

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**CAROLINE DA SILVA ALVES**

**CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM  
DECORRÊNCIA DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS**

VOLTA REDONDA

2019

**FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**CONTRATAÇÃO DIRETA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM  
DECORRÊNCIA DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito do UniFOA como requisito à  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Caroline da Silva Alves

Professor Orientador:

Benevenuto Silva dos Santos

VOLTA REDONDA

2019



Fundação Oswaldo Aranha



### FOLHA DE APROVAÇÃO

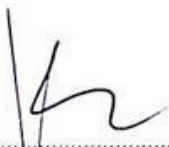
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

CONTRATO DE DIREITO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM  
DE CORRENTIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL

Elaborado por CAROLINE DA SILVA SILVA apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 27 de Maio de 2019

Banca Avaliadora:

  
.....  
Professor Orientador - Unifoa

  
.....  
Professor Avaliador - Unifoa

  
.....  
Professor Avaliador - Unifoa

Aos meus pais.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela força e proteção que iluminaram meu caminho ao longo desta jornada.

Ao meu orientador, ilustre professor, por sua sabedoria, confiança e incansável dedicação.

À minha família, em especial minha mãe, pelo apoio, força e amor incondicional. Sem vocês a realização desse sonho não seria possível.

Aos meus amigos, pela cumplicidade e momentos incríveis que compartilhamos.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

## RESUMO

A aplicação Lei 8.666/93, definida como o Estatuto das Licitações e das Contratações Administrativas, não é uma opção da Administração Pública no leque das diversas contratações que deva realizar. A licitação é um dever dos órgãos da Administração Pública, estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, XXI. Entretanto, existem situações em que a Administração Pública, na seara das contratações, pode contratar sem a necessidade deste procedimento licitatório. A monografia tem por objetivo analisar os casos de contratação administrativa direta, dispensando o procedimento licitatório em razão de situações excepcionais analisadas em um caso concreto, onde é possível constatar a existência de um risco ao interesse público.

**Palavras-chave:** administração pública; licitação; contratos administrativos; contratação direta.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>LICITAÇÃO.....</b>	<b>11</b>
	2.1 O dever de licitar.....	12
	2.2 Princípio da Legalidade.....	13
	2.3 Princípio da Impessoalidade.....	13
	2.4 Princípio da Moralidade Administrativa.....	14
	2.5 Princípio da Igualdade.....	15
	2.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.....	16
	2.7 Princípio do Julgamento Objetivo.....	17
	2.8 Princípio da Realidade, da Razoabilidade e da Celeridade.....	17
	2.9 Princípio da Competitividade.....	18
<b>3</b>	<b>FORMALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO: ASPECTOS DAS FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.....</b>	<b>20</b>
	3.1 Edital.....	21
	3.2 Habilitação.....	22
	3.3 Julgamento e Classificação.....	27
	3.4 Homologação e Adjudicação.....	28
<b>4</b>	<b>CONTRATAÇÃO DIRETA: DISPENSA DE LICITAÇÃO.....</b>	<b>29</b>
	4.1 Casos de Inexigibilidade tratados como Dispensa de Licitação.....	31
	4.2 Contratação em situação emergencial ou de calamidade pública.....	33
	4.3 Pressupostos da contratação direta.....	35
	4.3.1 Demonstração e efetiva e potencial do dano.....	35
	4.3.2 Demonstração de que a contratação direta é a via adequada.....	38
	4.4 Emergência Fabricada e descaracterização do risco efetivo.....	39
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>42</b>

<b>6 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA .....</b>	<b>44</b>
---	-----------

## 1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública, direta e indireta, não possui plena autonomia para celebrar contratos envolvendo obras, serviços, compras e alienações, tendo em vista a imposição constitucional destacada no artigo 37, XXI. O procedimento burocrático, imparcial e eficaz para a seleção da futura contratada para os serviços indicados acima se denomina licitação, cujas etapas estão contidas na Lei 8.666/93. Por conseguinte, é necessária a aplicação desta lei, definida como o Estatuto das Licitações e das Contratações Administrativas quando a Administração necessita escolher determinada pessoa física ou jurídica para celebrar um contrato administrativo.

O procedimento licitatório, assim, é um dever dos órgãos e entidades da Administração Pública estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, XXI, devendo observar uma série de princípios, inclusive constitucionais, e procedimentos previstos em lei. Entretanto, existem situações em que a Administração, na seara das contratações, pode contratar sem a necessidade deste procedimento, tal como nos casos de dispensa e de inexigibilidade de procedimento licitatório.

A presente monografia tem por objetivo analisar os casos de contratação administrativa direta, dispensando o procedimento licitatório em razão de situações de emergência, calamidade pública ou de desorganização em espaço urbano por força do comprometimento de obras e instalações públicas analisadas dentro da possibilidade efetiva de sua existência e de um risco ao interesse público.

O estudo da matéria se inicia no capítulo “Licitação”, em que serão abordadas as definições elementares sobre o tema, como a sua conceituação, a explicação sobre o dever de licitar e os princípios específicos que norteiam este procedimento administrativo vinculado, aplicável a todos os Poderes das três esferas governamentais (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), incluindo as entidades da Administração Indireta.

Dando seguimento, no capítulo referente à “Formalização da Licitação”, serão abordados aspectos das fases do procedimento licitatório, estabelecendo-se a

sequência de atos preparatórios, tanto da fase interna, como da fase externa, que são necessários para a licitação, previstos na Lei 8.666/93.

Após uma breve explicação sobre o funcionamento do procedimento licitatório, qual seja, a regra aplicada quando a Administração Pública deseja contratar obras, serviços, compras e alienações, o capítulo “Contratação Direta: Dispensa de Licitação” traz a exceção para esta regra. Neste capítulo, inicia-se o estudo sobre a dispensa e inexigibilidade de licitação, a contratação em situação emergencial ou de calamidade pública, os pressupostos para a contratação direta e a emergência fabricada.

Por fim, ainda examina-se no capítulo em que se descrevem algumas situações da contratação direta por dispensa de licitação, a análise por meio de alguns casos específicos da aplicação da contratação direta e os seus requisitos de formalização, posto que deve-se seguir as regras estabelecidas nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93, quando tratar de situações excepcionais.

## 2 LICITAÇÃO

Compreende-se por licitação o procedimento administrativo vinculado seletivo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, seleciona a proposta mais vantajosa para a Administração Pública dentre as oferecidas pelos diversos interessados que se sujeitaram aos requisitos do instrumento convocatório.

O artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, estabelece a regra geral que regulamenta o sistema de aquisições e vendas pela Administração Pública direta e indireta:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...]

Já o artigo 173, § 1º, III, da Constituição Federal de 1988, por sua vez, traz para as empresas públicas e para as sociedades de economia mista a possibilidade de um regime próprio de licitação:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...]

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; [...]

