima Efetividade da contratação emergencial no âmbito do PJRO contendo todas as fases procedimentais dos processos

emergenciais.

Em que pese não se extinga a necessidade de parametrização da contratação emergencial por meio de instrumentos legais e normativos que amparem o processo de contratação emergencial de modo amplo e efetivo.

Estabelecer uma rotina padrão e um fluxograma próprios para cada órgão é uma medida efetiva, uma vez que ao menos se imprime, dentro daquele ente público, celeridade aos procedimentos de contratação direta emergencial. Ademais, adotar uma postura de previsibilidade diante de tais situações coloca o gestor público numa situação mais segura, em razão de que as forças serão concentradas na busca por soluções e não mais na concepção dos trâmites procedimentais.

Considerações Finais

O tema que fomentou a pesquisa apresentada neste trabalho compareceu quando nos debates ocorridos ao longo do curso de pós-graduação em licitações e contratos pusemos em análise a fim de partilhar as experiências sobre o assunto a dificuldade encontrada quando as pedras de mármore do revestimento do Edifício-sede do Tribunal de Justiça de Rondônia começaram a se desprender e cair no entorno do prédio. Tal condição demonstrou a imprescindibilidade da abertura de um processo para contratação direta emergencial. Apesar do TJRO já ter efetuado contratações emergenciais anteriormente, nada se pareceu tão premente de solução quanto a situação que se apresentou àquele órgão uma vez que não sanar a situação revelava expor pessoas ao risco de vida.

Como não se tinha experiência nesse tipo de contratação, o processo inteiro, mesmo com a agilização das fases, durou aproximadamente 20 (vinte) dias, percorrendo os mesmos caminhos e prazos que determinam uma contratação direta não emergencial.

Assim, perscrutar esse tema com maior profundidade e estabelecer um fluxograma para os processos de contratações emergenciais que

resulte em celeridade processual, com o mínimo de procedimentos e máxima efetividade exigidos pela legislação vigente no âmbito do TJRO, demonstrou-se um objeto de pesquisa valioso.

Para se aportar na proposta de fluxo mínimo, foi realizada busca bibliográfica sobre o assunto, percorrendo questões sobre os requisitos que circundam e caracterizam a contratação emergencial. E assim, uma série de observações pautou o resultado deste estudo.

A princípio, notou-se que a contratação direta por emergência só pode ser validamente realizada quando se fazem presentes alguns pressupostos legais tais como: situação anormal, urgência de atendimento, potencialidade de prejuízo e nexo de causalidade.

Ademais, identificou-se que a discricionariedade administrativa existente na estática da norma não se apresenta em sua versão dinâmica, pois as condicionantes do caso concreto, necessariamente consideradas pelo aplicador da norma, conduzirão a uma alternativa que impõe o dever de dispensar a licitação e efetuar a contratação direta como forma de atender ao interesse público. A dispensa de licitação não dependerá da ocorrência de uma situação imprevisível, mas da existência de uma demanda que deva ser atendida com máxima brevidade para impedir que prejuízos ocorram ou que cessem as ocorrências já iniciadas. Assim, a discussão sobre o planejamento, embora importante, não deve condicionar a validade da contratação direta. Bem como a desídia administrativa deve render ensejo à responsabilização dos agentes públicos, mas nunca obstar a celebração do contrato emergencial. A formalização da contratação direta deve seguir o procedimento estabelecido em lei e, para tanto, a motivação que demonstre os motivos de fato que levam à dispensa do prélio licitatório é imprescindível e condiciona a validade do processo.

Dentre os requisitos procedimentais talvez o mais complexo seja fazer a justificativa dos preços contratados, a partir da consideração de que o curto prazo de validade do contrato, somada à extrema urgência de início importam possivelmente em majoração dos custos do prestador o que torna peculiar a comparação com o denominado preço de mercado.

Cuidamos dessa noção de preço de mercado para afirmar que

há um mercado próprio das compras públicas, ditado pelas regras de supremacia postas à disposição da Administração para que cumpra a sua finalidade – atender ao interesse público. Cumpridas as formalidades legais e celebrado o contrato emergencial, ele deverá ter o prazo de duração estritamente necessário para atender ao interesse público objetivado, dentro do limite de 180 (cento e oitenta) dias grafado pelo art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93.

A ausência de normativas nos compeliu a observar como os demais órgãos da administração pública, Tribunal de Contas da União e Advocacia Geral da União, tratam essas ocorrências, porém percebemos que os procedimentos não são objetivos e há pouco aprofundamento. Talvez se deva ao fato de ser uma contratação excepcional.

Contudo, durante o trabalho observamos que tais ocorrências são numerosas e que em muitos casos a caracterização de contratação emergencial é equivocada, não contendo os requisitos que a enquadre adequadamente. Assim, por vezes utilizam o mesmo fluxo de uma contratação direta não emergencial.

Entretanto, mesmo sendo de ocorrência escassa, o fato que enseja a contratação emergencial, quando ocorre, necessita de ser atendido de imediato a fim de conter o risco de consequências graves.

Referências

BRASIL. LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. Licitações e contratos. Brasília, DF, set 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. INSTRUÇÃO NORMATIVA N.2, DE 20 DE DEZEMBRO DE 2016. Ministério da Integração Nacional. Brasília, DF, set 2018. Disponível em <http://www.integracao.gov.br/documents/3958478/0/Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa+N+02+-+VERSAO+PARA+PUBLICA%C3%87%C3%83O-21.12.16.pdf/dfee339a-4aa9-4d39-8220-a9a9c3434779>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. MANUAL DE COMPRAS DIRETA DO TCU. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/licitacoes-e-contratos-do-tcu/licitacoes/manuais-e-orientacoes/>; Acesso em 20 out. 2018.

ESCOBAR, João Carlos Mariense. Licitação, Teoria e Prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

FERNANDES, Jacoby. Contratação Direta Sem Licitação, 9.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e Contratos Anotada. 9.ed. Curitiba: 2013.

_____. O Processo de Contratação Pública: fase. Etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 24.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. Coleção JML Consultoria: Contratos. 3.ed. Curitiba: Editora JML, 2014.

_____. Coleção JML Consultoria: Contratação Direta. 3.ed. Curitiba: Editora JML, 2014.

_____. Coleção JML Consultoria: Licitações Públicas. 3.ed. Curitiba: Editora JML, 2014.

ANEXO 1 - Fluxograma Mínimo para a Máxima Efetividade da contratação emergencial no âmbito do PJRO

