O PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO E AS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS SOB A ÓTICA DA LEI DE LICITAÇÕES DE Nº 14.133/2021: IMPACTOS NA GESTÃO PÚBLICA[1]

Flávia Larissa Cavalcanti de Oliveira Cirne[2]

Sumário: 1 INTRODUÇÃO; 2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS; 3 INOVAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 NAS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS; 4 IMPACTOS NA GESTÃO PÚBLICA; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO

O presente trabalho científico visa dissertar sobre o princípio do planejamento como um instrumento essencial e indispensável para a correta e adequada alocação dos recursos públicos, evitando-se desperdícios e o mau uso dos valores da coletividade nas contratações públicas, mediante processo licitatório, em obediência ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e os desafios jurídicos na aplicação do mencionado princípio frente à possibilidade legal de contratação direta emergencial de serviços contínuos, que possam ser concluídos no prazo máximo de 1 (um) ano, nos termos do artigo 75, inciso VIII, c/c parágrafo 6º, da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Serão analisadas, também, as vedações de prorrogar o contrato emergencial e de recontratar a mesma empresa para o mesmo objeto contratado emergencialmente, conforme previsto na citada Lei Federal. O objetivo desse estudo é identificar os impactos da ampliação temporal de contratação emergencial em relação ao princípio do planejamento anual previsto na nova lei de licitações, com destaque para os contratos emergenciais de serviços públicos e contínuos, ainda que a situação de emergência tenha sido causada pela inércia do Órgão Demandante, e, também, os possíveis efeitos decorrentes da vedação de prorrogar o contrato emergencial e de recontratar a mesma empresa para o mesmo objeto contratado emergencialmente. Para tanto, será feito um estudo comparativo entre a Lei 8.666/93 e a nova lei de licitações nº 14.133/2021, especificamente, no campo das contratações diretas emergenciais, abordando as inovações trazidas pela nova lei e os impactos que dela podem ocorrer no planejamento anual da gestão pública e no interesse público. Os dados coletados e apresentados nesse trabalho foram colhidos através de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa, busca em *sites*, análise de artigos científicos e dissertações.

---

[1] Artigo apresentado à Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do certificado de Especialista em Licitações e Contratos. Salvador, 2021.

[2] Pós-graduanda do curso de Direito da Faculdade Baiana de Direito. E-mail: flaviaoliveira.adv@gmail.com

Palavras-chave: Princípio do Planejamento. Licitações Públicas. Inovações da Lei Federal 14.133/2021 nas Contratações emergenciais. Impactos na gestão pública.

ABSTRACT

This scientific work aims to discuss the principle of planning as an essential and indispensable instrument for the correct and adequate allocation of public resources, avoiding waste and misuse of collective values in public contracts, through a bidding process, in compliance with the article 37, item XXI, of the Federal Constitution of 1988, and the legal challenges in applying the aforementioned principle in view of the legal possibility of direct emergency contracting of continuous services, which can be completed within a maximum period of 1 (one) year, under the terms of article 75, item VIII, c/c paragraph 6, of Federal Law No. 14.133, of April 1, 2021. The prohibitions to extend the emergency contract and to rehire the same company for the same object contracted as an emergency will also be analyzed, as provided for in the aforementioned Federal Law. The objective of this study is to identify the impacts of the temporal extension of emergency contracting in relation to the principle of annual planning provided for in the new bidding law, with emphasis on emergency contracts for public and continuous services, even if the emergency situation was caused by inertia of the Claiming Agency, and also the possible effects arising from the prohibition to extend the emergency contract and to rehire the same company for the same object contracted in an emergency. To this end, a comparative study will be carried out between Law 8.666/93 and the new bidding law (14.133/2021), specifically in the field of direct emergency contracts, addressing the innovations brought by the new law and the impacts that it may have on the annual planning of public management and in the public interest. The data collected and presented in this work were collected through bibliographical research with a qualitative approach, website search, analysis of scientific articles and dissertations.

Keywords: Principle of Planning. Public bids. Innovations of Federal Law 14,133/2021 in Emergency Contracts. Impacts on public management.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (...)” (BRASIL, 1988), com a finalidade de obter a proposta mais vantajosa à Administração Pública, através da concorrência de possíveis empresas interessadas em igualdade de competição, e por meio de um julgamento objetivo, impessoal e imparcial.

Contudo, para que uma contratação seja bem sucedida, faz-se necessário primeiro planejar o quê, quanto, quando e como contratar, para que os recursos públicos sejam bem utilizados, evitando-se desperdícios.