A lei que regulamenta a licitação é a Lei 8.666/93, que também versa sobre os contratos administrativos. Nela está disposto em seu artigo 38 que o procedimento licitatório se divide em duas fases. A fase interna do procedimento que tem início a partir da instauração de um processo administrativo licitatório, enquanto a fase externa tem início com o instrumento convocatório que dá conhecimento àqueles que estão fora da esfera da Administração Pública.

Existem modalidades expressas em lei que são utilizadas para licitar, estas são concorrência, tomada de preço, convite, concurso, leilão, pregão e consulta. É necessário um fator gerador para que se aplique um tipo específico de modalidade e quem determina esta circunstância é a legislação.

Ademais, o artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 3º da Lei 8.666/93, que regem a Administração Pública, os Contratos Administrativos e Licitações, trazem princípios que devem ser imprescindivelmente aplicados no procedimento licitatório.

## **2.1 O dever de licitar**

A Administração Pública, durante o exercício de suas funções, sempre deve objetivar o interesse público. Para atingi-lo é preciso recorrer a serviços e bens fornecidos por terceiros, razão pela qual é necessário firmar contratos para a realização de obras, prestação de serviços, execução de serviços públicos etc.

Mediante lei, ficam estabelecidas as noções sobre os contratos administrativos e sobre as licitações. Desse modo, não resta ao critério do administrador público a escolha de quem será contratado, pois como bem observa José dos Santos Carvalho Filho:

[...] fácil é prever, essa liberdade daria margem a escolhas impróprias, ou mesmo a concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, com o que prejudicada, em última análise, seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos. A licitação veio contornar esses riscos. Sendo um procedimento anterior ao próprio contrato, permite que várias pessoas ofereçam suas propostas, e, em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para a Administração<sup>1</sup>.

O procedimento licitatório serve para evitar estes riscos. Sendo um procedimento anterior ao contrato, este permite que diversos interessados ofereçam suas propostas e, em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para a Administração Pública.

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 239.

## 2.2 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade está previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre os contratos administrativos e sobre as licitações e estes devem atender ao princípio da legalidade que determina, principalmente, que o administrador deve observar as regras que a lei estabelece para o procedimento. Pela mesma razão, José dos Santos Carvalho Filho diz que:

É a aplicação do devido processo legal, segundo o qual se exige que a Administração escolha a modalidade certa; que seja bem clara quanto aos critérios seletivos; que só deixe de realizar a licitação nos casos permitidos na lei; que verifique, com cuidado, os requisitos de habilitação dos candidatos, e, enfim, que se disponha a alcançar os objetivos colimados, seguindo os passos dos mandamentos legais <sup>2</sup>.

Desse modo, a atuação do administrador tem que se restringir ao que a lei estabelece, pois tal limitação do administrador é que salvaguarda os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivo.

## 2.3 Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade está previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre os contratos administrativos e sobre as licitações. Este princípio determina que os licitantes não devem ser tratados de forma desigual, devendo a Administração Pública, no momento de suas decisões, pautar-se em critérios objetivos, sem levar em consideração as condições pessoais do licitante.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho entende que a impessoalidade está ligada à moralidade, pois:

No tema relativo aos princípios da Administração Pública, dissemos que se pessoas com idêntica situação são tratadas de modo diferente, e, portanto, não impessoal, a conduta administrativa estará sendo ao mesmo tempo imoral. Sendo assim, tanto estará violado um quanto o outro princípio <sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., p. 248.

<sup>3</sup> *Idem*.

O principal objetivo neste caso é assegurar a segurança jurídica em relação à Administração Pública, pretendendo sempre alcançar o interesse público em primeiro lugar através do controle de atuações arbitrárias por parte do administrador.

## 2.4 Princípio da Moralidade Administrativa

O princípio da moralidade administrativa está previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre os contratos administrativos e sobre as licitações. A moralidade administrativa está pautada em padrões éticos. Neste sentido, exige-se do administrador um comportamento lícito, honesto e, por conseguinte, dentro da lei.

Durante o procedimento licitatório, é imprescindível observar as regras para realização do certame, de modo a evitar que o administrador público se aproprie de forma indevida de bens da Administração Pública para favorecer a si mesmo ou a terceiros. Em síntese:

A licitação veio prevenir eventuais condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte de particulares, outras levados por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa <sup>4</sup>.

Observa-se que a moralidade tem uma conexão com a probidade administrativa, que tem previsão no artigo 37, §4º, da Constituição Federal de 1988. Aquele que for responsável pelo procedimento licitatório também está subordinado à Lei 8.429/92, que versa sobre a improbidade administrativa, ou seja, qualquer ato que fira a moralidade administrativa vai incorrer os seus responsáveis em improbidade administrativa.

De acordo com Marcos Juruena Villela Souto, “vai além da moral comum, pois preocupa-se em evitar a exposição do Erário a aventuras, prejuízos ou enriquecimento sem causa” <sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 246.

<sup>5</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Contratual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 10.

## 2.5 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade está previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, e determina que é vedado à Administração Pública tratar de modo diferenciado os interessados que participam do procedimento licitatório, e no artigo 3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre os contratos administrativos e sobre as licitações.

A Constituição Federal de 1988, de forma expressa, também assegurou em seu artigo 37, XXI, que o procedimento licitatório deve assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes. Marcos Juruena Villela Souto ressalta que “a igualdade entre os licitantes é pressuposto de validade da licitação, que não se confunde com seu objetivo, que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração”<sup>6</sup>.

É vedado que se estabeleça diferenças em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, ou a proibição de tratamento diverso de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária entre empresas brasileiras e estrangeiras, conforme dispõe o artigo 3º, §1º, I e II da Lei 8.666/93.

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

---

<sup>6</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Contratual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 1.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho:

[...] as linhas marcantes do princípio são de índole constitucional. A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal <sup>7</sup>.

Dado o exposto, igualdade significa proporcionar um tratamento igualitário a todos os interessados no procedimento licitatório, sendo este princípio uma condição essencial para garantir a competição entre os particulares.

## **2.6 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório está previsto no artigo 3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre os contratos administrativos e sobre as licitações. Este princípio é uma garantia para o administrador e para os administrados, pois as regras que foram estabelecidas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra não é respeitada, o procedimento se torna inválido, sendo suscetível de retificação.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é de extrema importância para o procedimento licitatório, pois através dele evita-se a alteração dos critérios de julgamento, além de oferecer segurança aos interessados sobre o que pretende a Administração Pública.

Quando a Administração Pública estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação, os interessados apresentam suas propostas com base nesses elementos. Nesse sentido, aceitar uma proposta que desrespeite tais condições impostas previamente a todos os interessados, além de ferir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estaria também ferindo o princípio da igualdade.

