



Universidade de Brasília

Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade

Departamento de Administração



Tribunal de Contas do Distrito Federal

nin Núcleo de Estudos e Pesquisas
em Inovação e Estratégia

MILTON DOS REIS SOUZA

**ESTUDO DE CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS
REALIZADAS NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO
DISTRITO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

Brasília – DF

2017

MILTON DOS REIS SOUZA

**ESTUDO DE CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS
REALIZADAS NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO
DISTRITO FEDERAL E O PRINCÍPIO DA MORALIDADE**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado ao Departamento de Administração
como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Controle Externo.

Professor Orientador: Dr. Fabiano Mezadre Pompermayer

Brasília – DF

2017

SUMÁRIO

Sumário

1	INTRODUÇÃO.....	4
1.1	Contextualização.....	5
1.1.1	Tema (delimitação do tema/objeto)	6
1.1.2	Subtema (delimitação do tema/objeto)	6
1.2	Formulação do problema	6
1.2.1	Hipóteses.....	7
1.3	Objetivo Geral	7
1.4	Objetivos Específicos.....	8
1.5	Justificativa	9
1.6	Estrutura do estudo.....	11
2	MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA	12
2.1	Tipo e descrição geral da pesquisa.....	12
2.2	Fontes	13
3	REFERENCIAL TEÓRICO.....	15
3.1	Princípios aplicáveis às contratações públicas	15
3.1.1	Princípio da Legalidade	18
3.1.2	Princípio da Igualdade ou Isonomia.....	21
3.1.3	Princípio da Publicidade	22
3.1.4	Princípio da Impessoalidade.....	23
3.1.5	Princípio da Moralidade e Probidade.....	24
3.1.6	Princípio da Probidade Administrativa	27
3.1.7	Princípio da Eficiência	29
3.1.8	Princípio da Competitividade	31

3.1.9	Princípio da Obrigatoriedade	31
3.2	Desídia Administrativa e o Princípio da Eficiência/Planejamento	32
3.3	As licitações e as contratações públicas.....	35
3.3.1	Disciplinas Normativas de Licitações e Contratos	35
3.3.2	Conceitos de Licitação.....	39
3.3.3	Modalidades de licitação	41
3.4	Procedimento Licitatório.....	43
3.4.1	Fase Interna e Externa da Licitação	45
3.5	As contratações diretas.....	49
3.5.1	Inexigibilidades de Licitação	51
3.5.2	Dispensas de Licitação.....	54
3.6	Contratação em caráter emergencial.....	59
3.6.1	Conceito e Caracterização de Situação de Emergência.....	61
3.6.2	Limites da Contratação Emergencial.....	62
3.6.3	Pressupostos de Regularidade da Contratação Emergencial	64
3.6.4	Falhas ocorridas em Contratações Emergenciais e Sanções Aplicadas	
	70	
4	CONTRATAÇÕES DIRETAS, EM CARÁTER EMERGENCIAL, NO ÂMBITO DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL – DETRAN/DF.....	88
4.1	Exemplos de Contratações Emergenciais realizadas pelo DETRAN/DF	89
4.2	Normas Restritivas sobre Contratações Emergenciais na Esfera Do Distrito Federal.....	97
5	RESULTADOS E DISCUSSÃO	103
6	CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	107
	REFERÊNCIAS.....	111

1 INTRODUÇÃO

A observância das leis é dever de todos na Administração Pública, porém tem sido frequente, no Distrito Federal, a caracterização de situações emergenciais, em face da morosidade na conclusão de processo regular de licitação, levando à realização de contratações diretas (sem licitação) com a justificativa de atender ao princípio da supremacia do interesse público. Essas condições vão de encontro ao princípio da legalidade estrita, e contraria a moralidade, bem como limita a competitividade e isonomia de possíveis interessados em contratar com o Poder Público, com possibilidade de contratações com preços acima dos praticados no mercado.

Nesse sentido, este trabalho apresenta uma proposta de estudo de contratações emergenciais realizadas pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal frente ao princípio da moralidade, com desdobramentos relacionados aos princípios da legalidade estrita, planejamento na Administração Pública, da competitividade e da economicidade.

Para isso, serão utilizadas para o estudo e reflexão, a título de exemplo, contratações diretas, em caráter emergencial, concretizadas pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal.

Além disso, será apresentada a legislação Distrital sobre contratações emergenciais, jurisprudências, bem como conceitos abordados.

Desse modo, o assunto abordado está no contexto do direito administrativo contemporâneo. A questão é relevante por se tratar de matéria relacionada à gestão de recursos públicos, bem como por ser o princípio da legalidade estrita um instrumento que impõe limites ao poder discricionário de atuação dos gestores para evitar o desvirtuamento do interesse público e favorecer o acontecimento de procedimentos ilegais que vão de encontro ao princípio da moralidade, além de limitar à competitividade e a igualdade entre possíveis interessados em contratar com a Administração Pública quando não lhes são dadas oportunidades de participar do processo de seleção, podendo resultar em contratação desvantajosa para a Administração Pública.

1.1 Contextualização

O contexto do presente trabalho dar-se-á no Brasil, nomeadamente em órgãos do Distrito Federal, e terá como exemplo para reflexão, sobre o tema, contratações emergenciais realizadas, de forma repetitiva e consecutiva, pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN/DF.

Nesse sentido, cabe mencionar, também, que houve vários contratos emergenciais de aquisição de medicamentos realizados pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal nos anos de 2014, 2015 e 2016, que poderá ser objeto de estudo numa outra oportunidade.

Apesar de haver normas distritais e federais, além de jurisprudências do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) e do Tribunal de Contas da União (TCU), sobre o tema, restringindo esse tipo de contratação, no Distrito Federal, em especial na Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF tem ocorrido diversas contratações em caráter emergencial e até mesmo sem cobertura contratual, evidenciando um problema sério de gestão de recursos públicos, ensejando haver falta de planejamento nas compras públicas para atender necessidades administrativas institucionais e da sociedade.

Há controvérsia acerca da contratação direta por dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 do Diploma Federal de Licitações e Contratos em razão de situação emergencial, ainda que decorrente de falta de planejamento, desídia ou má gestão. Nesse sentido, a doutrina reconhece que a emergência provocada não é capaz de afastar a aplicação da regra do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

A contratação direta decorrente da falta de planejamento demanda, conforme Orientação Normativa AGU nº 11, de 01/04/2009, que haja concomitante apuração de responsabilidade de quem lhe deu causa.

1.1.1 Tema (delimitação do tema/objeto)

Assim, o tema escolhido está no âmbito do Direito Administrativo, referente a Licitações e Contratos: com previsão constitucional contida no art. 37, caput, inc. XXI da CF/88, e na legislação infraconstitucional, a Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 8.666/93, especificamente no inc. IV do art. 24; Lei de Licitações – Lei 8.666/93, Art. 24, inc. IV - Contratações Emergenciais. Além de abordar o planejamento da contratação, previsto no Decreto Lei nº 200/1967.

Nesse contexto, a ideia é realizar um estudo sobre contratações emergenciais frente ao princípio da moralidade, haja vista que esse fato tem ocorrido de forma repetitiva e consecutiva em órgãos do Distrito Federal.

1.1.2 Subtema (delimitação do tema/objeto)

Licitação + dispensável + emergência + morosidade + direito administrativo contemporâneo + princípios + planejamento + interesse público + sociedade + moralidade + isonomia + competitividade + efetividade + controle + vantajosidade + recursos públicos + Distrito Federal + DETRAN/DF =

Diante do exposto e com a possibilidade de ocorrer a descaracterização do caráter emergencial ou urgente para burlar a regra de licitar, com o objetivo atender o interesse particular dos gestores ou em muitas situações por culpa de sua falta de planejamento, chegou-se a seguinte delimitação de tema: estudo das contratações emergenciais realizadas no Departamento de Trânsito do Distrito Federal e o princípio da moralidade.

1.2 Formulação do problema

Diante da realização de contratações emergenciais de forma repetitiva e consecutiva, que quando somadas vão além do período de 180 dias, com a

descaracterização do caráter emergencial ou urgente que burla a regra de licitar, e que em muitas situações pode ser por culpa da falta de planejamento; e considerando que nem todo ato que atenda ao interesse público está de acordo com a legalidade estrita e a moralidade; e perante aos diversos entendimentos do que vem a ser o caráter excepcional para a contratação direta, coloca-se, neste sentido, a seguinte questão:

- Como justificar sucessivas contratações emergenciais de um mesmo objeto, uma vez que existe o arcabouço legal consolidado?

1.2.1 Hipóteses

Com notícias já veiculadas na mídia, é inegável a existência de diversas irregularidades praticadas por gestores públicos na condução de processo licitatório de contratação bens e serviços, utilizando-se da fragilidade da lei para desvirtuar a finalidade da contratação direta, sob a justificativa da situação emergencial para atender o interesse público para não interromper a prestação de determinado serviço à população e/ou resguardar o patrimônio público.

Assim, a causa de sucessivas contratações emergenciais é devido à falta de planejamento.

As sucessivas contratações emergenciais são explicadas pelo interesse público.

1.3 Objetivo Geral

Identificar qual o sentido de “emergência e urgência” para determinar a contratação direta, demonstrando qual é a situação fática anormal adequada em que se pode realizar a contratação em caráter emergencial.

Além disso, demonstrar contratações emergenciais realizadas de forma repetitiva e consecutiva em órgão do Distrito Federal, para discorrer sobre possíveis

causas e consequências desse tipo de contratação que apesar de haver jurisprudência no sentido de realizá-las, esses contratos emergenciais vão contra o princípio da moralidade, bem como em última análise vai de encontro ao princípio da legalidade estrita por ser na prática meras prorrogações de contratos emergenciais iniciais.

1.4 Objetivos Específicos

1.4.1 Objetivo 1

Trazer considerações gerais sobre princípios administrativos que norteiam as compras públicas, em especial quanto ao do planejamento, moralidade, legalidade.

1.4.2 Objetivo 2

Apresentar considerações gerais sobre Licitação, suas modalidades, procedimentos (fase interna e externa), bem como situações de contratações diretas.

1.4.3 Objetivo 3

Analisar normas e doutrinas que versam sobre contratações em caráter emergencial, caracterização, limites, pressupostos, falhas e sanções apontadas pelos tribunais.

1.4.4 Objetivo 4

Elencar exemplos de contratações emergenciais realizadas por órgão do Distrito Federal (DETRAN/DF), com apontamentos de falhas do TCDF acerca dessas contratações. Além de identificar normas distritais que traz restrições e limitações para esse tipo de contratação, apontando críticas da Contratação Emergencial realizada no âmbito do GDF.

1.5 Justificativa

1.5.1 Relevância Científica

A importância do estudo sobre as repetitivas e sucessivas contratações emergenciais lastreadas no princípio do interesse público, realizadas pela Administração Pública está nos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Entre alguns dos fundamentos, para que efetivamente haja um Estado Democrático de Direito, há a submissão da ação dos gestores ao império da lei, como um ato emanado do Poder Legislativo e que demonstra a vontade do povo.

Há situações fáticas de contratações emergenciais que se amparam nos Princípios do Direito, especificamente no interesse público, pois a finalidade da Administração Pública é a consecução do bem comum.

No entanto, deve haver uma limitação para que não ocorram contratações diretas a fim de burlar a realização de processo regular de licitação, nesse caso o atendimento ao princípio da moralidade e legalidade, por exemplo.

1.5.2 Relevância de interesse Público e Social

O assunto deste trabalho é de relevância para o interesse público, em face dos diversos entendimentos acerca da verdadeira situação emergencial e sua forma de comprovação, diante do desvio das causas da real finalidade da contratação de emergência, da morosidade na conclusão de processo regular de licitação autuado, do dever de atender ao interesse público.

Assim, o gestor público deve agir pautado na moralidade administrativa, que é violada quando a intenção fim é atender interesses pessoais e de terceiros, isto é, preferindo certas empresas em detrimento de outras, desvirtuando assim a finalidade principal das contratações emergenciais. Podendo, com isso, ocorrer à contratação de serviços com preços superiores aos praticados no mercado, e em consequência haver prejuízos financeiros para a sociedade na gestão dos recursos públicos que são cada vez mais escassos.

Ademais, o estudo proposto é relevante para o sistema jurídico, haja vista que o campo vasto sobre a contratação direta e as lacunas presentes na lei são utilizados pelos gestores para burlá-la, e assim colocar o interesse particular acima do interesse público e em confronto com o princípio da moralidade administrativa.

Nesse contexto, este estudo servirá para levantar as legislações Distritais que versam sobre a contratação em caráter emergencial, os posicionamentos do Tribunal de Contas da União, do Tribunal de Contas do Distrito Federal e estudar levantando principais falhas apontadas em contratações emergenciais concretizadas pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN/DF, visando melhorar as compras, para atender as demandas da sociedade com celeridade e com procedimento legal adequado, atendendo aos princípios da legalidade, moralidade administrativa, eficácia, eficiência, efetividade e economicidade.

1.5.3 – Relevância Pessoal

Dentre os diversos assuntos relacionados com as disciplinas ministradas no Curso de Especialização em Controle Externo, o que mais me despertou o interesse foi o estudo de diversas contratações em caráter emergencial ocorridas no Distrito Federal, com provável falta de planejamento estratégico para as compras públicas.

Além disso, o presente estudo pode contribuir para identificar possíveis causas e consequências da realização das diversas contratações emergenciais ocorridas no Distrito Federal rotineiramente de forma repetitiva e consecutiva, que na prática, mesmo sendo em contratos diferentes, somam mais de 180 dias.

1.5.4 Pressupostos

O processo de contratação de bens e serviços pela Administração Pública Distrital está complexo e burocratizado, e necessita que haja melhor planejamento e controle em seus procedimentos, para que os fundamentos do Estado de Direito sejam respeitados e para que o bem comum, o interesse público, objetivo fim da Administração Pública, seja alcançado.

1.6 Estrutura do estudo

Além desta introdução, há mais cinco capítulos neste trabalho. O próximo capítulo apresenta a metodologia aplicada. O seguinte faz uma revisão da legislação e da jurisprudência sobre contratações públicas, em geral, e sobre dispensas de licitação e contratações emergenciais, em específico, inclusive falhas e sanções já aplicadas pelos órgãos de controle.

No quarto capítulo, demonstram-se, como exemplo e ilustração para as discussões, contratações emergenciais realizadas pelo DETRAN/DF para melhor entender o assunto. Nesse ponto, ressalta-se que a intenção primeira era ilustrar com contratações emergenciais realizadas pela Secretaria de Estado de Saúde – SES/DF, por haver diversas contratações emergenciais e sem licitação e/ou contrato, inclusive de medicamentos nos anos de 2014, 2015 e 2016, mas apesar de ter havido solicitação de informações junto à SES/DF, feita via Sistema E-Sic, não houve resposta integral à solicitação até a conclusão deste trabalho.

Por derradeiro, no quinto capítulo são apresentados os resultados da pesquisa realizada e discussões, e no sexto e último capítulo as conclusões e recomendações com propostas para o aperfeiçoamento do sistema referente ao assunto.

2 MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA

A operacionalização da pesquisa utilizada neste trabalho abrange a seguinte metodologia:

- Pesquisa exploratória e qualitativa;
- Realizar pesquisa bibliográfica (revisão de literatura);
- Comparar os julgados do controle externo do DF e Federal, com a finalidade de identificar pontos relevantes para o estudo;
- Avaliar casos de contratação do DETRAN-DF à luz da legislação e das recomendações do TCDF.

As fontes utilizadas nesta pesquisa para a coleta de dados é constituída de fontes primárias e secundárias, uma vez que, são utilizados: dados e informações sobre contratações diretas emergenciais realizadas pelo DETRAN/DF, dados extraídos do Sistema de Gestão Governamental (SIGGO), Leis, Doutrinas, a Jurisprudência e os princípios gerais do Direito.

2.1 Tipo e descrição geral da pesquisa

A metodologia utilizada nesta monografia será a de uma abordagem revisionista crítica, pois será utilizado o confronto entre autores renomados da Doutrina e da Literatura do Direito Administrativo acerca do tema, assim como a jurisprudência brasileira, diante de situações ocorridas de fato.

Os tipos de pesquisas utilizadas para realizar o presente estudo serão a exploratória e descritiva.

Segundo Ferrão (2003, p. 80), “Quanto aos objetivos, à pesquisa divide-se em exploratória, descritiva e explicativa”.

Segundo Gil (2007, p. 41), pesquisa exploratória:

Esta pesquisa tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas e torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições.

No desenvolvimento do presente trabalho é utilizada a pesquisa exploratória, pois possibilita obter maiores informações e apresentar os atuais entendimentos jurisprudenciais e doutrinários a respeito do tema, haja vista que esse assunto tem ganhado grande relevância jurídica e social.

Também será empregada a pesquisa descritiva, pois esse tema é de interesse de toda a sociedade, e será exposto de forma lógica, ou seja, explicada e transcrita.

Pois segundo Gil (2007, p. 42), “as pesquisas descritivas têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis”.

Para realizar a coleta de dados será utilizada a técnica bibliográfica, pois existem diversos doutrinadores que escreveram livros, artigos e o acervo de inúmeras jurisprudências dos tribunais, a respeito do tema proposto.

Segundo Gil (2007, p. 44) pesquisa bibliográfica “é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”.

De acordo com Ferrão (2003, p. 102) “a pesquisa bibliográfica não deve ser apenas uma simples cópia do que já foi escrito sobre o tema por outros autores, mas, a análise, a interpretação, o confronto de informações dos autores, e a elaboração de novas conclusões”.

Assim, é feito uma abordagem qualitativa, quantitativa e mista.

2.2 Fontes

As fontes utilizadas nesta pesquisa para a coleta de dados é constituída de fontes primárias e secundárias, uma vez que, são utilizados: dados e informações sobre contratações diretas emergenciais realizadas pelo DETRAN/DF, bem como da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal – SES/DF, dados extraídos do Sistema de Gestão Governamental (SIGGO), Leis, Doutrinas, a Jurisprudência e os princípios gerais do Direito.

Segundo Marconi e Lakatos (2007, p.176), “o levantamento de dados, é primeiro passo de qualquer pesquisa científica, é feito de duas maneiras: pesquisa documental (fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (fontes secundárias)”.

Andrade (2001, p. 43) define tais fontes como: Fontes primárias são constituídas por obras ou textos originais, material ainda não trabalhado, sobre determinado assunto. As fontes primárias, pela sua relevância, dão origem a outras obras, que vão formar uma literatura ampla sobre aquele determinado assunto [...].

As fontes secundárias referem-se a determinadas fontes primárias, isto é, são constituídas pela literatura originada de determinadas fontes primárias e constituem-se em fontes das pesquisas bibliográficas. Os dados podem ser primários ou secundários e originar-se de documentos, de processos de observação de realidades ou de coletas estruturadas.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Este capítulo foi estruturado em quatro seções. Na primeira discorreu-se sobre princípios aplicáveis às contratações públicas, com destaque para o da moralidade e legalidade que são afrontados frequentemente nas contratações emergenciais. Na segunda, é realizada abordagem sobre licitações e contratações, disciplinas normativas, conceito, modalidades, procedimentos com ênfase na fase interna, contratos. Na terceira, trata-se das contratações diretas, por dispensa e inexigibilidade. Já na quarta seção, tratou-se especificamente das contratações emergenciais.

3.1 Princípios aplicáveis às contratações públicas

Para iniciar, esse assunto, cabe mencionar que, segundo Ávila (2013, p. 1) o estudo do direito público ganhou avanços significativos no que se refere à interpretação e aplicação das normas constitucionais, sendo plausível afirmar que a doutrina constitucional vive a chamada euforia do *Estado Principiológico*.

Ressalta-se que isso acabou acarretando alguns exageros e problemas teóricos que têm inibido a própria efetividade do ordenamento jurídico, que termina com exaltação da aplicação dos princípios e por apequenar as regras e até mesmo outros princípios (como o da moralidade) em detrimento de outros.

Cabe mencionar breve distinção entre princípios e regras, conforme ensinamento de Justen Filho (2014b, p. 138): “Reconhece-se que o princípio traduz a consagração de valores e se exterioriza como uma diretiva finalística de cunho deontico [o que é necessário, o que é certo]. Já a regra se configura como a imposição de uma dentre diversas alternativas de conduta”.

A importância de princípios, segundo Justen Filho (2005, p. 41), não é precisamente por ser a “origem” das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele. Ainda, segundo esse autor, o conceito de

princípio, foi laboriosamente estudado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando afirma que é:

‘o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico’.

Basicamente, as normas jurídicas que disciplinam a atividade licitatória se configuram como princípios ou como regras. O princípio consagra uma diretriz valorativa, cuja aplicação envolve ponderação do aplicador.

Já a regra se caracteriza pela redução da margem de autonomia valorativa do aplicador. Ela contém uma solução que deve ser usada mediante atendimento de certos pressupostos. O aplicador da norma está vinculado ao conteúdo da regra. Essas regras se destinam a reduzir a autonomia discricionária de valores do aplicador, subordinando-o a escolhas predeterminadas constantes da lei (JUSTEN FILHO, 2014a, p. 80).

O Art. 37. da Constituição Federal do Brasil elenca que “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...”. Assim, observa-se que o princípio da moralidade deve balizar também as contratações públicas, pois em tudo que é legal é moral.

O caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, enumera os **princípios básicos** que guiam o procedimento de licitação, que será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, da impessoalidade, **da moralidade**, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo. Além disso, o procedimento deve observar os princípios que lhes são correlatos. Dessa forma, observa-se que essa lista que consta do texto literal da Lei de Licitações não é taxativa.

Segundo Justen Filho (2014a, p. 80), a Lei nº 8.666/1993 poderia ter optado pela pura e simples edição dos princípios contemplados no *caput* do art. 3º sem prever os procedimentos licitatórios. E se tivesse sido a opção legislativa, haveria intensa autonomia para o aplicador adotar a solução que lhe parecesse mais

adequada em cada caso. No entanto, além dos princípios, foram editadas regras que compõem a maioria esmagadora das normas da Lei de Licitações e Contratos. Apesar de tais regras deverem ser interpretadas á luz dos princípios, elas não são menos relevantes que eles, sendo todo aplicador da Lei 8.666/1993 vinculado ao respeito das regras. Mais ainda, a existência das regras destina-se a ampliar a certeza e a segurança do Direito, assegurando uma solução dotada de maior margem de previsibilidade.

E conclui-se:

Aliás, a Lei 8.666/1993 preocupou-se intensamente em consagrar regras sobre a disciplina licitatória, visando a reduzir a margem de indeterminação na aplicação concreta de seus dispositivos. A existência de regras é de vital importância para a segurança jurídica de todos os envolvidos. (JUSTEN FILHO, 2014a, p. 81)

A multiplicidade de princípios propicia o risco de conflitos e atritos, mas não apresentam natureza absoluta, não sendo plausível eleger um princípio como superior e absoluto em relação aos demais. Para Justen Filho (2014a, 81) existe um valor que apresenta dimensão diferenciada que é o da dignidade do ser humano.

Para Justen Filho (2014b, p. 501) há os **princípios fundamentais** da vantajosidade, da isonomia e o desenvolvimento nacional sustentável. Além deles, são mencionados outros, não citados no texto da Lei de Licitações, que norteiam a atividade de licitação, tais como, a proporcionalidade, eficiência.