O planejamento sempre foi um dos pilares da Administração Pública e já era consagrado como princípio pela Administração Federal, conforme dispõe o artigo 6º, inciso I, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (BRASIL, 1967), *in verbis:*

> *Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:*
> *I - Planejamento.*
> *II - Coordenação.*
> *III - Descentralização.*
> *IV - Delegação de Competência.*
> *V - Contrôle.*

Na Lei Federal 8.666/93, que trata das regras gerais de licitações, o planejamento sempre foi destaque no processo preparatório das contratações públicas, a exemplo do quanto disposto no artigo 6º, inciso IX, artigo 15, §7º, inciso II, todos da referida legislação, que, interpretados em conjunto, procuram inserir no processo de contratação pública boas práticas de gestão e planejamento.

Entretanto, foi na nova lei de licitações e contratos administrativos, a Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021, que o planejamento foi consagrado como princípio.

O ato de planejar tem como missão traçar diretrizes para ações ponderadas e, salvo o fortuito, impedir que se instale a situação de emergência, que muitas vezes decorre da ausência de planejamento da gestão.

Contudo, ainda que a situação de emergência tenha sido instalada em razão da negligência do agente público, não pode ser sacrificado o interesse público, mormente quando se tratar de serviços públicos essenciais que não podem sofrer solução de continuidade. E a própria Carta Magna, em seu artigo 37, XXI, ressalva os casos previstos na legislação, fazendo a regra acompanhar-se de exceções, rotuladas pela legislação infraconstitucional, Leis Federais nº8.666/93 e a recente de nº 14.133/2021 que trazem em seu conteúdo as hipóteses de licitação dispensada, dispensa e inexigibilidade de licitação.

Entretanto, o foco do presente artigo será o da contratação direta por dispensa de licitação em razão de situação emergencial.

A nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei Federal nº 14.133/2021) trouxe inovações importantes nas contratações diretas emergenciais, com destaque

ao quanto previsto no artigo 75, inciso VIII, c/c parágrafo 6º do referido dispositivo legal, adiante transcritos:

> Art. 75. É dispensável a licitação:
> (...)
> VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo **ou comprometer a continuidade dos serviços públicos** ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços **que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontratação de empresa já contratada com base no disposto neste inciso**;
> (...)
> § 6º Para os fins do inciso VIII do **caput** deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, **sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.**
> (...)" (BRASIL, 2021. **Grifos nossos**).

O presente trabalho visa examinar as inovações trazidas pela Lei Federal nº 14.133/2021 acima mencionadas e as implicações que elas podem acarretar no planejamento da gestão pública, analisando os seus aspectos positivos e negativos, com enfoque nas contratações emergenciais decorrentes da desídia do Órgão Demandante, conhecidas, também, como emergências fabricadas, e, também, nas vedações da prorrogação do contrato emergencial e da recontratação da mesma empresa para o mesmo objeto contratado emergencialmente.

O objetivo geral dessa pesquisa científica se desdobrará nos seguintes objetivos específicos: Conceituar o princípio do planejamento e o seu papel na gestão pública; Conceituar e fazer um comparativo das contratações emergenciais previstas na Lei Federal nº 8.666/93 e na Lei Federal nº 14.133/2021, abordando as inovações introduzidas pela nova legislação; Identificar os possíveis impactos que podem ocorrer no planejamento anual da gestão pública em razão das modificações previstas na Lei Federal 14.133/2021 nas contratações emergenciais e no próprio interesse público, mediante busca em *sites*, análise de artigos e dissertações.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO E O SEU PAPEL NA GESTÃO PÚBLICA

O planejamento cria uma visão global da situação e das alternativas existentes, possibilitando a gestão consciente dos recursos disponíveis e o afastamento dos riscos, mediante a elaboração de estratégias que otimizem os procedimentos e facilitem os resultados.

Como já mencionado na introdução do presente artigo, o planejamento sempre foi um dos pilares da Administração Pública e já era consagrado como princípio pela Administração Federal, conforme dispõe o artigo 6º, inciso I, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

A despeito de ser tratado com destaque nas contratações públicas pela Lei Federal nº 8.666/93, foi na nova lei de licitações e contratos administrativos, a Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021, que o planejamento foi consagrado como princípio, nos termos do artigo 5º da mencionada lei, *in verbis:*

> Art. 5º **Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (BRASIL, 2021. **Grifos nossos**).

Conforme provérbio de *Lucius Annaeus Sêneca* (4 a.C – 65 d.C) “não há bons ventos para quem não sabe para onde vai” (*apud* SANTOS, 2020, p.01). O provérbio supracitado nos ensina que o planejamento é primordial e indispensável nas contratações públicas, para saber o quê, quanto, quando e como contratar, a fim de evitar desperdícios e/ou gastos desnecessários com recursos públicos.