Observada uma falha no instrumento de convocação, esta pode ser retificada, desde que ocorra em um momento oportuno, pois os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se adequarem a ela. Nas palavras

---

<sup>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 249.

de Marcos Juruena Villela Souto, “a vinculação exige a verificação de todas as condições de habilitação e as especificações do objeto, para, então, passar-se ao julgamento objetivo”<sup>8</sup>.

## 2.7 Princípio do Julgamento Objetivo

O princípio do julgamento objetivo está previsto no artigo 3º da Lei 8.666/93, que dispõe sobre os contratos administrativos e sobre as licitações. Este princípio impõe que o julgamento das propostas deve ser realizado de acordo com os critérios pré-determinados no instrumento convocatório. A Lei 8.666/93 em seu artigo 45 traz que:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Em resumo, para José dos Santos Carvalho Filho:

Quis o legislador, na instituição do princípio, descartar subjetivismos e personalismos. E isso não apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser ditados por gosto pessoal ou favorecimento<sup>9</sup>.

Dessa forma, significa dizer que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no instrumento convocatório para o julgamento das propostas, afastando a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios que não foram pré-determinados, mesmo que seja em benefício da própria Administração Pública.

## 2.8 Princípio da Realidade, da Razoabilidade e da Celeridade

O princípio da realidade impõe que a pretensão da Administração Pública não pode ser irrealizável. De acordo com Marcos Juruena Villela Souto:

Pelo princípio da realidade, as ações da administração não podem deixar de considerar circunstâncias e conclusões existentes no mercado, que podem

---

<sup>8</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Contratual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 19.

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 251.

e devem ser corrigidas, sendo o edital e o contrato instrumentos regulatórios para tanto <sup>10</sup>.

Já o princípio da razoabilidade, quanto ao julgamento, exige uma relação entre a melhor opção e a finalidade do procedimento licitatório, que é o atendimento ao interesse público.

O princípio da celeridade está relacionado ao dever de eficiência. Reconhecido como um dos critérios a ser observado em licitações na modalidade pregão, este princípio busca simplificar procedimentos excessivamente rigorosos e de formalidades dispensáveis. As condições, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão, pois como bem salienta Marcos Juruena Villela Souto, “[...] a ação formalmente correta, porém tardia, nem sempre atende ao interesse público” <sup>11</sup>.

## 2.9 Princípio da Competitividade

O artigo 3º da Lei 8.666/93, após mencionar os princípios básicos, faz menção aos princípios correlatos. Em síntese, são correlatos aqueles princípios que derivam dos princípios básicos e que com estes têm correlação em virtude da matéria versada.

Correlato ao princípio da igualdade, o princípio da competitividade impõe que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Por conseguinte, a Lei 8.666/93 veda cláusulas discriminatórias que afetem ou provoquem o aspecto competitivo da disputa. No caso, o que se pretende é a vedação a critérios irrelevantes para a escolha da futura contratação. Neste sentido, a lei de licitações proíbe que os dirigentes responsáveis pela elaboração de editais adotem cláusulas que possam restringir o caráter competitivo do procedimento.

O ato convocatório do procedimento licitatório deve designar condições que assegurem que ao final do procedimento será selecionada a proposta mais

---

<sup>10</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Contratual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 19.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 20.

vantajosa para a Administração Pública. É imprescindível que a licitação tenha o seu procedimento pautado em critérios objetivos para que não afete a competitividade.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, “fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros” <sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 252.

### **3 FORMALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO: ASPECTOS DAS FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO**

A licitação é um procedimento administrativo vinculado seletivo e, devido a essa natureza, nela atuam a Administração Pública e os interessados que apresentaram suas propostas. Para que o procedimento se inicie, é preciso seguir uma sequência de atos preparatórios. Assim sendo, o procedimento começa com a instauração do processo administrativo, que deverá ser autuado, protocolado e numerado para garantia de todos os intervenientes, conforme o artigo 38 da Lei 8.666/93:

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.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

No primeiro momento, deve constar no processo a autorização para o certame, a descrição do objeto e a referência do recurso próprio que será utilizado para a despesa. Não é exigido por lei que o recurso esteja disponível integralmente ao início da execução do contrato, porém é preciso que haja recursos suficientes para o pagamento da obra, serviço ou compra previstos na lei orçamentária.

Sucessivamente, a fase externa terá início com o instrumento convocatório que dá conhecimento àqueles que estão fora da esfera da Administração Pública, devendo observar assim os demais atos preparatórios que são de extrema

importância para o procedimento, entre eles o edital, as atas e relatórios, os atos administrativos, os recursos, as publicações etc., conforme os incisos do artigo 38 da Lei 8.666/93 supracitado.

### 3.1 Edital

O edital é uma das espécies de instrumento convocatório e o meio pelo qual a Administração Pública divulga as regras a serem aplicadas no procedimento licitatório e se equipara a uma lei, pois subordina os administradores e administrados às regras que nele estão estabelecidas.

Para a Administração Pública, o edital é um ato vinculado e por isso não pode ser descumprido por seus agentes. Nesse sentido, o artigo 41 da Lei 8.666/93 diz que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Conforme José dos Santos Carvalho Filho:

Se houver modificação superveniente do edital, a Administração tem duas obrigações:

1. Divulgar a modificação pela mesma forma em que se deu o texto original; e
2. Reabrir o prazo estabelecido no início, salvo quando a alteração não afetar a formulação da proposta. Observe-se, não obstante, que qualquer modificação do edital deve configurar-se como exceção. Afinal, a Administração tem a obrigação de deter-se na elaboração do ato para que nele possa expressar seu real intento <sup>13</sup>.

Alguns dados devem estar presentes neste instrumento, como o objeto da licitação, o preço e as condições de reajuste, o prazo, o critério de julgamento etc., conforme o artigo 40 da Lei 8.666/93. Por este dispositivo, o edital, além das formalidades internas de acordo com órgão ao qual estiver subordinado, indicará a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, o local, o dia e a hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, dentre outros requisitos.

---

<sup>13</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 289.

### 3.2 Habilitação

A habilitação é a fase do procedimento licitatório em que a Administração Pública verifica se o candidato está apto para a futura contratação. São cinco os aspectos que aferem a habilitação do candidato: 1. Habilitação jurídica; 2. Qualificação técnica; 3. Qualificação econômico-financeira; 4. Fiscal e trabalhista; e 5. Cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII da Constituição Federal de 1988.

A habilitação jurídica é um pressuposto arraigado em qualquer espécie de contratação. O meio de prova corresponde à comprovação da existência da capacidade de fato e de direito, que demonstra a aptidão do licitante para o exercício das faculdades jurídicas. Este aspecto diz respeito ao Direito Civil e não ao Direito Administrativo, portanto, não existe discricionariedade quanto à capacidade de fato e de direito.

Através da habilitação jurídica, é possível analisar a capacidade do licitante para exercer direitos e contrair obrigações. Ela diz respeito à regularidade formal do candidato, onde apura-se se o sujeito está apto a praticar os atos da vida civil, principalmente no que se refere à sua personalidade jurídica.