Além desses, segundo Alexandrino e Paulo (2013, p. 599) existem diversos **princípios implícitos específicos [ou correlatos]** que norteiam a atividade licitatória, tais como: competitividade, procedimento formal, sigilo das propostas e adjudicação compulsória.

Como **princípios correlatos**, Carvalho Filho (2014, p. 249-252) cita o da competitividade, indistinção, inalterabilidade do edital, sigilo das propostas, formalismo procedimental, vedação à oferta de vantagens (com exceções legais), obrigatoriedade de realização do certame para compras, obras, serviços, locações (com casos ressalvados na Lei).

Em todas as licitações públicas devem ser observado cada um desses princípios, pois eles são os pilares da licitação, desde o ato convocatório até os atos

decisórios decorrentes, e quando presentes dão a maior transparência segurança, tanto para as empresas que querem contratar, quanto para a sociedade, servindo de ferramentas para a fiscalização do procedimento.

Diante do exposto, observou-se que não há entre os doutrinadores uma uniformidade na indicação dos princípios que norteiam a licitação.

Ressalta-se que na sequência serão tratados os princípios mais relevantes para o presente trabalho, porém, não se trata os demais com menos importância.

3.1.1 Princípio da Legalidade

A atividade administrativa “é um conjunto de ações dirigidas à satisfação de necessidades coletivas e à promoção dos direitos fundamentais que se desenvolve sob a égide da legalidade.” Para distinguir lei e norma jurídica, é preciso diferenciar os seguintes conceitos:

- documento (texto) da lei – instrumento físico em que se lança o texto legislativo;
- lei – ato estatal unilateral, produzido pela atuação isolada ou conjugada de diversos órgãos estatais, orientado a produzir normas jurídicas;
- norma jurídica – comando que versa sobre a conduta, resultante de um processo lógico e valorativo desenvolvido a partir do texto da lei. (JUSTEN FILHO, 2014b, p. 229).

O princípio da legalidade talvez seja o basilar de qualquer atividade administrativa. O administrador não pode atender aos seus anseios pessoais, devendo sua atuação pautar-se no que a lei prevê. Esse limite de atuar é que pode garantir as pessoas contra abusos e desvios de finalidades.

Segundo Justen Filho (2014b, p. 260) é possível diferenciar duas maneiras de manifestação do princípio da legalidade, a simples e a estrita. A legalidade simples “implica a necessidade de lei para impor direitos e obrigações, mas que não exclui o cabimento de a lei criar competências discricionárias para reconhecimento da solução mais satisfatória e adequada, tomando em vista as circunstâncias do caso concreto”. A estrita legalidade decorre de quando a

Constituição determina a regulação normativa exhaustiva por meio de lei e proíbe a instituição normativa da discricionariedade, ou seja, o legislativo atua e disciplina certo tema de forma completo, pela previsão constitucional, não dando margem para complementação, regulação, por parte do Poder Executivo.

No âmbito das licitações, o princípio da legalidade faz o administrador observar as regras que a lei previu para o procedimento. É a aplicação do *devido processo legal*, o qual se exige que Administração selecione a modalidade certa; faça definição de forma clara dos critérios seletivos; só não realize licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cautela, o cumprimento dos requisitos de habilitação dos candidatos e que se disponha a atingir os objetivos traçados. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 246).

A lei estabelece a sequência dos atos a serem praticados, excluindo condições de escolhas pessoais ou subjetivas. No entanto, ela reserva autonomia discricionária para a Administração Pública definir as condições da contratação administrativa, no momento de definir a realização ou não da licitação, ou seja, na etapa preparatória e inicial (**fase interna**) da licitação, com relação à definição de seu objeto, condições de execução, pagamento.

Desse modo, a Administração tem liberdade de escolha antecedente ao contrato futuro, devendo indicar exhaustivamente suas preferências que serão consignadas no ato convocatório da licitação, que regerá a conduta futura do administrador e as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. “A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei”. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 48).

O princípio da legalidade estabelece a obrigatoriedade de licitar, pois enquanto o particular pode fazer tudo que a lei não proíbe o poder público só pode fazer aquilo que a lei autoriza. Essa regra é regulamentada pela Lei 8.666/93 e suas alterações, operando de modo objetivo, pois é definida na norma Constitucional que deve ser observado por toda a Administração Pública, todas as unidades da federação e todos os Poderes dessas unidades, conforme consta do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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:

I – [...]

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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Desse modo, é assegurada a “igualdade de condições a todos os concorrentes”, (...) permitindo apenas “exigências de qualidade técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Nesse sentido, a Constituição garante a execução dos princípios constitucionais da isonomia, a selecionar a melhor proposta, pois o interesse público leva os atos administrativos à obediência obrigatória à lei.

Noutra via, seria inviável transformar o procedimento licitatório numa atividade integralmente vinculada à lei, pois acarretaria a necessidade de uma lei para disciplinar cada licitação. Mediante isso, **a estrita e absoluta legalidade** tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. Uma vinculação assim, ampla e exaustiva, seria tão prejudicial e indesejável quanto a total liberação do administrador para formalizar o contrato que melhor lhe conviesse. Então, a lei estabelece os limites gerais que devem ser observados pela administração, dando-lhe competência para fazer escolhas dentro de parâmetros determinados, ponderando valores, princípios, no caso concreto com limites de atuação (JUSTEN FILHO, 2014a, p. 84).

Por fim, ressalta-se que a própria lei ressalvou algumas hipóteses em que a licitação é dispensável ou inexigível, mas, não pela demora, desídia, falta de planejamento que às vezes ocorre no desenvolvimento e conclusão do processo licitatório, porém, não se pode deixar de licitar por ineficiência dos órgãos que compõem a Administração Pública.

3.1.2 Princípio da Igualdade ou Isonomia

Segundo Alexandrino e Paulo (2013, p. 600), com base no texto original da Lei nº 8.666/1993, o princípio da isonomia foi colocado pelo legislador no mais alto nível da escala de importância entre os postulados da licitação, expressos e implícitos, apontados pela doutrina, pela jurisprudência e pela própria redação legal, apesar da relevância de todos.

Assim, Segundo Carvalho Filho (2014, p. 246), ele tem origem no art. 5º da Constituição Federal de 1988, como direito fundamental, e é um dos princípios basilares da licitação ligado ao da impessoalidade, uma vez que, ele não apenas permite que a administração escolha a melhor proposta, mas garante a igualdade de oportunidades a todos os interessados em contratar, pois o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 veda o estabelecimento de condições que impliquem em preferência em favor de determinados licitantes em detrimento de outros.

Para Justen Filho (2014b, p. 504), deve-se destacar a preocupante tendência da Administração Pública a apagar a importância do princípio da isonomia em favor do da vantajosidade.

Ainda assevera que:

Isso se traduz na concepção de que o tratamento imparcial dos potenciais interessados em contratar com a Administração Pública é secundário e irrelevante. O argumento de que a contratação vantajosa é válida, mesmo quando infringente do princípio da isonomia, contém o germe do autoritarismo e representa a abertura da oportunidade para práticas eticamente reprováveis. Mais do que isso, conduz inevitavelmente a contratações desastrosas, visto que a contratação mais vantajosa depende da competição entre os particulares.

Fato que vai ao encontro dessa afirmativa é a realização de contratações emergenciais, uma vez que na maioria das vezes as solicitações de propostas são direcionadas a um número restrito de licitantes, não tratando com igualdade os demais, pois, nesse caso não há ampla divulgação do certame, restringindo a oportunidade de participação de demais interessados.

3.1.3 Princípio da Publicidade

Este princípio está disciplinado no caput do art. 3º, § 4º da Lei 8.666/93 “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”.

Com base na disciplina Alexandrino e Paulo (2013, p. 599), a imposição da publicidade dos atos tem com objetivo permitir o acompanhamento e fiscalização do procedimento, tanto pelos licitantes quanto pelos diversos órgãos de controle internos e externos e administrados em geral.

Ainda, segundo Justen Filho (2014b, p. 502) a publicidade desempenha duas funções: permite o amplo acesso dos interessados ao certame, universalidade de participação no processo de licitação e propicia a verificação da regularidade dos atos praticados. Assim, pressupõe-se que quanto maior a possibilidade de fiscalizar a conduta dos gestores públicos, maior será sua preocupação em seguir a lei e a moral, ocorrendo maior garantia de que os atos serão corretos.

Dessa maneira, nenhum ato administrativo pode ser sigiloso, deve ocorrer de forma transparente para que qualquer pessoa tenha conhecimento e possa exercer seu direito à informação. Constitui exceção a essa vedação é o sigilo da informação que diz respeito à segurança nacional ou ao resguardo ao direito à intimidade, pois assim disciplina o art. 5º, inc. XXXIII, da Constituição Federal 1988.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

[...]

Entretanto, nas contratações emergenciais observa-se que esse princípio não está sendo observado, haja vista que geralmente não há publicação de resumo

do edital ou instrumento que divulgue a licitação, para ampla concorrência, sendo solicitas propostas a um número mínimo de empresas.

3.1.4 Princípio da Impessoalidade

É caracterizada por Justen Filho (2014b, p. 501) da seguinte forma:

A impessoalidade é a emanção da isonomia, **da vinculação à lei** e ao ato convocatório **e da moralidade**. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados. Exclui o subjetivismo do agente administrativo. A decisão será impessoal quando derivar racionalmente de fatores alheios à vontade subjetiva do julgador. (grifei)

Di Pietro (2002, p. 305), ainda, assevera:

O princípio da impessoalidade aparece na licitação, intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados igualmente, em termos de direitos e obrigações, devendo a Administração, em suas decisões, pautar-se por critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório.

A partir disso, conclui-se que a administração não deve olhar a pessoa do licitante, mas sim as condições oferecidas por este, tratando todos os licitantes nos mesmos termos de direito e obrigações, pautando-se em critérios objetivos, vez que, não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar determinadas pessoas.

Entretanto, nas contratações emergenciais observa-se que esse princípio é mitigado, haja vista que geralmente não há publicação de resumo do edital ou instrumento que divulgue a licitação, sendo a solicitação de propostas de preços direcionadas a determinadas empresas escolhidas pelo gestor, inclusive, àquela cujo contrato contínuo acabou de findar-se.

3.1.5 Princípio da Moralidade e Probidade

A Constituição mencionou expressamente o princípio da moralidade no *caput* do art. 37, devendo a administração pública de quaisquer entes obedecê-lo na prática de seus atos, inclusive nas contratações públicas.

Para Carvalho Filho (2014, p. 22), a legalidade e moralidade andam juntos, inexistindo moralidade autônoma:

Embora o conteúdo da moralidade seja diferente do da legalidade, aquele está associado a este. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará, *ipso facto*, o princípio da legalidade. Em outras, residirá no tratamento discriminatório, positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso, vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa.

Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida, como é o caso de contratações emergenciais, baseadas em situação fabricada pelo gestor, por falta de planejamento, ineficiência na gestão dos recursos públicos, desídia, morosidade na conclusão de processos regulares de licitação, recursos contra licitação em andamento, projetos básicos viciados de erros.

Afirma Carvalho Filho sem receio de errar que o princípio da moralidade foi bem aceito no seio da coletividade, que já estava sufocada de ser obrigada a assistir aos desmandos de maus administradores que buscam seus próprios interesses ou de interesses inconfessáveis, deixando para último plano os preceitos morais de que não deveriam afastar-se.

O princípio da moralidade impõe que o gestor atue com atos éticos em todas as etapas da licitação, no qual suas condutas sejam pautadas nos bons costumes, nas regras da boa administração, na justiça e equidade e na honestidade, distinguindo-se o honesto do que é desonesto.

Carvalho Filho (2014, p. 246), diz que:

O direito condena condutas dissociadas dos valores jurídicos e morais. Por isso, mesmo quando não há disciplina legal, é vedado ao administrador conduzir-se de modo ofensivo à ética e à moral. **A moralidade está**

associada à legalidade: se uma conduta é imoral, deve ser invalidada.
(grifei)

A licitação deve ser guiada pela honestidade e seriedade. O princípio aplica-se tanto à conduta do agente administrativo como à dos próprios licitantes. “A moralidade compreende também a boa-fé.” (JUSTEN FILHO, 2014b, p. 502).

Segundo Justen Filho (2014a, p. 87), no processo de licitação, a conduta moral reprovada acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. E, se existir imoralidade, é afastada a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. É necessário que a conduta do administrador público seja em direção do disposto na regra legal, bem como nas condições do edital, apesar disso não ser suficiente para a validade dos atos.

Pelo conteúdo da moralidade administrativa, extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteadada pela honestidade e seriedade, além de exigir a preservação do interesse coletivo acima do interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração. Mesmo quando não retiram, direta ou indiretamente, benefícios, os administradores praticam atos que não são válidos ao interferirem no destino da licitação para beneficiar ou prejudicar concorrente. Esse caso, pode acontecer, quando quer favorecer algum contratado em detrimento de outrem, fazendo perdurar situações emergenciais para contratar o mesmo prestador de serviço anterior.

O princípio da moralidade também se refere à conduta dos próprios participantes da licitação. A concorrência deve ser pautada de honestidade entre eles e com a Administração. Assim, a imoralidade de suas condutas acarretará seu afastamento e eventual invalidação do procedimento. Se houver conluio ou composição entre os licitantes, estarão frustrados os princípios da moralidade e da probidade. Como consequência, deverá invalidar-se o certame licitatório ou de contratação direta, punindo-se os responsáveis. (JUSTEN FILHO, 2014a, p. 88).

Em diversas oportunidades, a jurisprudência recorre ao princípio da moralidade para optar pela solução prática que seja mais compatível com os postulados éticos. Assim, por exemplo, cita-se a Decisão 133/1997, Plenário, na qual o TCU rejeitou a possibilidade de servidor da entidade que promove licitação ser contratado por um licitante. Também negou a participação no procedimento licitatório unicamente de empresas cujos sócios tenham relação de parentesco entre

si que afronta a moralidade. Além disso, o STJ, por meio do REsp 14.868/RJ, (rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 09/10/1997, DJ de 09/12/1997), reconheceu a invalidade de contrato não apenas por defeitos específicos, também porque a avença teria sido efetivada com “evidente ofensa à moralidade administrativa”.

O princípio da moralidade se impõe tanto na licitação quanto na duração de toda execução contratual. Ainda, quando as expressões “moralidade” e “probidade” não tenham significados precisos, a primeira abrangeria a segunda, não representando conceitos diversos o uso cumulativo dessas duas palavras. São princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 53).

Diante disso, conclui-se que quando são realizadas reiteradas contratações emergenciais de forma consecutiva, por morosidade no processo licitatório, há uma violação a diversos princípios, mas, em especial ao princípio da moralidade, legalidade, eficiência, economicidade, haja vista que um contrato em caráter emergencial é admitido para sanar uma situação atípica no prazo de 180 dias, ou seja, a Administração Pública deveria concluir o procedimento regular de licitação durante esse prazo. Com isso, mesmo sendo um novo contrato emergencial (porém, elaborado na sequência para o mesmo objeto), entendo, salvo melhor juízo, ser uma prorrogação “indireta” de contrato firmado para a situação de emergência. Com isso, há desrespeito à lei e a moralidade, que pode levar muitas vezes à realização de contratações desastrosas, superfaturadas, por ineficiência dos gestores e agentes administrativos.

Nesse sentido, a falta de moralidade administrativa pode afetar vários aspectos da atividade da Administração. Quando relacionada aos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, a Lei nº 8.429, de 02/06/1992 é o diploma regulador que prevê as proposições que configuram a falta de probidade na Administração Pública, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por essas formas ilegítimas de condutas. Admitindo, ao mesmo tempo, instrumentos processuais adequados à proteção dos cofres públicos, e, entre outras, ações de natureza cautelar de sequestro e arresto de bens, além de bloqueio de contas bancárias e aplicações financeiras, sem deixar de mencionar a ação principal de perdimento de bens, que

pode ser ajuizada pelo Ministério Público ou pela pessoa de direito público interessada na recomposição de seu patrimônio danificado.

Entre outros instrumentos relevantes, na garantia de reparação de danos à moralidade, cita-se a ação popular, contemplada no inciso LXXIII do art. 5º da Constituição vigente, direcionada a tutelar inclusive a moralidade administrativa. Regulamentada pela Lei nº 4.717, de 29/06/1965, qualquer cidadão pode pretender anular ato do Poder Público contaminado de imoralidade administrativa. Quando da referência a atos lesivos à moralidade, a ação é cabível pelo simples fato de ofender esse princípio, independente de haver ou não efetiva lesão patrimonial.

Não podemos esquecer ainda da ação civil pública, prevista no inc. III do art. 129 da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 7.347, de 24/07/1985, que é uma das funções do Ministério Público para proteção á moralidade administrativa.

Observa-se que não faltam instrumentos de combate a condutas e atos ofensivos ao princípio da moralidade administrativa, devendo os órgãos competentes e os cidadãos em geral diligenciar para que se invalidem esses atos e se apliquem aos responsáveis severas punições, enquanto os administradores públicos e pessoas, empresas, não apearem aos valores morais que devem pautar na realização das contratações públicas, em especial, as contratações realizadas em caráter emergencial.

3.1.6 Princípio da Probidade Administrativa

O princípio da Probidade Administrativa reitera o da moralidade, com exigência, enfatizada na lei, de atuação ética dos agentes administrativos em todas as etapas do procedimento da licitação. (ALEXANDRINO E PAULO, 2013, p. 616.

Segundo Braz (2009, p. 333) “a norma constitucional foi buscar na Moral, como fonte subsidiária do Direito, a forma de se introduzir na Administração Pública, através de um juízo de valor, um comportamento obrigatoriamente ético, através de um pressuposto de moralidade.”

Pelos fundamentos deste princípio, o administrador deve agir com honestidade na condução dos atos licitatórios, não deve procurar satisfazer os próprios interesses ou de terceiros, mas sim o interesse da administração pública, da coletividade. Dessa forma, todos aqueles que têm participação nas licitações deve agir de forma honesta e íntegra.

O princípio da probidade administrativa é tido como um dos princípios constitucionais (art. 37 da Constituição Federal de 1988), que proíbe aos gestores do dinheiro público admitir, prever, incluir ou tolerar condições que restrinjam ou frustrem a competitividade, pois a atividade deve ser voltada para promover a seleção mais vantajosa e conveniente possível.

O dever de probidade talvez seja o mais importante dos deveres do administrador público, posto que ele não deva cometer favorecimento nem nepotismo, optando sempre pelo melhor da Administração.

Cabe ressaltar que a improbidade pode acarretar vários efeitos para o administrador, tais como: suspensão de direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de seus bens e a obrigação de ressarcir o erário público pelos danos que cometer, bem como responderá a ação penal, conforme § 4º do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a Lei nº 8.429, de 02/06/1992, regulamentou os atos de improbidade administrativa, caracterizando-os de três formas: 1) os que se referem a enriquecimento ilícito; 2) os que geram prejuízo ao erário; e 3) aqueles que ofendem os princípios da Administração Pública.

Além disso, cabe enfatizar a publicação da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Observa-se que essa norma veio para coibir e punir terceiros que praticarem atos de improbidade contra a administração, inclusive nos procedimentos de licitação, conforme disposto no seu art. 5º:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da

administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. (grifei)

3.1.7 Princípio da Eficiência

É um dos princípios constitucional, previsto no *caput* do art. 37, no qual toda administração Pública deve pautar-se, em especial, quanto aos resultados alcançados decorrentes dos gastos públicos, com exigência de reduzir o desperdício de dinheiro público ocasionado por falhas e omissões do Estado.

Segundo Justen Filho (2014b, p. 503):

A eficiência consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico e político. Como os recursos públicos são escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Há dever de eficiência gerencial que recai sobre o agente público.

Na prática dos atos dos gestores administrativos, para sua validade, tem que haver além de honestidade e boas intenções, a escolha de solução mais conveniente e eficiente sob o aspecto da gestão dos recursos públicos.

Além disso, a Administração Pública deve observar os princípios de funcionamento do mercado para assegurar a eficiência econômica em suas contratações, pois a licitação é um instrumento de direito administrativo que se orienta a simular condições próximas às do setor privado. (JUSTEN FILHO, 2014b, p. 503).

A criação de regras, bem como exigências desnecessárias e inúteis pode gerar a elevação de preços ou afastamento de potenciais fornecedores.

No entanto, a redução do número de licitantes não deixa afirmar que uma licitação foi mal idealizada, haja vista que se a lucratividade a se obter em um contrato tornar-se baixa, o número de licitantes interessados pode diminuir. Assim, nenhuma licitação pode ser conduzida somente por princípios jurídicos. É fundamental que seu desenvolvimento seja pautado pelos conhecimentos fornecidos pela Economia, para que seja assegurada a melhor relação possível entre os gastos da Administração Pública e os benefícios que deles resultaram. (JUSTEN FILHO, 2014b, p. 504)

Para Carvalho Filho (2014, p. 33) “a eficiência transmite sentido relacionado ao *modo* pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto à conduta dos agentes.” Além disso, o princípio da eficiência guarda relação com a legalidade, impessoalidade, moralidade e razoabilidade.

3.1.8 Princípio da Competitividade

O princípio da competitividade é essência do procedimento de licitação, pois a Lei de Licitações e Contratos e a própria Constituição, em mais de um dispositivo, estabelecem a obrigatoriedade do caráter competitivo. Somente o procedimento com efetiva competição entre os participantes, a fim de evitar manipulação de preços, será capaz de proporcionar à administração o alcance da proposta mais vantajosa para a realização de seus fins, conforme disciplina Alexandrino e Paulo (2013, p. 617).

A competitividade, segundo Carvalho Filho (2014, p. 249) é correlata ao princípio da igualdade, e significa que a Administração Pública não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, ou seja, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção seja a melhor possível.

Desse modo, observa-se que quando há contratações em caráter emergencial, em especial, de forma consecutiva, sob a justificativa de procedimento licitatório regular não concluído, depreende-se que há prejuízo para o presente princípio, pois a competição é restrita à solicitação de propostas de poucos fornecedores, o que pode ocasionar a manipulação de preços constantes de propostas apresentadas.

3.1.9 Princípio da Obrigatoriedade

Princípio, consagrado, de início, no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, pelo qual deve ser considerada obrigatória realizar certame para compras, obras, serviços, alienações e locações, exceto somente os casos de dispensa (contratação direta) previstos, de forma taxativa, na Lei. Esse mandamento, também, foi repetido no art. 2º do Estatuto das Licitações e Contratos, que reitera a noção de obrigatoriedade. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 250).

3.2 Desídia Administrativa e o Princípio da Eficiência/Planejamento

Neste trabalho, merece referência de destaque para o princípio fundamental à eficiência administrativa e ao planejamento, pois quando há ações planejadas fica mais fácil de alcançar a eficiência nas atividades administrativas.

Para Carvalho Filho (2014, p. 33) “a eficiência transmite sentido relacionado ao *modo* pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto à conduta dos agentes.” Ressalta que é preciso haver a busca dos reais interesses da coletividade e afastar os interesses pessoais dos administradores públicos. Só assim, poderá falar em eficiência. Além disso, o princípio da eficiência guarda relação com a legalidade, impessoalidade, moralidade e razoabilidade.

