

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

A EMERGÊNCIA FABRICADA COMO JUSTIFICATIVA
DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

MARCO ANTONIO DAUX FRANCO

FLORIANÓPOLIS - SC

2018

MARCO ANTONIO DAUX FRANCO

**A EMERGÊNCIA FABRICADA COMO JUSTIFICATIVA
DA DISPENSA DE LICITAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr

FLORIANÓPOLIS - SC

2018

MARCO ANTONIO DAUX FRANCO

**A EMERGÊNCIA FABRICADA COMO JUSTIFICATIVA
DA DISPENSA DE LICITAÇÃO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pela Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina

Florianópolis, 30 de novembro de 2018.

Prof. Dr. Humberto Pereira Vecchio
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Pedro de Menezes Niebuhr (UFSC)

Membro: Profa. M^a Patrícia Toledo De Campos Cichocki (UFSC)

Membro: Profa. M^a Fernanda Santos Schramm (UFSC)

A aprovação do presente Trabalho de Conclusão de Curso não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que fundamenta ou que nela é exposta.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Regina e Marco, por todo amor e carinho com que me criaram e por tudo que me ensinaram.

Aos meus irmãos, Marina, Fernando e Wilson, e aos amigos, de hoje e de sempre, Rodrigo, João, Lucas, Paulo, Rafael, Stefano, Iara, Júlia, Amanda, Diana, Mallu, Déia, Marcos, Kim, Igor e Alex, pela camaradagem e por tornarem a vida (e a graduação) mais leves.

Aos amigos da Defensoria Pública da União e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pela amizade e por todas as lições durante os anos de estágio.

À professora Patrícia Toledo De Campos Cichocki e à professora Fernanda Santos Schramm, por aceitarem participar da banca examinadora.

Ao professor Pedro de Menezes Niebuhr, por ter feito despertar o interesse pelo tema desta monografia em uma de suas aulas e por tanto ter contribuído na orientação deste trabalho.

*“isso de querer
ser exatamente aquilo
que a gente é
ainda vai
nos levar além”*

Paulo Leminski

RESUMO

FRANCO. Marco Antonio Daux. *A Emergência Fabricada Como Justificativa da Dispensa de Licitação*. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

O presente trabalho possui como objetivo a análise da dispensa de licitação em razão da emergência fabricada. Com esse fim, parte-se do conceito de licitação pública, discorre-se sobre sua previsão legal – tanto na Constituição Federal quanto na legislação ordinária –, sua obrigatoriedade e os princípios que a norteiam. Na sequência, as hipóteses de contratação direta, exceção legal ao dever de licitar, são analisadas, iniciando-se pela inexigibilidade de licitação, decorrente da inviabilidade de competição, e passando-se ao estudo da dispensa de licitação. Divide-se os casos de dispensa em quatro categorias (dispensa em razão do pequeno valor, dispensa em razão do objeto, dispensa em razão da pessoa e dispensa em razão de situações especiais), sendo que este último grupo comporta a dispensa de licitação motivada por emergência ou calamidade. Por fim, explica-se o conceito de emergência fabricada e estuda-se os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre as implicações da dispensa do procedimento licitatório suscitada pela desídia do administrador, que, nesta hipótese, sofre sanções, além de demonstrar-se que a contratação direta não importa, necessariamente, em prejuízo para a Administração Pública.

Palavras-chave: Direito Administrativo; Licitação; Dispensa de Licitação; Emergência Fabricada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A LICITAÇÃO COMO REGRA E A CONTRATAÇÃO DIRETA COMO EXCEÇÃO	10
1.1 PORQUE SE DEVE, SEMPRE QUE FOR POSSÍVEL E NECESSÁRIO, LICITAR	10
1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO PÚBLICA.....	15
1.3 OS CASOS DE INEXIGIBILIDADE E DE DISPENSA DE LICITAÇÃO ...	19
1.3.1 Inexigibilidade de Licitação	19
1.3.2 Licitação dispensada	24
2 A DISPENSA DE LICITAÇÃO	27
2.1 DISPENSA EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR	28
2.2 DISPENSA EM RAZÃO DO OBJETO.....	30
2.3 DISPENSA EM RAZÃO DA PESSOA.....	33
2.4 DISPENSA EM RAZÃO DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS	37
2.4.1 Dispensa em razão de emergência ou de calamidade pública	40
3 A LICITAÇÃO DISPENSADA EM RAZÃO DE EMERGÊNCIA FABRICADA	45
3.1 FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS PARA A LICITUDE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO POR EMERGÊNCIA FABRICADA	47
3.2 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E DO STJ.....	49
3.3 A CONTRATAÇÃO DIRETA NÃO IMPORTA, NECESSARIAMENTE, EM PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO	52
3.4 SANÇÕES AO AGENTE PÚBLICO	55
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

