

## **EMERGÊNCIA E CALAMIDADE: LIMITAÇÕES E REQUISITOS PARA CONTRATOS E RENOVAÇÕES**

### **EMERGENCY AND CALAMITY: LIMITATIONS AND REQUIREMENTS FOR CONTRACTS AND RENEWALS**

Camilo de Oliveira Carvalho

#### **RESUMO**

Conforme dispõe o art. 37, XXI, da Constituição de 1988, compras e alienações realizadas pela Administração Pública dependem de processo de licitação, viabilizando a igualdade de condições entre os concorrentes. As situações em que não é possível o procedimento licitatório prévio devem ter previsão legal, tratando-se, portanto, de casos excepcionados pela própria lei. Pretende-se analisar uma das hipóteses em que se identifica a possibilidade de contratação direta pela Administração Pública: as situações de emergência ou calamidade e a possibilidade de renovação contratual nestes casos. A existência de conceitos indeterminados acerca do que seria calamidade ou emergência tende a tornar frequente o abuso por parte dos Gestores Públicos na utilização da possibilidade legal como instrumento de fuga ao procedimento licitatório – atuação rechaçada duramente pelo Tribunal de Contas da União. Muitos contratos firmados nas condições de emergência ou calamidade acabam sendo prorrogados, ensejando discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema. O presente texto pretende traçar requisitos para a atuação do administrador, nos casos de contratações fundadas em situação de emergência ou calamidade. Primeiramente, busca-se identificar os fundamentos constitucionais e infraconstitucionais que norteiam a contratação direta pela Administração Pública nos referidos casos. Posteriormente, pretende-se analisar os conceitos doutrinários e o entendimento jurisprudencial acerca da conformação fática da emergência ou da calamidade, compreendendo o dispositivo da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 que impossibilita a “prorrogação” de contratos firmados em condição de calamidade ou emergência. Conclui-se que, perante a análise da situação fática, para a validade da contratação, o administrador público deverá: a) verificar se o cumprimento da obrigatoriedade de licitação enseja prejuízos incontestáveis à Administração; b) analisar se a situação calamitosa não decorre da sua falta de planejamento, desídia ou omissão; c) caracterizar fundamentadamente a situação como urgente, carente de solução imediata; d) identificar a possível ocorrência de danos a pessoas ou bens; e) assinar, ultrapassado o limite de 180 dias e

persistente a situação de emergência ou calamidade, novo contrato, mesmo que com a pessoa física ou jurídica já contratada, desde que configurada a situação de emergência ou calamidade, e novamente comprovados os requisitos essenciais para tanto. Assim, apesar de ser discricionária a decisão do administrador, a doutrina e a jurisprudência, interpretando a lei, impõem regras claras à possibilidade de utilização do permissivo legal constante do art. 24, IV, da Lei 8666/1993.

**PALAVRAS-CHAVES:** contratação direta; emergência; calamidade; renovação.

### **ABSTRACT**

According to the art. 37, XXI, the Constitution of 1988, purchases and disposals undertaken by Public Administration depends on the bidding process, enabling the level playing field between competitors. The situations where it is not possible the tendering procedure should be legal, prior forecast case therefore cases excepted by the law itself. It is intended to analyze one of the hypotheses on which identifies the possibility of direct procurement by Government: emergencies or disaster and the possibility of renewal of contract in these cases. The existence of indeterminate concepts about what would be calamity or emergency tends to make frequent abuse on the part of public managers in the use of legal possibility as a means of escape to the tendering procedure – acting harshly rejected by the Court of Auditors. Many contracts signed under conditions of emergency or calamity end up being extended, allowing for doctrinal discussions and jurisprudence on the topic. This text aims to trace requirements for administrator action, in cases of reasonable hires in emergency or calamity. First quest-identify the constitutional foundations and guiding below the Constitution to direct procurement by Government in those cases. Later, we analyze the doctrinal concepts and understanding in case law about the conformation of emergency or calamity, understanding the law enforcement device that prevents the 8,666 of June 21, 1993 "prolongation" of contracts signed under condition of calamity or emergency. It is concluded that, in view of the analysis of the situation, the validity for recruitment, the public administrator shall: (a) verify the fulfillment of) mandatory bid envisaged indisputable losses to the Administration; b) examine whether the plight not results from their lack of planning, lazyness or omission; (c) authorization has been given but the situation as characterizing) urgent need of immediate solution; d) identify the possible occurrence of damage to persons or property; e) sign, exceeded the limit of 180 days and persistent the emergency or calamity, new contract, even if the person or entity already configured hired since the emergency or calamity, and again proven the essential requirements for both. Thus, despite being the decision of administrator

discretion, doctrine and jurisprudence, interpreting the law, impose clear rules on the use of permissive legal in art. 24, IV, 8666/1993 law.

**KEYWORDS:** direct hire; emergency; calamity; renewal.

## 1. INTRODUÇÃO

No intuito de resguardar a igualdade entre os concorrentes na consecução das obras, serviços e compras realizadas pela Administração Pública, a Constituição de 1988 prevê a obrigatoriedade na realização de licitações, excepcionando as hipóteses legais de contratação direta. A Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, conhecida como “Lei de Licitações e Contratos Públicos (LLCP)”, em seu art. 24, traz as hipóteses taxativas em que as contratações podem ser realizadas por meio de dispensa de licitação, ou seja, casos em que seria viável a competição, mas é facultada à Administração Pública a realização do certame licitatório, por razões previamente delineadas pelo legislador.

Conforme o inciso IV do referido artigo, nas situações de emergência ou de calamidade pública, em que for evidenciada a possibilidade de dano a pessoas, obras, serviços, equipamentos, ou outros bens públicos e particulares, é possível a contratação pela Administração Pública por meio de dispensa. Os contratos desta natureza não podem ser prorrogados e devem vigorar, no caso de serviços e obras, por, no máximo, 180 dias, sem possibilidade de “prorrogação”.

Na prática, as hipóteses envolvendo emergência ou calamidade podem perdurar por mais de 180 dias, principalmente quando se referem à realização de obras e serviços, o que ocorre, por exemplo, nos casos de danos causados por excesso de chuva ou falta de abastecimento de água em razão de prolongadas secas. Nesses momentos, os órgãos e entidades da Administração Pública, diante da impossibilidade legal de prorrogação do referido contrato e da necessidade de continuação do serviço público, muitas vezes, se omitem ou atuam para além das possibilidades previstas na lei. Porém, a vedação legal à prorrogação do contrato impõe uma ação positiva para que o interesse público seja plenamente atendido.