O referido autor afirma que os aspectos da produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização estão dentro do princípio da eficiência. Significando, ainda, que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução de suas atividades, com organograma que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las.

Na definição trazida pelos dicionários da língua portuguesa, desídia tem o mesmo significado que inércia, negligência, desleixo, descaso ou incúria. No direito administrativo, desídia é o mesmo que falta de planejamento ou ausência de previsão para necessidades perfeitamente previsíveis, conforme Revista da AGU (2005, p. 114).

Desde a edição da Lei nº 8.666/1993, em 21 de junho, Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos (LLC), novas legislações surgiram, a fim de adequarem o direito administrativo contratual à evolução social, particularmente no que tange ao princípio da eficiência e ao paradigma do resultado administrativo. (VIEIRA, 2016)

Neste sentido, a Administração Pública, como reflexo das transformações constantes e profundas que a sociedade brasileira vem se deparando, tem

igualmente o dever de privilegiar os princípios da finalidade, da transparência, da razoabilidade e da economicidade. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade; finalidade; eficiência e resultado. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 112).

Assim, outra premissa que deve ser respeitada é a da razoável duração do processo. Do mesmo modo que não é razoável uma licitação pública demorar demasiadamente, tampouco o será exigir-se falar em celeridade contratual. O exercício de ponderação de interesses mais indicado para tal casuística é o planejamento ajustado à satisfação das necessidades públicas. Portanto, não há que se falar celeridade na contratação fora do alcance das hipóteses de urgência e emergência previstas em lei, dado que o planejamento da atividade pública se trata de regramento constitucional imperativo, além de estabelecido em norma legal (Inciso I do art. 6º do Decreto-lei nº 200/1967).

Com toda a razão, portanto, exsurge a discussão acerca da celeridade versus a morosidade dos processos de contratação pública, como resultado de boa ou má gestão contratual. A premissa da qual se lançam os argumentos é que, se de um lado da questão estiver o aspecto da celeridade na formação ou na condução de uma relação contratual, envolvendo a Administração Pública, haverá, invariavelmente, em fator inversamente proporcional a tal celeridade, o sacrifício, em maior ou menor grau, conforme o caso concreto, dos princípios da eficiência, da igualdade, da probidade e da economicidade. Sendo assim, a jurisprudência vem exigindo dos gestores públicos, já a algum tempo, observância irrestrita ao princípio fundamental do planejamento em consonância com o da eficiência (Acórdão 1.330/2008-TCU – Plenário).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera que “(...) a razão de ser constitucional da atividade administrativa” (Op. cit., p. 111) é a observância obrigatória aos interesses e anseios fundamentais da sociedade e, em última instância, do cidadão, enquanto administrado (ESTORNINHO, Maria João. A fuga para o Direito Privado. Coimbra: Almedina, 2009. p. 93).

É neste contexto que o paradigma da eficiência é alçado à condição de princípio constitucional. Por intermédio da Emenda Constitucional nº 19 (EC 19/98), de 04.06.98, este passa a fazer parte do rol de princípios elencado no art. 37, caput, CF/88 como um dos balizadores da atividade administrativa. Isto ocorre,

fundamentalmente, porque a eficiência já chega ao texto constitucional com status de metaprincípio, significando, intrinsecamente, dever de boa administração e de melhores práticas de gestão, a determinar a atuação da Administração, em todos os seus níveis.

Este princípio é o que impõe à Administração Pública, seja direta, seja indireta e a seus agentes, a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma impessoal, transparente, participativa, eficiente, eficaz, menos burocrática e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos disponíveis, de maneira a se evitar desperdícios e garantir uma melhor rentabilidade social (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 22^a ed. São Paulo: Atlas, 2007. p 317).

Todavia, o melhor significado para eficiência administrativa traduz-se em presteza, agilidade, redução do desperdício, onde o gestor público eficiente não poderá malbaratar patrimônio ou recursos públicos. Assim, como consequências tem-se o dever de eficiência quanto à gestão dos meios, no qual o mote se traduz em gastar o mínimo possível; bem como o mesmo dever quanto aos fins, no qual o propósito é obter o melhor resultado possível, ao menor custo possível (MOREIRA NETO, Op. cit., p. 121).

Diante do exposto, observa-se que é dever do gestor público efetuar gestão eficiente dos contratos do órgão/entidade, manter e vincular planejamento estratégico adequado de suas necessidades com os recursos disponíveis na Lei Orçamentária Anual, com gestão de riscos nas contratações, para evitar contratações emergenciais por falta de planejamento, desídia administrativa ou situações emergenciais fabricadas. E, contudo, quando houver necessidade desse tipo de contratação, que o gestor contrate o mínimo possível, com procedimentos adequados, com o propósito de obter melhores resultados com menor custo na contratação emergencial.

3.3 As licitações e as contratações públicas

A Administração Pública exerce atividade variada e complexa, voltada para o interesse público. Para alcançá-lo, precisa valer-se de serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual é obrigada a firmar contratos para a realização de obras, prestação de serviços, fornecimento de bens, execução de serviços públicos, locação de imóveis etc.

A lei não poderia deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, pois, essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou a acordos desonestos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, que em consequência, prejudicada seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos (CARVALHO FILHO, 2014, p. 237).

A obrigatoriedade da licitação veio contornar esses riscos, pois, por ser um procedimento anterior ao contrato, permite que vários interessados ofereçam propostas, e, em decorrência, possibilita também a escolha daquela que seja a mais vantajosa para a Administração.

3.3.1 Disciplinas Normativas de Licitações e Contratos

O suporte de validade e eficácia, no ordenamento jurídico, à atual Lei de Licitações está na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ela referiu-se expressamente à licitação, estabelecendo, no inc. XXVII do art. 22, ser de competência privativa de a União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, *in verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e

sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

Com isso, pode-se concluir, segundo Jacoby Fernandes (2013, p. 32), que a Lei nº 8666/1993 contém normas gerais no sentido lato, tendo o constituinte restringido bastante a autonomia legislativa das unidades federadas. Isso porque somente poderão acrescentar regramentos de caráter integrativo e supletivo dos procedimentos, em nada poderá alterar a sua essência ou conteúdo básico.

É afirmado por Carvalho Filho (2014, p. 240) que “aos Estados, Distrito Federal e Municípios será lícito legislar sobre normas específicas.”

Além do mandamento ora mencionado, a Constituição Federal de 1988 também estabeleceu no seu inc. XXI do art. 37 o princípio básico da obrigatoriedade de licitar, *in verbis*:

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:

I – [...]

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 indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Esse inciso é regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21/06/1993 e suas alterações – o Estatuto das Licitações e Contratos, ditas normas gerais de licitações e contratos, que opera de modo objetivo, pois é prevista na norma Constitucional que deve ser observada por toda a Administração Pública, todas as unidades da federação e todos os Poderes dessas unidades.

Cabe enfatizar que o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, faz previsão de lei que estabeleça o estatuto jurídico de empresas públicas, de sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica, discorrendo,

entre outros aspectos, sobre as regras de licitação para essas entidades. No entanto, essa lei ainda não foi editada.

Enquanto isso não acontecer, todos os órgãos e entidades da administração pública estão sujeitos à Lei nº 8.666/1993, ressalvados os casos em que haja jurisprudência para contratações que tenha como objeto relacionado às atividades-fim de entidades estatais que explorem atividades econômicas em sentido estrito (ALEXANDRINO e PAULO, 2013, p. 595).

Além da Lei nº 8.666/1993, que é a norma geral de licitações e contratos, foram editados diversos normativos que tratam de licitação. Um deles é a Lei nº 10.520, de 17/07/2002 que regula a modalidade de licitação denominada *pregão*. Sendo nesse caso, a Lei de Licitações e Contratos usada de forma supletiva.

Quanto ao alcance da Lei nº 8.666/1993, apesar de incluir concessões e permissões em seu texto, editou-se normas específicas sobre licitações, como a Lei nº 8.987/1995 que trata de normas gerais de concessões e permissões de serviços públicos, bem como a Lei nº 11.079/2004 que veicula normas gerais sobre parcerias público-privadas (PPP), peculiares contratos de concessões especiais. Nesses casos, aplicam-se as regras do Estatuto das Licitações de forma subsidiária.

Cita-se, como uma norma a ser observada nas licitações, a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 que estabeleceu regras destinadas a assegurar a preferência em favor da contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, para serem observadas no procedimento.

Destaca-se também, por serem específicas, a Lei nº 8.248, de 23/10/1991, que dispõe sobre aquisição de bens e serviços de informática; a Lei nº 12.232, de 29/04/2010, que institui as normas gerais para licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda; a Lei nº 12.462, de 05/08/2011, que criou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), voltado para licitações e contratos relacionados à Copa do Mundo de 2014, às Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, a ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), a obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e a obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino; Lei nº 12.598/2012, que estabelece normas especiais para compras, contratações e desenvolvimento de produtos e de sistemas de

defesa. Essas normas são específicas, diversas, portanto, das previstas no Estatuto, que são qualificadas como normas gerais de licitação, cuja aplicação é subsidiária.

Ademais, segundo Justen Filho (2014b, p. 505) “presentemente, existem três regimes licitatórios para o aperfeiçoamento de contratos administrativos de colaboração. São os regimes das Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011.”

Por fim, destacam-se, **no âmbito do Distrito Federal, as seguintes normas sobre licitações, compras e sanções:**

Norma	Assunto
Decreto nº 23.460, de 16/12/2002	regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, instituída pela Lei Federal nº 10.520/2002.
Decreto nº 24.815, de 21/07/2004	dispõe sobre a alienação de veículos da frota da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Distrito Federal, e dá outras providências.
Decreto nº 26.851, de 30/05/2006	que regula a aplicação de sanções administrativas previstas nas Leis Federais nos 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), e 10.520, de 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão).
Decreto Legislativo nº 1.341, de 23/11/2006	dispõe sobre a contratação em caráter emergencial de bens e serviços pela Administração Pública do Distrito Federal.
Decreto nº 29.674, de 05/11/2008	dispõe sobre a vedação de contratação sem regular licitação e prévio empenho, bem assim restringe as contratações em caráter emergencial de bens e serviços pela Administração Pública do Distrito Federal.
Lei nº 5028, de 25/02/2013	dispõe sobre a preferência na contratação com os órgãos do Poder Público do Distrito Federal das empresas do setor da construção civil que promovam a alfabetização de trabalhadores e dá outras providências.
Decreto nº 34.466, de 18/06/2013	dispõe sobre os procedimentos de contratação emergencial por órgãos da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal.
Decreto nº 34.577, de 15/08/2013	dispõe sobre a contratação de artista pela Administração Pública do Distrito Federal.
Decreto nº 34.615, de 29/08/2013	dispõe sobre a contratação de serviços terceirizados de vigilância, brigada, limpeza, asseio e conservação nos órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta custeadas pelo Tesouro do Distrito Federal.
Lei nº 5.345, de	dispõe sobre as fases do procedimento de licitação realizado por órgão ou

Norma	Assunto
20/05/2014	entidade do Distrito Federal.
Decreto nº 36.063, de 26/11/2014	dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Subsecretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
Decreto nº 36.519, de 28/05/2015	regulamenta, no âmbito do Distrito Federal, o Sistema de Registro de Preços e dá outras providências.
Decreto nº 36.520, de 28/05/2015	estabelece diretrizes e normas gerais de licitações, contratos e outros ajustes para a Administração Direta e Indireta do Distrito Federal e dá outras providências.
Portaria nº 86, de 09/08/2016	Disciplina a instrução processual para formalização, celebração e controle de contratos, parcerias e demais ajustes na SEDESTMIDH.
Decreto nº 37.667, de 29/09/2016	Dispõe sobre a contratação de bens e serviços de Tecnologia da Informação no âmbito da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal, e dá outras providências; reger-se-á, no que couber, pelo disposto no Decreto Federal nº 7.174, de 12 de maio de 2010, na Instrução Normativa MP/SLTI nº 04, de 11 de setembro de 2014, e na Instrução Normativa MP/SLTI nº 02, de 12 de janeiro de 2015.
Portaria nº 77-Secult, de 15/03/2017	cria a Comissão de Análise para Habilitação no Sistema de Cadastro Geral para Contratação Artística (Siscult) pela Secretaria de Estado de Cultura do Distrito Federal, nos termos do Art. 10º do Decreto nº 34.577, de 15 de agosto de 2013, para avaliar, conferir e analisar a documentação, os dados e as informações registradas no SISCULT, e deliberar aprovação ou não do cadastro.

3.3.2 Conceitos de Licitação

A licitação é um procedimento, princípio básico, previsto na Constituição da República do Brasil de 1988 utilizado pela Administração Pública para buscar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração em relação à qualidade e ao menor preço dos bens, obras ou serviços. Além de destinar-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, e a promoção do

desenvolvimento nacional sustentável, conforme disposto no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Segundo Carvalho Filho (2014, p. 238), Pode-se conceituar a licitação como:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. (grifo do autor).

A licitação é a realização de uma série de atos ordenados e legalmente impostos, destinados à apreciação e julgamento da melhor oferta de preço e condições para as compras de bens, execução de obras ou prestação de serviços, visando oportunizar a todos os interessados, que desejam contratar com a Administração Pública, a participação de forma igualitária.

Segundo Justen Filho (2014b, p. 495), a definição de licitação é a seguinte:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica. (grifo do autor)

Di Pietro (2001, p. 300), define licitação da seguinte forma:

[...] procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Com essa concepção, a escolha não deriva da discricionariedade do gestor, pois por regra o resultado final não decorre de mera decisão subjetiva, uma vez que, terá direito a contratar com a Administração Pública o licitante que apresentar a proposta mais conveniente para a concretização do interesse coletivo e

supra individuais, além de atender a todos os critérios objetivos estabelecidos no certame.

Para Melo (2002, p. 470), a definição de licitação é a seguinte:

[...] um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada economicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessárias ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Diante do exposto, pode-se dizer que:

Licitação traz a ideia de disputa isonômica ao fim da qual será selecionada a **proposta mais vantajosa** aos interesses da administração com vistas à celebração de um contrato administrativo, entre ela e o particular vencedor do certame, para a realização de obras, serviços, concessões, permissões, compras, alienações ou locações. (ALEXANDRINO e PAULO, 2013, p. 597, grifo do autor).

Percebe-se que o processo licitatório é um conjunto de atividades que instrumentalizam e dá segurança a Administração Pública, vinculando a efetivação do contrato, com a abertura para todos os interessados, em pressuposta igualdade e condições, da oportunidade de participarem do Poder Público por meio da oferta de bens e serviços, se preencher todos os requisitos exigidos.

Por fim, nota-se que esse procedimento tem a finalidade de estabelecer que o julgamento feito pela autoridade, seja conforme a autenticidade das propostas, com veracidade do objeto, igualdade entre os licitantes, com o conhecimento dos atos da licitação, com o sigilo das propostas, com a lícita escolha daquele que ofereceu a melhor proposta, autorização da contratação e por fim com o atendimento ao interesse público de forma moral, que abrange também a legalidade.

3.3.3 Modalidades de licitação

As licitações são classificadas em diferentes modalidades, de acordo com as peculiaridades do respectivo procedimento, ou do objeto previsto para o futuro

contrato administrativo. O ordenamento jurídico dispõe atualmente de sete modalidades.

A Lei nº 8.666, de 21/06/1993, no art. 22, regulamenta somente cinco modalidades, a saber:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

Segundo Justen Filho (2014a, p. 349), “O elenco das cinco modalidades da Lei 8.666/1993 não é homogêneo. Há três modalidades ‘comuns’, abrangendo as hipóteses dos incs. I a III. Além disso, existem duas modalidades ‘especiais’ (incs. IV e V).”

Os fins a que se destinam são três, isso porque, a concorrência, a tomada de preços e o convite têm o mesmo objetivo: a contratação de obras, serviços e fornecimento, enquanto o concurso e o leilão têm objetivos próprios e diferenciados (CARVALHO FILHO, 2014, p. 276).

Registra-se que no § 8º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993 é declarado expressamente à vedação de criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das modalidades nela referenciadas.

Tal vedação alcança os demais entes federados, pois, a medida provisória 2.026, de 04/05/2000, criou a modalidade pregão, hoje disciplinada pela Lei 10.520, de 17/07/2002, passível de utilização no âmbito da união, estados, Distrito Federal e municípios, para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, sempre do tipo menor preço, para qualquer valor da contratação; com aplicação da Lei nº 8.666/1993 subsidiariamente.

Ainda, ao lado dessas, cita-se a modalidade de consulta, cuja previsão genérica consta na Lei nº 9.472, de 16/07/1997 – Lei Geral de Telecomunicações, instituidora da ANATEL, aplicável apenas às agências reguladoras.

Os critérios de aplicação de cada modalidade estão disciplinados no artigo 23 da Lei 8.666/1993, a saber:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Destarte, há uma hierarquia entre a concorrência, tomada de preços e o convite, decorrente do § 4º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, que segundo o qual “nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência”.

Pode-se dizer que a licitação é gênero, e suas modalidades espécies utilizadas pelo poder público para obter a melhor proposta, de preço e/ou qualidade.

Além disso, segundo Justen Filho (2014a, p. 349), “(...) essas seis modalidades não se confundem com aquelas alternativas disciplinadas na Lei do RDC, que apresentam características distintas.”

3.4 Procedimento Licitatório

O processo licitatório é disciplinado pela Lei nº 8.666/93 e suas alterações, que tem como objetivo a regulamentação do Art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal de 1988.

Com base nos conceitos apresentados, o processo licitatório é um ato obrigatoriamente formalizado, elevado ao patamar de um procedimento administrativo, no qual tanto a Administração quanto os licitantes estão

subordinados a um conjunto de atos. Quando não observado rigorosamente, será tido como nulo o processo e o contrato dele resultante.

Di Pietro (2002, p. 298), disciplina que:

Ao falar-se em procedimento administrativo está-se fazendo referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração.

A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas etc. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações.

Em resumo, a licitação é aceita como um processo administrativo, que obedece a um conjunto de atos e formalidades estabelecidos pela lei, que promove uma instrução indispensável para se chegar à homologação e execução da ação administrativa.

Esses atos devem ser praticados obedecendo a uma sequência de procedimentos, os quais são definidos pelo art. 38 da Lei 8.666/1993, a saber:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI - outros comprovantes de publicações;
- XII - demais documentos relativos à licitação.

Por fim, Justen Filho (2005, p. 372) assevera que a natureza procedimental propicia a adoção ao princípio da preclusão, que é aplicado para resguardar a ordenação dos atos que integram o procedimento, sempre que existir uma sucessão de atos jurídicos, com a finalidade de atingir um resultado. A preclusão significa que o término de uma fase ocasiona o início da posterior; e uma vez praticado determinado ato, deverá seguir-se aquele previsto como subsequente. “A preclusão impulsiona o procedimento avante através do impedimento à renovação da prática de atos que, na sequência lógica, já foram (ou deveriam ter sido) praticados.”

Consoante doutrina processualista, a preclusão pode exteriorizar-se sob três modalidades:

- temporal: há prazo para a prática do ato. Exaure-se a possibilidade da efetivação do ato se não ocorrer no prazo;
- consumativa: há oportunidade para a prática do ato. Uma vez praticado, não é possível repeti-lo;
- lógica: há opções a serem efetivadas. Os sujeitos podem escolher entre os diversos atos possíveis. Essa escolha impede a prática de atos posteriores incompatíveis com ela.” (JUSTEN FILHO 2005, p. 372).

3.4.1 Fase Interna e Externa da Licitação

O procedimento é composto por **duas fases, a interna e a externa**. A primeira está descrita no *caput* do art. 38 da Lei de Licitações, iniciando-se dentro do órgão que realizará o certame através da abertura de um processo administrativo. **A fase externa** é a que se inicia no momento em que se torna pública a licitação através da publicação do edital ou envio da carta-convite.

A contratação administrativa é antecedida de um procedimento prévio, chamado fase interna, o qual poderá ou não configurar na realização de uma licitação. Com ou sem licitação a Administração Pública é obrigada a desenvolver

internamente atividades voltadas a: identificar de forma objetiva as suas necessidades, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos; - conceber solução técnica para o seu atendimento; verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros; determinar os pressupostos legais para contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários); definir o objeto do contrato e as condições básicas da contratação; elaborar a minuta de um instrumento contratual; verificar a viabilidade de competição entre os particulares e a necessidade de licitação; verificar a presença dos pressupostos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação; “Essas atividades, promovidas pela Administração Pública, costumam ser denominadas de **fase (ou etapa) interna** da licitação – “expressão defeituosa, **pois referida etapa pode conduzir à contratação sem licitação**, pelo que poderia ser chamada simplesmente de *etapa pré-contratual*.” (JUSTEN FILHO, 2014b, p. 491, grifei)

A etapa interna apresenta natureza procedimental, com uma sucessão de etapas interligadas. O término dessa etapa interna é requisito de validade das decisões subsequentes (seja de promover o contrato sem licitação, seja de instaurar uma licitação).

A etapa interna ou preparatória da licitação, também, é de extrema relevância, pois grande parte das dificuldades e problemas encarados pela Administração Pública no decorrer da licitação ou durante a execução do contrato pode ser evitada com atuação cuidadosa e diligente nessa primeira fase. As atividades preliminares destinam-se a evitar surpresas, desperdício de tempo e de recursos públicos, bem como o início de projetos inviáveis.

As condições necessárias à instauração da licitação contempla um elenco de formalidades de cumprimento obrigatório, indicadas, basicamente, nos arts. 7º e 14 da Lei nº 8.666/1993, e se destinam a evitar contratações:

- a) não antecedidas de planejamento;
- b) cujo objeto seja incerto;
- c) para as quais inexista previsão de recursos orçamentários; ou
- d) incompatíveis com as programações de médio e longo prazo. (JUSTEN FILHO, 2014b, p. 492).

O poder discricionário da administração na elaboração do ato convocatório exaure-se quando esse é publicado, uma vez que “A Administração

não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, por força do art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

O edital e a carta-convite são instrumentos utilizados pela administração para tornar pública a sua intenção de licitar. Além da função de tornar pública a realização de licitação, eles fixam as condições e regras procedimentais da realização do certame, ficando os interessados vinculados às exigências estabelecidas pelo ato convocatório. Desta forma, o seu descumprimento acarretaria a inabilitação ou desclassificação dos licitantes.

Observa-se que o edital e a carta-convite, depois de publicados tornam-se lei interna do procedimento, ficando tanto os administradores quanto os administrados subordinados às condições neles estabelecidas. Desse modo, qualquer modificação que se fizer necessária, advinda de uma impugnação ou para resguardar os princípios que norteiam a licitação, deverá a administração observar o disposto no art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (grifei)

Com isso, começa a **fase externa** na qual se desenvolve a licitação propriamente dita, que instaura a competição entre os interessados, e pode ser identificada, iniciando-se sua abertura com publicação do ato convocatório (edital ou carta convite), e na sequência conforme art. 43 da Lei de Licitações e Contratos, *in verbis*:

- I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;
- II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;
- III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou

tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação. habilitação, classificação (julgamento) e encerra-se com a homologação e adjudicação do objeto licitado em favor do licitante vencedor do certame, ou seja, aquele que atendeu todos os requisitos do ato convocatório e apresentou a melhor proposta.