É através do planejamento que o gestor analisa previamente a necessidade e justifica a sua demanda, estuda qual é a melhor decisão, se adquirir ou locar, por exemplo, através de um Estudo Técnico Preliminar (ETP), faz o levantamento prévio de suas despesas, verifica se tem orçamento para arcar com os custos, elabora o seu

termo de referência com as condições e exigências indispensáveis à contratação, define qual a modalidade licitatória cabível, para, então, executar o processo de contratação. O princípio do planejamento incide, pois, na fase interna da licitação, que compreende os procedimentos preparatórios visando a uma contratação específica e consciente.

Vejamos o que diz o art. 18, da nova Lei nº 14.133/2021:

> Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:
> I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;
> II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
> III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
> IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
> V - a elaboração do edital de licitação;
> VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
> VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
> VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
> IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;
> X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;
> XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei (BRASIL, 2021).

Sem o planejamento prévio, o gestor certamente adotaria decisões precipitadas com possíveis gastos desnecessários, mediante escolha equivocada do objeto e da

modalidade cabível de licitação, com possibilidade, inclusive, de repetição de processos licitatórios, e, o que é pior, sem atender com eficiência à demanda da gestão, o que implicaria na violação aos princípios da eficiência e economicidade que, também, regem as contratações públicas.

Em seu artigo "*Nova lei de licitações o princípio do planejamento",* José Anacleto Abduch Santos enfatiza que:

> Para saber para onde ir, é preciso planejar. Planejamento é o conjunto de providencias e de decisões adotadas previamente à execução de uma determinada ação. Planejar uma contratação implica uma pluralidade de providências preliminares, basicamente destinadas a identificar a necessidade que deve ser satisfeita com a execução do contrato, a solução ou objeto que seja o mais adequado para satisfazer esta necessidade pública e estimar o preço a ser pago por esta execução, sempre com vistas à melhor relação custo-benefício (SANTOS, 2020, sem paginação).

Ressalte-se, inclusive, que erros grosseiros, decorrentes da falta de planejamento que impliquem em contratações diretas, indevidamente (a exemplo de contratação de um serviço de publicidade por inexigibilidade de licitação que é vedada por lei), podem acarretar em aplicação de sanções, conforme previsto no art.73 da Lei 14.133/2021, vejamos:

> Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis (BRASIL, 2021).

E, antes mesmo da vigência da Lei 14.133/2021, já se admitia a aplicação de sanções, como multa, pelos Órgãos de Controle Externo, em caso de constatação de falhas de planejamento nas contratações públicas, conforme ementa transcrita abaixo:

> Ementa - Procedimento licitatório pregão presencial aquisição de carnes e frios ata de registro de preços formalização **ausência de ampla pesquisa de mercado documentação ilegível falhas de planejamento** e ausência de controle pesquisa de preços inapropriada irregularidade multa. O procedimento licitatório e a formalização da ata de registro de preços são irregulares em face da constatação de itens com sobrepreço, variação de preços, documentos ilegíveis, substituição de produtos que não atendem as especificações do edital, em desrespeito a dispositivo da Lei de Licitações, o que caracteriza infração a norma legal e enseja a aplicação de multa. ACÓRDÃO: Vista, relatada e discutida a matéria

> dos autos, na 17ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 14 de agosto de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar irregulares o Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n. 38/2015 e a Ata de Registro de Preços n. 23/2015, deflagrados pelo Município de Ladário, através da Secretaria Municipal de Administração e Secretaria Municipal de Assistência Social, aplicar multa correspondente a 20 (vinte) UFERMS a Sra. Maria Emília da Silva Andrade, em razão das impropriedades destacadas, conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que a responsável comprove o recolhimento da multa ao FUNTC (TCE-MS - ATA DE REGISTRO DE PREÇO, 2018. **Grifos nossos**).

Torres (2017) enfatiza que os recursos públicos são poucos e por essa razão deve o gestor planejar a sua utilização de forma consciente e otimizada, de modo que não contrate em quantidades insuficientes que possam prejudicar a continuidade do serviço público e obrigar o órgão a realização de contratações emergenciais em pequeno espaço de tempo, o que não seria bom sob o ponto de vista econômico, e nem desperdice o recurso com a compra de muitos bens com vida útil pequena, que possam ser deteriorados. Em suma, devem o gestor e os responsáveis pelas demandas assumir a responsabilidade de planejar previamente e com consciência o que pretende contratar, avaliando-se, sempre, o custo x benefício da demanda e, sobretudo, o interesse público envolvido.