Questiona-se, diante da situação fática, se o contrato firmado nas hipóteses de emergência ou calamidade pública poderia ser renovado, mesmo de encontro com a vedação legal, e, inversamente, qual seria a alternativa para a conclusão de obras e/ou serviços realizados em tal caráter. Nesta perspectiva, pretende-se traçar requisitos para a atuação do administrador, nos casos de contratações e renovações fundadas em situação de emergência ou calamidade.

Para o desenvolvimento do trabalho, valendo-se de fontes primárias, realizou-se pesquisa bibliográfica, exploratória e qualitativa acerca dos conceitos de emergência ou calamidade e da possibilidade de renovação contratual de tais avenças, buscando compreender o pensamento doutrinário e o posicionamento do Tribunal de Contas da União nas situações práticas envolvendo contratações diretas com fundamento no art. 24, IV, da Lei de Licitações.

Sustenta-se que: 1) somente o caso concreto pode delinear características conformadoras da emergência ou calamidade; 2) apesar das variações conceituais, compreende-se que os contratos firmados com fundamento no inciso IV, do art. 24, da Lei n° 8.666/93, não poderão ultrapassar os 180 dias previstos na legislação, tendo em vista que é também intenção do legislador não tornar corriqueiro algo que deve ser marcado pela excepcionalidade; 3) persistente a situação adversa por período superior a 180 dias, é cabível, todavia, que seja firmado novo instrumento contratual, desde que (re)afirmada a situação de emergência ou calamidade e novamente comprovados os requisitos essenciais para tanto, independente da hipótese de o novo contratado ser o mesmo que tivera chegado ao termo contratual com a Administração Pública.

## **2. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL PARA A EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE**

Tendo em vista a concepção de que as previsões constitucionais conferem unidade ao sistema jurídico, o estudo do Direito deve partir do ordenamento constitucional. A Constituição, além de ser uma garantia, é um limite para o exercício dos direitos. Neste sentido, Willis Santiago Guerra Filho<sup>1</sup> observa com clareza que a Constituição confere unidade ao ordenamento jurídico, estando nela as linhas gerais para a promoção do bem estar individual e coletivo. A efetividade de um direito só pode ser alcançada caso se reconheça a supremacia da Constituição<sup>2</sup>.

De nada vale a Constituição se as suas normas não se tornarem realidade. Observa Konrad Hesse: "a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A

---

<sup>1</sup> Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

<sup>2</sup> DANTAS, Ivo. **Constituição & processo. Introdução ao direito processual constitucional**. v.1. Curitiba: Juruá, 2003, p.120.

sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade" <sup>3</sup>.

Diferentemente da Constituição anterior, que nada referia acerca das licitações públicas, o art. 22, XXVII, da Constituição de 1988, estabelece expressamente que é competência privativa da União Federal legislar acerca de licitações e contratos públicos para os entes da Administração Pública Direta e Indireta, em conformidade com o art. 37, XXI, e, para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19/1988.<sup>4</sup>

O art. 37, XXI, enuncia o *princípio da obrigatoriedade de licitação*<sup>5</sup>, ao dispor, excepcionando os casos previstos em lei, que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”<sup>6</sup>. A não realização de procedimento licitatório é algo excepcional e deve ter previsão legal<sup>7</sup>.

É exposto que o referido princípio pretende resguardar a isonomia entre os licitantes, mas, além da igualdade, é possível evidenciar, mesmo indiretamente, que a obrigatoriedade da licitação atende ainda à moralidade administrativa e à publicidade, esculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal<sup>8</sup>.

O fim primordial para a realização de licitações públicas na aquisição de bens, obras e serviços é garantir preços mais vantajosos para a Administração, uma medida essencial, considerando a escassez de recursos para atender de modo ideal aos anseios da coletividade e, portanto, a necessidade de empregá-los da maneira mais econômica e eficiente possível.

A própria Constituição Federal evidencia a possibilidade de a lei ordinária excepcionar a regra que impõe a realização, pela Administração Pública, de procedimento licitatório prévio à contratação.

A Lei Federal nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, regulamentando a disposição constitucional (art. 37, XXI), além de tratar das modalidades de licitação e dos respectivos

---

<sup>3</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.14.

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23 ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.257.

<sup>5</sup> *Idem, ibidem*, p.257.

<sup>6</sup> ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 13 ed. atual. ampl. São Paulo: Rideel, 2011, p.37.

<sup>7</sup> Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal compreende não ser possível o pagamento de débitos tributários à Administração Pública por meio de dação em pagamento, uma vez que a aquisição de bens demanda a realização de licitação. CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 257. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **ADI 1917/DF**, Rel. Min. Carlos Levandowski. DJ. 26.04.2007 (Informativo STF 464, abr.2007).

<sup>8</sup> CARVALHO FILHO, *op. cit.*, p. 257.

contratos firmados, tecendo regras acerca dos mesmos, em seu artigo 2º, reitera o entendimento esposado ao afirmar que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas na própria Lei<sup>9</sup>.

O art. 24 do mencionado Diploma traz as possibilidades em que é facultada à Administração a realização de procedimento licitatório – situações taxativas de dispensa de licitação (art. 24); bem como, os casos em que há inexigibilidade de licitação (art. 25) – hipóteses nas quais a competitividade restaria prejudicada por circunstâncias especiais, tais como: exclusividade de fornecimento, serviços técnicos de notória especialização e contratação de profissionais do setor artístico consagrados pela opinião pública<sup>10</sup>.

As hipóteses de licitação dispensável, conforme delineado na legislação, para a doutrina dominante, são taxativas; diferente dos casos de inexigibilidade, uma vez que o próprio legislador reconhece a impossibilidade de prever todas as situações em que a competição seria inviável.

Conforme se depura do comando legal, a licitação dispensável (art. 24 da Lei 8.666/93) impõe à Administração Pública uma análise ponderada do caso concreto, de modo a evidenciar o melhor caminho a ser utilizado para o gasto do dinheiro público, considerando que, em determinadas circunstâncias, o burocrático procedimento licitatório seria mais custoso, demorado e, conseqüentemente, ineficiente à Administração, em razão do valor da compra ou serviço, da circunstância fática, ou da natureza do bem a ser adquirido.