Justen Filho (2014a, p. 680) assevera que a fase externa desdobra-se em diversas etapas, mediante concepção tradicional da Lei 8.666/1993, a saber:

- a) Fase de Divulgação: destinada a dar ciência aos terceiros existência da licitação (seja para que participem da licitação, seja para que fiscalizem sua regularidade).
 - b) Fase de Proposição: destinada à formulação de propostas pelos interessados em participar da licitação.
 - c) Fase de Habilitação: destinada à Administração verificar se os interessados possuem condições de satisfazer as obrigações que pretendem assumir.
 - d) Fase de Julgamento: destinada à seleção da proposta mais vantajosa.
 - e) Fase de Deliberação: destinada à revisão dos atos praticados e avaliação da conveniência e legalidade do resultado.
- Durante a fase dita “externa”, sempre existirão atos praticados internamente, no seio da Administração. Assim, por exemplo, o exame das propostas, a efetivação de diligências, o exame da conveniência e da legalidade dos atos praticados. Ainda assim, esses atos se integram na fase externa por se tratarem de atos da Administração destinados a produzir efeitos perante os terceiros.

Diante do exposto, compreende-se que a fase ou etapa interna da licitação deve sempre ser observada, tanto nos procedimentos com licitação quanto nas contratações de bens, serviços ou obras realizados de forma direta, ou seja, mesmo sendo dispensa ou inexigibilidade de licitação ela será obrigatória.

3.5 As contratações diretas

No Brasil, a regra é que as contratações sejam precedidas de licitação. Somente à lei caberá e poderá abrir exceções. Isso é regra essencial e prévia à execução da despesa. (JACOBY FERNANDES, 2013, p. 170).

Assim, o princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que para a Administração Pública, contratar o fornecimento de bens ou para execução de obras e serviços, ela deve submeter-se a um procedimento especial, haja vista que o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 veda que se contrate livremente em prejuízo ao princípio da isonomia.

Além disso, segundo Justen Filho (2005, p. 227), o princípio da supremacia do interesse público, também, fundamenta tal exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratar com a Administração Pública – por ser um pressuposto do desempenho satisfatório pelo Estado das funções administrativas a ele atribuídas. “No entanto, há hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a realização adequada das funções estatais”.

Nesse sentido, o inciso XXI do art. 37 traz a obrigatoriedade de licitar, mas deixa uma exceção “ressalvados os casos especificados na legislação”, ou seja, possibilitou por meio de lei ordinária que o legislador disciplinasse hipóteses em que a administração pública não seria obrigada a licitar, isto é, contratar sem a necessidade de seguir todo o rito do procedimento licitatório.

Assim, o Estatuto das licitações e Contratos traz a previsão de duas modalidades ou categorias de contratação direta: **as dispensas de licitação** (tratada no art. 17 - casos de licitação dispensada, e no art. 24 a dispensável); e a **inexigibilidade de licitação** (abordada no art. 25). Na primeira, existem casos que licitar não atenderia ao interesse público, cujas hipóteses são taxativas. Já a segunda ocorrerá quando houver inviabilidade de competição, cujas hipóteses previstas na Lei são de caráter exemplificativo.

Segundo Jacoby Fernandes (2013, p. 35) as demais esferas de governo, Estados, Municípios ou Distrito Federal não podem tentar ampliar ou criar novas hipóteses de contratação direta, passível de inconstitucionalidade. Ainda, assevera que “é correto, portanto, concluir que as hipóteses dos arts. 24 e 25 não podem ser, sob qualquer forma, ampliadas ou inovadas, ao contrário do que sucede com o art. 17”. Assim, todas as esferas de governo podem legislar sobre a alienação de bens integrantes de seus respectivos patrimônios, observados os princípios elencados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Em outra direção, com base nos art. 115, 117 a 119 da Lei nº 8.666/1993, os órgãos da Administração são permitidos a editarem regulamentos específicos, para disciplinar os procedimentos operacionais internos, desde que não contrariem os dispositivos da Lei de Licitações.

Justen Filho (2014b, p. 528) pontua que:

A inexigibilidade deriva da *natureza das coisas*, enquanto a dispensa é produtos da vontade legislativa. Esse é o motivo pelo qual as hipóteses de **inexigibilidade indicadas em lei são meramente exemplificativas**, enquanto **as de dispensa são exaustivas**. É que somente a dispensa de licitação é criada por lei – logo, a ausência de previsão legislativa impede o reconhecimento de dispensa de licitação. As hipóteses de inexigibilidade dependem das circunstâncias, impondo-se sua adoção independentemente da vontade do legislador. (grifei)

Para contratar, a Administração Pública deve verificar, nessa ordem, primeiramente, se a licitação é exigível ou inexigível. Se não for caso de inexigibilidade, passará a verificar se estão presentes os pressupostos da dispensa de licitação. Se não for o caso nem de inexigibilidade nem de dispensa, então se procederá à licitação propriamente dita. (JUSTEN FILHO, 2014b, p. 528).

Justen Filho (2014a, p. 390/391) esclarece que:

A contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa.

[...]

A ausência de licitação não equivale a contratação informal, realizada com quem a administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta *exige* um procedimento administrativo prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

[...]

Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação.

[...]

A diferença residirá em que, no momento de definir as fórmulas para contratação, a Administração constará a inaplicabilidade das regras acerca de licitação. Assim, ao invés de elaborar o ato convocatório da licitação e instaurar a fase externa apropriada, a atividade administrativa interna desembocará na contratação direta. Ainda assim, não se admitirá que a Administração simplesmente contrate, sem observância de outras formalidades. Definido o cabimento da contratação direta, a Administração deverá pesquisar a melhor solução, tendo em vista os princípios da isonomia e da supremacia e indisponibilidade dos valores atribuídos à tutela estatal. Logo, deverá buscar a melhor solução, respeitando (na medida do possível) o mais amplo acesso dos interessados à disputa pela contratação.

Por fim, enfatiza-se que os órgãos fiscalizadores têm alertado aos gestores públicos que a contratação direta deve ser realizada apenas em situações excepcionais e expressamente definida em lei, pois a Lei de Licitações e Contratos considera ilícito penal dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses contidas no texto legal ou deixar de cumprir com as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade, conforme o art. 89 da mesma Lei.

3.5.1 Inexigibilidades de Licitação

A inexigibilidade, conforme já mencionado, ocorre quando é impossível licitar por haver inviabilidade de competição, quanto ao bem que se deseja adquirir, à pessoa que se quer contratar ou com quem se quer contratar, torna-se inviável por não existir concorrência, tendo em vista que um dos serviços ou produtos reúne qualidades exclusivas, para atender o interesse público.

A inexigibilidade de licitação sob o aspecto teórico antecede o de dispensa, conforme asseverou Justen Filho (2014b, p.528).

Segundo Justen Filho (2014b, p. 529) a inviabilidade de competição não é um conceito simples, de ideia única. O termo refere-se a um gênero, comportando diferentes modalidades. Assim, a sua presença é verificada com a seguinte síntese:

- quando por ausência de pluralidade de alternativas; - na ausência de “mercado concorrencial”; - pela impossibilidade de julgamento objetivo; e - com ausência de definição objetiva da prestação.

Diante do exposto, pode-se dizer que ocorre a inexigibilidade sempre que não existir competição, não necessitando que o caso esteja previsto em lei, pois o rol do art. 25 da Lei 8666/1993 é meramente exemplificativo, bastando que, reste configurada a inviabilidade de competição, *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Como se observa, o texto legal enumera situações de caráter meramente exemplificativas, assim, poderá ser inexigível licitação em outros casos que se enquadrem no referido conceito básico. Todavia, não pode caracterizar-se como um ato de mera discricionariedade, mas deve estar vinculado e motivado, tornando o poder do administrador de forma limitado.

Vale lembrar que, a ocorrência dos casos de inexigibilidade não veda que a administração realize a licitação formal, pois se for conveniente, oportuno e atender ao interesse público pode a Administração pública realizar o certame.

Verifica-se que o principal requisito, para que reste configurada a inexigibilidade, é a inviabilidade de competição, definida através de motivação expressa, além de processo regularmente aberto e com ampla publicação.

Além disso, outros requisitos a serem obedecidos são a comprovação da exclusividade por meio de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio, onde se localiza a entidade que realiza a licitação; e a vedação à preferência de marca, não sendo permitida a indicação injustificada de uma determinada marca. Quando houver uma pluralidade de marcas que atendam aos interesses da Administração, ela deverá abrir processo licitatório.

Mesmo diante da exclusividade comprovada, é dever da administração buscar a melhor condição de aquisição e pagamento semelhante a do setor privado, principalmente verificar os preços praticados no âmbito da Administração Pública, e se for o caso comparar com o preço de serviços ou produtos similares. No caso da contratação de fornecedor exclusivo o preço deve ser justificado nos termos do art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/1993.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

[...]

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

[...]

O art. 26 da Lei 8.666/93 disciplina as formalidades que devem ser aplicados aos casos de inexigibilidade as mesmas exigências dos da dispensa de licitação, devendo ser obrigatoriamente justificada e comunicada em três dias à autoridade superior, e a esta cabe ratificar e publicar a justificativa no prazo de cinco dias, a fim de que o ato tenha eficácia.

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. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

3.5.2 Dispensas de Licitação

A maioria dos doutrinadores divide as dispensas de licitação em duas formas: licitação dispensada (tratada no art. 17) e dispensável (elencada no art. 24) e promove a sua distinção.

Nesse sentido, a diferença marcante entre licitação dispensada e dispensável, é que na primeira a Administração figura como sujeito ativo que promove a alienação, com interesse de vender ou ceder parte de seu patrimônio ou prestar serviços; além de não ser facultativo cumprir as formalidades do art. 26 da Lei nº 8.666/1993, exceto nas hipóteses reguladas pelos §§ 2º e 4º do art. 17. Já nas dispensas a Administração está em situação contrária, como regra, na condição de compradora ou tomadora dos serviços; sendo obrigatório observar as disposições do art. 26, com ressalva do inc. I e II do art. 24. (JACOBY FERNANDES, 2013, p. 179)

A expressão “dispensa de licitação” é uma forma genérica, pois abrange várias hipóteses, que apesar de haver a viabilidade de competição a lei autoriza a celebração direta do contrato sem proceder aos procedimentos rigorosos (fase externa) da licitação propriamente dita.

Com base na disciplina de Alexandrino e Paulo (2013, p. 665), a dispensa de licitação pode ser **dispensável** nos casos em que a lei autoriza a não realização da licitação, a administração utiliza-se do poder discricionário conferido pela lei, pautando-se segundo critérios de oportunidade de conveniência. Já quanto às hipóteses de licitação dispensada, observará a sua presença quando a lei diretamente dispensa a sua realização.

Para Justen Filho (2014b, p. 529) as dispensas de licitação verifica-se em situações que embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público.

3.5.2.1 Licitação Dispensada

As hipóteses de licitação dispensada encontram-se arroladas nas alíneas dos incs. I e II e seus §§ 2º e 4º do caput do art. 17 da Lei 8.666/1993.

Em regra, as situações de licitação dispensada, diz respeito à alienação de bens pela Administração Pública no inciso I do Art. 17 que traz as situações de licitação dispensada de bens imóveis e alienação dos bens móveis no inciso II.

No caso de bens imóveis a licitação é dispensada nas seguintes hipóteses do art. 17, inc. I e alíneas da Lei nº 8.666/1993:

Art. 17 A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação em pagamento;
- b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas *f*, *h* e *i*; (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009);
- c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
- d) investidura;
- e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo; (Incluída pela Lei nº 8.883, de 1994)
- f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)
- g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal incluía-se tal atribuição; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União na Amazônia Legal onde incidam ocupações até o limite de 15 (quinze) módulos fiscais ou 1.500ha (mil e quinhentos hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; (Incluído pela Lei nº 11.952, de 2009)

Quando se trata de bens móveis, as hipóteses de licitação dispensada, referente a esses bens, estão previstas nas alíneas do inc. II do art. 17 da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 17 [...]

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

- a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
- b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;
- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

Além das hipóteses de licitação dispensada previstas na Lei 8.666/1993, vale fazer referência ao caso da forma dispensada prevista no art. 2º, § 1º, inc. III da Lei nº 11.107/2005, pois esse dispositivo estabelece que o consórcio público celebrado entre União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de objetos comuns será dispensada a licitação.

3.5.2.2 Licitação Dispensável

O art. 24 da Lei de Licitações e Contratos prevê um rol taxativo das hipóteses da licitação dispensável, que atualmente prevê 33 especificidades, enumeradas do inc. I até o XXXIII. Sendo este último introduzido pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013.

As hipóteses de dispensa de licitação, segundo Justen Filho (2014a, p. 398) podem ser organizadas segundo o ângulo de manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício, da seguinte maneira:

- a) *Custo econômico da licitação*: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível da licitação (incs. I e II);
- b) *custo temporal da licitação*: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (incs. III, IV, XII e XVIII);
- c) *ausência de potencialidade de benefício*: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. V, VII, VIII, XI, XIV, XVII, XXIII, XXVI, XXVIII e XXIX);
- d) *Função extraeconômica da contratação*: quando a contratação não for norteada pelo critério da vantagem econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (incs. VI, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX, XX, XXI, XXIV, XXV, XXVII, XXX, XXXI, XXXII e XXXIII).

A hipótese do inc. XXII não se subordina perfeitamente a nenhum dos casos. [...] A situação se assemelha ao caso de inexigibilidade [...]. (grifo do autor)

Para Justen Filho, rigorosamente, as hipóteses dos incs. X, XV, XIX, XXII, XXV, XXVI e XXVIII não caracterizam dispensa de licitação, mas sim inexigibilidade, por assemelhar-se como situação de ausência de viabilidade de competição, e em alguns casos pela falta de potencial benefício.

Já segundo Di Pietro (2002, p. 311); “As hipóteses de dispensa podem ser divididas em quatro categorias; a) em razão do pequeno valor; b) em razão de situação excepcional; c) em razão do objeto; e d) em razão da pessoa”.

As hipóteses previstas nos incisos, I e II, IV, X e XXII são as mais utilizadas, na contratação direta, mas o foco desse estudo é o inciso IV que trata da contratação emergencial.

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

[...]

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;

[...]

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica; (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

[...]

XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias

rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (grifo meu)

Jacoby Fernandes (2013, p. 180) menciona que os casos previstos nos incs. VII, XI e XIX do art. 24 é viável a competição, porém é dispensável a licitação.

O inc. IV, compreendido nas hipóteses de licitação dispensável, na condição de contratação direta em caráter emergencial, destaca-se entre os demais casos. Com isso, deve ser realizado um estudo cuidadoso, pois é a forma mais utilizada pelos gestores na contratação sem abertura do procedimento licitatório regular, sob a justificativa do interesse público, quando na realidade, muitas das vezes, é empregada para atender o interesse particular e não às necessidades coletivas e supra individuais.

Essa preocupação foi corroborada exposta por Jacoby Fernandes (2013, p. 274), quando assevera que os casos de **contratação direta** em razão do valor, **por emergência**, licitação deserta ou fracassada, com instituição sem fins lucrativos, para remanescente de contrato, por apresentar exceções à regra de licitar, **merece interpretação restritiva**.

3.6 Contratação em caráter emergencial

Essa hipótese que foi a focada para o presente trabalho trata-se do “instituto da necessidade”, considerando que a contratação administrativa pressupõe atendimento da necessidade coletiva, pois a ausência da contratação representaria um dano para o bem público.

A contratação de licitação dispensável nos casos de emergência está prevista no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

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;

A contratação emergencial refere-se aos casos em que a espera pelo decurso do tempo, desde a abertura de procedimento licitatório até sua concretização, impediria a adoção de medidas urgentes para evitar danos irreparáveis, advindo de situações imprevisíveis, pois quando fosse concluído procedimento o dano já haveria sido concretizado.

A dispensa por emergência justifica-se quando a situação exige da Administração Pública providências rápidas e eficazes para conter ou, pelo menos, diminuir as consequências lesivas ao bem público. Observa-se que essa contratação, de forma imediata, representa uma modalidade acautelatória dos interesses que estão sob a tutela estatal.

Neste sentido entende Amaral (2001, p.4 apud JACOBY FERNANDES, 2013, p. 304):

A emergência é, a nosso ver, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência.

Quanto às formalidades da contratação, Justen Filho (2014a, p. 415) destaca que as situações que levam à hipótese do inc. IV não são idênticas entre si, mas em todos os casos, a emergência significará a impossibilidade de aguardar o decurso do prazo normal de promover a licitação. Em certos casos, a Administração Pública disporá de alguns dias para promover a contratação, já em outros, a contratação deverá ocorrer no prazo de horas, senão em minutos. Por isso, a avaliação das formalidades cabíveis para aplicar à contratação deve observar essas circunstâncias, pois quanto maior a extensão temporal de que dispuser a Administração, tanto mais extensas e cautelosas deverão ser as formalidades, para evitar contratação lesiva e assegurar ampla participação dos interessados.

3.6.1 Conceito e Caracterização de Situação de Emergência

Segundo Justen Filho (2014a, p. 404), o conceito de situação de emergência não é simplesmente do fato, mas um conceito racional entre situação fática anormal e a realização de certos valores. Sendo que o direito é posto para assegurar a realização de certos valores, pois ao se construir a norma jurídica, considera-se certa situação fática e se elegem certas condutas como obrigatórias, proibidas ou facultativas. A emergência consiste em ocorrência de fato que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão, que conduzirá no sacrifício de certos valores caso seja mantida a norma jurídica estabelecida como regra geral. Essa situação excepcional põe em risco a satisfação dos valores protegidos pelo ordenamento jurídico amplo.

A situação de emergência não é apenas uma situação fática anormal, posto que ela esteja vinculada ao instituto da necessidade imediata, abrangendo todas as condições excepcionais que compõem a anormalidade, além de ser retratada com a existência de situação na qual exista potencial dano no caso de ocorrer demora na aplicação das regras padrões.

Segundo Jacoby Fernandes (2013, p. 304) “Emergência para autorizar a dispensa, requer caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório”. Ela é composta por imprevisibilidade da situação e da existência de risco a pessoas ou a coisas, que requerem urgência de atendimento.

Diante disso, observa-se que emergência é aquela situação imprevisível, eventual, grave e repentina, que na forma da lei possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança dos indivíduos, não podendo aguardar o curso normal de procedimento de licitação, sob pena de ocorrer dano ao interesse público.

3.6.2 Limites da Contratação Emergencial

O interesse público sempre deve estar presente, na contratação emergencial, porém não significa sobrepor esse ao princípio da moralidade, legalidade, isonomia, competitividade, devendo objetivar apenas a eliminação do risco de prejuízo.

Com base no inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 observa-se que há três limitações destinadas à proteção dos interesses protegidos pelo ordenamento jurídico:

- A primeira limitação refere-se à **eliminação do risco**: não basta que ocorra situação de emergência; essa situação deve gerar urgência de atendimento por parte da Administração Pública. Aqui a contratação emergencial almeja apenas eliminar a situação de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança das pessoas, obras, serviços, equipamento e outros bens públicos ou particulares, pois se assemelha a espécie de atividade acautelatória dos interesses relevantes. Assim, há uma natureza de prevenção dos possíveis danos que seriam causados aos bens tutelados, pois caso houvesse demora na concretização da contratação os danos poderiam ser irreparáveis.

Jacoby Fernandes (2013, p. 314) assevera que ao dispensar a licitação, é imprescindível que o administrador tenha presente um risco que, com a dispensa de licitação, poderá ser evitado.

- Na segunda, **limitação do objeto**: indica que o gestor público não pode se utilizar dessa situação emergencial para contratar além do necessário. Isso importará o fracionamento do objeto; deve contratar somente os bens necessários ao atendimento da situação emergencial.

Assim, só será contratado, em princípio, o mínimo necessário para afastar o risco iminente, ou seja, a concretização do dano. Isso, supondo-se que durante o prazo da contratação emergencial estaria ocorrendo à licitação para solucionar de forma ampla o problema existente. Desse modo, seria contratada apenas a parte necessária ao atendimento da urgência. A totalidade só pode ocorrer por meio do procedimento regular de licitação nos termos das normas gerais.

Aqui existe a manifestação do princípio da proporcionalidade, segundo Justen Filho (2014a, p. 410).

- A terceira refere-se à **limitação de prazo**: o prazo não poderá ser superior a 180 dias consecutivos e improrrogáveis. A compra é para pronta entrega ou com pouco espaço de tempo; já os serviços podem estender-se até o prazo máximo de 180 dias, pois em princípio esse prazo deve ser considerado peremptório, haja vista que a contratação emergencial somente deverá ter sua duração enquanto ocorre o procedimento licitatório formal.

Jacoby Fernandes (2013, p. 317) afirma que, contudo, no mesmo prazo, poderá ser firmado mais de um contrato, sendo admissível que o prazo de 180 dias se refira a um conjunto de contratos, caso continuarem os requisitos de situação emergencial, urgência de atendimento, risco e contratação direta como meio adequado para afastar o risco, e desde que sejam atendidas, a cada nova contratação, as formalidades do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

O Tribunal de Contas da União, também, deliberou no mesmo sentido: “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.”

Sobre o assunto, Rigolin e Bottino (1995, p. 261 apud JACOBY FERNANDES, 2013, p. 317) defendem a tese da possibilidade de nova contratação emergencial, com a seguinte disciplina:

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.

Nesse mesma direção, Carvalho Filho (2014, p. 255) afirma que o prazo, em princípio, deve ser considerado peremptório, para impedir o cometimento de desvios de finalidade, mas tem-se admitido a flexibilização do prazo de 180 dias, para atender ao sentido da norma, quando sem culpa da Administração não for possível a sua observância.

Segundo Justen Filho (2014a, p. 412), o limite de 180 dias, pode e deve ser ultrapassado, se essa alternativa for indispensável a evitar o perecimento do interesse a ser protegido, pois poderá ocorrer a prorrogação, dependendo das circunstâncias supervenientes, embora improváveis, poderiam suceder-se duas calamidades em uma mesma região, de modo que a segunda impedisse a regular execução do contrato firmado para atender situação emergencial criada pelo evento anterior.

Poderá ainda ser flexibilizado o prazo de 180 dias quando a contratação emergencial for de cunho satisfatório, quando não se tratar de instrumento acessório e temporário destinado a ser **sucedido de contrato de longa duração ou conteúdo mais amplo** e quando as providências tomadas afastam definitivamente o risco sem a necessidade de outra contratação.

Diante do exposto, observa-se que para realizar a contratação emergencial a Administração deve cumprir rigorosamente os limites impostos pela Lei. Também deve ficar alerta quanto ao prazo de duração da contratação, pois somente em situações extremamente não conhecidas ou imprevisíveis, condições excepcionalíssimas (que não é o caso das repetidas contratações emergenciais por demora na conclusão de processo licitatório), o prazo pode ser flexibilizado convenientemente.