A qualificação técnica é o meio de verificar a aptidão profissional e operacional do licitante para a execução do serviço que vier a ser contratado. Esta qualificação pode ser comprovada, por exemplo, pela documentação relativa ao registro ou inscrição na entidade profissional competente. A importância da qualificação técnica é demonstrada em qualquer tipo de contratação da Administração Pública, mesmo em hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação. Neste sentido, Marçal Justen Filho diz que:

O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a Administração <sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª edição. São Paulo: Editora Dialética., 2012, p. 490.

A lei disciplinou de modo detalhista e rigoroso a qualificação técnica nos casos de contratação de obras e serviços de engenharia, conforme o artigo 30 da Lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; [...]

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. [...]

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. [...]

Em relação à compra, as regras são concisas, enquanto nos casos de alienação não se verifica a imposição significativa de regras como nos casos anteriores. Ocorre esta distinção, pois ela varia de acordo com a natureza da prestação de serviço a ser executada pelo licitante.

Nos casos de obras e serviços de engenharia, trata-se de uma obrigação de fazer, pois o licitante deverá prestar um serviço que deriva da sua habilidade em prestá-lo. Em relação aos casos de compras, o licitante apresenta à Administração Pública o bem finalizado, não correndo interferência da sua parte sobre as características do bem. Quanto às alienações, exige-se somente a liquidação do preço, afastando a comprovação da qualificação técnica do licitante.

Isso posto, não significa dizer que somente nos casos de contratação de obras e serviços de engenharia existem requisitos de qualificação técnica, pois pode-se verificar estes requisitos quando se tratar de compras, porém, usualmente, estes serão menos complexos. Um meio importante para se verificar a qualificação técnica do futuro contratado é a experiência anterior, principalmente quando se trata de obras e serviços de engenharia.

É possível que o edital fixe condições especiais, como a experiência anterior, para a comprovação da qualificação técnica dependendo da complexidade

do objeto do contrato, usando como fundamento o artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, que versa sobre “exigências de qualificação técnica”. No entanto, a exigência da experiência anterior deve ser feita com moderação, de modo que não comprometa a competitividade do certame.

O objetivo de tal moderação é afastar as deturpações que ocorrem em virtude dos requisitos da qualificação técnica e que acabam por inviabilizar o acesso dos licitantes ao procedimento licitatório. Assim, a legislação coíbe as exigências desnecessárias, exorbitantes ou meramente formais. Desta forma, a regra é a mesma para todas as contratações, não se pode impor exigências de qualificação técnica que sejam desmoderadas e impertinentes à licitação.

Resta distinguir a capacidade técnica profissional da capacidade técnica operacional. A capacidade técnica profissional relaciona-se com a regularidade do profissional, enquanto a capacidade técnica operacional concerne a sua experiência para a execução do contrato.

No primeiro caso, a Administração Pública solicitará que os responsáveis técnicos da empresa apresentem atestados que demonstrem a responsabilidade pela execução de obras ou serviços de engenharia realizados anteriormente que sejam similares ao objeto licitado.

Quanto à capacitação técnica operacional, vale ressaltar que a capacidade a ser avaliada será a da empresa, enquanto a sua organização e capacidade para realizar o empreendimento. Deste modo, Marçal Justen Filho entende que:

Como regra, ambos os ângulos do conceito “experiência anterior” são relevantes. Quando se trata de obras e serviços de engenharia, é muito comum a necessidade de comprovação de ambos os aspectos da experiência anterior. Ou seja, a Administração Pública somente disporá de um mínimo de segurança acerca da idoneidade do sujeito quando obtiver comprovação acerca desses dois ângulos da qualificação técnica. Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou uma obra semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente. Por outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar <sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª edição. São Paulo: Editora Dialética., 2012, p. 502.

A qualificação econômico-financeira é o conjunto de informações que demonstram que o licitante tem capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato firmado com a Administração Pública. São exigíveis três requisitos neste aspecto: balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social; certidão negativa de falências e concordatas; e garantia de, no máximo, 1% do valor estimado para contrato.

Ademais, temos a regularidade fiscal e trabalhista, que é a comprovação de que o participante está em dia com suas obrigações fiscais federais, estaduais e municipais e a regularidade relativa à seguridade social, ao fundo de garantia e às obrigações trabalhistas.

Outro ponto a ser destacado é o cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, que é de extrema importância, pois este requisito denota a preocupação do legislador com o trabalho do menor de 14, 16 e 18 anos. José dos Santos Carvalho Filho ressalta que:

Vistos os fatores alinhados no Estatuto como necessários à habilitação dos participantes, vale a pena averbar que tais fatores devem ser analisados dentro de critérios de legalidade e de razoabilidade a fim de que não seja desconsiderado o postulado da competitividade, expresso no art. 3º, parágrafo único, daquele diploma. Deve o administrador, ao confeccionar o edital, levar em conta o real objetivo e a maior segurança para a Administração, já que esta é a verdadeira mens legis. Sendo assim, não lhe é lícito descartar, pela inabilitação, competidores que porventura apresentem falhas mínimas, irrelevantes ou impertinentes em relação ao objeto do futuro contrato, como indevidamente tem ocorrido em alguns casos <sup>16</sup>.

Por fim, pode-se facilmente constatar que a análise das qualificações do futuro contratado é um fator importante em qualquer situação de obra e serviços de engenharia, pois é evidentemente uma forma de dar efetividade à prestação de serviço que esteja de acordo com a lei e dar para a sociedade o atendimento adequado às finalidades de interesse público.

É importante ressaltar que, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, este aspecto se torna extremamente importante quanto às obras e os serviços de engenharia, pois, independente do caráter emergencial, é necessário

---

<sup>16</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 294.

contratar um profissional capacitado que realize um serviço de qualidade para sanar a situação emergencial ou de calamidade pública.

### 3.3 Julgamento e Classificação

Cabe à comissão de licitação analisar os documentos necessários para a habilitação dos candidatos. Os candidatos devem viabilizar dois envelopes, um contendo os documentos necessários à habilitação e outro com as propostas. Assim sendo, após a abertura do primeiro envelope, tendo-se verificado os candidatos que atenderam aos requisitos de habilitação, estes são os habilitados.