Garcia (2018) entende que o sucesso de uma licitação pública depende do planejamento de sua fase interna, com a indicação certa do objeto, estimativa do preço, reserva da verba orçamentária e elaboração do edital.

Pois bem, por tudo o quanto foi exposto acima, conclui-se que o planejamento é essencial para prevenir contratações indevidas e desperdícios de recursos públicos, eis que a sua principal finalidade é o de adotar todas as providências preliminares técnicas e administrativas que possam identificar e justificar com precisão a necessidade a ser satisfeita com a determinada contratação pública, mediante a escolha correta do objeto ou solução técnica, com a estimativa do preço de referência, bem como todas as demais etapas da fase interna de um processo licitatório que são indispensáveis para configurar de modo eficaz e eficiente a licitação e o futuro contrato.

E mais, de acordo com o artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, o princípio do planejamento deve compatibilizar-se com o plano de contratações anuais, para obtenção da economia de escala, visando atender a diversos órgãos e entidades sob

a competência de cada ente federativo, nos termos do art. 181 da referida lei (BRASIL, 2021,).

Contudo, sabe-se que há serviços públicos essenciais, como limpeza urbana, aquisição de medicamentos, abastecimento de veículos (ambulâncias), dentre outros, que, mesmo não previamente planejados, não podem deixar de ser contratados, motivo pelo qual não é raro contratá-los diretamente por meio de dispensas emergenciais, ainda que seja em decorrência da desídia do gestor público e/ou dos servidores de um determinado Órgão Público, cujo assunto será discorrido adiante.

2.2 DAS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS. MUDANÇAS OCORRIDAS COM O ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021

Um dos grandes desafios de um gestor público é justificar uma contratação emergencial, no seu sentido estrito, pois, na prática, muitos utilizam o termo “emergencial” para justificar a ausência de planejamento de suas contratações.

Em verdade, quando se fala em contratação emergencial, que é uma das hipóteses de contratação direta, isto é, sem licitação, deve-se compreender em quais circunstâncias a lei permite a sua adoção.

Inicialmente, vejamos o que diz o art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, ainda em vigor:

> 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 (BRASIL, 1993).

De acordo com o dispositivo legal supramencionado, a urgência será caracterizada sempre que uma situação possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Outrossim, além da necessidade de ser caracterizada uma situação de emergência ou calamidade pública, a contratação emergencial somente será aceita,

se os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços, puderem ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade e não do contrato.

O grande desafio, no entanto, é conceituar situações emergenciais, para embasar a contratação direta, sobretudo, quando não se tratar de situação de iminência de risco ou dano à população, como um desastre natural (destruição de uma ponte), e a iminência de um desabamento de telhado de uma escola pública, que são visíveis, imprevisíveis e incontestáveis.

É que há situações que não são imprevisíveis, porém, de consequências graves à população, se não resolvidas, com celeridade, a exemplo da falta de medicamentos nas Unidades de Saúde, por ausência de controle de estoque, ausência de servidores no quadro para limpeza urbana, os quais, se não contratados, com urgência, poderão desencadear prejuízos enormes, com proliferação de doenças à população.

Assim, pensando em situações como as narradas acima, o Tribunal de Contas da União (TCU) passou a admitir contratações emergenciais, para não paralisar serviços contínuos e essenciais, ainda que não tenham sido contratados, por ausência de planejamento da gestão pública, admitindo-se, inclusive, a prorrogação do contrato emergencial por mais de 180 (cento e oitenta) dias, desde que mantida a situação de urgência, devidamente comprovada nos autos do processo administrativo, até que seja deflagrado e concluído o processo licitatório.

Vejamos os Acórdãos de lavra do Egrégio Tribunal de Contas da União (2020, p. 06) sobre o tema:

> Se a situação fática exigir a dispensa por situação emergencial, mesmo considerando a ocorrência de falta de planejamento, não pode o gestor deixar de adotá-la, pois se assim proceder responderá não apenas pela falta de planejamento, mas também pelos possíveis danos que sua inércia possa causar.
>
> É possível a contração por dispensa de licitação, com suporte no comando contido no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da inércia ou incúria administrativa, devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis.

> O contrato emergencial deve conter expressa cláusula resolutiva que estabeleça a sua extinção logo após a conclusão do processo licitatório para nova contratação dos correspondentes serviços.
>
> É possível a prorrogação contratual emergencial acima de 180 dias, 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.
>
> Mesmo em afronta à lei, diante do propósito de atendimento do interesse público pela não interrupção do serviço de fornecimento de medicamentos à população, admite-se prorrogação excepcional dos contratos de fornecimento de medicamentos firmados mediante dispensa por motivo de emergência.