Por isso, nos casos de dispensa, a realização da licitação é facultada à Administração. Caso o gestor, mesmo diante da excepcionalidade, entenda pela possibilidade de deflagração do certame, pela viabilidade e economicidade do procedimento, poderá sim realizá-lo, aplicando a regra da obrigatoriedade.

Mas o fato é que, com raras exceções, nas hipóteses taxativas de licitação dispensável, mesmo sendo viável a competição, a realização do procedimento licitatório não é o mecanismo mais adequado ao atendimento do bem comum, uma vez que ocasionaria mais prejuízos que benefícios, se posto em prática.

Nesse ponto, ganha importância a análise discricionária do Administrador – responsável pela difícil tarefa de decidir – às vezes, sem dados contundentes e sem tempo

---

<sup>9</sup> ANGHER, *op. cit.*, p. 1523.

<sup>10</sup> *Idem, ibidem*, p. 1529-30.

hábil para tanto – se os prováveis benefícios da contratação direta suplantam os prejuízos pela não realização do certame.

Dentre as hipóteses de dispensa de licitação, pode-se destacar a contratação direta realizada em situações de emergência ou calamidade, prevista no art. 24, IV, da Lei 8.666/93, *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;”<sup>11</sup>

### **3. EMERGÊNCIA E CALAMIDADE**

A aplicação do art. 24, IV, da Lei 8.666/93 possui um limite inicial que reside na indefinição do que seria emergência ou calamidade. A utilização de terminologias inexatas pelo legislador, sem uma regulamentação precisa acerca dos elementos necessários para a identificação de situações desta natureza, atribui ao gestor um poder decisório amplo, podendo implicar na utilização indevida da possibilidade legal como fuga ao procedimento licitatório.

Marçal Justen Filho<sup>12</sup>, discorrendo acerca do conceito de necessidade, onde encontra-se, na visão do autor, a emergência, destaca que, para a configuração da situação emergencial, importa a identificação de uma circunstância fática em que a utilização do burocrático procedimento licitatório implicaria em graves danos para a Administração.

---

<sup>11</sup> ANGHER, *op. cit.*, p. 1529.

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 238-240.

Interpretando o entendimento esposado por Justen Filho, pode-se afirmar que, para a identificação da situação de emergência, não basta que o gestor enxergue os fatos como graves, é necessário que a concretização do princípio da obrigatoriedade de licitação vá de encontro com valores maiores perseguidos pela Administração, com o interesse público ou com o ordenamento de um modo geral. Assim, o conceito de emergência não é meramente fático, “é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores”<sup>13</sup>.

É preciso que seja imediato o interesse da Administração. A demora do procedimento licitatório atingiria gravemente valores protegidos pelo ordenamento, tornando ineficaz a movimentação da máquina estatal. Não haveria sentido a deflagração de um procedimento licitatório, com todos os melindres de sua fase interna e externa, se após o seu término de nada servir a contratação ou se muitos bens e valores se perderem, implicando, deveras, na morosidade e ineficiência da atividade administrativa.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>14</sup>, na mesma esteira do pensamento de Justen Filho, explica que a noção de emergência não pode ser dada pelo senso comum, é preciso que seja inserida no contexto das licitações e contratos.

O gestor público em casos de emergência está diante de uma problemática que deve ser resolvida segundo a perspectiva dos valores, deve indagar se a necessidade de realização da atividade administrativa não suporta o lapso temporal para o término de um procedimento licitatório e se o não desenvolvimento da tarefa implicaria em um prejuízo evidente para o atendimento do interesse público. Configurada a impossibilidade temporal de realização do certame e a certeza de desatendimento do interesse público, é possível identificar a situação emergencial.

Todavia, diante das circunstâncias apontadas, há, sem dúvidas, uma dose de incerteza, o que dificulta a atividade administrativa, constantemente fiscalizada pelos órgãos de controle. Pende sob a responsabilidade dos gestores públicos o exercício do poder discricionário, elegendo entre as possibilidades de ação, aquela mais conveniente e oportuna para o interesse público. Não obstante a discricionariedade seja uma prerrogativa da Administração, seu maior intuito é a proteção dos interesses da coletividade<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> BOTELHO, Georgeanne Lima Gomes. **A duração do contrato celebrado em caráter emergencial**. In: Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010, p. 2026. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/>> Acesso em: 01 jan 2012.

<sup>14</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 312-313.

<sup>15</sup> TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa - Ação de Improbidade e Controle Princirológico**. 2 ed., rev. atual. Paraná: Juruá, 2009, p.127.



Antônio Carlos Cintra do Amaral<sup>16</sup> pontua que a hipótese de emergência do art. 24 da Lei 8666/93, não é situação de dispensabilidade de licitação, mas sim, de dever jurídico de contratar sem licitação. Para o autor, a emergência caracteriza uma inadequação do procedimento formal licitatório à hipótese fática. Se o caso reclama uma solução imediata é porque se trata de uma emergência, podendo haver prejuízo à empresa, às pessoas, aos serviços e aos bens públicos, caso se deflagre o procedimento licitatório. “Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência”<sup>17</sup>.

O autor ainda observa que há uma diferença entre urgência de contratar e urgência de executar o contrato. Não basta, para a configuração da emergência, a urgência de firmar o contrato. É preciso ter urgência de contratar para com rapidez executar o objeto do contrato. Não pode a avença, portanto, ser executada com lentidão, por isso, deve ser fixado prazo máximo e deve-se verificar se esse prazo não seria cumprido, mesmo com a realização da licitação<sup>18</sup>. É preciso ter ingenuidade para imaginar que o simples fato de ter sido adotada a licitação implica nas garantias da isonomia, do melhor resultado econômico-financeiro e da moralidade e eficiência administrativas<sup>19</sup>.

Não se pode olvidar, ademais, que determinadas situações de emergência podem depender de uma valoração técnica, de um laudo de engenharia, por exemplo. Antônio Carlos Cintra do Amaral observa que, nessas hipóteses, a atuação do administrador não seria discricionária, mas vinculada, é o que se chama de “discricionariedade-técnica”, configurando-se o poder-dever de dispensar a licitação<sup>20</sup>.