3.6.3 Pressupostos de Regularidade da Contratação Emergencial

Reitera-se que a contratação direta para ser fundamentada nos casos de emergência, e realizada de forma lícita, é necessário justificar o preço e cumprir todas as formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/1993, além de observar os princípios basilares, impostos pela Lei de Licitações, para manter coerência em relação à situação e ao contrato firmado. (JACOBY FERNANDES, p. 320).

Além disso, é necessário estar presente os seguintes pressupostos:

Σ Situação adversa, sem culpa ou dolo do gestor, emergencial ou calamitosa;

Σ Demonstração concreta e efetiva da potencialidade do dano, de modo que a urgência deve ser concreta e efetiva de atendimento da situação;

Σ O risco iminente e gravoso;

Σ Demonstração de que a contratação direta é eficaz, e é meio adequado e efetivo para eliminar o risco,

Σ A imprevisibilidade do evento ocorrido, alheia ao conhecimento do administrador.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União corrobora que presentes todos estes pressupostos figuraria caso emergencial, como se observa na Decisão nº 347/1994-Plenário/TCU, proferida em sede de consulta, portanto de caráter normativo, sobre a caracterização de situação de emergência:

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;
- 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.

Decisão 347/1994 Plenário.

Segundo essa jurisprudência, para a contratação emergencial ser licita ela não pode ser derivada da falta de planejamento, desídia ou má gestão, pois em muitos casos a situação de emergência é gerada, ou seja, fabricada, onde a única intenção é favorecer determinadas empresas. Nota-se que isso ocorre quando o gestor não toma providências tempestivas e necessárias, bem como não promove com antecedência à realização da licitação que muitas vezes é previsível.

A doutrina trata esse caso como “emergência fabricada”, na qual o agente provoca a situação emergencial para favorecer terceiros, afrontando o princípio da moralidade administrativa. O Tribunal de Contas da União entende que:

[...] a falta de planejamento adequado pelo administrador, principalmente quanto aos cronogramas dos procedimentos licitatórios, não justifica a contratação direta por emergência. Várias decisões proferidas bem antes dos atos em debate já convergiam nesse sentido, a exemplo do Acórdão 25/99, das Decisões nº 530/96, nº 811/96, nº 172/96 e nº 347/94, todos do Plenário, sendo esta última proferida em sede de Consulta, portanto, de caráter normativo [...]. (TCU. Processo nº 007.215/2003-0. **Acórdão nº 1.454/2003 – Plenário**)

Após, a Corte de Contas delibera no sentido de que cabe a contratação direta, mesmo por culpa ou dolo do gestor, desde que sejam apuradas as responsabilidades de quem deu causa a tal situação:

Deliberações do TCU

A situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 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.

Acórdão 1138/2011 Plenário (Sumário)

Ressalta-se que a emergência deve decorrer da imprevisibilidade e não da inércia da administração, que espera o término do contrato vigente para iniciar novo processo licitatório. Além de usar de justificativa da continuidade do serviço público essencial, para realizar a contratação emergencial, com contratações muitas das vezes baseadas em escolhas de fornecedores de forma pessoal, com interesses individuais, ou seja, em detrimento do princípio da impessoalidade.

Assim, segundo Jacoby Fernandes (2013, p. 307, 308) se ficar caracterizada, efetivamente, a emergência e todos os outros requisitos estabelecidos, pouco importa que a mesma decorra da inércia do agente da administração ou não! Uma vez caracterizada a tipificação legal, dispensa-se a licitação em qualquer caso, ou seja, mesmo diante da desídia do gestor, deverá ser realizada a contratação emergencial, uma vez que, a sociedade não pode ser

penalizada pela omissão da má administração, ou incompetência de servidores públicos ou agente políticos. No entanto, deve ser apurado se a desídia ocorreu por culpa ou dolo, responsabilizando a quem deu causa com sanções disciplinares compatíveis, para só assim, satisfazer o princípio da moralidade administrativa.

Nessa mesma linha, Justen Filho (2014a, 405) assevera que isso não significa afirmar a possibilidade de sacrificar o interesse curado pelo Estado em consequência da desídia do administrador. Havendo risco de lesão a interesse, a contratação deve ser realizada, punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. A desídia administrativa não poderá redundar na concretização de danos irreparáveis aos valores buscados pelo Estado, mas se resolverá por outra via.

Com isso, verifica-se que há uma contradição, pois esse pressuposto não pode ser afastado mesmo ocorrendo à desídia da administração, ela não pode se sobrepor a urgência do atendimento, gerada pela gravidade da situação e do iminente prejuízo que será concretizado caso não ocorra à contratação.

Justen Filho (2005, p. 405), traz um exemplo de aquisição de medicamento, que em termos gerais nunca caberia licitação, pois sempre seria possível argumentar que a demora na aquisição de medicamentos acarretaria prejuízos à saúde pública. Em decorrência, a aquisição de medicamentos nunca se sujeitaria à prévia licitação. A solução é claramente equivocada, pois o importante a solução adequada para atender a necessidade existente, haja vista que em muitos casos a Administração dispõe de tempo para realização do procedimento de licitação e promover a contratação para atender a necessidade. Nesse caso, a urgência seria a impossibilidade de aguardar o tempo necessário para concluir o processo, cabendo ao gestor indicar as quantidades necessárias de medicamentos para atender aos doentes e as quantidades de que dispõe no estoque.

No entanto, além do risco ser concreto e efetivamente provável, deve ser gravoso, não é qualquer prejuízo que permite que seja realizada a contratação direta de caráter emergencial, este prejuízo deve ser iminente e irreparável, configurando a impossibilidade de ser atendido posteriormente.

Consta do Acórdão nº 300/2004 – Plenário/TCU o entendimento de que não basta alegar a existência da emergência, deve também demonstrar que a

contratação é o instrumento efetivo no atendimento da urgência; não cabe à Administração apenas apontar a necessidade, mas também sua utilidade, com indicação de medidas concretas que serão utilizadas para afastar o risco iminente, para assim, a solução ser compatível com a necessidade e utilidade da contratação.

Além disso, é oportuno mencionar a existência da figura do contrato emergencial decorrente da demora na apreciação judicial ou conclusão de contratação de um serviço de natureza contínua, precedido de processo licitatório que, por razões alheias à Administração, não foi concluído em tempo de efetivar a contratação. Esse é um caso excepcional no qual os órgãos de controle têm aceitado que a Administração Pública contrate um fornecedor até que o processo licitatório seja concluído, e tão somente para esse fim. (JACOBY FERNANDES, 2013, p. 322)

O Tribunal de Contas da União por meio das Decisões nº 103/1998-Plenário, 301/1997-2ª Câmara, Acórdão nº 105/1998-Plenário. Também, o Tribunal de Contas do Distrito Federal tem admitido essa hipótese, com entendimento em caráter normativo, pela Decisão nº 3500/1999, Proc. Nº 1805/1999, in verbis:

DODF: Publicado em : 01 de Julho de 1999. Págs. 20 a 30

Ementa: Consulta formulada pelo Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal sobre a possibilidade de celebrar contrato emergencial com empresa prestadora de serviços continuados enquanto se ultima o correspondente procedimento licitatório.

Decisão: O Tribunal, de acordo com o voto da Relatora, decidiu:

I) por atender aos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 194 do RI/TCDF, conhecer da consulta formulada pelo Presidente da Câmara Legislativa do DF, nos seguintes termos: "pode esta Casa Legislativa celebrar contrato emergencial com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, com empresa prestadora de serviços continuados de modo a evitar solução de continuidade de tais serviços enquanto se ultima o correspondente certame licitatório?"

II) informar ao ilustre consultante que, sem prejuízo do cumprimento das formalidades previstas no art. 26 da Lei nº 8.666/93, é possível a contratação direta de obras, serviços (continuados ou não) e bens, com fulcro no art. 24, IV, da referida norma legal, se estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos, devidamente demonstrados em processo administrativo próprio:

a) a licitação tenha se iniciado em tempo hábil, considerando, com folga, os prazos previstos no Estatuto Fundamental das Contratações para abertura do procedimento licitatório e interposição de recursos administrativos, bem

assim aqueles necessários à elaboração do instrumento convocatório, análise dos documentos de habilitação (se for o caso) e das propostas, adjudicação do objeto e homologação do certame;

b) o atraso porventura ocorrido na conclusão do procedimento licitatório não tenha sido resultante de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que tal fato não possa, em hipótese alguma, ser atribuído à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) envolvido(s);

c) a situação exija da Administração a adoção de medidas urgentes e imediatas, sob pena de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

d) a contratação direta pretendida seja o meio mais adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;

e) o objeto da contratação se limite, em termos qualitativos e quantitativos, ao que for estritamente indispensável para o equacionamento da situação emergencial;

f) a duração do contrato, em se tratando de obras e serviços, não ultrapasse o prazo de 180 dias, contados a partir da data de ocorrência do fato tido como emergencial;

g) a compra, no caso de aquisição de bens, seja para entrega imediata;

III) tendo em conta que a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto (arts. 1º, § 2º, da Lei Complementar nº 01/94 e 194, § 2º, do RI/TCDF), dar ciência desta decisão a todos os entes jurisdicionados. Decidiu, mais, mandar publicar, em anexo à presente ata, o Relatório/Voto da Relatora (Anexo II).

Nesse mesmo sentido, cita-se, como exemplo, caso em que o regular procedimento licitatório pode ser obstruído em seu curso normal, por um dos licitantes que recorre ao Poder Judiciário, obtendo liminar que suste o prosseguimento da licitação enquanto não é julgada ação interposta contra a decisão da Administração que inabilitou a empresa. Diante disso, o melhor é proceder à anulação ou à revogação da licitação, fazendo com que a liminar perdesse o objeto, reiniciando-se o procedimento de licitação com a cautela de evitar a ocorrência da repetição dos fatos que ensejaram o recurso ao Judiciário. (JACOBY FERNANDES, 2013, p. 324).

Por fim, ressalta-se que toda situação que gerar emergência deve ser imprevisível e inesperada, pois se existe a previsão de que determinado evento que

poderia acontecer, a administração deveria ter se antecipado e realizado a licitação, não justifica esperar a ocorrência do dano para depois iniciar o procedimento licitatório.

3.6.4 Falhas ocorridas em Contratações Emergenciais e Sanções Aplicadas

Neste tópico, serão tratadas algumas das diversas irregularidades já ocorridas em contratações de caráter emergencial.

Alerta-se que para contratar em caráter emergencial os gestores devem observar os pressupostos e as formalidades estabelecidas pela lei. No entanto, quando esses requisitos não são cumpridos os administradores do dinheiro público incorrem em diversas irregularidades, e em consequência recebem sanções dos órgãos de controle.

Algumas dessas irregularidades se destacam nas jurisprudências do Tribunal de Contas da União, TCDF e STJ.

No caso de obstáculo judicial, o STJ já decidiu que se houver risco de lesão o interesse público pode-se realizar contratação emergencial, porém deve-se tomar cuidado, nesse caso também, se a causa judicial foi decorrida de recurso contra desclassificação de licitante que apresentou menor valor. Neste caso, o melhor é suspender o efeito da decisão que o desclassificou, contratando assim a proposta mais vantajosa, em vez de realizar contratação emergencial. (JUSTEN FILHO, 2014^a, p. 414).

Suspensão de Medida Liminar em Mandado de Segurança. Licitação para Contratação de Serviço de Locação de Veículos Automotores. Medida Liminar Deferida para suspender a Contratação. Lesão ao interesse Pública não Caracterizada. A necessidade de prestar o serviço público deve ser compatibilizada com o respeito às regras da licitação; suspensão por ordem judicial a realização desta, a lesão ao interesse público pode ser evitada por meio de contratação emergencial. Agravo Regimental não provido (AgRg na SS2.476/SE, Corte Especial, rel. Min. Ari Pargendler, J. em 01/07/2009, DJe de 16/07/2009).

Na questão a seguir, o STJ trata de incidência ou não de situação de emergência, decidindo a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, por entender que o espaço curto de tempo para realizar licitação não seria caso de emergência desconhecida.

AgRg no REsp 1320666 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0038861-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/10/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 28/10/2013 Ementa PROCESSUAL CIVIL. TRANSPORTE ESCOLAR. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. **SITUAÇÃO EMERGENCIAL. CONFIGURAÇÃO.** REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. No presente caso, o Tribunal a quo **consignou que não ficou constatada a situação emergencial apta a dispensar a licitação.** Assim, para análise da **pretensão do recorrente**, no sentido de que as indevidas exigências do ganhador do certame original, **que resultaram na impossibilidade de finalizar a contratação do serviço por licitação**, e por ser curto o tempo disponível para atender à necessidade de transporte escolar dos alunos, estaria configurada a hipótese emergencial e a não ocorrência do dano, seria necessário o reexame da matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do verbete de Súmula nº 7 desta Egrégia Corte. 2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na tese de que a situação emergencial que se viu envolvida a administração tupãense deu-se única e exclusivamente por culpa do proponente vencedor que após o certame apresentou exigências abusivas, não havendo tempo para uma nova licitação, uma vez que não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incidem ao caso as súmulas 282 do STF e 211 do STJ. **3. Agravo regimental não provido. [...]** LEG:FED SUM:***** ***** SUM(STJ) SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUM:000007 SUM:000211 LEG:FED SUM:***** ***** SUM(STF) SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SUM:000282

No caso seguinte o STJ nega provimento, baseado em desídia administrativa, em que por falta de planejamento, não havia tempo nem mesmo para realizar contratação emergencial, para evitar danos a ordem pública, sobre a decisão que, a despeito de suspender licitação já finda.

AgRg na SLS 1782 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2013/0282113-7 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador CE - CORTE ESPECIAL Data do Julgamento 16/10/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 03/02/2014 Ementa AGRAVO REGIMENTAL NA **SUSPENSÃO DE LIMINAR**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. **GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA**. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - Não há que se falar, neste caso, em supressão de instância, ainda que indeferido pedido suspensivo na origem por decisão monocrática e não interposto o respectivo agravo regimental. Admite-se, a teor do disposto no art. 4º, § 5º, da Lei n. 8.437/1992, o ajuizamento de pedido de suspensão nesta Corte em decorrência de julgamento de agravo de instrumento pelo eg. Tribunal a quo. II - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste Superior Tribunal e do c. Pretório Excelso, somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. III - **Na hipótese, causa grave lesão à ordem pública a decisão que, a despeito de suspender licitação já finda, impede, por via transversa, a regular prestação do serviço de transporte público, eis que não haveria tempo hábil para o ente público assumir a prestação do serviço ou realizar outra contratação, ainda que emergencial**, em flagrante prejuízo à população usuária. IV - Além disso, as alegações formuladas neste recurso (agravo regimental) possuem caráter eminentemente jurídico, o que não se coaduna com os limites de cognição da via eleita. **Agravo regimental desprovido**

A seguir, exemplificam-se casos de irregularidades por meio de Decisões do TCDF. Na Decisão nº 5981/2013, houve sanção de multa aplicada, conforme ACÓRDÃO Nº 351/2013, ambos do TCDF, ao gestor da Secretaria de Saúde do Distrito Federal que firmou contratos emergenciais por atraso ocorrido na conclusão do procedimento licitatório resultante de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, foi atribuído à culpa ou dolo ao agente público envolvido; além da contratação ter sido realizada com sobrepreços que levou a instauração de tomada de contas especial para apurar os prejuízos.

PROCESSO Nº 36864/2011 - Contratos nºs 169/2011 e 50/2012 celebrados entre a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal - SES/DF e a sociedade empresária Sanoli Indústria e Comércio de Alimentação Ltda., por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993, para prestação de serviços especializados de preparo, fornecimento e distribuição de alimentação para

clientela hospitalar, respectivos acompanhantes legalmente constituídos e servidores da SES/DF, nas unidades hospitalares. **DECISÃO Nº 5981/2013** - O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, à exceção da penalidade prevista no art. 60 da Lei Complementar nº 1/1994, excluída em acolhimento a voto do Conselheiro MANOEL DE ANDRADE, decidiu: [...] II - considerar **improcedentes as razões de justificativa apresentadas** pelo Senhor [...], Secretário de Estado de Saúde do Distrito Federal, **em face do disposto nos arts. 24, IV, e 26, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/1993, c/c o teor da Decisão nº 3.500/1999, item II, alínea “b” desta Corte de Contas**, fixando a multa prevista pelo art. 57, incisos II e III, da Lei Complementar nº 1/1994, c/c o art. 182, incisos I e II, do Regimento Interno do TCDF; [...] IV - com fulcro no art. 9º da Lei Complementar nº 01/1994, **determinar à Secretaria de Estado de Transparência e Controle do Distrito Federal que instaure tomada de contas especial**, em autos próprios, concernente aos Contratos nºs 169/2011 - SES/DF e 50/2012 - SES/DF, **visando à apuração de prejuízos** decorrentes desses contratos de serviços de alimentação hospitalar, celebrados entre a Secretaria de Estado de Saúde e a empresa SANOLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTAÇÃO LTDA.; [...]

ACÓRDÃO Nº 351/2013

Ementa: Contratos Emergenciais nºs 169/2011 e 50/2012-SES/DF. Irregularidades. Ausência de justificativa para caracterizar a situação emergencial. Aplicação de multa.

[...]

Impropriedades ou falhas apuradas: ausência de justificativas para caracterizar a situação emergencial em face do disposto nos arts. 24, IV, e 26, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/1993, c/c o teor da Decisão nº 3.500/1999, item II, alínea “b” desta Corte de Contas. Valor da multa aplicada ao responsável: R\$ 23.200,00 (vinte e três mil e duzentos reais)

Vistos, relatados e discutidos os autos, tendo em vista as conclusões da Unidade Técnica e do Ministério Público junto a esta Corte, acordam os Conselheiros, nos termos do voto proferido pelo Relator, com fundamento no art. 57, II e III, da Lei Complementar do Distrito Federal nº 1, de 9 de maio de 1994, c/c art. 182, I e II, do RITCDF, em aplicar ao nominado responsável multa no valor acima indicado, determinando a adoção das providências cabíveis, nos termos dos arts. 26 e 29, do mesmo diploma legal.

Ata da Sessão Ordinária nº 4653, de 28.11.2013. (PÁGINA 40 Diário Oficial do Distrito Federal Nº 263, quarta-feira, 11 de dezembro de 2013)

Assim, como no exemplo acima, geralmente há aplicação de multa. Além disso, verifica-se por vezes a existência de sobrepreços nas contratações emergenciais.

Na Súmula nº 72 o TCDF assevera que a contratação emergencial não se aplica aos casos em que há previsibilidade para licitar, com conhecimento de expiração do prazo de vigência do Contrato:

SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA - ENUNCIADO Nº 72-TCDF.

Licitações. Dispensa e situação emergencial ou de calamidade.

A dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, **não se aplica aos casos em que falte tempo hábil para proceder à nova licitação**, em face de sua previsibilidade. Fundamentação: Lei n.º 8.666/93, art. 24, inciso IV; **Decisão TCDF n.º 8.247/96 - Processo n.º 2.997/96.**

Já na manifestação seguinte, questiona a celebração de contratos emergenciais que não estão em situação de emergência:

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...) IV- autorizar, ante a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94, a audiência do Senhor (...) a) **por ter celebrado o Contrato Emergencial nº 01/2012 com: i) ausência dos requisitos autorizadores constantes do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993**, em virtude de afronta aos itens “a” e “b” da Decisão nº 3500/1999, de caráter normativo. **Decisão nº 1676/2014.**

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto da Relatora, decidiu: (...) II - determinar, nos termos do art. 43, da Lei Complementar nº 1/94, em audiência o (...) nominado no § 28 da Informação nº 124/13, signatário do Contrato nº 185/12 (...), para, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar razões de justificativa pela celebração do referido **ajuste emergencial em face do disposto nos arts. 24, IV, e 26**, parágrafo único, incisos I, II e III, ambos da Lei nº 8.666/93, c/c o teor da Decisão nº 3.500/99 desta Corte de Contas. (...) **Decisão nº 4088/2013.**

Na Decisão ora citada, o TCDF questiona seu enquadramento na norma, bem como a falta de justificativa de preços.

Já na Decisão seguinte, foi alertado que caso de falta de planejamento e desídia administrativa, não cabe contratar por emergência.

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...) III - alertar a (...) de que: a) a dispensa de licitação com base no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 **não se aplica aos casos resultantes da falta de planejamento ou desídia administrativa**, conforme já deliberado por esta Corte de Contas (**Decisão nº 3.500/99 e Súmula da Jurisprudência nº 72**). **Decisão nº 686/2013.**

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...) III – determinar, ainda, que o (...) envie esforços para licitar os serviços de que trata o Contrato DIRAD/DESEG -2010/236, celebrado com a empresa (...), tendo em vista que o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 **veda a prorrogação dos contratos emergenciais**; (...) **Decisão nº 1846/2011.**

Por último, nessa Decisão 1846/2011, foi alertado a Unidade sobre a vedação de prorrogar contratos emergenciais, que devem ser sanada a situação em 180 dias.

Uma das irregularidades mais praticadas pelos gestores é a falta de comprovação do caráter emergencial, pois em diversos casos este caráter não é utilizado para afastar o risco iminente e efetivo, mas sim, para acobertar a desídia, interesse do gestor ou beneficiar terceiros. A esse respeito o Tribunal de Contas da União, já decidiu que a ausência de comprovação torna a contratação emergencial ilegal:

Representação. Convênio. Dispensa de licitação por emergência para recuperação de estradas vicinais. As chuvas no período anterior à decretação da emergência não teriam sido suficientes para deterioração das estradas vicinais do município, cujas condições precárias decorreriam do tráfego nessas vias, situação essa conhecida da Administração. É indevida a contratação por situação de emergência que tenha se originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis. Multa ao gestor

[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

14. Consoante sólida jurisprudência construída nesta Corte de Contas, a exemplo do que dispõem os Acórdãos 347/1994, 627/1999, 667/2005, 2.387/2007 e 727/2009, todos do Plenário, além das formalidades previstas no art. 26 da Lei de Licitações, são requisitos necessários à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública que:

14.1. a situação de emergência não tenha se 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;

14.2. exista urgência concreta e efetiva no atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar os riscos de danos a bens, à saúde ou à vida de pessoas;

14.3. o risco, além de concreto e provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

14.4. 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.

15. De fato, a contratação direta feita com base no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, deve conter a caracterização da situação emergencial, com os elementos indicados acima, bem como deve ser instruída com as justificativas da escolha do fornecedor (capacidade técnica, regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira) e do preço (compatível com o praticado no mercado), conforme estabelecem os incisos I a III do parágrafo único do art. 26 da mesma lei.

16. Compulsando os autos, constato que a atuação do Ministério Público Federal teve motivação, basicamente, no indício de que as chuvas no período anterior à decretação da emergência não teriam sido suficientes para deterioração das estradas vicinais do município, cujas condições precárias decorreriam do tráfego nessas vias, situação essa que seria conhecida da administração e, como tal, não se enquadraria nessa hipótese de dispensa de licitação (vide itens 8.1 a 8.4 acima).

[ACÓRDÃO]

9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU (RITCU), para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo [omissis], prefeito do Município de Laje/BA, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 15.000,00.