Pois bem, com o intuito de evitar prorrogação de contratos emergenciais e, também, normatizar a possiblidade de contratação emergencial de serviços contínuos e essenciais, mesmo que não tenham sido contratados por ausência de planejamento, a Lei Federal 14.133/2021 trouxe importantes inovações nas contratações emergenciais, conforme será adiante demonstrado.

> Art. 75. É dispensável a licitação:
> (...)
> VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa** e **para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontratação de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;**
> (...)
> § 6º Para os fins do inciso VIII do **caput** deste artigo, **considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público,** e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do **art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.** (BRASIL, 2021, p. 35-36. **Grifos nossos**).

Conforme dispositivo legal supracitado, houve o aumento do lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias para 01 (um) ano, como, também, houve a possibilidade legal de contratar emergencialmente serviços públicos essenciais que não podem sofrer solução de continuidade, mesmo que a ausência da contratação por licitação

tenha sido em decorrência de inércia do agente público. Contudo, o referido diploma legal trouxe 02 (duas) condições importantes: a apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial e a proibição de recontratação da mesma empresa com base no mesmo objeto emergencial já contratado.

Portanto, com base na nova lei de licitações, Lei Federal 14.133/201, é possível dispensar a licitação por emergência desde que: o objetivo seja manter a continuidade do serviço público; os valores sejam compatíveis com os de mercado; a administração adote as providências para a conclusão do processo licitatório; ocorra a apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa a situação emergencial; sendo, no entanto, vedadas a prorrogação do contrato e a recontratação de empresa que já foi contratada pelo mesmo objeto, anteriormente.

Importante frisar que, a despeito do aumento do lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias para 01 (um) ano, tal ampliação não pode e nem deve ser utilizada de forma genérica, vale dizer, sem fundamentação. Em verdade, a ampliação do lapso temporal ocorreu para que não haja mais prorrogações de contratos emergenciais, pois se presume que o prazo de 01 (um) ano é mais do que suficiente para deflagrar e concluir um processo licitatório, ressalvados os casos excepcionais, como a intervenção do poder judiciário, com eventual suspensão de um processo licitatório.

Dessa forma, em que pese o aumento do lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias para 01 (um) ano, deve o agente público, tão logo contrate emergencialmente um serviço ou adquira bens, planejar o processo licitatório competente e, uma vez concluído com êxito, rescindir de imediato eventual contrato emergencial em vigor.

E mais, o prazo de 01 (ano) previsto na Lei 14.133/2021, tal qual o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto na Lei 8.666/93, não deve ser considerado o prazo de vigência do contrato, mas sim o prazo máximo contado da data da emergência ou da calamidade pública, e, também, não deve ser utilizado como desculpa para postergar o planejamento das licitações públicas, sob pena de violar o princípio do planejamento e das contratações anuais previstos na nova lei de licitações.

Por fim, imperioso ressaltar que o processo de contratação direta, por mais que seja simplificado, para atender a uma demanda urgente, deve conter requisitos mínimos, como a solicitação do Órgão demandante com a descrição da necessidade e justificativa acompanhado do termo de referência, a estimativa de despesas,

pareceres jurídico e técnicos, se for o caso, previsão de recursos orçamentários, razão da escolha do contratado com o preenchimento dos requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, justificativa do preço e autorização da autoridade competente, conforme dispõe o art. 72 da Lei 14.133/2021, *in verbis:*

> Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:
> I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
> II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
> III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
> IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
> V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
> VI - razão da escolha do contratado;
> VII - justificativa de preço;
> VIII - autorização da autoridade competente.
> Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (BRASIL, 2021).

O preenchimento dos requisitos acima é indispensável, justamente para afastar contratações arbitrárias e desvantajosas ao erário público e para desestimular contratações emergenciais “fabricadas”, pois, muitas vezes, fazer uma dispensa emergencial pode ser mais trabalhosa do que planejar um processo licitatório, nas hipóteses em que há tempo hábil para licitar, sem ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Para Marçal Justen Filho:

> A contratação direta se submete a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale à contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível (2014, p. 391).

Sabe-se, entretanto, que haverá situações de extrema urgência, como um desastre natural, que justificará a formalização do processo emergencial *a posteriori,*

para evitar o acontecimento de uma tragédia ou para cessá-la, porém, a regra é sempre formalizar, previamente, o processo de dispensa, com preenchimento de todos os requisitos legais, conforme já citados acima.