Em seguida, efetua-se o julgamento das propostas, que é a fase em que a Administração Pública procede efetivamente à seleção da proposta mais vantajosa para o contrato. José dos Santos Carvalho Filho explica que:

O Estatuto reza que no julgamento, que deve ser objetivo, o órgão administrativo deve levar em conta os fatores referidos no instrumento convocatório (art. 45). Fatores são, pois, os elementos que a comissão julgadora pode considerar para a escolha. E é razoável que seja assim, porque não raras vezes não é o preço como fator isolado que deve prevalecer, mas sim o preço em conjunto com outros fatores. São exemplos de fatores os relativos à qualidade, rendimento, preço, prazo e outros do gênero. Diferente de fatores são os critérios de julgamento. Estes traduzem a conjugação dos fatores computados pela comissão para chegar à proposta mais vantajosa. Como bem esclarece IVAN RIGOLIN, o preço de uma proposta pode ser menor, mas não ser o melhor quando conjugado com outros fatores, como o prazo, ou a qualidade, por exemplo. Por outro lado, o critério a ser adotado pela Administração deve estar previamente fixado no edital ou na carta-convite, em obediência, aliás, ao princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao edital (art. 3º do Estatuto) <sup>17</sup>.

A classificação é um ato administrativo vinculado no qual a comissão de licitação acolhe as propostas apresentadas nos termos e condições do instrumento convocatório. Bem como, a Administração Pública coloca em ordem a lista daqueles que atenderam ao instrumento convocatório.

As propostas que não atenderam aos requisitos estabelecidos pela Administração Pública são desclassificadas, não podendo ser comparadas com as demais para efeito de julgamento. A desclassificação ocorre quando as propostas não observam as regras e condições do edital ou quando apresentarem preços excessivos ou inexequíveis. Neste sentido, José dos Santos Carvalho Filho explica:

---

<sup>17</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 298.

Fixada a classificação dos participantes, dela emerge o vencedor da licitação: o classificado em primeiro lugar. Cabe à Comissão de Licitação, então, proclamar o resultado do procedimento licitatório. Ao fazê-lo, a Comissão deve expedir ato administrativo declaratório, cujo conteúdo reside na afirmação de que o procedimento chegou ao final e de que tem o status de vencedor do certame o participante com a melhor posição na ordem classificatória. É o ato administrativo de resultado final <sup>18</sup>.

[...] Note-se que o vencedor não adquire, nesse caso, direito à celebração do contrato, pois que o ato de resultado final, oriundo da Comissão de Licitação, não poderia obrigar a Administração a executar a obra ou serviço, ou a fazer a compra, conforme previsto no edital. Quem vai decidir sobre a efetiva celebração ou não do contrato é a autoridade superior quando receber o processo encaminhado pela Comissão <sup>19</sup>.

Levando em consideração estes aspectos, se a Administração Pública decidir executar a obra ou o serviço, ou consumir a compra, conseqüentemente firmando o contrato, é reconhecido, em favor do vencedor, o direito subjetivo à preferência na contratação.

### 3.4 Homologação e Adjudicação

É a autoridade administrativa competente superior que procede com a homologação e esta tem natureza jurídica de ato administrativo de confirmação. Quando a autoridade procede à homologação do julgamento, confirma a validade da licitação e o interesse da Administração Pública em executar a obra ou o serviço. Por conseguinte, a consequência jurídica da homologação é adjudicação compulsória do vencedor do procedimento licitatório. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho:

Uma vez homologados o resultado e a própria licitação, presume-se que a Administração tem interesse na atividade a ser contratada. Desse modo, é correto considerar-se que o vencedor tem o direito à adjudicação e, conseqüentemente, ao próprio contrato <sup>20</sup>.

A adjudicação compulsória previne que o objeto licitado não seja atribuído a outro que não o seu legítimo vencedor e encerra o procedimento licitatório, que passa então a fase de contratação.

---

<sup>18</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 294.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 300.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 302.

#### 4 CONTRATAÇÃO DIRETA: DISPENSA DE LICITAÇÃO

Via de regra, as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas na legislação, conforme o artigo 2º da Lei 8.666/93. José dos Santos Carvalho Filho salienta que:

O princípio da obrigatoriedade da licitação impõe que todos os destinatários do Estatuto façam realizar o procedimento antes de contratarem obras e serviços. Mas a lei não poderia deixar de ressaltar algumas hipóteses que, pela sua particularidade, não se compatibilizam com o rito e a demora do processo licitatório <sup>21</sup>.

A estruturação normativa envolvendo finalidade, requisitos formais de exigência e outros elementos referente ao procedimento licitatório são colocados pela Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...]

Trata-se de uma norma que contém diversas informações, todas aplicáveis ao procedimento de licitação, como por exemplo a imposição do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Da mesma forma, tem-se a exigência de garantia, um fator importante para detectar a capacidade econômica do futuro contratado.

O artigo 24 da Lei 8.666/93 dispõe em um rol taxativo sobre os casos em que é dispensável a licitação, como por exemplo 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,

---

<sup>21</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 255.

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, conforme o inciso IV. Nas palavras de Marçal Justen Filho:

A dispensa de licitação verifica-se em situações em que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa. [...] A dispensa de licitação decorre do reconhecimento por lei de que os custos inerentes a uma licitação superam os benefícios que dela poderiam advir. A lei dispensa a licitação para evitar o sacrifício dos interesses coletivos e supraindividuais <sup>22</sup>.

A dispensa da licitação é tipificada por uma circunstância que, via de regra, poderia ser realizado o procedimento licitatório, porém devido a uma especificidade do caso, o legislador não tornou obrigatória a licitação, garantindo a facultatividade do gestor público de contratar diretamente, desde que seja conveniente e oportuno para Administração Pública, visando o interesse público.

Para Marçal Justen Filho, os incisos do artigo 24 da Lei 8.666/93 se dividem da seguinte forma:

- a) custo econômico da licitação: quando o custo da licitação for superior ao benefício dela extraível (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 e XXXI) <sup>23</sup>.

As hipóteses de dispensa de licitação, na visão de Marya Sylvia Zanella Di Pietro, podem ser divididas nas quatro categorias seguintes:

<sup>22</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª edição. São Paulo: Editora Dialética., 2012, p. 334.

<sup>23</sup> *Idem*.

- a) em razão do pequeno valor;
- b) em razão de situações excepcionais;
- c) em razão do objeto;
- d) em razão da pessoa <sup>24</sup>.

Os quadros apresentados acima, ainda que bastante resumidos pelos autores, retratam de maneira bem sistematizada os grandes grupos de justificativa ou aplicação das situações de dispensa de licitação, como nos casos de pessoa jurídica da Administração Indireta da própria esfera governamental contratante, sendo exemplos práticos a contratação da PETROBRÁS/BR Distribuidora, sociedade de economia mista federal, pela União e da CPOS (Companhia Paulista de Obras e Serviços), empresa pública sob controle do Estado de São Paulo pelo mesmo ente federado. Em se tratando de situações excepcionais, o leque de opções retrata as hipóteses do artigo 24, III e IV da Lei 8.666/93, abrangendo os casos de guerra ou grave perturbação da ordem; casos emergenciais, de calamidade pública ou situação que comprometa a segurança pessoal.