Informações **AC-3656-16/12-2** Sessão: 22/05/12 Grupo: I
Classe: VI Relator: Ministro ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO - Fiscalização –
Controle 39487 2 2 2 0 (grifei)

Para esta irregularidade a Corte de Contas aplicou multa, nos termo do art. 58, inc. II, da Lei nº 8.443/1992 que dispões sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, (Brasil 1992):

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:

[...]

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

[...]

A falta de planejamento e desídia administrativa é mais uma irregularidade bem corriqueira, que ocorre na famosa emergência fabricada, na qual a administração deixa de tomar providências tempestivas e necessárias para a realização do processo licitatório que era totalmente previsível, pois se fosse adequadamente planejado de forma antecipada à realização do certame, a situação de urgência não se apresentaria. Já na irregularidade abaixo mencionada, não houve aplicação de multa, mas a determinação de anulação da dispensa e do contrato respectivo.

[Representação. Dispensa de licitação. Não caracterização da situação emergencial. Determinação: anulação da dispensa e do respectivo contrato.]

[VOTO]

4. Com efeito, é possível se verificar na derradeira análise da Secex/RJ que a contratação promovida pelo HUCFF [Hospital Universitário Clementino Fraga Filho] está maculada e não se coaduna com o disposto no inciso IV, do artigo 24, da Lei 8.666, de 1993, haja vista não restar caracterizada a situação emergencial ou calamitosa capaz de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

5. Ao revés, foi assumido pelo representado que a situação supostamente emergencial se refere apenas à aplicação dos recursos que tardiamente foram repassados HUCFF sem que houvesse tempo hábil para o regular procedimento licitatório, ou seja, não foram evidenciados quaisquer problemas que demandassem a urgente instalação de uma nova rede de gás no hospital.

6. De fato, caso fosse identificada essa situação emergencial, mesmo decorrente de inércia ou incúria administrativa, poderia a contratação se dar por meio do permissivo legal invocado, devendo ser apurada, todavia, a

responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis.

[ACÓRDÃO]

9.2. determinar ao HUCFF, com base no art. 71, IX, da Constituição Federal, que adote, no prazo de cinco dias a contar da ciência, as providências necessárias à anulação da Dispensa de Licitação 257/2011, e dos eventuais atos dela decorrentes, inclusive o contrato celebrado com a empresa [...];

Informações **AC-0425-06/12-P** Sessão: 29/02/12 Grupo: I
Classe: VII Relator: Ministro JOSÉ JORGE - Fiscalização - Controle
38606 2 2 2 0 (grifei)

A irregularidade a seguir deu-se por falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis.

[[Representação. Contratações na área de tecnologia da informação para a Copa do Mundo de Futebol de 2014 e as Olimpíadas de 2016. Dispensa de licitação por emergência. Somente é cabível essa contratação nos casos em 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. Recomendação]]

[ACÓRDÃO]

9.2. recomendar ao Ministério dos Esportes e, por meio da Casa Civil da Presidência da República, a outros órgãos do Poder Executivo Federal envolvidos na organização da Copa do Mundo de 2014, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, que observem as seguintes ações com vistas ao alcance de contratações eficientes e eficazes na área de tecnologia da informação que se fizerem necessárias para subsidiar a realização da Copa do Mundo de Futebol de 2014 e das Olimpíadas de 2016:

[...]

9.2.9. contratação com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, unicamente, nos casos em 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, conforme entendimentos dos Acórdãos 3.754/2009-TCU-1ª Câmara (item 1.5.1.4), 3.022/2009-TCU-2ª Câmara (item 9.3), 2.254/2008-TCU-Plenário (item 9.8.3);

Informações **AC-1996-31/11-P** Sessão: 03/08/11 Grupo: I
Classe: VII Relator: Ministro VALMIR CAMPELO - Fiscalização - Controle
36454 2 2 2 0 (grifei)

Uma irregularidade também muito praticada pelos gestores é a realização de mais de um contrato emergencial seguidos ou a prorrogação do contrato emergencial por mais de cento e oitenta dias, sem estar presente o caráter de emergência, disposto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, muitos justificam a prorrogação alegando a continuidade do serviço, mas uma coisa é a situação emergencial e outra o serviço contínuo. A primeira está relacionada a uma situação iminente e superveniente; a segunda à prestação de serviço já efetivado, que por razão de conveniência e oportunidade o interesse público leva a continuidade do contrato. Às vezes, quando ocorre a prorrogação os agentes não se prestam nem a fazer a cotação de preço para verificar se e realmente vantajoso e necessária a extensão do prazo.

Auditoria. Contratação direta. Obras para construção de penitenciária. Celebração de dois contratos emergenciais seguidos, ambos com duração de 180 dias, extrapolando-se o limite legal, sem instalação de procedimento licitatório. O Estatuto de Licitações conclui que os contratos emergenciais nele apoiados limitam-se, nos casos da espécie, às parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos. Audiência dos responsáveis.

[VOTO]

Conforme reportado pela unidade técnica, a presente auditoria apurou as seguintes irregularidades consideradas graves, a saber:

[...]

b) celebração de dois contratos emergenciais seguidos, ambos com duração de 180 dias, extrapolando-se o prazo máximo fixado na referida norma legal, sem que haja notícia da instalação do devido procedimento licitatório, conforme exige o art. 2º da mesma lei [Lei 8.666/93] (item 3.1 do relatório de auditoria);

[...]

3. No tocante à dispensa indevida de licitação, resalto [...] fatos que agravam a irregularidade.

[...]

5. O segundo, que considero o mais grave - e, por isso, classifico-o como irregularidade distinta, para fins de audiência -, foi a celebração de dois contratos emergenciais seguidos - nº 334/2009 e nº 499/2010 - , ambos com

duração de 180 dias, excedendo-se o prazo máximo legal, sem que haja notícia da instalação do devido procedimento licitatório, conforme exige o art. 2º da mesma lei [Lei 8.666/93].

6. Ainda que se venha a acolher, por hipótese, a justificativa para a primeira contratação emergencial, tendo em vista a alegação do órgão responsável de que o déficit carcerário do Estado originou-se em gestões anteriores e foi aumentado em virtude de decisões judiciais que interditaram parcialmente alguns estabelecimentos prisionais, tais circunstâncias não autorizariam as circunstâncias agravantes descritas.

7. A simples leitura do inciso IV do art. 24 do Estatuto de Licitações permite concluir que os contratos emergenciais nele apoiados limitam-se, nos casos da espécie, às "parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos".

Segue-se o dispositivo:

[...]

[ACÓRDÃO]

9.1 determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, [...] a audiência dos seguintes responsáveis, para que [...] apresentem a este Tribunal suas razões de justificativa, em face das condutas descritas a seguir:

[...]

9.1.2.2 Irregularidade: celebração de dois contratos emergenciais seguidos - nº 334/2009 e nº 499/2010 -, ambos com duração de 180 dias, excedendo prazo máximo fixado no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, sem que haja notícia da instalação do devido procedimento licitatório, conforme exige o art. 2º da mesma lei (item 3.2 do relatório [...]);

9.1.3 [Sra. gerente responsável], Gerente de Infraestrutura da Secretaria da Justiça do Estado de Rondônia e fiscal do Contrato 499/2010, [Srs. fiscais], estes últimos na condição de fiscais do Contrato 499/2010;

Informações AC-1833-28/11-P Sessão: 13/07/11 Grupo: II Classe: V
Relator: Ministro RAIMUNDO CARREIRO - Fiscalização - Auditoria de Conformidade -

Controle 36417 2 2 2 0 (grifei)

Segue outra contratação emergencial no mesmo sentido, com prorrogação de contrato emergencial:

Prestação de contas. Contrato administrativo. A formalização dos contratos administrativos é indispensável, pois visa assegurar, dentre outras coisas, o exercício da fiscalização sobre o cumprimento dos dispositivos legais. A adoção de tal providência em momento posterior em nada muda a ilegalidade cometida, constituindo-se, com relação

aos pagamentos realizados à empresa prestadora de serviços nesse período, despesas sem cobertura contratual, a serem sopesadas no julgamento das contas do responsável

[VOTO]

12. Quanto ao mérito das contas, cabe lembrar inicialmente que foram instados a se manifestar os seguintes responsáveis acerca das respectivas ocorrências apuradas pela Secretaria Federal de Controle Interno - SFC/MF:

[...]

c) dos srs. [ex-Diretor-Geral do DNER] e [ex-Diretor de Administração e Finanças substituto], devido à prorrogação de contrato emergencial efetivada por meio de formalização do Contrato PG-197/99-00, o que infringiu o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

[...]

17. Na esteira, [...] não merecem acolhida as razões de justificativa apresentadas pelo [ex-Diretor-Geral do DNER] quanto à ocorrência descrita no item "c" acima, vez que não prospera o argumento de que a prorrogação emergencial visou proteger o interesse público e evitar prejuízo, já que aqui também a irregularidade foi motivada pela imprevidência do próprio gestor, conforme destacou a instrução.

18. Por outro lado, no caso do Sr. [ex-Diretor de Administração e Finanças substituto], as razões de justificativa podem ser acolhidas, tendo em vista que não concorreu para a irregularidade, eis que não autorizou ou assinou a prorrogação ilegal, além do que não ocupava o cargo exigido para tal (direção), mas apenas era coordenador da Diretoria de Administração e Finanças do extinto-DNER.

[...]

20. [...] Ressalte-se ainda que, no caso específico do Sr. [ex-Diretor-Geral do DNER, a não aplicação da multa [fulcro no art. 58, II, da Lei 8.442/92] justifica-se também pelo fato de já ter falecido, considerando a aqui o caráter personalíssimo da sanção.

[RELATÓRIO]

44. No que diz respeito à prorrogação de contrato emergencial por meio do PG 197/99-00, firmado com a Unimed, houve afronta ao art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, in verbis:

[...]

45. A defesa apresentada, de que tal ato foi justificado para proteger o interesse público e evitar prejuízos, não afasta a irregularidade, pois o término do contrato vigente era previsto, cabendo à administração da

autarquia promover novo certame licitatório, sem a necessidade de contratação por emergência e muito menos de sua prorrogação.

46. O Tribunal tem entendimento pacífico nesse tocante, sendo assente que é vedada a prorrogação de contrato fundamentado na dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública, exceto em hipóteses restritas, resultantes de fato superveniente, e desde que a duração do contrato se estenda por lapso de tempo razoável e suficiente para enfrentar a situação emergencial.

47. Não foi, obviamente, o que se sucedeu no presente caso. Não cabe falar que o gestor agiu para dar atendimento ao interesse público, quando a própria situação tida como emergencial decorre da imprevidência do próprio gestor. Não houve, pois, fato superveniente algum.

48. Em relação a esse último ponto, cabe acatar as razões de justificativa do Sr [ex-Diretor de Administração e Finanças substituto], porquanto foi esclarecido que, à época dos fatos apontados, o signatário não detinha cargo de direção, ocupando, tão somente, a função de coordenador da DAF (Diretoria de Administração e Finanças). O responsável frisou ainda, que, no caso em questão, sequer participou do procedimento questionado, pois o único documento relativo ao processo 51100.006391/99-47 dirigido à coordenadoria da DAF não foi despachado por ele, e sim pelo Sr. Gilson Zerwes de Moura.

[ACÓRDÃO]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.4. acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. [ex-Diretor de Administração e Finanças substituto], em relação [...] à ii) prorrogação emergencial do contrato PG 125/1999, através da formalização do PG-197/99-00, em oposição ao art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (item 57 da instrução às fls. 183/199 - Vol. 5);

[...]

9.7. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. [ex-Diretor-Geral do DNER] quanto: [...] ii) à prorrogação emergencial do contrato PG 125/99, através da formalização do PG-197/99-00, em oposição ao art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 (itens 53 a da instrução às fls. 183/199 - Vol. 5);

9.8. julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo listados:

9.8.1. Sr. [ex-Diretor-Geral do DNER] - falecido (itens 107 a 113 da instrução às fls. 183/199 - Vol. 5), relativamente ao período de 13/4/1999 a 31/12/1999, no qual ocupou o cargo de diretor-geral, em virtude das irregularidades apontadas nos Acórdãos 339/2002 - Plenário, 52/2001 -

Plenário, 880/2003 - 1ª Câmara, 1777/2004 - Plenário, e da rejeição das razões de justificativa apresentadas nas presentes contas, com fulcro nos arts. 1º, I, e 16, III, alínea "b" e "c", da Lei 8.443/1992:

Informações **AC-2840-44/11-P** Sessão: 25/10/11 Grupo: I
 Classe: IV Relator: Ministro JOSÉ JORGE - Tomada e Prestação de
 Contas - Iniciativa Própria
 Controle 37621 2 2 2 0 (grifei)

O caso de irregularidade a seguir, refere-se à limitação do objeto, na qual o gestor deveria fazer constar de sua planilha orçamentária apenas os itens necessários para atender à situação de emergência, ou seja, não poderia ter onerado essa contratação em comparação com o contrato anterior.

Denúncia. Contratação emergencial para conclusão de obra de campus universitário. Planilha orçamentária não poderá ser onerada mediante a inclusão de itens que não guardem pertinência com a situação emergencial

[ACÓRDÃO]

[...]

9.3. dar ciência à administração do IFPI de que, em razão do caráter emergencial da obra, a planilha orçamentária elaborada para a conclusão do Campus Paulistana não poderá ser onerada mediante a inclusão de itens que não guardem pertinência com a situação emergencial delineada nos presentes autos, em razão do que preceitua o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93;

[VOTO]

[...]

5. A situação emergencial, por seu turno, restou perfeitamente delineada na documentação encaminhada a esta Corte. Basta atentar para a manifestação do Departamento de Engenharia Institucional do IFPI (peça 14, fl. 31), da qual julgo oportuno transcrever o seguinte trecho:

"Tendo em vista a situação em que se enquadra o Campus Paulistana, com as instalações hidráulicas, sanitárias, SPDA, incêndio, lógica, som, serviços de colocação de forro de PVC, revestimento cerâmico, pavimentação, etc., atestadas como incompletas, o funcionamento do referido Campus atua de forma precária, mediante improvisos e com pouca estrutura física disponível.

Sendo assim, foi elaborado pelo Departamento de Engenharia Institucional, planilha orçamentária para término da obra do Campus Paulistana. No entanto, a referida planilha não apresenta perfeita similitude com o contrato anteriormente rescindido, pois foi necessária a inclusão de novos serviços

caracterizados como imprescindíveis para a conclusão da obra, tais como: substituição de telha em amianto para alumínio (determinação do MEC a não utilização do amianto), demolição de piso de alta resistência em áreas não atestadas pela fiscalização devido a vícios construtivos (imperfeições), enceramento do piso, etc.

[...]

6. Como bem sintetizou a Secex-PI, o que se observa nos autos é que "a administração do IFPI, por meio do Departamento de Engenharia Institucional, diante do relatório de fiscalização do Campus de Paulistana, produziu nova planilha orçamentária para término das obras, considerando a situação emergencial relatada no aludido relatório de fiscalização, informando acerca da precariedade das instalações."

7. É cediço que a contratação direta fundada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 deverá objetivar apenas a eliminação do risco iminente de prejuízo, como bem ressaltou a unidade técnica:

"19. A administração do IFPI deve, contudo, atentar para o que estipula o final do item IV do art. 24 da Lei 8.666/93: (...) e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídos 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'.

20. Dessa forma, a administração não poderá incluir outros itens na obra, onerando a planilha orçamentária de conclusão do Campus de Paulistana."

(grifei)

Informações **AC-2190-30/11-P** Sessão: 17/08/11 Grupo: I
Classe: VII Relator: Ministro JOSÉ JORGE - Fiscalização - Controle
36697 2 2 2 0

Diante do exposto, percebe-se o retardamento de realização (conclusão) de processo licitatório, é causa de prorrogação de contratos emergenciais ou sua realização de forma repetitiva e consecutiva; sendo utilizada pelos agentes públicos com a intenção de beneficiar terceiros.

Nos casos supracitados, o Tribunal de Contas da União aplicou sanções disciplinadas pela Lei nº 8.443/1992, Lei Orgânica que o rege. Observa-se que este órgão fiscalizador externo tem seu poder de sanção um tanto que limitado a aplicação de multa e em alguns caso o agente responsável fica inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração

Pública, essas duas sanções estão previstas nos art. 57, art. 58 e art. 60 da Lei 8.443/92, *in verbis*:

Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

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.

[...]

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, **o responsável ficará inabilitado, por um período que variará**

50 de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. (grifo nosso)

Mas as sanções aplicadas por esse órgão fiscalizador não impede que outras penalidades sejam aplicadas por outros órgãos ou autoridades competentes para julgar as infrações cometidas em matéria de licitação, a Lei 8666/93 tipifica algumas condutas como crime, inclusive a dispensa de licitação fora das hipóteses e sem a presença dos requisitos previstos na lei, pois segundo o art. 89 da Lei 8666/93, *verbis*:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses prevista em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Portanto, mesmo que o Tribunal de Contas tenha aplicado a multa ou inabilitação, como ocorreu nos casos acima expostos, não obsta que a conduta ilícita praticada pelo agente seja apreciada pelo poder judiciário e ocorra a aplicação de sanções mais severas.

Desse modo, evidenciado que a contratação emergencial foi realizada sem a presença das formalidades, pressupostos pertinentes, se demonstrada a intenção de burla ao procedimento licitatório e ocorrer o dano, prejuízo ao erário, responderá criminalmente o agente.

Segundo Justen Filho (2014a, p. 1171):

A ausência de observância das formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade da licitação somente é punível quando acarretar contratação indevida e retratar o intento reprovável do agente (visando a produzir o resultado danoso). Se os pressupostos da contratação direta estavam presentes, mas o agente deixou de atender à formalidade legal, a conduta é penalmente irrelevante.

Ainda segundo Justen Filho (2014a, p. 1172):

Não se aperfeiçoa o crime do art. 89 sem dano aos cofres públicos. Ou seja, o crime consiste não apenas na indevida contratação indireta, mas na produção de um resultado danoso. Se a contratação direta, ainda que indevidamente adotada, gerou um contrato vantajoso para a Administração, não existe crime.

Por fim, em decorrência das sanções acima expostas, poderá os responsáveis além de responder penalmente sofrer ação civil pública de improbidades administrativa, proposta pelo Ministério Público, em decorrência de ter sido as contas julgadas irregulares pelo Tribunal de Contas por um das infrações acima citadas, e dessa ação poderá ocorrer à perda ou a Suspensão dos direitos políticos como prevê o art. 15 da Lei 8.429/1992, *verbis*:

Art. 15. É vedada a cassação dos direito políticos, cuja perda ou suspensão só sedará nos casos de:

I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II – incapacidade civil absoluta;

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

**IV – recusa de cumprir obrigações imposta ou prestação alternativa,
nos termos do art. 5º, VIII;**

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

(grifo nosso).

4 CONTRATAÇÕES DIRETAS, EM CARÁTER EMERGENCIAL, NO ÂMBITO DO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DISTRITO FEDERAL – DETRAN/DF

Além da legalidade, toda contratação deve estar alinhada ao princípio da moralidade que está expresso no art. 37, caput, da Constituição Federal. O princípio da moralidade preconiza que todo ato administrativo deve ter sempre sua finalidade voltada a atingir o interesse público, a impessoalidade, utilizando-se da boa-fé como regra de atuação, pois a intenção do agente deve estar vinculada ao único propósito de resguardar o bem comum.

O Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN/DF realizou diversas contratações em caráter emergencial. Os dados de contratações emergenciais realizadas pelo DETRAN/DF foram obtidos por meio de Solicitação no Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão - e-SIC. Ressalta-se que foram solicitadas informações consolidadas, com relação de todos os contratos emergenciais firmados pela Autarquia no período de 2007 a 2016, porém, segundo a Autarquia isso não seria possível, haja vista não haver essas informações consolidadas, alegando que para produzi-las não teria pessoal suficiente. Dessa forma, foram disponibilizadas como respostas pela Ouvidoria do DETRAN/DF, cópias digitalizadas de 45 (quarenta e cinco) contratos emergenciais. No entanto, não é possível garantir de forma precisa se são apenas esses os contratos emergenciais firmados no período solicitado. Assim, foram firmados o seguinte quantitativo de contratos ano a ano, segundo informações do DETRAN/DF, exceto outros que porventura existir:

2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
01	09	13	12	04	02	02	02

Veja a seguir uma comparação de aquisição de bens e serviços comuns realizadas pelos órgãos do Governo do Distrito Federal e DETRAN/DF, efetuadas por modalidade de licitação, tais como: Dispensa de Licitação, Inexigível e Caráter Emergencial:

Ano da Despesa	DISPENSA DE LICITAÇÃO		INEXIGÍVEL		CARÁTER EMERGENCIAL		Percentual em relação ao GDF
	GDF	DETRAN/DF	GDF	DETRAN/DF	GDF	DETRAN/DF	
2014	1.166.053.405,12	47.893.788,36	655.295.123,46	47.248.432,13	77.226.214,57	11.363.379,93	14,71
2013	662.250.329,23	2.208.336,78	762.711.004,93	44.044.962,25	85.703.919,58	20.911.808,55	24,40
2012	790.450.011,65	3.785.990,94	648.603.307,26	45.318.466,99	49.932.828,47	1.696.697,95	3,40
2011	777.558.249,57	5.766.866,90	535.797.807,16	34.237.089,37	82.474.325,43	29.237.538,68	35,45
2010	853.661.556,14	50.472.274,89	630.226.888,80	22.799.661,98			
2009	861.547.153,28	47.893.788,36	699.936.096,25	20.936.782,57			

Fonte: "Os dados orçamentários e financeiros são originados em tempo real do Sistema de Gestão Governamental – SIGGO, da Secretaria de Estado de Fazenda, do Governo do Distrito Federal".

<http://www.transparencia.df.gov.br/Pages/DespPub/por_tipo_licitacao.aspx>

Observação: não constam dados segregados de contratos emergenciais para os anos de 2009 e 2010; O portal de transparência do Distrito Federal conta com dados a partir do ano de 2009, quanto às despesas por tipo de licitação.

Diante dos dados do Quadro Acima verifica-se que nos anos de 2011, 2013 e 2014 as contratações emergenciais do DETRAN/DF somaram o montante de 15% a 35% aproximadamente de todas as contratações emergenciais realizadas no GDF, ou seja, houve dispêndio relevante de recursos públicos em contratos emergenciais.

4.1 Exemplos de Contratações Emergenciais realizadas pelo DETRAN/DF

Dos 45 contratos emergenciais, selecionaram-se três tipos de serviços contratados emergencialmente de forma repetitiva: serviços de solução integrada de tecnologia da informação, serviços de limpeza e conservação e serviços de fiscalização eletrônica.