Célebre ainda é a síntese desenvolvida por Carmem Lúcia Antunes Rocha, quando afirma que “urgente é o que não pode esperar sem que prejuízo se tenha pelo vagar ou que benefício se perca pela lentidão do comportamento regular, demasiado lerdo para a precisão que emergiu”<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Dispensa de licitar por emergência**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, janeiro/fevereiro/março, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 21 mar. 12, p.4.

<sup>17</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Licitações nas Empresas Estatais**. São Paulo: McGraw Hill, 1979, p.54.

<sup>18</sup> AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. **Dispensa de licitar por emergência... op.cit**, p. 4-5.

<sup>19</sup> *Idem, ibidem*, p.4.

<sup>20</sup> *Idem, ibidem*, p.7.

<sup>21</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Conceito de urgência no Direito Público Brasileiro. In **Revista Trimestral de Direito Público**, n.1, 1993, p. 234.

De um modo geral, a noção de urgência perpassa a compreensão de tempo escasso e necessidade irrefutável, o que impõe ao gestor público uma conduta também enérgica e inafastável, sob pena de ver desatendido o interesse da coletividade.

A noção jurídica de emergência aproxima-se da ideia de urgência coloquial, de algo que precisa ser imediatamente remediado para que não implique em danos muitas vezes irreparáveis. Já na década de 1970, Manoel Oliveira Franco Sobrinho<sup>22</sup>, didaticamente, exemplificava como situações de emergência o surto epidêmico, o desabastecimento de água e o energético, situações que, decerto, desarmonizam o convívio social.

Nos termos Decreto nº. 7.257, de 4 de agosto de 2010, que regulamenta a Medida Provisória nº. 494, de 2 de junho de 2010, dispondo acerca do Sistema Nacional de Defesa Civil – SINDEC, sobre o reconhecimento das situações de emergência e calamidade pública, entre outras providências, considera-se: a) desastre: o resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e conseqüentes prejuízos econômicos e sociais; b) situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido; c) estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.<sup>23</sup>

Conforme se observa da letra da lei, o estado de calamidade pública é ainda mais grave que a situação de emergência, uma vez que, naquele caso, a possibilidade de o poder público responder à situação adversa fica mais comprometida, dada a gravidade dos danos causados.

De outro modo, para dificultar a análise dos casos concretos, fica evidenciada a dificuldade legislativa na definição de tais situações, mormente quando utiliza-se das expressões abertas “comprometimento parcial” e “comprometimento substancial”, impondo ao aplicador uma análise quantitativa dos efeitos danosos e novamente o levando a ponderações valorativas acerca da configuração ou não da emergência ou calamidade.

De uma maneira geral, a imprevisibilidade do evento danoso é característica essencial para a definição de tais situações. Conforme observa Jorge Ulisses Jacoby

---

<sup>22</sup> FRANCO SOBRINHO. Manoel de Oliveira. **Comentários à reforma administrativa federal**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 257-258.

<sup>23</sup> Cf. BRASIL. **Decreto Nº. 7.257, de 4 de agosto de 2010**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 05 mar 2012.

Fernandes<sup>24</sup>, é inaceitável que um fato previsível e evitável possa ser utilizado como justificativa para a definição de situações de emergência e calamidade pública e que isso seja algo repetitivo e comum.

As definições trazidas pelo Decreto nº. 7.257, de 4 de agosto de 2010, não solucionam a tormentosa tentativa doutrinária de exemplificar e conceituar a emergência ou a calamidade. Para Hely Lopes Meirelles<sup>25</sup>, por exemplo, a calamidade é uma situação de anormalidade decorrente de fatos da natureza, tais como, inundações e vendavais devastadores, epidemias letais, ou outros eventos que afetem profundamente a segurança, a saúde pública, o transporte coletivo, o trabalho em geral etc.

Simplificando a distinção entre a emergência e a calamidade, afirma-se que, de modo geral, a calamidade decorre de eventos devastadores da natureza, sendo totalmente imprevisível e tornando impossível a atuação corriqueira da Administração Pública para o restabelecimento do bem comum.

A definição exata do que seria calamidade pública ou emergência parece estar distante. Somente o caso concreto pode delinear características conformadoras de uma ou de outra situação, implicando na mente do homem médio a diferença de gravidade que redundaria em um ou em outro caso.

#### **4. RENOVAÇÃO DO CONTRATO EMERGENCIAL**

Observadas as dificuldades doutrinárias e legislativas na definição dos conceitos de emergência e calamidade, cumpre adentrar a problemática em torno da possibilidade de prorrogação contratual em tais hipóteses.

O inciso IV do art. 24 da Lei 8666/93, de forma clara, dispõe que as avenças firmadas em caso de emergência ou calamidade não podem ultrapassar 180 dias, sendo vedada a prorrogação.

Lucas Rocha Furtado<sup>26</sup> pontua que a expressão “prorrogação”, constante do inciso IV, do art. 24, é equivocada. Para o autor, deveria ter sido vedada a “renovação”. Existe uma diferença entre estes dois termos. Renova-se um contrato, quando, por exemplo, ele deveria vigorar por 12 meses e, mediante acerto, passa a vigorar por mais 12 meses. Prorroga-se um contrato, quando, por exemplo, o mesmo deveria ter sido iniciado e findo em 30 dias, mas,

---

<sup>24</sup> FERNADES, *op. cit.*, p.315.

<sup>25</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.98.

<sup>26</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2001, p.75.

por impossibilidade ocasionada pela Administração, isso não acontece, sendo iniciada automaticamente a contagem do prazo quando cessado o impedimento.

Para exemplificar a distinção, o autor cita a decisão do TCU no Processo nº. 625.189/97-3, que afirma: “a ocorrência de nova situação calamitosa requer a celebração de novo contrato, não sendo possível a renovação – e não prorrogação, como equivocadamente indica o dispositivo legal – do anteriormente celebrado”<sup>27</sup>.

Observa Hely Lopes Meirelles<sup>28</sup> que a "prorrogação" implica em um prolongamento da vigência do contrato além do prazo inicial, com o mesmo contratado e nas mesmas condições anteriores. Para ser realizada, sem prévia licitação, carece de previsão editalícia. A renovação implica na inovação no todo ou em parte do ajuste, mantido, porém, o seu objeto inicial, para continuidade de sua execução, com o mesmo contratado ou com outrem, podendo exigir ou dispensar licitação, conforme as circunstâncias ocorrentes em cada caso. Na renovação surge a possibilidade de uma recontratação direta com o atual contratado, "renovando-se apenas o contrato vigente em prazo e outras condições de interesse da Administração".