#### **4.1 Casos de Inexigibilidade de Licitação tratados como Dispensa de Licitação**

A inexigibilidade de licitação também é outra forma de contratação direta sem a devida licitação. Nestes casos, diferentemente da dispensa, tem-se a inviabilidade de competição de fornecedores de determinado produto no mercado, ou mesmo um leque muito reduzido destas pessoas, haja vista que um dos concorrentes reúne características que o tornam único, obstando os demais possíveis participantes.

De acordo José dos Santos Carvalho Filho, “na dispensa, a licitação é materialmente possível, mas em regra inconveniente; na inexigibilidade, é inviável a própria competição <sup>25</sup>. ”

O artigo 25 da Lei 8.666/93 dispõe sobre os casos onde é inexigível a licitação.

---

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 394.

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 276.

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.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Convém destacar que os casos abrangidos pelos incisos X, XV, XIX, XXII, XXV, XXVI e XXVIII do artigo 24 da Lei 8.666/93, que trata sobre a dispensa de licitação, não podem ser caracterizados, por sua especificidade, como tal, pois na verdade são casos de inexigibilidade devido às mesmas justificativas descritas anteriormente.

Pode-se dizer que uma contratação emergencial relacionada a eventos da natureza, reflexos na normalidade urbana, segurança e proteção da população, incluindo a questão do lapso temporal ou atraso na realização de determinada medida pode levar a contratação por serviço técnico especializado por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

A omissão da ação administrativa, observe-se, é um fator de responsabilidade civil administrativa conforme o artigo 37, §6º da Constituição Federal de 1988.

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: [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. [...]

#### **4.2 Contratação em situação emergencial ou de calamidade pública**

É possível realizar uma contratação através de dispensa de licitação fundamentada no artigo 24, IV da Lei 8.666/93, por se tratar de uma situação emergencial ou de calamidade pública.

Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; [...]

O artigo 24, IV da Lei 8.666/93 supracitado, refere-se aos casos em que se fosse realizado o procedimento licitatório, qual seja a regra, o decurso do tempo para o processo impossibilitaria que medidas eficazes para evitar os danos fossem realizadas.

A emergência e a calamidade pública, quando analisadas em um caso concreto em que é possível constatar a existência de um risco ao interesse público, servem como fundamento para que as obras, os serviços, as compras, dentre outras prestações que servirão para atender ao interesse colocado em risco, sejam contratadas por meio da dispensa de licitação, haja vista que não seria benéfico passar por todo o procedimento licitatório.

Para Marçal Justen Filho, a contratação em situação emergencial ou de calamidade pública deve ser interpretada de maneira cautelosa.

A hipótese merece interpretação cautelosa. A contratação administrativa pressupõe atendimento às necessidades coletivas e supraindividuais. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o

bem público. Se inexistisse um interesse em risco, nem caberia intervenção do Estado. A atividade pública não pode ser suprimida ou diferida para o futuro. Afinal, essas são as características inerentes à Administração Pública.

Na generalidade dos casos em que se dispõe a contratar, o Estado visa evitar um dano potencial a algum bem ou interesse. Uma interpretação ampla do inc. IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado <sup>26</sup>.

Resta salientar o conceito de emergência e calamidade pública. A emergência é uma situação que pode acarretar danos e prejuízos que implicam o comprometimento da segurança da população, entre outros serviços e bens, se não for sanada com urgência. Marçal Justen Filho entende que:

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores <sup>27</sup>.

O estado de calamidade pública é uma situação anormal provocada por desastres, causando graves danos e prejuízos que implicam no comprometimento total ou parcial da segurança da população, da saúde, da habitação, dentre outros aspectos. Assim, Hely Lopes Meirelles define a emergência e a calamidade pública:

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

Calamidade pública é a situação de perigo e de anormalidade social decorrente de fatos da natureza, tais como inundações devastadoras, vendavais destruidores, epidemias letais, secas assoladoras e outros eventos físicos flagelantes que afetem profundamente a segurança ou a saúde públicas, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral <sup>28</sup>.

Via de regra, os casos envolvendo emergência ou calamidade pública podem perdurar por até 180 dias consecutivos e ininterruptos, principalmente quando se trata da realização de obras e serviços, o que ocorre, por exemplo, nos

---

<sup>26</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª edição. São Paulo: Editora Dialética., 2012, p. 338.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 339.

<sup>28</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2012, p. 301.

casos de danos causados por excesso de chuva. Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aduz que:

Os 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 ou outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento de situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade pública, vedada a prorrogação dos respectivos contratos (inciso IV do art. 24)<sup>29</sup>.

Em virtude dos fatos mencionados, é interessante destacar que, na prática, a situação emergencial muitas vezes decorre da falta de planejamento administrativo e isso tem sido constantemente observado pelos órgãos de controle, como os tribunais de contas. Não obstante, o atendimento dessas situações pelo poder público há de ser imediato, sob pena de o atraso causar prejuízos ao interesse público.

### **4.3 Pressupostos da contratação direta**

Para que ocorra de fato a dispensa de licitação em situação emergencial ou de calamidade pública, é necessária a presença de alguns requisitos. Constata-se, assim, que alguns aspectos precisam ser avaliados pela Administração Pública quando da contratação direta. Urge demonstrar, concreta e efetivamente, o potencial do dano e que a contratação direta é a via adequada.

#### **4.3.1 Demonstração efetiva e potencial do dano**

A urgência deve ser demonstrada de forma concreta e efetiva, não bastando somente a teoria, ou seja, é necessário evidenciar no caso concreto que há elementos que revelam a urgência do cenário de emergência ou calamidade pública. Marçal Justen Filho explica que:

Suponha-se, por exemplo, uma aquisição de medicamentos a ser efetivada pela Administração Pública. Colocada a questão em termos gerais, nunca caberia a licitação. Sempre seria possível argumentar que a demora na aquisição de medicamentos traria prejuízos à saúde pública. Como

---

<sup>29</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 395.

decorrência, a aquisição de medicamentos nunca se sujeitaria a prévia licitação. A solução é claramente equivocada, eis que o fundamental consiste na relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada. Em muitos casos, a Administração dispõe de tempo suficiente para realizar a licitação e promover o contrato que atenderá à necessidade. O problema reside na impossibilidade de aguardar o tempo necessário à licitação para adquirir os remédios. A demonstração de necessidade concreta significa que a Administração deve indicar as quantidades necessárias de medicamentos para atender aos doentes e as quantidades de que dispõe em estoque <sup>30</sup>.

Neste sentido, a primeira câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu sobre a prestação dos serviços emergenciais de conservação de próprios, orlas marítimas e cursos d'água, vias e logradouros públicos e sua correta destinação para locais licenciados pelos órgãos ambientais produzidos no Município.

Os autos do processo tratam do exame da dispensa de licitação com fundamento no inciso IV do artigo 24 da Lei 8.666/93 e do contrato firmado, com prazo de 180 dias entre a Prefeitura de São Sebastião e a empresa Ecopav Construção e Pavimentação Ltda., objetivando a prestação de serviços emergenciais, porém não ficou caracterizada a situação emergencial para a realização da dispensa de licitação.

