

Possibilidade de prorrogação do contrato emergencial sob a nova Lei de Licitações

A regra geral da escolha de fornecedores para o poder público é a licitação, como se sabe.

No entanto, o ordenamento jurídico aplicado às licitações em geral prevê hipóteses em que o procedimento licitatório é incompatível com os objetivos da administração, retirando seu caráter obrigatório sem que esta providência implique ilegalidade nas contratações que podem advir do procedimento de contratação direta.

De maneira simples, a realização de procedimento licitatório é a regra para a celebração de qualquer contratação feita pela administração pública. Mas essa regra admite exceções, em hipóteses taxativas ou conceituais, em que a contratação direta se mostra o veículo mais eficiente para o atingimento da finalidade perseguida com a contratação.

De fato, como se sabe, a Lei Federal nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) prevê expressamente o seguinte:

“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 das 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 recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso.”

Ou seja: a lei possibilita a contratação direta em situações emergenciais para garantir a continuidade de serviços públicos, mas veda expressamente a recontração de empresa já contratada com base na mesma justificativa.

Ocorre, no entanto, que na prática há certos casos em que se vislumbra a caracterização de hipótese que admite exceção a essa regra, ainda que, em tese, de forma contrária ao texto expresso da lei, em atenção ao interesse público e à continuidade do serviço público essencial.

E isso porque a estrita observância da lei, sem o sopesamento das possíveis consequências práticas dessa decisão, seria, na verdade, prejudicial ao interesse público, ensejando a instauração de uma situação verdadeiramente calamitosa ante a não prestação adequada de um serviço essencial.

Recontratação emergencial

Spacca

De fato, em muitos casos, não se trata de uma recontratação emergencial do particular por uma emergência fabricada, mas de situação em que a administração pública, apesar dos esforços perpetrados, não foi capaz de encerrar uma nova licitação antes do encerramento do contrato emergencial então vigente, criando-se uma situação que, caso não haja a prorrogação do contrato/recontratação do mesmo particular e enquanto não celebrado um novo contrato, pode resultar (1) na suspensão, pela administração pública, da prestação direta do serviço o que demandaria equipamentos e pessoal muitas vezes não disponíveis; (2) na sua completa interrupção o que, sim, causando prejuízo à administração e aos usuários do serviço público; ou, ainda, (3) na necessidade de uma outra contratação emergencial, de outra empresa não preparada para a suspensão dos serviços, principalmente dentro de um prazo tão curto (que ainda se mobilizaria para assumir o serviço por tão pouco tempo).

E considerando que as opções cogitadas abstratamente nos itens '1' e '2' supra são dificilmente factíveis, e (2) não razoável se considerar que a opção do item '3' não é economicamente/logisticamente interessante para qualquer empresa que não esteja já mobilizada (resultando, inclusive, em preços muito superiores ao da empresa que já está mobilizada), a prorrogação do contrato/recontratação do particular já contratado em caráter emergencial é a medida que se mostra mais razoável, permitindo uma relativização do texto expresso da lei em sua leitura isolada em prol da preservação do interesse público pela exegese sistêmica do conjunto normativo aplicável [1].

Necessário esclarecer, no entanto, que, caso haja a prorrogação do contrato/recontratação do particular nos termos acima discutidos, é recomendável que (1) sejam mantidas integralmente as



condições já existentes de prestação dos serviços, sem acréscimo de valor ou escopo; (2) seja mantida a previsão expressa de cláusula resolutiva do contrato caso seja concluído o processo licitatório para nova contratação antes do termo contratual, sem qualquer ônus à administração; e (3) seja feita uma consulta prévia de eventuais interessados (e seus respectivos preços) na assunção dos serviços de forma emergencial, como forma de se evitar qualquer alegação de prejuízo ao erário.

Isso posto, o que se pode concluir é que, estando para se encerrar o prazo de vigência do contrato emergencial atual e não havendo ainda novo particular escolhido por licitação, a conclusão a que se chega é de que a solução mais proporcional e adequada ao interesse público é mesmo uma nova e excepcional prorrogação/recontratação, ainda que a legislação não preveja a possibilidade de um novo acréscimo de prazo — inclusive em consonância o artigo 22, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (norma geral com diretrizes fundamentais que orientam a aplicação e a interpretação das leis no Brasil), que prevê expressamente que “*Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados*”.

Ou seja: ainda que haja norma expressa em sentido contrário, o fundamental é que as decisões tomadas tenham como foco a continuidade do serviço público e a efetividade das políticas públicas, assegurando o cumprimento das obrigações administrativas de maneira eficiente e em conformidade com os princípios legais e constitucionais, sem apego à formalidade excessiva em casos de obstáculos inesperados encontrados pelo gestor.

[1] Nesse sentido: (1) REZENDE OLIVEIRA, Rafael Carvalho. *Licitações e Contratos Administrativos, Teoria e Prática*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023; (2) BITTENCOURT, Sidney. *Contratando sem Licitação: Contratação Direta ou por Dispensa ou Inexigibilidade – Lei Nº 14.133, de 1º de Abril de 2021 — Nova Lei De Licitações – Lei Nº 13.303, De 30 De Junho De 2016 — Lei Das Estatais*. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556273822. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273822/>. Acesso em: 26 abr. 2024.

Autores: Luás Eduardo Menezes Serra Netto, Maria Beatriz Silva e Souza