Ao lado dos autores que afirmam que a vedação, em verdade, aplica-se à renovação, adentra-se a discussão fática, afirmando-se que, na prática, é muito comum que o prazo de 180 dias não seja suficiente para concluir os serviços ou obras contratados urgentemente.

Existem várias razões para tais atrasos.

A primeira delas, sem dúvidas, é a morosidade do burocrático procedimento licitatório, que exige uma série de estudos e pesquisas envolvendo não apenas preços, mas características técnicas e qualitativas essenciais ao desenvolvimento das tarefas, dependentes sempre de planejamento detalhado.

É corriqueiro, por exemplo, que, mesmo depois de terem sido formalizadas todas as características necessárias para a aquisição dos serviços ou obras, com a conclusão do termo de referência e/ou projeto básico, os fornecedores demorem meses para encaminhar propostas orçamentárias para constituir o preço final a ser adquirido pela Administração e deflagrado o procedimento licitatório.

Quando é possível obter tais valores por meio dos sistemas eletrônicos de registro de preços praticados na Administração, essa dificuldade pode ser afastada, mas, não raro, as atividades são tão específicas que o preenchimento de complexas tabelas por meio de

---

<sup>27</sup> *Idem, ibidem*, p.75-76.

<sup>28</sup> MEIRELLES, *op. cit.*, p. 130.

pesquisas eletrônicas torna-se inviável, implicando em possibilidades reais de deturpação dos preços a serem contratados.

A Administração, nessas hipóteses, mantém-se dependente da atuação de terceiros, fornecedores, possíveis licitantes, que, não obrigados legalmente a apresentar tabelas com preços, acabam por retardar muito o procedimento licitatório.

Não bastasse tal circunstância, um segundo problema muito comum na execução dos contratos firmados em caráter emergencial são os constantes atrasos na execução das obras e serviços. A morosidade decorre, em outras causas: do excesso de chuvas; da falta de determinados materiais ou produtos essenciais, ora porque têm de ser importados, ora porque não são produzidos na escala necessária, devido ao aumento da demanda; das necessidades de alterações nos projetos iniciais, muitas vezes geradas pelas impossibilidades técnicas de se identificar previamente, ilustrativamente, a existência de terreno arenoso a partir de determinada profundidade, ou a existência de determinada constituição rochosa que impossibilita ou retarda os trabalhos de fundação no solo.

São inúmeras as possibilidades de atraso, razão pela qual, é praxe que, após os 180 dias delimitados na lei, muitas obras e serviços ainda estejam em andamento. Nesse caso, como o gestor público deve proceder?

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>29</sup>, concordando com a interpretação literal, entende que, mesmo diante de fatos alheios à vontade das partes, a avença não pode ultrapassar 180 dias. No entanto, atendidas as formalidades do art. 26 da Lei 8.666/1993, dentro deste mesmo prazo, podem ser firmados quantos contratos necessários para estancar a necessidade da Administração. Tal interpretação decorre da expressão utilizada pelo legislador, quando dispõe que os “respectivos contratos”, no plural, não podem ser prorrogados. Mas esta interpretação não é aceita pelo Tribunal de Contas da União<sup>30</sup>.

O mesmo autor<sup>31</sup> ainda destaca que não podem ser utilizadas para os casos de emergência ou calamidade as hipóteses de prorrogação previstas nos art. 57, incisos e parágrafos, da Lei 8.666/1993, tendo a lei sido taxativa quanto à impossibilidade de prorrogação dos referidos contratos, salvo se for aplicável quaisquer das outras hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

---

<sup>29</sup> FERNANDES, *op. cit.*, p. 326.

<sup>30</sup> *Vide item infra.*

<sup>31</sup> FERNANDES, *op. cit.*, p. 326.

Marçal Justen Filho<sup>32</sup> compreende que a contratação em caráter emergencial objetiva tão somente eliminar riscos e prejuízos, não podendo ultrapassar os cento e oitenta dias previstos em lei. Ainda assim, afirma o autor que a lei precisa ser melhor interpretada. Por exemplo, a prorrogação poderia ocorrer na hipótese de sucederem duas calamidades em uma mesma região, de modo que o acordo inicial tenha sido impossibilitado em razão do segundo evento danoso.

A situação imaginada por Marçal Justen Filho é excepcional, mas trata-se de uma exceção não aventada pela lei, o que denota uma abertura interpretativa para além da literalidade, necessária à consecução do bem maior a ser protegido pela relação firmada: o interesse público.

Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túlio Bottino<sup>33</sup>, trazendo ponderação interessante, que complementa a visão de Marçal Justen Filho, afirmam que, dentro do prazo de 180 dias, podem ocorrer novos estados de emergência ou calamidade, o que ensejaria outras contratações, ainda que com a mesma pessoa já contratada pela Administração. Na concepção dos autores, veda-se a prorrogação de um mesmo contrato, não a realização de novos contratos. Uma mesma pessoa física ou jurídica contratada para solucionar um problema referente à primeira calamidade poderia ser novamente contratada, por meio de um outro instrumento, para solucionar um problema decorrente da segunda situação emergencial. Este último instrumento poderia vigorar por até 180 dias. Terminaria, neste sentido, o prazo do primeiro acordo e o segundo se manteria ainda vigente.

Apesar das variações de entendimento acerca do tema, compreende-se que os contratos firmados com fundamento no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.66/93, não poderão ultrapassar os 180 dias previstos na legislação, tendo em vista que é também intenção do legislador não tornar corriqueiro algo que deve ser marcado pela excepcionalidade.

Não se pode olvidar neste sentido, que a regra é a deflagração do procedimento licitatório e que o permissivo legal deve ser utilizado perante casos de “urgência”. Ou seja, entende-se como razoável o prazo previsto na legislação, ainda que em determinados casos não o seja suficiente.

Fato é que, ultrapassados os 180 dias e não corrigida a situação de anormalidade, a calamidade ou a emergência, prolongada ou atual, persiste, o que possibilita a realização de novas contratações para solucionar a situação posta. Ou seja, pode-se aplicar novamente o

---

<sup>32</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 240-242.