A licitação pública é um procedimento administrativo, imposto aos entes públicos pela Constituição Federal, que busca eleger o contratante que realizará o negócio mais vantajoso para a Administração, além de assegurar a igualdade de tratamento entre os administrados licitantes e o fomento do desenvolvimento nacional sustentável.

Desse modo, a licitação, via de regra, é obrigatória para a Administração antes da realização de contrato para a aquisição ou alienação de bens, a prestação de serviços e a execução de obras.

Todavia, a Constituição permitiu, em casos específicos previstos em lei, a contratação direta, ou seja, sem a realização prévia de licitação pública. Essas hipóteses decorrem da inviabilidade de competição ou do sacrifício desmedido ao interesse público que o procedimento licitatório causaria, e estão regulamentadas na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Assim sendo, o inciso IV, do art. 24 da Lei nº 8.666/93 permite a dispensa de licitação nas hipóteses de calamidade pública ou emergência. Adverte-se que os casos de emergência podem ser divididos entre os de emergência real, configurada em situações imprevisíveis, e os de emergência fabricada, resultante da incúria ou inércia da Administração Pública.

O intuito deste trabalho é, nesse contexto, analisar a dispensa de licitação em razão da emergência fabricada. Busca-se, por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, responder à seguinte pergunta: É cabível a dispensa de licitação, e a consequente contratação direta, diante de uma emergência fabricada?

Como hipótese, ter-se-á que a desídia do administrador não possui o condão de impossibilitar a dispensa de licitação, pois é do interesse público que haja a contratação direta nos casos de emergência, seja ela fabricada ou não.

Para o desenvolvimento deste trabalho foi utilizada a técnica bibliográfica, a qual consistiu em pesquisa em obras doutrinárias e artigos científicos sobre o

tema abordada, os quais permitiram, por meio da análise de conceitos amplos, utilizando-se o método dedutivo, conclusão particular sobre o tema.

Assim, no Capítulo I se conceituará licitação pública, além de discorrer sobre sua previsão na Constituição Federal e na legislação ordinária, sua obrigatoriedade e os princípios que a norteiam e que por meio desse procedimento são assegurados. Ainda, serão apontadas as exceções legais ao dever de licitar.

No Capítulo II se explicará as hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, as quais serão divididas em quatro categorias.

Por fim, será desenvolvido o conceito de emergência fabricada, além de indicar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre as implicações da dispensa de licitação causada pela desídia do administrador. Ademais, será demonstrado que favorecimentos ilegais ou superfaturamento não são decorrências necessária da contratação direta por emergência, mesmo que fabricada, além de delinear as sanções possíveis ao gestor público que se omitir a fim de provocar a emergência.

1 A LICITAÇÃO COMO REGRA E A CONTRATAÇÃO DIRETA COMO EXCEÇÃO

1.1 PORQUE SE DEVE, SEMPRE QUE FOR POSSÍVEL E NECESSÁRIO, LICITAR

A Constituição Federal¹ impõe aos entes públicos, via de regra, o dever de contratar obras, serviços, compras e alienações, ou ainda, conceder ou permitir a prestação de serviços públicos, mediante a realização de licitação pública.

De início, cumpre apontar que a Administração Pública é guiada, em toda sua atuação, pela realização do interesse público, conforme estabelece Celso Antônio Bandeira de Mello. Esse, o interesse público, é apresentado como resultante da junção dos interesses que os particulares possuem individualmente, quando considerados como partícipes da sociedade, e pelo simples fato de estarem inseridos nela. É a dimensão pública dos interesses individuais, direcionado para a realização dos interesses daqueles que integram a sociedade no presente, e daqueles que a integrarão no futuro.²

Nesse passo, o interesse público possui supremacia sobre o interesse privado, sendo, inclusive, essa predominância, o pressuposto de uma ordem social estável e um princípio geral de Direito. Ainda, de tão importante, não está entregue à livre disposição de vontade de ninguém, muito menos da Administração Pública.³

¹ Art. 37 [...] 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.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 60-62.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 70-77.