Em suma, expôs-se que a gestão eleita, ao assumir a prefeitura, tomou conhecimento de uma situação em que eram necessárias providências para realizar serviços de limpeza e conservação de vias públicas, contratando a empresa Ecopav Construção e Pavimentação Ltda. no dia 07 de janeiro de 2009. No curso da nova gestão, foi necessária uma nova contratação, entretanto, ocorreram dificuldades para concluir o projeto básico, então a prefeitura não realizou um novo procedimento licitatório, optando mais uma vez pela dispensa no dia 03 de julho de 2009. Observa-se que se admite contratação emergencial sem a elaboração de projeto básico desde que a situação fuja ao planejamento, gerando um transtorno para a população. Porém, neste caso, tendo ocorrido dispensa de licitação no início do mandato envolvendo situação idêntica à que ocorreu no meio da gestão, verifica-se que não é causa superveniente e sim mau planejamento de gastos da administração pública.

---

<sup>30</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª edição. São Paulo: Editora Dialética., 2012, p. 339.

Conforme o artigo 174 da Constituição Federal de 1988, “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.” Apesar de não estar expresso na legislação, o Princípio do Planejamento é aplicável a este caso, pois as ações da Administração Pública necessitam de um planejamento, como por exemplo, o planejamento orçamentário. Diogo de Figueiredo Moreira Neto diz que:

[...] se trata de um conceito instrumental, que consiste, basicamente, na organização racional de meios e de atividades para alcançar objetivos predeterminados.

O planejamento estatal nada mais é que a utilização dessa técnica social de concentração de poder em condições de ser eficientemente aplicado pelo aparelho administrativo do Estado, para a racionalização de sua própria atividade em benefício da sociedade, concentrando os meios que dela retira, para alcançar essas finalidades <sup>31</sup>.

Assim sendo, o relatório do Tribunal de Contas de São Paulo demonstrou que:

Como é cediço, a Administração Pública está adstrita, para aquisição, alienação ou qualquer tipo de contratação, à realização de prévio certame licitatório, em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, impessoalidade, economicidade e indisponibilidade do interesse público.

Nesse sentido, o procedimento licitatório tem por objetivo a escolha da melhor proposta do mercado, aliado à ampla oportunidade aos interessados, como dispõe o “caput” do artigo 3º<sup>3</sup> da Lei 8666/93. Já a utilização da dispensa de licitação é exceção à regra, exposta na Lei de Licitações e Contratos, onde são discriminadas as condições em que se pode a ela recorrer. [...]

Frágil a argumentação no sentido de que houve dificuldades na elaboração do projeto básico para amparar o certame, seja porque o objeto em questão não compreende serviços desconhecidos (haja vista o histórico das contratações anteriores, inclusive com dispensa de licitação), seja porque, ainda que a gestão fosse nova, houve contratação com dispensa licitatória logo no início do mandato, em 7.1.2009, repetindo-se o ato em 3.7.2009 (matéria ora em exame).

Assim, para considerar a contratação da espécie como emergente ou urgente necessário se faz estar configurada a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, associada a eventuais prejuízos à Municipalidade que porventura poderia acontecer com a demora na prestação dos serviços,

---

<sup>31</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 526.

conforme disposto no inciso IV do citado dispositivo legal o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto <sup>32</sup>. [...]

Isto posto, resta evidenciado que ainda que haja urgência no âmbito teórico para que ocorra a contratação, este requisito deve ser aplicado e demonstrado dentro do caso concreto para que se configure a dispensa de licitação e esta seja viável.

#### 4.3.2 Demonstração de que a contratação direta é a via adequada

A contratação direta só ocorrerá se ficar evidenciado que este instrumento, fugindo à regra da licitação, é o meio mais adequado e eficiente para sanar a situação de risco. Caso a situação de risco não se extinga através da contratação direta, resta dizer que não cabe a dispensa de licitação, pois é necessária uma relação de causalidade entre a extinção do risco e a contratação. Neste sentido, Marçal Justen Filho aponta que:

Em última análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco.

A contratação deverá inserir-se em uma linha de atuação mais ampla da Administração Pública. Em um País de enormes carências como o Brasil, há emergências e urgências permanentes. Não basta alegar a existência da emergência, mas é necessário demonstrar que a contratação se afigura como instrumento efetivo de atendimento a tais carências. [...] A contratação deve prestar-se a evitar a concretização do dano. Isso exige que a Administração demonstre não apenas a necessidade da contratação, mas também sua utilidade. Ou seja, deverá indicar as medidas concretas através das quais a contratação evitará a concretização do dano. A contratação deve ser precedida de todas as justificativas não apenas sobre a emergência mas sobre a viabilidade concreta de atender à necessidade pública <sup>33</sup>.

O plenário do Tribunal de Contas da União apreciou um recurso de revisão interposto em face do acórdão que aplicou multa em razão da elaboração de um parecer pela dispensa de licitação indevida para a reforma de um estádio de futebol, custeada parcialmente com recursos federais.

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **TC - 842/007/09 da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**. Relatora Cristiana de Castro Moraes. 24 de junho de 2014.

<sup>33</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15ª edição. São Paulo: Editora Dialética., 2012, p. 340.

Neste caso, os recorrentes haviam sido penalizados por terem elaborado pareceres no sentido de autorizar a dispensa de licitação da obra, sem que estivessem presentes os requisitos previstos no artigo 24, IV da Lei 8.666/93, relativos à situação emergencial. Nas palavras do relator:

[...] Sabe-se que uma situação emergencial justificadora da dispensa de licitação só se caracteriza se restar demonstrado que a contratação direta é o único meio adequado, necessário e efetivo de eliminar iminente risco de dano ou o comprometimento de segurança. No caso em exame, verifico que, seguindo recomendações técnicas [...], bastaria que o estádio fosse interditado ao público, para que o iminente risco de dano e, conseqüentemente, a situação emergencial fossem afastados, possibilitando tempo suficiente para que o procedimento licitatório fosse planejado e realizado. A existência de graves problemas estruturais, por si só, não autoriza a contratação direta, muito menos a ascensão de importante time de futebol local para a série “A” do Campeonato Brasileiro.

Ademais, há provas de que o objeto do parecer inquinado de irregular está incluído no objeto do parecer relativo à contratação direta da reforma total do estádio, além do fato de serem parte de um mesmo processo [...]. Assim, não tem nenhuma relevância a literalidade do documento alegada em defesa dos próprios recorrentes, pois há indícios suficientes de existência denexo causal entre os atos praticados e a dispensa indevida de licitação<sup>34</sup>. [...]