<sup>33</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Túlio. **Manual prático de licitações**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 261.

permissivo legal, originando, todavia, contrato diverso. Não haveria impedimento, inclusive, para que fosse contratada a mesma pessoa física ou jurídica que tivera o seu contrato findo<sup>34</sup>.

Diante da complexidade do tema, é essencial delinear quais os requisitos para que tais contratações e prorrogações se efetivem sem implicar na desídia administrativa e na consequente fuga ao procedimento licitatório, o que vem sendo traçado caso a caso pelo Tribunal de Contas da União.

## **5. REQUISITOS PARA A ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR, SEGUNDO O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Apesar da imprecisão na definição dos termos, seja na emergência ou na calamidade, permite-se a contratação direta, conforme art. 24, IV, da Lei 8.666/93.

A jurisprudência de um modo geral não costuma discutir se a hipótese é de emergência ou calamidade, uma vez que o permissivo legal adéqua-se tanto a uma quanto a outra hipótese. Preocupa-se mais com a verificação dos requisitos mínimos para a contratação direta nestes casos.

O Tribunal de Contas da União compreende que a realização de dispensa tendo em vista o art. 24, IV, da Lei 8.666/93, além de possuir caráter excepcional, como não poderia deixar de ser, justifica-se perante serviços que não podem sofrer solução de continuidade, isto é, não podem parar. Neste sentido, é imprescindível que o gestor aponte na sua justificativa, os problemas que podem advir da paralisação do serviço, comprovando-se a ocorrência de prejuízos ao interesse público no caso de paralisação<sup>35</sup>.

A Corte de Contas da União, marcadamente legalista, evidencia a necessidade premente de caracterização legal dos elementos constantes do referido inciso IV, razão pela qual é essencial a caracterização da urgência no atendimento, a possibilidade evidente de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares, permitindo-se a contratação somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial, no prazo máximo de 180 dias e vedada a “prorrogação”<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> BOTELHO, *op. cit.*, p. 2032.

<sup>35</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 727/2009 Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 05 mar 2012.

<sup>36</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2254/2008 Plenário; Acórdão 1573/2008 Plenário; Acórdão 1424/2007 Primeira Câmara (Sumário)**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 05 mar 2012.

Caso não haja demonstração da alegada circunstância emergencial, justifica-se, em regra, a punição com multa, nos termos do art. 58 da Lei nº. 8.443/1992<sup>37</sup>. É o que dispõe a decisão plenária do Tribunal de Contas da União – Acórdão 1379/2007:

A contratação direta, por dispensa de licitação, fundamentada no permissivo contido no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, sem que haja demonstração da alegada circunstância emergencial, justifica, em regra, a apenação dos agentes por ela responsáveis com a multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992.<sup>38</sup>

Para a validade do contrato emergencial, o Tribunal de Contas da União observa ainda a necessidade de cumprimento das seguintes exigências: 1) comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos; 2) instrução do processo com, no mínimo, os seguintes elementos: a) caracterização da situação emergencial ou calamitosa que tenha justificado a dispensa, quando for o caso; b) razão da escolha do fornecedor ou executante e c) justificativa do preço, conforme disposto nos arts. 37, *caput*, da Constituição Federal e 26, *caput*, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei nº. 8.666/1993.<sup>39</sup>

Além de reafirmar os elementos acima expostos, em outras oportunidades, a Corte de Contas pontua ser vedada, nos casos de emergência ou calamidade, a prestação de serviços

---

<sup>37</sup> “Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por: I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta lei; II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário; IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal; V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas; VI sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal; VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal. § 1º Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado. § 2º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União. § 3º O regimento interno disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração”. (BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm)>. Acesso em: 24 mar 2012).

<sup>38</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1379/2007 Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 07 mar 2012.

<sup>39</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2387/2007 Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 07 mar 2012.



sem a cobertura de contrato devidamente formalizado, por expressa previsão do art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/93<sup>40</sup>.

Em caráter normativo, no intuito de bem caracterizar os casos de emergência ou calamidade, a Decisão Plenária 347/1994 do Tribunal de Contas da União, dispõe, *in verbis*:

*Além das formalidades previstas no art. 26 e parágrafo único da Lei nº 8.666/1993, são requisitos necessários à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública 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;*
- exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;*
- o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;*
- a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente detectado.<sup>41</sup>*

Devido a sua importância, o excerto transcrito foi diversas vezes reiterado<sup>42</sup> pela Corte de Contas, tornando-se ferramenta essencial de orientação aos órgãos da Administração Pública responsáveis pela realização de procedimentos licitatórios.

A gravidade na efetivação de contratos em situação de emergência ou calamidade decorre, entre outras situações, da hipótese de tais contratos se prolongarem por tempo além

---

<sup>40</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3083/2007 Primeira Câmara (Sumário)**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 07 mar 2012.

<sup>41</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 347/1994 Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 08 mar 2012.

<sup>42</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 667/2005 Plenário; Decisão 627/1999 Plenário; Acórdão 798/2008 Primeira Câmara; Acórdão 1379/2007 Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 09 mar 2012.

do necessário, por isso, é comum que o Tribunal oriente as entidades fiscalizadas a encerrarem as prestações de serviços exercidas no âmbito do contrato emergencial, à medida que forem firmados novos contratos<sup>43</sup>.

Ademais, a situação de emergência não exclui a verificação do ente contratante acerca da capacidade técnica compatível com a complexidade e o porte do objeto a ser contratado, bem como, a verificação da habilitação jurídica, da qualificação econômico-financeira e da regularidade com a Seguridade Social.

A hipótese legal que permite a contratação direta, conforme evidenciado, é excepcional, aumentando a importância da atividade de planejamento de aquisições e serviços realizada nos órgãos da Administração Pública.

Tal constatação é também objeto de orientação do Tribunal de Contas da União, quando destaca a necessidade de ser efetuado planejamento adequado das contratações, de modo a realizar tempestivamente os respectivos procedimentos licitatórios e evitar que a prestação dos serviços ou o fornecimento de bens ocorram sem amparo contratual, contrariando o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, ou que seja firmado ajuste emergencial, em desacordo com as hipóteses contempladas no art. 24, inciso IV, da citada Lei<sup>44</sup>.