Importa fazer a ressalva apresentada pelo professor José Sérgio Da Silva Cristóvam, de que não há uma supremacia *prima facie* do interesse público sobre o privado, pois essa aplicação seria uma subversão às teorias modernas sobre princípios (normas-princípio).⁴

Apesar da controvérsia sobre a amplitude da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, não se olvida que é do interesse público que a Administração, antes de celebrar algum contrato, possibilite que todos lhe façam proposta e eleja a mais oportuna dentre elas, o que é satisfatoriamente atingido por meio da realização do procedimento licitatório.

Responsável pela regulamentação do comando constitucional de execução do procedimento licitatório, a Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos –, obriga, em seus arts. 1º e 2º, os órgãos da Administração Pública direta, “os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios” a efetuarem licitação.

Conceitua-se licitação pública como o procedimento administrativo a que está condicionada a celebração de um contrato administrativo, por meio do qual a Administração Pública evidencia sua intenção de perfazê-lo, esperando que haja terceiros que se interessem e formulem propostas.⁵

Assim, é um procedimento administrativo, pois, é formada por uma série de atos constitutivos conectados entre si, como preliminares e consequentes, todos concorrendo ao fim de selecionar o contratante mais indicado para a Administração Pública.⁶

Isto é, o contrato administrativo somente poderá ser selado após um procedimento, o qual demanda uma sequência de formalidades previstas em lei,

⁴ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional De Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e Seus Princípios Constitucionais Estruturantes*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 2014, p. 156-157.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 33.

⁶ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 34-35.

utilizado para colher ofertas e eleger a mais conveniente, com base em critérios preestabelecidos.

Com efeito, a licitação não é um procedimento vazio, como leciona Marçal Justen Filho:

A licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento das formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica.⁷

Ademais, segundo Adilson Abreu Dallari, mesmo que não esteja positivada a obrigação de licitar da Administração Pública em um caso específico, de todo modo lhe é exigido, pois, assim prescreve, por si só, o princípio constitucional da isonomia.⁸

Conforme preceitua a Lei nº 8.666/93 em seu 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”.

Assim, está-se diante de um objetivo triplo, que é possibilitar aos entes governamentais a realização do negócio mais satisfatório, a igualdade de tratamento entre os administrados licitantes e o fomento do desenvolvimento nacional sustentável.⁹

Sobre a seleção da proposta mais vantajosa, Marçal Justen Filho explica que, em razão de toda contratação administrativa implicar no uso de recursos escassos de titularidade da Administração, esta deve encontrar a solução contratual que é mais vantajosa para si. Nesse passo, conceitua a vantagem para a Administração Pública como:

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 67.

⁸ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 542.

A adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. (...). A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.¹⁰

Quanto ao princípio constitucional da isonomia, além de estar previsto como um objetivo da licitação pública, também é um dos princípios expressamente positivados no art. 3º da Lei nº 8.666/93 para serem utilizados no processamento e no julgamento das licitações.¹¹

O princípio da igualdade – termo usado pelo legislador para se referir à isonomia no art. 3º – impõe à Administração não somente a obrigação de tratar com isonomia todos aqueles que concorrerem no certame, mas também o dever de permitir que todos que consigam oferecer as garantias de cumprimento das obrigações a serem contratadas – qualificação técnica e econômica – e estejam interessados, possam participar da licitação.¹²

Segundo Joel de Menezes Niebuhr, a isonomia é o fundamento da licitação pública, sendo a busca de igualdade entre todos os interessados, a única explicação para haver um procedimento administrativo ao qual a celebração de um contrato administrativo está condicionada.¹³

Ainda, conforme lição de Adilson Abreu Dallari, o princípio da isonomia deve guiar tanto a atuação do legislador, quanto a dos intérpretes e aplicadores da lei, em razão de ser um princípio jurídico de cardeal importância. Deste modo, além de obrigar a Administração a licitar mesmo quando não há previsão legal específica, a isonomia institui um novo princípio, denominado o princípio da licitação, o qual implica no seguinte:

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 67.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 413.