Destarte, verifica-se que a contratação emergencial por dispensa de licitação neste caso é irregular, pois a simples interdição do acesso ao estádio de futebol é suficiente para eliminar do risco e, conseqüentemente, a situação emergencial. Não há indícios que comprovem o nexode causalidade entre a contratação e a extinção do risco.

#### **4.4 Emergência Fabricada e a descaracterização do risco efetivo**

Segundo a doutrina e a jurisprudência, a situação denominada de emergência fabricada é aquela decorrente da inércia ou desídia administrativa. Emergência fabricada é, isto posto, a situação de emergência decorrente de uma ação dolosa ou culposa do administrador público, seja ela consequência da sua falta de planejamento, da sua desídia administrativa ou da sua má gestão dos recursos públicos. Assim sendo, a emergência é fabricada pelo próprio agente público, qual seja, o responsável.

---

<sup>34</sup> BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão 27/2016 – Plenário. Relator Raimundo Carreiro. 20 de janeiro de 2016.

Advém que o artigo 24, IV, da Lei 8.666/93 não fez distinção entre a emergência real, aquela decorrente de fato imprevisível, e da emergência fabricada, aquela decorrente da má gestão do administrador. Desta forma, verificada a situação emergencial, independentemente de sua origem, a contratação poderá ser realizada pela via direta.

Nesta perspectiva, este posicionamento é exemplificado por meio de trechos do Acórdão nº 1.876/2007 do Plenário do TCU:

1. A situação prevista no art. 24, VI, 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. [...]

14. Consoante bem definiu o Voto que fundamentou a Decisão nº 138/98 – Plenário acima referenciado, a ausência de planejamento e a contratação direta fundamentada em situação de emergência caracterizam situações distintas, não necessariamente excludentes. Estará incorrendo em duplo erro o administrador que, ante a situação de iminente perigo, deixar de adotar as situações emergenciais recomendáveis, ainda que a emergência tenha sido causada por incúria administrativa. Há que se fazer a clara definição da responsabilidade: na eventual situação aludida, o responsável responderá pela incúria, não pela contratação emergencial <sup>35</sup>.

Entretanto, o gestor que deixou de observar e tomar as medidas necessárias à realização do procedimento licitatório em um momento propício estará sujeito à uma sanção na esfera administrativa, caso reste demonstrada a sua desídia ou má-fé mediante a instauração de um processo disciplinar.

Este posicionamento, dando ênfase para a necessidade da aplicação de uma sanção para o responsável, é adotado pela Advocacia Geral da União (AGU), conforme Orientação Normativa nº 11/2009, que tem como referência a decisão do TCU acima citada.

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NO INC. IV DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, EXIGE QUE, CONCOMITANTEMENTE, SEJA APURADO SE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL FOI GERADA POR FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO, HIPÓTESE QUE, QUEM LHE DEU CAUSA SERÁ RESPONSABILIZADO NA FORMA DA LEI.

INDEXAÇÃO: DISPENSA DE LICITAÇÃO. EMERGÊNCIA. CONTRATAÇÃO DIRETA. FALTA DE PLANEJAMENTO. DESÍDIA. MÁ

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1876/2007 - Plenário**. Relator Aroldo Cedraz. 12 de agosto de 2007.

GESTÃO. RESPONSABILIDADE. APURAÇÃO.  
REFERÊNCIA: art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666, de 1993; Acórdão TCU  
1.876/2007-Plenário <sup>36</sup>.

Neste sentido, a divergência quanto à possibilidade de dispensa nas hipóteses de ocorrência do que a doutrina chama de emergência fabricada, compreendendo-se esta como a que se verifica por desídia ou má gestão do interesse público, é sanada quando se verifica que o entendimento do Tribunal de Contas da União e da Advocacia Geral da União é no sentido de admitir a dispensa nessa hipótese, sem prejuízo da responsabilização do agente.

---

<sup>36</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa 11/2009**. Advogado Geral da União José Antonio Dias Toffoli. 1º de abril de 2009.

## 5 CONCLUSÃO

Através do presente estudo, abordaram-se as exceções ao procedimento licitatório previstas no artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.666/93, que dispõe sobre as normas dos contratos administrativos e da licitação pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Além de estabelecer os parâmetros para a contratação da Administração Pública com o particular através do procedimento licitatório, a Lei 8.666/93 também prevê as exceções a este procedimento, quais sejam, a dispensa de licitação e a inexigibilidade de licitação.

A legislação estabelece um rol taxativo em seus artigos 24 e 25 ao abordar este tema. Tratando-se do objeto deste estudo, a contratação direta por dispensa de licitação em decorrência de situações excepcionais, verifica-se uma interpretação variada devido às diversas situações emergenciais existentes, como os desastres naturais, a manutenção de bens públicos etc.

Dessa forma, pode-se constatar que a contratação direta por dispensa de licitação em razão de situações emergenciais ou de calamidade pública deve ser permitida quando houver fato superveniente, devidamente comprovado, que foge ao controle e à previsibilidade da Administração Pública. O cenário emergencial deve fugir ao planejamento governamental e precisa ser abordado com base no Princípio da Impessoalidade quanto aos requisitos estabelecidos em lei e o Princípio da Razoabilidade dos gastos e do tempo para a execução do serviço, sendo o principal objetivo o interesse público dentro de um curto espaço de tempo, observando o melhor preço.

A análise dos requisitos e das qualificações do futuro contratado é um fator importante em qualquer situação de obra e serviços de engenharia, pois estes garantem a continuidade do serviço público, evitando prejuízos à população e à Administração Pública.

É importante ressaltar que, inclusive nos casos de dispensa de licitação e inexigibilidade de licitação, este aspecto também se torna extremamente importante

quanto às obras e serviços de engenharia, pois independente do caráter emergencial, é necessário observar os requisitos impostos na legislação para que no futuro não seja necessário realizar um novo procedimento licitatório. Assim, o administrador público, nesses casos, deverá respeitar também os ditames constitucionais e específicos, como por exemplo a qualificação técnica do particular.

Em suma, o presente estudo constata a real importância do instituto da contratação direta por dispensa de licitação como forma de controlar as atividades do administrador público na gerência dos recursos públicos ao contratar particulares para a prestação de serviços, em decorrência de situações excepcionais, que fogem ao planejamento governamental, desde que observados os requisitos impostos pela legislação.

## 6 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

Acesso em: 13 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.666 de 1993**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 13 de abril de 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1876/2007 - Plenário**. Relator Aroldo Cedraz. 12 de agosto de 2007.

\_\_\_\_\_. Advocacia Geral da União. **Orientação Normativa 11/2009**. Advogado Geral da União José Antonio Dias Toffoli. 1º de abril de 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **TC - 842/007/09 da 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**. Relatora Cristiana de Castro Moraes. 24 de junho de 2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão 27/2016 – Plenário. Relator Raimundo Carreiro. 20 de janeiro de 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª edição. São Paulo: Editora Dialética, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Contratual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.