Neste sentido, não é legal a contratação realizada por dispensa de licitação, sob a alegação de emergência, quando decorrer da falta de planejamento adequado<sup>45</sup>, devendo ser objeto de evento incerto e imprevisível, e não da falta de planejamento ou desídia administrativa do gestor, ou da má gestão dos recursos públicos<sup>46</sup>. A irregularidade pode ser atribuída, portanto, à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação<sup>47</sup>.

Neste sentido, observa o Acórdão 627/2009 da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União: “Deve ser responsabilizado o gestor pela contratação emergencial indevida quando a situação adversa decorreu de sua omissão ou falta de planejamento”<sup>48</sup>. Devem ser adotadas com antecedência suficiente as providências para elaboração de procedimentos

---

<sup>43</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 667/2005 Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 09 mar 2012.

<sup>44</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 890/2007 Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 10 mar 2012.

<sup>45</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 955/2002 Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 10 mar 2012.

<sup>46</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3267/2007 Primeira Câmara (Sumário)**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 12 mar 2012.

<sup>47</sup> Cf. Acórdão 3754/2009 Primeira Câmara p.598

<sup>48</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 627/2009 Segunda Câmara (Sumário)**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 12 mar 2012.

licitatórios com vistas a concluí-los antes do término dos contratos de prestação de serviços porventura vigentes, evitando-se, com isso, a utilização inadequada do permissivo legal<sup>49</sup>.

No que se refere à possibilidade de renovação dos contratos firmados com fulcro no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, o Tribunal de Contas da União também veio acompanhando a evolução do tema.

Num primeiro momento, foi taxativo em reafirmar a vedação constante do referido inciso<sup>50</sup>. Posteriormente, a regularidade das contratações passou a ser reconhecida sucessivamente, desde que firmadas por contratos diversos, o que implica numa justificativa contundente em torno da persistente necessidade e da permanência da urgência. Ou seja, o tribunal passou a admitir possibilidades excepcionais justificadoras das renovações.

Na Decisão 822/97 – TCU – Plenário, o Relator Humberto Guimarães Souto chega a esposar o entendimento de Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túllio Bottino, já acima delineado:

"...Caso outro estado emergencial ou calamitoso ocorra dentro dos cento e oitenta dias do primeiro, outra aquisição, devidamente justificada, através de outra contratação direta, sempre poderá ser realizada - e ainda que seja com a mesma pessoa física ou jurídica; o que se veda é a prorrogação de um mesmo contrato, para além de cento e oitenta dias; isto parece mais razoável do que entender ter a lei proibido toda e qualquer prorrogação dentro desse prazo, até porque estaria, nesse passo, tumultuando terrivelmente o disciplinamento das prorrogações, previsto no art. 57 e seguintes." <sup>51</sup>

Em publicação periódica recente, afirmou a Corte: “não é permitida prorrogação dos contratos respectivos. Exemplo: contrato firmado por noventa dias, não pode ser prorrogado por mais noventa dias, a fim de completar os 180 dias previstos na norma. Deve ser feito novo contrato, mas não prorrogação”<sup>52</sup>.

## 6. CONCLUSÃO

---

<sup>49</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 4234/2009 Segunda Câmara**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 13 mar 2012.

<sup>50</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 678/98, TCU – Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 14 mar 2012.

<sup>51</sup> Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 822/97 – TCU – Plenário**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 14 mar 2012.

<sup>52</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 594.

O Art. 37, XXI, da Constituição Federal enuncia o *princípio da obrigatoriedade de licitação*, ao dispor, excepcionando os casos previstos em lei, que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. Além da igualdade, é possível evidenciar, mesmo indiretamente, que a obrigatoriedade da licitação atende à moralidade administrativa e à publicidade. A não realização de procedimento licitatório é algo excepcional e deve ter previsão em lei.

Conforme art. 24, IV, da Lei 8.666/1993, nas situações de emergência ou de calamidade pública, em que for evidenciada a possibilidade de dano a pessoas, obras, serviços, equipamentos, ou outros bens públicos e particulares, é possível a contratação pela Administração Pública por meio de dispensa.

A licitação dispensável impõe uma análise ponderada do caso concreto, de modo a evidenciar o melhor caminho a ser utilizado para o gasto do dinheiro público, considerando que, em determinadas circunstâncias, o burocrático procedimento licitatório tornar-se-ia mais caro à Administração, em razão do valor da compra ou serviço, da circunstância fática, ou da natureza do bem a ser adquirido.

Com raras exceções, nas hipóteses taxativas de licitação dispensável, mesmo sendo viável a competição, a realização do procedimento licitatório não é o mecanismo mais adequado ao atendimento do bem comum, uma vez que, salvo situações remotas, ocasionaria mais prejuízos que benefícios se posto em prática.

A aplicação do art.24, IV, da Lei 8666/93 possui um limite inicial que reside na indefinição do que seria emergência ou calamidade.

Para a identificação da situação de emergência, não basta que o gestor enxergue os fatos como graves, é necessário que a concretização do princípio da obrigatoriedade de licitação vá de encontro com valores maiores perseguidos pela Administração, com o interesse público ou com o ordenamento de um modo geral

Não há sentido a deflagração de um procedimento licitatório, com todos os melindres de sua fase interna e externa, se após o seu término de nada servir a contratação ou muitos bens e valores já estejam violados, implicando, deveras, na morosidade e ineficiência da atividade administrativa.

O administrador em casos de emergência está diante de uma problemática que deve ser resolvida segundo a perspectiva dos valores, precisa indagar se a necessidade de realização da atividade administrativa não suporta o lapso temporal para o término de um

procedimento licitatório e se o não desenvolvimento da tarefa implicaria em um prejuízo evidente para o atendimento do interesse público.

O estado de calamidade pública é ainda mais grave que a situação de emergência, uma vez que, naquele caso, a possibilidade de o poder público responder à situação adversa fica mais comprometida, dada a gravidade dos danos causados.

A noção de “urgência” perpassa a compreensão de tempo escasso e necessidade irrefutável, o que impõe ao gestor público uma conduta também enérgica e inafastável, sob pena de ver desatendido o interesse da coletividade.

É inaceitável que um fato previsível e evitável possa ser utilizado como justificativa para a definição de situações de emergência e calamidade pública e que isso seja algo repetitivo e comum.

De todo modo, somente o caso concreto pode delinear características conformadoras da emergência ou calamidade, implicando na mente do homem médio a diferença de gravidade que redunde em um ou outro caso.