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 542.

¹³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio Da Isonomia na Licitação Pública*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 1999, p. 89.

O princípio da licitação impõe à Administração a necessidade de recorrer a procedimentos técnico-jurídicos que assegurem ao mesmo tempo contratações vantajosas para o Poder Público e igualdade de condições vantajosas para todos os possíveis contratantes, independentemente de quaisquer normas positivas. O procedimento poderá estar ou não especificado pelas normas, mas a falta destas não significa que o princípio seja dispensável. Não havendo norma legal, a licitação se desenvolverá de acordo com o edital.¹⁴

Nesse passo, enfatiza Joel de Menezes Niebuhr que, por ser a isonomia designada pelo constituinte como um dos direitos fundamentais, inclusive sendo aquele que primeiro é indicado na Constituição, logo no início do *caput* do art. 5º, fica evidente a ligação entre a obrigação de realizar licitação e os direitos fundamentais. Além do mais, por ser a obrigatoriedade de licitação pública a materialização do princípio da isonomia e, portanto, concretização de direito fundamental, também é, a rigor, um direito fundamental.¹⁵

Como visto, a licitação pública permite que todos os interessados em contratar com a Administração sejam tratados com igualdade, portanto, prestigia o princípio fundamental da isonomia. Ainda, é a causa da licitação, na medida que tal procedimento é o caminho para lidar de forma igualitária com aqueles que desejam ser a contraparte de um contrato administrativo.¹⁶

Em relação ao desenvolvimento nacional sustentável, entende Marçal Justen Filho que não é correto considerá-lo como uma finalidade da licitação, porquanto é um fim que só pode ser promovido por meio das contratações públicas, tendo em vista que o procedimento apenas elege a proposta mais vantajosa. Portanto, não deveria ser tido como uma nova finalidade, mas sim considerado que o conceito de vantagem a ser alcançada adquire novo perfil, orientado inclusive pela perspectiva de desenvolvimento nacional sustentável.

¹⁴ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 38-39.

¹⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 112-113.

¹⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 33-35.

Não obstante, é indispensável para se angariar recursos necessários à promoção e efetivação dos direitos fundamentais, que se fomente a atividade econômica nacional. Assim sendo, “os direitos e garantias previstos constitucionalmente dependem, em maior ou menor extensão, do desenvolvimento nacional”.¹⁷

1.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO PÚBLICA

Esse dever de licitar deve ser orientado por uma série de normas-princípio, descritas no art. 3º da Lei nº 8.666/93 como guias de todo o procedimento da licitação, que são 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”.

Como visto, o princípio da isonomia é o fundamento da licitação pública, além de ser a única explicação para a existência desse procedimento administrativo. Portanto, também está prevista no art. 3º da Lei de Licitações, sendo chamada de princípio da igualdade pelo legislador.¹⁸

Em relação ao princípio da legalidade, tem-se que ele está previsto constitucionalmente como balizador de toda a atividade administrativa, demandando a aplicação da lei, não somente de forma literal, mas também conforme a interpretação sistêmica. Sua aplicação específica nas licitações desautorizada que a autoridade administrativa tome qualquer providência ou estabeleça qualquer restrição que não esteja prevista em lei. Desta maneira, “a validade de qualquer decisão da Administração dependerá não apenas de sua compatibilidade com a ordem jurídica, mas de uma autorização legislativa específica (ainda que implícita)”.¹⁹

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 73-74.

¹⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio Da Isonomia na Licitação Pública*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 1999, p. 89.

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 83-84.

Ademais, o art. 4º da Lei nº 8.666/93 estabelece que todos os partícipes da licitação possuem “direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei”. Assim, por se tratar de direito subjetivo, qualquer licitante que se sentir prejudicado pelo descumprimento de alguma norma, poderá pleitear a impugnação judicial do procedimento.