Assim, cabe demonstrar, a título de exemplo, as contratações emergenciais realizadas pelo DETRAN/DF, como referência para melhor entendimento e reflexão do tema proposto:

Histórico dos contratos emergenciais de Serviços de TI (SEARCH)

Processo nº	Empresa Contratada	Contrato emergencial	Vigência 180 dias	Valor mensal (R\$)	Valor 180 dias (R\$)
055.044.857/2007	SEARCH Informática Ltda	001/2008	04/02/2008 a 01/08/2008	1.680.000,00	10.080.000,00
055.029.581/2008	SEARCH Informática Ltda	007/2008	02/08/2008 a 28/01/2009	1.878.968,77	11.273.812,62
055.001.989/2009	SEARCH Informática Ltda	001/2009	29/01/2009 a 27/07/2009	1.900.000,00	12.621.858,72
055.028.358/2009	SEARCH Informática Ltda	007/2009	28/07/2009 a 23/01/2010	1.983.385,00	11.900.280,30

055.053.694/2010	SEARCH Informática Ltda	001/2010	24/01/2010 a 22/07/2010	1.983.380,05	11.900.280,30
055.026.829/2010	SEARCH Informática Ltda	008/2010	12/08/2010 a 07/02/2011	1.983.380,05	11.900.280,30
055.002.904/2011	SEARCH Informática Ltda	001/2011	08/02/2011 a 06/08/2011	1.983.380,05	11.900.280,30
Total com contratações emergenciais até 06/08/2011		7 contratos	1.275 dias de contratos emergenciais para o objeto supra	81.576.792,54	

Fonte: Dados obtidos por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão - e-SIC.

Diante das informações do quadro acima, observou-se que o DETRAN/DF realizou contratos emergenciais desde 01/02/2008 e dispendeu aproximadamente o montante de R\$ 81.576.792,54 de gastos nas contratações diretas até 06/08/2011. Apesar de cada contrato ser de 180 dias, eles tiveram duração total de 3 anos e 6 meses.

Sobre essas contratações de serviços de informática houve análise do TCDF com a evidência de sobrepreços, morosidade na realização de procedimento licitatório regular, falta de planejamento, desídia administrativa, má gestão dos recursos públicos, que podem ser atribuídos aos gestores que dirigiram o DETRAN durante essas contratações emergenciais, conforme Decisão nº 2771/2012 do TCDF, a seguir transcrita:

EMENTA: Contrato Emergencial nº 07/2009, firmado entre o Departamento de Trânsito do Distrito Federal – Detran e a empresa Search Informática Ltda. para prestação de serviços de solução integrada para completa informatização da autarquia.

DECISÃO Nº 2771/2012

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Revisor, Conselheiro INÁCIO MAGALHÃES FILHO, decidiu: I. tomar conhecimento: a) da inspeção realizada no Contrato Emergencial nº 7/09 firmado entre o Detran/DF e a Search Informática Ltda., consubstanciada no Relatório de Inspeção n.º 7.0109.10 (fls. 195/217), em atenção aos termos do Despacho Singular nº 621/2009 - CRR, bem como dos demais documentos acostados aos autos; b) do Ofício nº 1138/2011 - GAB e seus anexos (fls. 253/263), remetidos pelo Diretor-Geral do Detran/DF, bem como das manifestações da empresa Search Informática Ltda. (fls. 264/280 e anexos III, IV e V), **em atendimento à Decisão nº 3.742/11**; c) **da Informação nº 10/2011 - NFTI** (fls. 281/306), que examinou as manifestações encaminhadas pelo Detran/DF e pela empresa Search Informática Ltda.; d) do memorial juntado aos autos pela empresa Search Informática Ltda. após realização de sustentação oral em 09.02.12 (fls. 333/353 e anexo de fls. 354/497); II. **no mérito, ter as manifestações encaminhadas pelo Detran/DF e pela empresa Search Informática Ltda. como insuficientes para afastar as**

impropriedades consignadas nos achados do Relatório de Inspeção nº 7.0109.10; III. em consequência do item II, determinar: a) a conversão dos autos em tomada de contas especial, com fulcro no § 4º do art. 2º da Emenda Regimental nº 01/98, alterada por meio da Emenda Regimental nº 23/08, e a citação dos ex-dirigentes da autarquia elencados na tabela do parágrafo 20 da Informação nº 10/2011 - NFTI, bem como, com fulcro nas disposições do art. 17, alíneas "c" e "d", c/c o art. 17, § 2º, alínea "b", todos da LC nº 01/94, a citação dos representantes legais da empresa Search Informática Ltda., para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentem suas alegações de defesa sobre a contratação emergencial de nº 7/09, realizada sem observar a existência de preços mais favoráveis à Administração, ou caso preferam, recolham o montante apurado no parágrafo 20 da Informação nº 10/2011 - NFTI, em valores atualizados para o exercício de 2012; b) a citação do ex-Diretor de Informática do Detran/DF, nominado no parágrafo 56 do Relatório de Inspeção nº 7.0109.10, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente suas alegações de defesa pela desídia na execução do Contrato Emergencial nº 7/09 (Achado 3 do Relatório de Inspeção nº 7.0109.10), ante a **possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 182, inciso I, do RI/TCDF, c/c o art. 57, inciso II, da LC nº 1/94; c) ao Detran/DF **que capacite seu quadro de pessoal de tecnologia da informação com vistas a utilizar as melhores práticas de gestão e controle de contratos** (Achado 3 do Relatório de Inspeção nº 7.0109.10); [...]**

A seguir demonstram-se as contratações emergenciais referentes à prestação de serviços de natureza contínuo de limpeza, conservação, jardinagem, copeiragem.

Processo nº	Empresa Contratada	Contrato	Vigência 180 dias	Valor mensal	Valor 180 dias (R\$)	Qtde postos
055.031.955/2007	Coral Administração e Serviços Ltda	002/2007	03/09/2007 a 27/02/2008	227.374,29	1.364.245,74	106
055.006.964/2008	Coral Administração e Serviços Ltda	003/2008	01/03/2008 a 27/08/2008	241.016,75	1.446.100,50	106
055.034.055/2008	Coral Administração e Serviços Ltda	008/2008	28/08/2008 a 23/02/2009	240.254,41	1.441.526,46	106
055.006.310/2009	Coral Administração e Serviços Ltda	003/2009	24/02/2009 a 22/08/2009	269.084,94	1.614.509,64	106
055.033.372/2009	Coral Administração e Serviços Ltda	009/2009	23/08/2009 a 19/02/2010	279.355,47	1.676.132,84	110
055.005.387/2010	Coral Administração e Serviços Ltda	004/2010	19/02/2010 a 17/08/2010	302.470,80	1.814.824,82	110
055.026.485/2010	Rover Administração e Serviços Ltda	010/2010	18/08/2010 a 13/02/2011	195.220,45	1.171.322,70	110
055.002.275/2011	Rover Administração e Serviços Ltda	002/2011	14/02/2011 a 12/08/2011	228.906,57	1.373.439,42	110
055.028.291/2011	WR Com. Alimentos e Serviços Ltda	006/2011	15/08/2011 a 10/02/2012	212.436,06	1.274.616,36	98
Total com contratações emergenciais até 10/02/2012		9 contratos	1.610 dias de contratos emergenciais (aproximadamente 4 anos e 6 meses)		13.176.718,48	

Fonte: Dados obtidos por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão - e-SIC.

Diante das informações do quadro acima, observou-se que o DETRAN/DF realizou contratos emergenciais desde 03/09/2007 e dispendeu cerca de R\$ 13.176.718,48 de gastos nas contratações diretas até 10/02/2012. Apesar de cada contrato ser de 180 dias, eles tiveram duração total de 4 anos e 6 meses.

Sobre esses contratos emergenciais pode verificar na Decisão nº 4750/2010 do TCDF, decorrente de representação do Ministério Público junto à Corte e de empresa prestadora de serviços, que foi evidenciado desídia, falta de planejamento, morosidade nos procedimentos licitatórios, sobrepreços, má gestão dos recursos públicos, possível de aplicação de multa:

SESSÃO ORDINÁRIA Nº 4373, DE 09 DE SETEMBRO DE 2010

PROCESSO Nº 11.999/10 (apensos 3 volumes)

RELATOR: Conselheiro RONALDO COSTA COUTO

EMENTA: **Representação oferecida pelo Ministério Público** junto a esta Corte acerca da regularidade da contratação, com dispensa de licitação, da empresa Coral Administração e Serviços Ltda. pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal para a prestação de serviços de limpeza e conservação, noticiada no DODF de 15.03.2010.

DECISÃO Nº 4750/2010

O Tribunal, por maioria, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I. tomar conhecimento: a) do Ofício nº 058/2010-MPC/PG, oferecido pelo Ministério Público junto ao Tribunal, versando sobre ajustes emergenciais celebrados pelo DETRAN para serviços de limpeza e conservação de bens móveis e imóveis ocupados pelo Jurisdicionado; b) **da representação oferecida pela empresa JS Serviços e Suprimentos de Automação Ltda. contra a deflagração, pelo DETRAN, de novo contrato emergencial** para os serviços em apreço; II. determinar ao DETRAN que, **sob pena de aplicação da multa** prevista no artigo 57, incisos II e III, da Lei Complementar nº 1/94 e de instauração de tomada de contas especial para apurar possíveis prejuízos, apresente circunstanciadas justificativas para as seguintes irregularidades detectadas nas contratações de serviços de limpeza e conservação demandados pelo Departamento: a) **celebração dos Contratos Emergenciais nºs 02/2007, 03/2008, 08/2008, 03/2009, 09/2009 e 04/2010 em afronta ao disposto no artigo 24 da Lei nº 8.666/93 e às orientações emanadas na Decisão nº 3500/99, os quais vedam expressamente a prorrogação dos prazos dos referidos ajustes**; b) indícios de **sobrepreços praticados nos contratos emergenciais citados**, devendo, para tanto, demonstrar, de

forma detalhada e inequívoca, adequação desses aos valores praticados no mercado; III. determinar à SEPLAG e ao DETRAN que:

a) promovam a imediata retomada dos procedimentos licitatórios deflagrados pelos Pregões Eletrônicos n°s 817 e 840, ambos de 2009; b) **apresentem as devidas justificativas para a demora no deslinde dos procedimentos licitatórios citados** no item anterior, permitindo, com isso, a celebração do Contrato Emergencial n° 04/2010, haja vista a orientação acerca da regularidade da modalidade escolhida constante na Decisão n° 123/2009 desta Casa; [...]

Os Contratos a seguir tratam de contratação emergencial, realizadas em sequência, referente empresa especializada para serviços de monitoramento e gestão de informações de tráfego e fiscalização eletrônica nas vias urbanas do DF, com o uso de Registrador Eletrônico de Infrações de Trânsito - REIT II – “Parda” e REIT III – “Avanço de Sinal”, respectivamente.

N° dos Processos	Número do contrato	Nome e CNPJ do favorecido	Prazo de vigência	Valor estimado mensal	Valor estimado para 180 dias
055.037.466/2012	01/2012	Sergel Comércio, Construções E Serviços De Trânsito Ltda, Cnpj N.º 02.363.619/0001-96	180 dias, a contar de 20/12/2012	930.000,00	5.580.000,00
055.015.018/2013	01/2013	Sergel Comércio, Construções E Serviços De Trânsito Ltda, Cnpj N.º 02.363.619/0001-96	180 dias, a contar de 03/07/2013	930.000,00	5.580.000,00
055.000.575/2014	01/2014	Sergel Comércio, Construções E Serviços De Trânsito Ltda, Cnpj N.º 02.363.619/0001-96	180 dias, a contar de 31/01/2014	899.086,24	5.394.517,40
Valor total dos contratos emergenciais					16.554,517,40

Fonte: Dados obtidos por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão - e-SIC.

Com DECISÃO N° 1676/2014 do TCDF, observa-se que ficou evidenciado a ocorrência de várias irregularidades na celebração desses contratos emergenciais, que estão passíveis de multa aos responsáveis que deram causa. Entre elas, cita-se: subcontratação irregular de empresa pela contratada; a) a licitação não se iniciou em tempo hábil, considerando, com folga, os prazos previstos no Estatuto Fundamental das Contratações para abertura do procedimento licitatório e interposição de recursos administrativos, bem assim aqueles necessários à elaboração do instrumento convocatório, análise dos documentos de habilitação e das propostas, adjudicação do objeto e homologação do certame; b) o atraso

ocorrido na conclusão do procedimento licitatório foi resultante de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, o fato pode ser atribuído à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) envolvido(s). c) omissão em propor à Direção Geral a realização do procedimento licitatório em tempo hábil, para substituir contrato regular em vigor; d) elaboração do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 60/2012 com deficiências e pela morosidade em promover os devidos ajustes.

EMENTA : Contrato Emergencial nº 01/2012, fls. 221/230 – Anexo I, celebrado entre o Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN/DF e a sociedade empresária SERGET Comércio, Construções e Serviços de Trânsito LTDA., por meio de dispensa de licitação, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

DECISÃO Nº 1676/2014

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I - tomar

conhecimento:[...] c) da Representação de fls. 83/94, com os anexos de fls. 95/189, conferindo-lhe admissibilidade em relação aos Contratos Emergenciais nºs 01/2012, 01/2013 e 01/2014 celebrados entre o Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN/DF e a sociedade empresária SERGET Comércio, Construções e Serviços de Trânsito Ltda.; [...] III - determinar ao Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN/DF que: a) adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei em relação à subcontratação irregular da empresa ENGEBRAS S/A – Indústria, Comércio e Tecnologia de Informática pela empresa SERGET Comércio, Construções e Serviços de Trânsito Ltda. verificada no Contrato Emergencial nº 01/2013, bem como se abstenha de, em futuras contratações, permitir subcontratação de empresas que não possuem os requisitos legais para serem contratadas pela Administração Pública, informando ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as medidas adotadas; [...] IV - autorizar, ante a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94, a audiência do Senhor [...]:

a) **por ter celebrado o Contrato Emergencial nº 01/2012 com: i) ausência dos requisitos autorizadores constantes do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, em virtude de afronta aos itens “a” e “b” da Decisão nº 3500/1999, de caráter normativo; ii) afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993; iii) afronta ao art. 1º da Decisão Normativa nº 02/2012 e não ter tomado as medidas previstas no art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993; b) por ter celebrado o Contrato Emergencial nº 01/2013**

com: i) ausência dos requisitos autorizadores constantes do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, em virtude de afronta ao item “b” da Decisão nº 3500/1999, de caráter normativo; ii) afronta ao art. 27 da Lei nº 8.666/1993; iii) afronta ao art. 1º da Decisão Normativa nº 02/2012 e não ter tomado as medidas previstas no art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993; V - autorizar, ante a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94, a audiência do Senhor [...], pela: a) omissão em propor à Direção Geral a realização do procedimento licitatório em tempo hábil, visando substituir o Contrato nº 35/2006, [...]; b) elaboração do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 60/2012 com deficiências e pela morosidade em promover os devidos ajustes, contribuindo para ocorrência da situação emergencial e celebração do Contrato Emergencial nº 01/2013 com ausência dos requisitos autorizadores constantes do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, em virtude de afronta ao item “b” da Decisão nº 3500/1999, de caráter normativo; c) omissão em dar ciência à entidade contratante sobre a ocorrência de subcontratação irregular, no Contrato Emergencial nº 01/2013, do qual era executor, conforme disposto no art. 41, § 5º, inciso III, alínea “a”, do Decreto Distrital nº 32.598/2010; VI - autorizar, ante a possibilidade de aplicação da multa prevista no art. 57, inciso II, da Lei Complementar nº 01/94, a audiência do Senhor [...] pela omissão em dar ciência à entidade contratante sobre a ocorrência de subcontratação irregular, no Contrato Emergencial nº 01/2012, do qual era executor, conforme disposto no art. 41, § 5º, inciso III, alínea “a”, do Decreto Distrital nº 32.598/2010; [...]

Também nos contratos a seguir, conforme DECISÃO Nº 242/2014 do TCDF, foram detectadas diversas falhas graves, idênticas às citadas nas contratações do quadro anterior.

Nº dos Processos	Número do contrato	Nome e CNPJ do favorecido	Prazo de vigência	Valor estimativo mensal	Valor estimativo para 180 dias
055.037.467/2012	02/2012	Consórcio SDF – SITRAN, DATAPROM e FISCAL, CNPJ/MF 04.374.242/0001-04	180 dias, a contar de 20/12/2012	1.010.031,97	6.060.191,40
055.015.019/2013	02/2013	Consórcio SDF – SITRAN, DATAPROM e FISCAL, CNPJ/MF 04.374.242/0001-04	180 dias, a contar de 08/07/2013	1.010.031,97	6.060.191,40
055.000.877/2014	02/2014	Consórcio SDF – SITRAN, DATAPROM e FISCAL,	180 dias, a contar de	1.010.031,97	6.060.191,40

	CNPJ/MF 04.374.242/0001-04	31/01/2014	
Valor total dos contratos emergenciais			18.180.574,00

Fonte: e-sic

Vejamos a DECISÃO Nº 242/2014 do TCDF, que tratou das irregularidades:

EMENTA : Contrato Emergencial nº 02/12, fls. 225/229-v – Anexo I, celebrado entre o Departamento de Trânsito do Distrito Federal – DETRAN/DF e o Consórcio SDF – SITRAN DATAPROM FISCAL DF, no valor de R\$ 1.010.031,97 (um milhão, dez mil, trinta e um reais e noventa e sete centavos) mensais, por meio de dispensa de licitação, com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, fls. 211/211-v – Anexo I.

DECISÃO Nº 242/2014

O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto da Relatora, decidiu: I - tomar conhecimento: a) do Ofício nº 1676/GAB, fls. 31/32, juntamente com os anexos de fls. 33/81; b) do Processo nº 25.450/2013 e seu Anexo I apensados aos autos; c) da Informação nº 207/13 – 1ª DIACOMP/SEACOMP; II - determinar ao Departamento de Trânsito do Distrito Federal –DETRAN/DF que, no prazo de 30 (trinta), preste os devidos esclarecimentos, quanto: [...] b) às alegações apresentadas pela empresa Splice, nos parágrafos nºs 29/30 da Informação nº 207/13 – 1ª DIACOMP/SEACOMP, em especial quanto aos motivos que levaram à revogação da licitação, já que deve ter sido observado o caput do art. 49 da Lei nº 8.666/93; III - autorizar a audiência do senhor nominado no parágrafo nº 32 da Informação nº 207/13 – 1ª DIACOMP/SEACOMP: a) item “a”, signatário do Contrato Emergencial nº 02/12, **por ter celebrado o ajuste com: a.1) ausência dos requisitos autorizadores constantes do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, em virtude de afronta aos itens “a” e “b” da Decisão nº 3.500/99, de caráter normativo;** a.2) afronta ao art. 33, inciso III, da Lei nº 8.666/93; b) item “b”, tendo em conta: b.1) **omissão em propor à Direção Geral a realização do procedimento licitatório em tempo hábil**, visando substituir o Contrato nº 34/06, [...] b.2) **elaboração do Termo de Referência do Pregão Presencial nº 59/12 com deficiências**, bem como a **morosidade em promover os devidos ajustes**, contribuindo para a ocorrência da situação emergencial e celebração do Contrato Emergencial nº 02/13 **com ausência dos requisitos autorizadores constantes do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, em virtude de afronta ao item “b” da Decisão nº 3.500/99**, de caráter normativo; [...]SALA DAS SESSÕES, 30 de Janeiro de 2014.

Conforme exposto, observa-se que essa continuidade de contratações diretas, sem o devido procedimento licitatório, que ultrapassa o período de 180 dias, nada mais é do que sucessivas prorrogações de contratações emergenciais, o que afronta o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, competitividade, isonomia, pois não está de acordo com o disposto no inciso IV, do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 e Decisão Normativa nº 3500/1999 do TCDF. Ou seja, observa-se que nos três exemplos citados são constadas graves irregularidades, deixando claro que foram situações de emergência fabricada, com culpa atribuível ao gestor.

Além das contratações emergenciais realizadas pelo DETRAN/DF no período citado, exemplificadas nesse estudo, destacam-se também, de forma negativa, as diversas contratações emergenciais de medicamentos realizadas pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal –SES/DF, nos exercícios de 2014, 2015 e 2016, conforme dados enviados pela SES/DF.

4.2 Normas Restritivas sobre Contratações Emergenciais na Esfera Do Distrito Federal

No Distrito Federal foram editadas normas específicas sobre contratação em caráter emergencial, como consequência da quantidade excessiva de contratações realizadas nessa modalidade.

A seguir são relacionados normativos que vedam e/ou limitam a contratação repetitiva e consecutiva (prorrogação) em caráter emergencial:

DECRETO LEGISLATIVO Nº 1.341, de 23 de novembro de 2006

Publicado DODF de 24/11/2006.

(Autoria do Projeto: Vários Deputados)

Dispõe sobre a contratação em caráter emergencial de bens e serviços pela Administração Pública do Distrito Federal.

Faço saber que a Câmara Legislativa do Distrito Federal aprovou e eu promulgo o seguinte Decreto Legislativo:

Art. 1º **A contratação em caráter emergencial de bens ou serviços pela Administração Pública do Distrito Federal não será admitida nos casos que tenham como finalidade prorrogar a execução de objeto de contrato firmado em regime de caráter emergencial.**

[..]. (grifei)

Infere-se desse Decreto que sucessivas contratações em caráter emergencial para o mesmo objeto são, de fato, prorrogações de contrato firmado anteriormente, cuja prática seria vedada.

DECRETO Nº 29.674, DE 05 DE NOVEMBRO DE 2008

Dispõe sobre a vedação de contratação sem regular licitação e prévio empenho, bem assim restringe as contratações em caráter emergencial de bens e serviços pela Administração Pública do Distrito Federal, e dá outras providências.

[...]

Art. 1º Fica **vedado** aos titulares de Órgãos e Entidades do Complexo Administrativo do Governo do Distrito Federal e aos respectivos Ordenadores de Despesa a efetivação de qualquer contratação, em especial de prestação de serviços, inclusive de natureza continuada, e fornecimento de bens **sem o regular procedimento licitatório e o prévio empenho da despesa**, bem assim a efetivação de **contratações em caráter emergencial ou com inexigibilidade de licitação sem o cumprimento** das disposições legais vigentes e a aprovação em parecer prévio da Procuradoria-Geral do Distrito Federal ou da Unidade Jurídica respectiva quando se tratar de Órgão da Administração Pública Indireta, devendo-se observar, nas contratações emergenciais, a concomitante instauração do procedimento licitatório regular.

Art. 2º Fica **estipulado o prazo máximo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação deste Decreto, para que os Órgãos da Administração Pública Direta e Indireta do Governo do Distrito Federal regularizem a situação contratual de todos os serviços de natureza continuada e de fornecimento de bens, que ainda não tenham sido objeto de regular procedimento licitatório e de prévio empenho da despesa, inclusive de contratos encerrados em exercícios anteriores.**

Art. 3º Findo o prazo estipulado no artigo anterior fica determinada a suspensão de todos os serviços e/ou atividades decorrentes das respectivas contratações, inclusive com a devolução de todos os bens e equipamentos que aos mesmos se encontravam vinculados, **salvo** aqueles referentes **a serviços essenciais**, caso em que o Órgão ou Entidade contratante **deverá comprovar**, perante a Corregedoria-Geral do Distrito Federal, a adoção, em tempo adequado, de todas as providências administrativas para a efetivação da licitação regular e a essencialidade do serviço, sob pena de responsabilidade pessoal dos titulares dos cargos nominados no art. 1º.

Parágrafo único Os procedimentos licitatórios decorrentes das determinações deste Decreto terão prioridade absoluta no seu exame e nas providências administrativas, em todas as suas fases, inclusive a liberação de recursos orçamentários pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, observada a disponibilidade orçamentária, em relação a qual os projetos deverão adequar-se, e a realização da licitação no âmbito da Central de Compras ou da respectiva comissão de licitação, conforme o caso, quando do seu exame no âmbito da Procuradoria-Geral do Distrito Federal.