2.3 POSSÍVEIS IMPACTOS QUE PODEM OCORRER NO PLANEJAMENTO ANUAL DA GESTÃO PÚBLICA EM RAZÃO DAS MODIFICAÇÕES PREVISTAS NA LEI FEDERAL 14.133/2021 NAS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS

As inovações trazidas pela nova Lei Federal nº 14.133/2021 foram muito importantes para a gestão pública, sobretudo, no que diz respeito às mudanças ocorridas nas contratações diretas emergenciais, eis que normatizou situações que já vinham ocorrendo na prática administrativa e aceitas pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Contudo, tais inovações nas dispensas emergenciais tem aspectos positivos e negativos no planejamento anual da gestão pública, conforme adiante será demonstrado.

Consoante já explanado nos tópicos anteriores, a regra é sempre licitar e a exceção é a dispensa ou inexigibilidade de licitação, nos casos permitidos em lei. E para licitar, deve-se planejar o quê, quanto e quando licitar, inclusive, com enfoque em contratações anuais, para obtenção de economia de escala.

Pois bem, com a permissão de contratações emergenciais para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, percebe-se que a intenção do legislador foi o de evitar prorrogações e/ou celebrações de contratos emergenciais com o mesmo objeto, cujo prazo máximo permitido era de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, dando-se, assim, oportunidade de ser planejada e deflagrada a licitação daquele objeto contratado emergencialmente, antes de ser completado 01 (um) ano, pois presume-se que o período de 01 (um) ano é prazo suficiente para a conclusão do processo licitatório que deve ser planejado imediatamente à celebração do contrato emergencial.

Sabe-se que a despeito da vedação de prorrogação do contrato emergencial prevista no ar. 24, IV, da Lei Federal e, também, no art. 75, VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021, a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União permitia as prorrogações dos contratos emergenciais amparados pela Lei Federal nº 8.666/93,

em casos em que a Administração Pública demonstrasse a manutenção da urgência, a exemplo do Acórdão abaixo:

> É possível a prorrogação contratual emergencial acima de 180 dias, 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 (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2020. Grifos nossos).

É certo que, com o advento da Lei Federal nº 14.133/2021 e todas as suas inovações trazidas nas contratações emergenciais, pretendeu o legislador evitar a possibilidade de prorrogação do contrato emergencial, diante da presunção de que o prazo de 01 (um) ano seria mais do que suficiente para planejar, deflagrar e concluir um processo licitatório.

Contudo, tal presunção não é absoluta, eis que, inevitavelmente, haverá situações alheias à vontade da Administração Pública que a impedirá de concluir o processo licitatório no prazo de 1 (ano), a exemplo da interposição de diversas impugnações ao edital, recursos administrativos e, até mesmo, mandados de segurança suspendendo os efeitos do certame, ainda que já realizado. Nessas situações, imperiosa seria a prorrogação do contrato emergencial ou a celebração de um novo contrato emergencial com o mesmo objeto, só que com outra empresa, já que a Lei Federal 14.133/2021 veda a recontratação da mesma empresa para o mesmo objeto contratado emergencialmente, anteriormente.

Essa inclusão de vedação de recontratação da mesma empresa para o mesmo objeto contratado emergencialmente, se por um lado tem como finalidade impedir que seja eternizada as recontratações com uma mesma empresa; por outro lado, pode trazer prejuízo ao interesse público, na medida em que terá que fazer a transição de prestadores de serviços, com risco de comprometer a eficiência e a economicidade do serviço que já vinha sendo prestado pela empresa anteriormente contratada.

Assim, a vedação da recontratação da mesma empresa para o mesmo objeto contratado emergencialmente deve ser analisada com cautela, a fim de não violar o interesse público e os princípios que o norteiam. Como salienta Lúcia Valle Figueiredo (2008, *apud* PETIAN, 2015, p.14).

> o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar

> submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais.

Outrossim, a ampliação temporal das contratações emergenciais de 180 (cento e oitenta) dias para 01 (um) ano, com efeito, foi um avanço positivo para evitar prorrogações sucessivas e/ou celebrações de contratos emergenciais, eis que, a priori, o prazo de 01 (um) ano é bastante razoável para o planejamento, deflagração e conclusão do processo licitatório, sendo que, em casos excepcionais, poderá superar o referido prazo.

Todavia, situações emergenciais possuem caráter transitório, cujas contratações devem perdurar somente enquanto durar a situação emergencial e para que o gestor tenha tempo de planejar, deflagrar e concluir o processo licitatório. Assim, não existindo tempo hábil para licitar, por exemplo, um serviço contínuo e essencial, deve o gestor contratá-lo, emergencialmente, porém, iniciando-se, imediatamente, a licitação para aquele objeto contratado em caráter emergencial. Situações como essas ocorrem, com certa frequência, no primeiro ano de mandato de um gestor, em que tenha havido transição de governo. Entretanto, nada obsta que esse gestor no seu primeiro ano de mandato, planeje e consiga licitar o objeto contratado emergencialmente, em período bem anterior ao prazo de 01 (um) ano, caso o planejamento seja o marco da sua Administração Pública.