O inciso IV do art. 24 da Lei 8666/93, de forma clara, dispõe que as avenças firmadas em caso de emergência ou calamidade não podem ultrapassar 180 dias, sendo vedada a prorrogação. Ao lado dos autores que afirmam que a vedação, em verdade, aplica-se à renovação, constata-se que, na prática, é muito comum que o prazo de 180 dias não seja suficiente para concluir os serviços ou obras contratados urgentemente.

Apesar das variações conceituais, compreende-se que os contratos firmados com fundamento no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.66/93, não poderão ultrapassar os 180 dias previstos na legislação, tendo em vista que é também intenção do legislador não tornar corriqueiro algo que deve ser marcado pela excepcionalidade. A regra é a deflagração do procedimento licitatório e o permissivo legal deve ser utilizado perante casos de “urgência”.

A doutrina e a jurisprudência vêm demonstrando uma abertura interpretativa no tratamento do tema, indo além da literalidade, a favor do interesse público. Assim, é essencial delinear quais os requisitos para que tais contratações e prorrogações se efetivem sem implicar na desídia administrativa e na conseqüente fuga ao procedimento licitatório.

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

a) a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não pode ter se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis;

b) a urgência tem de ser concreta e efetiva, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

c) é imprescindível que o gestor aponte na sua justificativa, os problemas que podem advir da paralisação do serviço, comprovando-se a ocorrência de prejuízos ao interesse público no caso de paralisação.

c) a autoridade superior deve ser, no prazo de três dias, comunicada da contratação para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos;

d) o processo deve ser instruído com a razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço, conforme disposto nos arts. 37, *caput*, da Constituição Federal e 26, *caput*, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei nº. 8.666/1993;

e) a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, tem de ser o meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente detectado.

f) à medida que forem firmados novos contratos devem ser encerradas as prestações de serviços exercidas no âmbito do contrato emergencial;

g) a situação de emergência não exclui a verificação da capacidade técnica compatível com a complexidade e o porte do objeto a ser contratado, da habilitação jurídica, da qualificação econômico-financeira e da regularidade com a Seguridade Social;

h) não é permitida a renovação de contratos firmados com fulcro no art. 24, IV, da Lei 8.666/1993. Persistente a situação excepcional, deve ser realizada nova contratação, ainda que com a mesma pessoa anteriormente contratada, desde que novamente atendidos todos os requisitos acima apontados para a validade do ato.

Conclui-se que, aos poucos, passa-se a permitir a possibilidade de contratações sucessivas, desde que justificadas de modo contundente, persistente a necessidade e a urgência. Porém, não se pode olvidar que a não demonstração da circunstância emergencial implica em multa, nos termos do art. 58 da Lei nº. 8.443/1992;

Nesse sentido, resumidamente, pode-se afirmar que, perante a análise da situação fática, o administrador público deverá:

a) verificar se o cumprimento da obrigatoriedade de licitação enseja prejuízos incontestáveis à Administração;

b) analisar se a situação calamitosa não decorre da sua falta de planejamento, desídia ou omissão;

c) caracterizar fundamentadamente a situação como urgente, carente de solução imediata;

d) identificar a possível ocorrência de danos a pessoas ou bens;

e) assinar, ultrapassado o limite de 180 dias e persistente a situação de emergência ou calamidade, novo contrato, mesmo que com a pessoa física ou jurídica já contratada, desde que configurada a situação de emergência ou calamidade, e novamente comprovados os requisitos essenciais para tanto.

Preenchidos tais requisitos poderá dar início aos demais procedimentos necessários à contratação direta fundada em emergência ou calamidade, cumpridas as demais orientações dos órgãos de fiscalização.

Assim, assevera-se que, apesar de ser discricionária a decisão do administrador, a doutrina e a jurisprudência, interpretando a lei, impõem regras claras à possibilidade de utilização do permissivo legal constante do art. 24, IV, da Lei 8666/1993.

## **7. REFERÊNCIAS**

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Dispensa de licitação por emergência. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 6, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 de mar. 12.

\_\_\_\_\_. **Licitações nas Empresas Estatais**. São Paulo: McGraw Hill, 1979.

ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 13 ed. atual. ampl. São Paulo: Rideel, 2011, p.37.

BOTELHO, Georgette Lima Gomes. **A duração do contrato celebrado em caráter emergencial**. In: Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/>> Acesso em: 01 jan 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **ADI 1917/DF**, Rel. Min. Carlos Levandowski. DJ. 26.04.2007 (Informativo STF 464, abr.2007).

BRASIL. **Decreto Nº. 7.257, de 4 de agosto de 2010**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 05 mar 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8443.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm)>. Acesso em: 24 mar 2012).

BRASIL. **Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 594.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 727/2009 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 05 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 2254/2008 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 05 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 1573/2008 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 05 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 1424/2007 Primeira Câmara (Sumário).** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 05 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 1379/2007 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 07 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 2387/2007 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 07 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 3083/2007 Primeira Câmara (Sumário).** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 07 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Decisão 347/1994 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 08 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 667/2005 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 09 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Decisão 627/1999 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 09 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 798/2008 Primeira Câmara.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 09 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 1379/2007 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 09 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 667/2005 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 09 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 890/2007 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 10 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Decisão 955/2002 Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 10 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 3267/2007 Primeira Câmara (Sumário).** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 12 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 3754/2009 Primeira Câmara.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 12 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 627/2009 Segunda Câmara (Sumário).** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 12 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Acórdão 4234/2009 Segunda Câmara.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 13 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Decisão nº 678/98, TCU – Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 14 mar 2012.

\_\_\_\_\_. **Decisão 822/97 – TCU – Plenário.** Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 14 mar 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 23 ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DANTAS, Ivo. **Constituição & processo. Introdução ao direito processual constitucional.** v.1. Curitiba: Juruá, 2003.



FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Comentários à reforma administrativa federal**. São Paulo: Saraiva, 1975.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Atlas, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria processual da constituição**. São Paulo: Celso Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2000.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; BOTTINO, Marco Túlio. **Manual prático de licitações**. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Conceito de urgência no Direito Público Brasileiro. *In Revista Trimestral de Direito Público*, n.1, 1993.

TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa - Ação de Improbidade e Controle Principiológico**. 2 ed., rev. atual. Paraná: Juruá, 2009.