[...]

Observa-se que mesmo com a vigência desse Decreto, a Administração Pública Distrital não regularizou no prazo de 60 dias os serviços de natureza continuada e de fornecimento de bens que não estavam licitados regularmente.

DECRETO Nº 34.466, DE 18 DE JUNHO DE 2013.

Dispõe sobre os procedimentos de contratação emergencial por órgãos da Administração Direta e Indireta do Distrito Federal e dá outras providências.

[...]

Art. 1º As contratações no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Distrito Federal, quando efetuadas por dispensa de licitação fundamentada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, obedecerão ao disposto neste Decreto.

§1º As contratações de que trata o caput **somente ocorrerão por exceção motivada**, mediante prévia autorização do:

I - Secretário da Pasta, no caso da administração direta, autárquica, fundacional e dos fundos especiais, exceto quando se tratar de Administração Regional, quando a autorização prévia deverá ser do respectivo Administrador;

II - Dirigente máximo da Entidade, no caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Distrito Federal.

§2º A autorização prévia de que tratam os incisos do parágrafo anterior, assim como a assinatura do contrato são de competência exclusiva do Administrador Regional, Secretário da Pasta ou do dirigente máximo da Entidade, e constituem atos indelegáveis.

Art. 2º Compete ao ordenador de despesa aprovar o projeto básico que estiver adequado às exigências legais e ao atendimento do interesse público.

Art. 3º A instrução dos processos de contratação de que trata este Decreto deve demonstrar:

I - a situação excepcional que exija da Administração a adoção de medidas urgentes e imediatas, sob pena de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos e particulares;

II - que a contratação é a única alternativa adequada, eficaz e eficiente para afastar o risco iminente detectado e para atender ao interesse público;

III - que o objeto da contratação se limita, em termos qualitativos e quantitativos, ao que for estritamente indispensável ao atendimento da situação emergencial;

IV - que o objeto da contratação possa ser concluído no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos contados da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação deste prazo;

V - a compatibilidade das pesquisas de preços com o mercado, por meio de, no mínimo, 03 (três) cotações, fazendo constar do processo a documentação comprobatória dos estudos e levantamentos que fundamentaram o preço estimado e justificando a hipótese de não ser possível atingir o número mínimo de cotações;

VI - a regularidade jurídica, fiscal, trabalhista, e qualificação técnica e econômico-financeira da futura contratada.

Art. 4º Os atos de prévia autorização de que trata o artigo 1º deverão integrar o ato de ratificação, para publicação na imprensa oficial, que deverá ocorrer no prazo de 5 (cinco) dias, conforme previsto no artigo 26, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 5º O Secretário da Pasta ou o dirigente máximo da Entidade deverá comunicar a contratação à Secretaria de Estado de Transparência e Controle do Distrito Federal, no prazo de 5 (cinco) dias de sua celebração.

Parágrafo único. Sempre que forem constatados indícios de desídia, má gestão dos recursos disponíveis e falha de planejamento deverá ser instaurado procedimento de apuração e responsabilização disciplinar.

Art. 6º Os órgãos mencionados no art. 1º deste Decreto deverão encaminhar mensalmente à Secretaria de Estado de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal relatório referente às contratações emergenciais realizadas, assim como cópias dos referidos contratos.

[...] (grifei)

Diante do texto desse Decreto, enfatiza-se que a contratação em caráter emergencial só deveria ocorrer em quantidade mínima e estritamente necessária para evitar danos ao patrimônio público e a sociedade. Os processos regulares de

licitação deveriam finalizar-se em 180 dias e com preços compatíveis ao mercado. Contudo, na prática isso não ocorre, pois na maioria das vezes contrata-se emergencialmente o mesmo quantitativo sem haver qualquer redução de gastos, os processos demoram mais de 180 dias para licitar, preços são inadequados, por possível atendimento de interesses particulares, perdurando situações emergenciais fabricadas por vários períodos.

Reitera-se, ainda, a existência da Decisão nº 3500/1999 do Tribunal de Contas do Distrito Federal, que prevê requisitos para a contratação em caráter emergencial:

[...]

II) informar ao ilustre consultante que, sem prejuízo do cumprimento das formalidades previstas no art. 26 da Lei nº 8.666/93, **é possível a contratação direta de obras, serviços (continuados ou não) e bens, com fulcro no art. 24, IV, da referida norma legal, se estiverem presentes, simultaneamente, os seguintes requisitos, devidamente demonstrados em processo administrativo próprio:**

a) a licitação tenha se iniciado em tempo hábil, considerando, com folga, os prazos previstos no Estatuto Fundamental das Contratações para abertura do procedimento licitatório e interposição de recursos administrativos, bem assim aqueles necessários à elaboração do instrumento convocatório, análise dos documentos de habilitação (se for o caso) e das propostas, adjudicação do objeto e homologação do certame;

b) o atraso porventura ocorrido na conclusão do procedimento licitatório não tenha sido resultante de falta de planejamento, desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que tal fato não possa, em hipótese alguma, ser atribuído à culpa ou dolo do(s) agente(s) público(s) envolvido(s);

c) a situação exija da Administração a adoção de medidas urgentes e imediatas, sob pena de ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

d) a contratação direta pretendida seja o meio mais adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;

e) o objeto da contratação se limite, em termos qualitativos e quantitativos, ao que for estritamente indispensável para o equacionamento da situação emergencial;

- f) a duração do contrato, em se tratando de obras e serviços, não ultrapasse o prazo de 180 dias, contados a partir da data de ocorrência do fato tido como emergencial;
 - g) a compra, no caso de aquisição de bens, seja para entrega imediata;
- [...] (grifei)

Dessa Decisão, observa-se que na prática o gestor não consegue cumprir esses requisitos, pois as durações de contratos emergenciais para um mesmo objeto duram vários períodos consecutivos de 180 dias, a licitação não se inicia em tempo hábil, considerando, com folga, os prazos previstos no Estatuto Fundamental das Contratações para abertura do procedimento licitatório e interposição de recursos administrativos ou suspensões judiciais.

Cabe ainda citar o Decreto Distrital nº 36.520, de 28/05/2015 que estabelece diretrizes e normas gerais de licitações, contratos e outros ajustes para a Administração direta e indireta do Distrito Federal, em especial seu art. 31 que prevê aplicação de sanções por irregularidade em contratação emergencial:

Art. 31: No caso de contratação direta por emergência em razão da falta de adoção oportuna de providências necessárias para licitação, a fim de apurar desídia ou omissão de agente público, a autoridade superior deve determinar a abertura de procedimento para apuração do fato e aplicação de sanções administrativas cabíveis.

Dessa forma, observa-se que mesmo diante de tantas normas, estipulando requisitos, limites e prazos para a regularização das contratações irregulares, o DETRAN/DF realizou diversas contratações em caráter emergencial, de forma repetitiva e consecutiva, mesmo quando a situação já era conhecida, ou seja, era conhecido o prazo final de duração de seus contratos de prestação de serviços contínuos, porém, não houve providências de gestão eficientes para evitar a fabricação de situações de emergência. Ressalta-se nesse sentido que isso tem ocorrido em outros órgãos do Distrito Federal, como por exemplo, na Secretaria de Estado de Saúde.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A contratação direta decorrente da falta de planejamento demanda, conforme Orientação Normativa AGU nº 11, de 01/04/2009, que haja concomitante apuração de responsabilidade de quem lhe deu causa.

Há controvérsia acerca da contratação direta por dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 do Diploma Federal de Licitações e Contratos em razão de situação emergencial, ainda que decorrente de falta de planejamento, desídia ou má gestão. Nesse sentido, a doutrina reconhece que a emergência provocada não é capaz de afastar a aplicação da regra do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Isso porque o juízo de razoabilidade do instituto da contratação direta por emergência explicita uma congruência lógica entre a situação fática e a providência administrativa para saná-la. A situação de emergência é apurável no mundo fenomênico. A emergência possui diversas causas: caso fortuito, força maior, desídia, falta de planejamento, má gestão, dolo ou culpa de agente público, recursos nos tribunais de contas e recursos judiciais sobre licitações em andamento, etc.; porém o efeito é apenas um: o risco de dano a bens jurídicos tutelados pelo Estado, como a vida e a integridade de pessoas e bens.

Assim, não há diferença entre emergência oriunda de força maior, ou caso fortuito, e aquela provocada pela desídia ou falta de planejamento, considerados os resultados danosos que o Poder Público tem o dever de evitar. A contratação direta com base no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, visa efetivamente a afastar os efeitos das emergências e não suas causas.

Diante disso, caracterizada a circunstância emergencial, independentemente de suas causas, verificada a adequação da contratação que se pretende levar a efeito como medida saneadora da emergência, aplica-se o disposto no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade do agente público que lhe deu causa, total ou parcialmente.

Nesse sentido, pelos exemplos citados sobre contratações emergenciais realizadas pelo Departamento de Trânsito do Distrito Federal, verificou-se que foram

feitas reiteradas contratações de forma contínua, que vão de encontro ao sentido estipulado pelo inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações e Contratos, com inobservância dos princípios da moralidade, competitividade, igualdade. Não havendo também planejamento estratégico de compras, com gestão de riscos - mapeando e controle, para mitigar aqueles que podem afetar a suas contratações regulares.

Com isso, vários aspectos devem ser observados para poder identificar situação de ações ou omissões que deram causa a emergência fabricada. Um deles é se a comissão de licitação revogou o edital por várias vezes, sem demonstrar o interesse público que é requisito primordial para a revogação da licitação, infringindo o art. 49 da Lei nº 8.666/93. Atentar quanto aos recursos impetrados por empresas contratadas, que já prestam serviços decorrentes de contratação emergencial, em licitação em andamento que visa substituir contratos emergenciais. Devendo a Administração adotar como melhor solução para a celeridade do processo, quando for demorar sair o julgamento de recursos, revogar a licitação e abrir novo procedimento livre dos vícios questionados na justiça ou nos órgãos de contas.

Além disso, deve-se verificar a data de instauração do processo regular de licitação, que visa nova contratação regular ou substituição de emergenciais em curso, evidenciando se foi implementado em tempo hábil, para a realização e conclusão da contratação, se não foi instaurado no último ano de vigência, prorrogação em caráter excepcional além de 60 meses, prevista no parágrafo único do art. 57 da Lei nº 8.666/1993. Averiguar se foram adotadas ações eficientes e eficazes para sanar falhas constantes de projetos básicos e/ou editais de licitação. Apurar se houve morosidade na adoção de medidas saneadoras de vícios detectados pelos órgãos de controle.

Enfim, com isso, poderá evidenciar se houve má gestão dos recursos públicos, falta de planejamento, desídia ou morosidade na adoção de medidas saneadoras, por culpa do administrador público, que levou à situação de realizar contratações emergenciais. E assim, os órgãos de contas e do judiciário punir, exemplarmente, os infratores do postulado da moralidade administrativa.

Ademais, os órgãos de controle devem acompanhar o cumprimento das normas existentes que versam sobre a celebração de contratos emergenciais, podendo, sempre que se fizer necessário, promover auditoria nos processos que

tratam dos procedimentos licitatórios e nos contratos firmados, inclusive quanto a sua execução, podendo requisitá-los para examinar sua regularidade e/ou determinar a agilização de sua instrução, de modo a viabilizar a realização do certame pretendido e aperfeiçoar o sistema.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal poderá ainda prestar colaboração técnica na formulação das razões e justificativas a serem apresentadas pelos Órgãos e Entidades do Governo do Distrito Federal, quando o edital ou o contrato tiverem seu processamento suspenso em decorrência de decisões daquela Corte de Contas, cabendo-lhe intervir também nos casos em que haja posicionamentos divergentes entre os Órgãos e Entidades do Governo do Distrito Federal, ficando a seu exclusivo critério autorizar o encaminhamento de eventuais representações, quando a matéria assim o exigir.

Em atenção ao Princípio constitucional da Eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 200/1967, deve-se elaborar Planejamento Estratégico de contratações do órgão como um todo, visando organizar estratégias, ações, prazos, recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de maximizar a efetividade dos recursos públicos aplicados e minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, conforme recomendou o Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 1330/2008-Plenário. Como consequência, as contratações emergenciais fundadas em situações fabricadas e/ou previsíveis deixaram serão mitigadas ou deixaram de acontecer.

Por fim, somente com planejamento adequado e eficiente das contratações públicas; com acompanhamento e fiscalização rigorosos da execução de contratos, com servidores públicos capacitados e comprometidos com a gestão dos recursos públicos, tendo como foco o interesse público em detrimento de interesses alheios; elaboração de projetos básicos livres de vícios, rigorosamente confeccionados conforme preconiza a Lei nº 8.666/1993 concomitantemente com instruções normativas sobre o assunto, será possível atingir o sentido da regra estipulada no inc. IV da Lei de Licitações e Contratos, realizando contratação direta em caráter emergencial estritamente de acordo com os pressupostos ali expostos, em atendimento ao princípio da legalidade estrita e a moralidade administrativa.

Pode-se mencionar como benefícios, principalmente, a indução à melhoria nos controles internos, no planejamento das contratações e no acompanhamento da execução destas pelos órgãos/entidades do complexo administrativo do Distrito Federal, assim como na adequação ao Regulamento de Licitações e Contratos e aos princípios constitucionais.

6 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Diante do estudo realizado, nota-se que a contratação em caráter emergencial poderia até ter ocorrido, pois versa de serviços de limpeza pública, asseio e conservação, fiscalização eletrônica, serviços integrados de informática, que diz respeito ao público da sociedade, cuja interrupção pode ocasionar danos ao atendimento público e à segurança de pessoas. O que não poderia ocorrer eram as sucessivas prorrogações em consequência da demora no andamento e na conclusão de processos licitatórios, que seja por diversos motivos, pois se considerar o tempo mínimo que decorreu com contratações emergenciais (540 dias), conclui-se que é tempo suficiente para a realização do processo licitatório formal, pois não pode ter nenhum fato superveniente devidamente comprovado que justificasse tal morosidade. Os gestores deveriam ter envidado esforços para evitar as anomalias ocorridas, em obediência ao princípio da legalidade, moralidade, eficiência, competitividade, isonomia.

Segundo Jacoby Fernandes (2013, p. 274), os casos de contratação direta em razão do valor, por emergência, licitação deserta ou fracassada, com instituição sem fins lucrativos, para remanescente de contrato, por apresentar exceções à regra de licitar, merece interpretação restritiva.

Diante dos exemplos citados sobre contratações emergenciais, é inegável a existência de diversas irregularidades praticadas por gestores públicos na condução de processo licitatório de contratação de bens e serviços, utilizando-se da fragilidade da lei para desvirtuar a finalidade da contratação direta, sob a justificativa da situação emergencial e pautando-se no poder discricionário conferido para atender ao interesse público com justificativa de não interromper a prestação de determinado serviço à população.

Para essas contratações emergenciais, tem-se alegado a morosidade na conclusão de processo regular de licitação, atendimento ao interesse público diante de situação cujo tempo de atendimento pode causar prejuízo à segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou provocar a paralisação de suas atividades específicas, trazendo prejuízo para a sociedade. No saneamento desse gargalo, a

Administração deve estar dotada de estrutura que contemple recursos humanos capacitados e sistemas capazes de dar agilidade na conclusão do procedimento.

Nesse sentido, é preciso vincular mecanismos de melhor planejamento e controle, inclusive com gestão de riscos, na qual cada órgão da Administração Distrital devem mapear e gerir seus riscos num planejamento estratégico de compras, que visem prevenir e garantir a regular gestão e aplicação dos recursos públicos, de forma a atingir o bem comum sem transgredir os princípios administrativos no trato com os recursos públicos, com responsabilidade e transparência da Administração Pública, posto que a corrupção possa surgir mediante as interpretações equivocadas da lei pelo gestor público.

Além disso, o princípio da moralidade também se constitui num efetivo instrumento de controle democrático, sendo que, a lei deve ser analisada no seu sentido formal, bem como os valores nela contidos, satisfazendo a ideia de honestidade, boa-fé e ética, haja vista que é impossível resguardar o interesse social/coletivo, analisando a discricionariedade apenas pela conveniência e oportunidade sem observar a essência da probidade administrativa, uma vez que, mesmo atendendo ao interesse público, essa contratação emergencial pode estar eivada de imoralidade, com prejuízos financeiros para a sociedade e para os princípios da isonomia e competitividade entre possíveis interessados em contratar com a Administração Pública.

Assim, a dispensa por emergência justifica-se quando a situação exige da Administração Pública providências rápidas e eficazes para conter ou, pelo menos, diminuir as consequências lesivas ao bem público. Essa contratação imediata representa uma modalidade acautelatória dos interesses sob a tutela estatal.

Na contratação emergencial, o interesse público sempre deve estar presente, o que não significa sobrepor esse ao princípio da isonomia, devendo objetivar apenas a eliminação do risco de prejuízo, contratando o mínimo possível suficiente para afastar o dano e não continuar com contratações desnecessárias. A emergência deve decorrer da imprevisibilidade e não da inércia da administração, que espera o término do contrato vigente para iniciar novo processo licitatório, e mediante justificativa da continuidade do serviço público essencial, realiza a contratação emergencial.

Quando o gestor não observa os pressupostos e as formalidades estabelecidas pela lei para contratar em caráter emergencial, incorre em diversas irregularidades, e em consequência poderá receber sanções dos órgãos de controle.

Por fim, infere-se que a falta de planejamento, inclusive falta de gestão de riscos, ineficiência e má gestão dos recursos públicos, falta de planejamento, desídia ou morosidade na adoção de medidas saneadoras, por culpa do administrador público, não deveria levar a contratações emergenciais, pois se há contratações emergenciais, nesse sentido, todavia, deve ser apurada com rigor a responsabilidade do gestor, pois tais contratações que tem essas causas como emergência não se coaduna com as regras do comando do inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, estão contra o princípio da legalidade estrita. E assim, os órgãos de contas e do judiciário devem punir, exemplarmente, os infratores do postulado da moralidade administrativa para evitar o cometimento de tais irregularidades.

Diante do exposto, percebe-se a relevância do princípio da legalidade, alinhado ao da moralidade e impessoalidade, no controle do poder discricionário aplicado para a realização da contratação emergencial, pois é necessário identificar através da intenção do agente, a existência do nexo de causalidade entre a situação, intenção e o ato praticado, feito isso, será possível a identificação de vícios de atos discricionários e se está presente o abuso de poder.

Nesse sentido, quando há falta de moralidade administrativa relacionada aos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, a Lei nº 8.429, de 02/06/1992 é o diploma regulador que prevê as proposições que configuram a falta de probidade na Administração Pública, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por essas formas ilegítimas de condutas. Entre outros instrumentos relevantes, na garantia de reparação de danos à moralidade, cita-se a ação popular, contemplada no inciso LXXIII do art. 5º da Constituição, pela qual qualquer cidadão pode pretender anular ato do Poder Público contaminado de imoralidade administrativa. Não podemos esquecer ainda da ação civil pública, prevista no inc. III do art. 129 da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 7.347, de 24/07/1985, que é uma das funções do Ministério Público para proteção à moralidade administrativa.

Observa-se que não faltam instrumentos de combate a condutas e atos ofensivos ao princípio da moralidade administrativa, devendo os órgãos competentes e os cidadãos em geral diligenciar para que se invalidem esses atos e se apliquem aos responsáveis severas punições, enquanto os administradores públicos e pessoas, empresas, não apearem aos valores morais que devem pautar na realização das contratações públicas, em especial, as contratações realizadas em caráter emergencial.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINHO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo Descomplicado**. 21 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense - São Paulo: Método, 2013.

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/revistas/10572806/dialogo-juridico-06-setembro-2001-cintra-do-amaral.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

ÀVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14^a. Ed., São Paulo: Malheiros, 2013..

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Casa Civil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 mar. 2017.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Brasília: Casa Civil, 25 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**. Brasília: Casa Civil, 03 jun. 1992.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm> Acesso em: 18 fev. 2017.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Brasília: Casa Civil, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 06 abr. 2017.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de Julho de 1992, que "Lei **Orgânica do Tribunal de Contas da União**". Brasília: Casa Civil, 1992. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 06 abr. 2017

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1320666/SP**. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Data da Publicação/Fonte DJe 28 de outubro de 2013. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1320666&processo=1320666&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>> Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na SLS 1782 / RJ**. Relator Ministro FELIX FISCHER. Data da Publicação/Fonte DJe 3 de fevereiro de 2014. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp?processo=001782&&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 014.243/93-8. Decisão nº 347/1994**. Relator Ministro Carlos Átila Álvares Da Silva. Plenário, 21 de junho de 1994. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?colégiado=PLENARIO&numeroAcordao=347&anoAcordao=1994>>. Acesso em: 06 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 007.215/2003-0. Acórdão nº 1.454/2003**. Relator Ministro Adylson Motta a. Plenário, 08 de outubro de 2003.

Disponível em:
 <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?colegiado=PLENARIO&numeroAcordao=1454&anoAcordao=2003>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União. **Processo nº 005.457/2003-2. Acórdão nº 300/2004**. Relator Ministro Ubiratan Aguiar. Plenário, 31 de março de 2004. Disponível em:
 <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?colegiado=PLENARIO&anoAcordao=2004&numeroAcordao=300>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. ampl. e atual. até 31-12-2013. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETTRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo** – 14. ed – São Paulo: Atlas, 2002.

DISTRITO FEDERAL. **Decretos. Leis.** Disponível em:
 <<http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Pesquisas.aspx>> Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Processos. Decisões**. Disponível em:
 <<https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implementacao/?a=consultaPublica&f=pesquisaPublicaProcessoTCDF>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Processo nº 36864/2011. Decisão nº 5981/2013**. Disponível em:
 <<https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implementacao/?a=consultaPublica&f=pesquisaPublicaProcessoTCDF>>. Acesso em: 16 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Processo nº 36864/2011. Acórdão Nº 351/2013**. Disponível em:

<http://www.buriti.df.gov.br/ftp/diariooficial/2013/12_Dezembro/DODF%20N%C2%BA%20263%2011-12-2013/Se%C3%A7%C3%A3o01-%20263.pdf> Acesso em: 16 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Decisão nº 4088/2013**. Disponível em:

<<https://www.tc.df.gov.br/app/mesaVirtual/implementacao/?a=consultaPublica&f=pesquisaPublicaDocumento&filter%5Bnumero%5D=4088&filter%5Bano%5D=2013&pesquisarDocumento=Enviar&filter%5Bidtipodocumento%5D=13#detalhesModal>> Acesso em: 16 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas do Distrito Federal. **Súmula de Jurisprudência - Enunciado nº 72-TCDF**. Disponível em: <http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Arquivo.ashx?id_norma_consolidado=68161> Acesso em: 16 mar. 2017.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Contratação direta sem licitação: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão; procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta**. 9. Ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014a.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014b.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 15 ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

VIEIRA, André Luís. **Gestão de Contratos Administrativos**. Ano 2016 Num 205. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/andre-luis-vieira/gestao-de-contratos-administrativos>> Acesso em: 15 maio 2017.