Registre-se que o objeto da contratação direta emergencial deve ficar adstrito ao absolutamente necessário para solucionar a situação anormal, sem que se estenda para além dele, estando, inclusive, impedido o Poder Público de comprar ou contratar quantidade superior à necessária para atender à demanda emergencial. Assim, o prazo máximo de 01 (um) ano contado da data da emergência ou calamidade pública não deve ser visto como autorização para postergação dos processos licitatórios, se a situação de anormalidade cessar em 60 (sessenta) dias, por exemplo. Da mesma forma, não pode o gestor adquirir itens além do que necessita para atender a uma demanda urgente e se aproveitar da contratação emergencial para abastecer o seu estoque, vez que para a situação normal é impositiva a regra da licitação.

Contudo, se o gestor ou o agente público já tiver uma conduta de postergação dos seus processos licitatórios, em que o planejamento fique em segundo plano na sua gestão, com toda a certeza, esse gestor ou o agente público utilizará as inovações trazidas pelo art. 75, VIII, da Lei Federal nº 14.133/2021 para potencializar a sua falha e/ou ausência de planejamento de suas licitações, postergando a deflagração do

processo licitatório até quando lhe seja conveniente, com o intuito de celebrar novos contratos emergenciais nos exercícios seguintes, sob a desculpa de que houve fatores externos que impediram a conclusão da licitação, quando, em verdade, decorreu de sua própria desídia.

Transcreve-se aqui o trecho da tese de ANGÉLICA PETIAN, que se encaixa perfeitamente aos gestores e/ou agentes públicos que tendem a burlar e/ou postergar os processos licitatórios:

> (...) Sabemos que a corrupção é endêmica em nossa sociedade e, também, que isto não se restringe às esferas dos Poderes do Estado, já que presente nos outros setores da sociedade. Assim, em nossa avaliação, a extinção da licitação propiciaria ainda mais escolhas movidas por razões pessoais, com vistas ao alcance de benefícios privados.
> A crise do instituto da licitação faz com que cada vez mais a Administração opte por dispensá-la ou declarar sua inexigibilidade, afastando o processo competitivo, calcada na leitura que faz das normas autorizadoras (PETIAN, 2015, p. 23).

Sabe-se que será apurada a responsabilidade do agente público que deixar de planejar suas licitações e celebrar contratos emergenciais, cuja situação de urgência foi provocada pela sua própria negligência. Porém, é cediço que nenhuma sanção poderá ser aplicada sem o devido processo legal, cuja conclusão poderá ser ou não pela aplicação da sanção.

Percebe-se, assim, que, se por um lado, a ampliação temporal de 180 (cento e oitenta) dias para 01 (um) ano, bem como a vedação da recontratação da mesma empresa, incluídas nas contratações emergenciais da nova Lei Federal de nº 14.133/2021, foram positivas para possibilitar o planejamento das licitações, dentro do mesmo exercício, e, assim, mitigar as possíveis prorrogações e/ou celebrações de novos contratos emergenciais com o mesmo objeto e com a mesma empresa, por outro lado, corre o risco de potencializar a conduta protelatória dos agentes públicos de postergar ainda mais o planejamento de suas licitações, face à ampliação temporal trazida pela Lei Federal em comento, violando, assim, o princípio do planejamento e o plano anual das contratações públicas, e, consequentemente, outros princípios como o da igualdade e, sobretudo, do interesse público que prioriza a realização de licitações para obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no presente trabalho, a necessidade de planejar tem íntima ligação com a dispensa em razão de circunstância emergencial, pois a anormalidade da situação pode originar-se da ausência de planejamento, ou, ainda, da falta de providência administrativa adotada a tempo.

A falta de planejamento apta a ocasionar situação anômala potencialmente causadora de prejuízo corresponde à ausência de previsão da Administração de situação que poderia, com certo grau de facilidade, ser antevista.

Sabe-se que não se pode exigir o impossível, assim, a Administração não está compelida a planejar a ocorrência de eventos imprevisíveis, como são as catástrofes naturais ou mesmo desastres provenientes da conduta humana, mas deve antever situações que se repetem ao longo dos anos e que exigem sua ação, a exemplo dos serviços públicos contínuos que se perpetuam na gestão pública.

Contudo, ainda que, em razão da ausência e/ou falha no planejamento da gestão pública, tenha sido necessária a contratação emergencial de determinado serviço público, a nova lei de licitações de nº 14.133/2021 normatizou a possibilidade legal de contratar emergencialmente serviços contínuos, cuja paralisação seria muito mais prejudicial ao interesse público. Entretanto, de forma louvável, previu a necessidade de apuração da responsabilidade do agente público que deixou de planejar e licitar, em tempo hábil, o serviço público essencial e contínuo, quando poderia fazê-lo.

A nova lei federal nº 14.133/2021 trouxe, ainda, outras novidades na parte da dispensa emergencial consistentes na ampliação do lapso temporal de contratação emergencial de 180 (cento e oitenta) dias para 01 (um) ano para serviços e parcelas de obras que possam ser concluídas em tal prazo contado da data da emergência ou calamidade, mantendo a vedação à prorrogação do contrato (tal qual contém na Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 24, IV) e a vedação da recontratação da mesma empresa para o mesmo objeto contratado emergencialmente.

Com efeito, foram inovações muito relevantes trazidas pela Lei Federal nº 14.133/2021, contudo, com implicações positivas e negativas na gestão pública, a depender da forma que for aplicada pelo gestor e/ou agente público.

Consoante já demonstrado, a vedação à prorrogação dos contratos emergenciais e da recontratação da mesma empresa para o mesmo objeto contratado

emergencialmente pode, em situações excepcionais, causar prejuízo à Administração Pública, eis que haverá situações alheias à vontade do gestor que extrapolará o prazo de 01 (um) ano, para a conclusão do processo licitatório, a exemplo de decisões judiciais suspendendo a licitação, dentre outros. E, nesses casos, impedir a recontratação da mesma empresa que já vinha prestando um serviço satisfatório à população e obrigar a transição de prestadores de serviços poderá acarretar em prejuízo ao interesse público, sobretudo, se o novo prestador não tiver a mesma experiência e *know-how* da primeira contratada para o objeto demandado.

Por fim, registre-se que se, por um lado, as inovações nas contratações emergenciais da nova lei federal nº 14.133/2021 irá possibilitar o planejamento das licitações, dentro do prazo máximo de 1 (um) ano, e, assim, mitigar as possíveis prorrogações e/ou celebrações de novos contratos emergenciais com o mesmo objeto e com a mesma empresa; por outro lado, corre o risco de potencializar a conduta protelatória de alguns agentes públicos, para postergar ainda mais o planejamento de suas licitações, face à ampliação temporal trazida pela Lei Federal em comento, violando, assim, o princípio do planejamento e o plano anual das contratações públicas, com possibilidade de aumentar ainda mais o número de contratações emergenciais, que poderiam facilmente ser evitadas, o que implicará, consequentemente, na violação do interesse público, considerando as inúmeras vantagens que podem ser obtidas com a licitação, sobretudo, em grande escala.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **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, 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 29 nov. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**.** Brasília, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 nov. 2021.

BRASIL. 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília-DF, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 29 nov. 2021.

BRASIL. Lei Nº 14.133 de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil.** Brasília/DF, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em 25 nov. 2021.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e Contratos Administrativos:** casos e polêmicas. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 189.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais,** 2014. p. 391.

PETIAN, Angélica. **Contratação direta por emergência.** 2015. 151f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo/SP, 2015. Disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2379268>. Acesso em 29 nov. 2021.

SANTOS, José Anacleto Abduch**. Nova lei de licitações o princípio do planejamento.** 2020. Disponível em: < https://zenite.blog.br/nova-lei-de-licitacoes-o-principio-do-planejamento/>. Acesso em 28 nov. 2021.

TCE-MS - ATA DE REGISTRO DE PREÇO: 20652016 MS 1661022. Ementa - Procedimento licitatório pregão presencial aquisição de carnes e frios ata de registro de preços formalização ausência de ampla pesquisa de mercado documentação ilegível falhas de planejamento e ausência de controle pesquisa de preços inapropriada irregularidade multa. TCE/MS TCE-MS - ata de registro de preço: 20652016 ms 1661022.**Diário Oficial do TCE-MS** n. 1844, de 23/08/2018. Campo Grande, 2018. Disponível em:<https://tce-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617311373/ata-de-registro-de-preco-20652016-ms-1661022/relatorio-e-voto-617311868/amp>. Acesso em 28 nov. 2021.

TORRES, Ronny Charles Lopes. **Leis de Licitações Públicas comentadas.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 222.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Levantamento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União: Destinação e utilização de recursos públicos em situações emergenciais. **Tribunal de Contas da União,** 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/Fl%C3%A1via/Documents/ABNT/Destinacao_utilizacao_recursos_publicos_situacoes_emergenciais.pdf>. Acesso em 29 nov. 2021.