Outrossim, a submissão ao princípio da legalidade, além de ser direito público subjetivo, também foi consagrada como de interesse difuso, uma vez que todo cidadão pode demandar a sua observância.²⁰

O princípio da impessoalidade, o qual possui forte vínculo com os princípios da isonomia e do julgamento objetivo, demanda que todos os partícipes do certame sejam tratados igualmente, ou seja, a escolha da Administração deve ser baseada em critérios objetivos, sendo vedado levar em conta suas preferências de cunho pessoal. Portanto, pouco importam os atributos pessoais dos licitantes ou as vantagens que tenham, a não ser que a lei ou o instrumento convocatório prevejam expressamente tal condição como critério de escolha.²¹

Ainda, o princípio da moralidade exige que a Administração Pública tenha sua atuação durante a licitação não somente guiada pela legislação posta, consoante com o princípio da legalidade, mas também pela moral e bons costumes, pelos princípios de justiça e equidade, pela ideia de boa administração e pelo senso comum de honestidade. A menção também à probidade se deve, provavelmente, ao fato de seu antônimo, a improbidade, possuir um conceito mais bem definido no ordenamento jurídico brasileiro do que a moralidade, uma vez que a Lei nº 8.429/92 estabelece o significado de ato de improbidade administrativa.²²

No tocante ao princípio da publicidade, sabe-se que este preceitua que os atos e termos do procedimento licitatório, inclusive a motivação das decisões,

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 419.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 86.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 420.

sejam disponibilizados a todos os participantes e cidadãos interessados, pois há um dever de transparência da Administração. Nesse sentido, determina o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 que “a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”, enquanto que o art. 4º da Lei de Licitações, já mencionado anteriormente, possibilita que qualquer cidadão acompanhe o andamento da licitação.²³

Por ser um princípio essencial, o desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório provoca a nulidade do procedimento de licitação. Sua observância é devida tanto pela Administração quanto pelos licitantes, uma vez que estes devem atender aos requisitos estabelecidos no edital ou na carta-convide, inclusive devendo apresentar a documentação exigida – ou serão considerados inabilitados caso não o façam – e satisfazer as exigências relativas à proposta – sob pena de serem desclassificados.²⁴

Ressalta-se a importância do instrumento convocatório, em virtude de ser por meio dele que os particulares são informados sobre as necessidades da Administração, oportunizando que avaliem se podem supri-las. Assim, o ente administrativo deve precisar ao máximo o objeto da licitação, para que os interessados em contratar saibam o que é demandado deles, impossibilitando que terceiros que consigam atender satisfatoriamente à demanda da Administração deixem de participar do procedimento.²⁵

O princípio do julgamento objetivo, o qual é decorrente do princípio da legalidade, impõe que as propostas sejam apreciadas conforme os critérios que foram fixados no instrumento convocatório. Com essa lógica, o art. 45 da Lei nº 8.666/93 determina que o julgamento das propostas se dará com base nos “critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos”. Para possibilitar um julgamento objetivo

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 542.

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 422.

²⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio Da Isonomia na Licitação Pública*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 1999, p. 134.

das propostas, o mesmo artigo estabelece os tipos de licitação, que são: a de menor preço, a de melhor técnica, a de técnica e preço e a de maior lance ou oferta.²⁶

Além dos princípios expressamente estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta como balizadores do procedimento licitatório os princípios da adjudicação compulsória (a adjudicação só pode ser feita ao vencedor da licitação), da ampla defesa (por estarmos diante de um procedimento administrativo, é imperiosa a observância desse princípio) e da licitação sustentável (há de se incentivar a preservação do meio ambiente por meio da licitação).²⁷

Importa fazer a ressalva de que, apesar do extenso rol de princípios estabelecido pelo art. 3º da Lei nº 8.666/93, Adilson Abreu Dallari aponta como princípios fundamentais do procedimento de licitação apenas três: “igualdade, publicidade e estrita observância das condições estabelecidas no instrumento de abertura”.²⁸

Nesse passo, Celso Antônio Bandeira de Mello apresenta como princípios cardeais da licitação, além dos três explicitados por Adilson Abreu Dallari, os princípios da competitividade e o da possibilidade de o disputante fiscalizar o atendimento dos outros princípios.²⁹

Dessa forma, por concretizar seus objetivos - a realização do negócio mais satisfatório à Administração, a igualdade de tratamento entre os concorrentes e o fomento do desenvolvimento nacional sustentável - e garantir a observação dos princípios acima elencados, é de suma relevância a realização do procedimento licitatório.

Entretanto, importa apresentar a ressalva feita por Adilson Abreu Dallari, de que “é evidente que afirmar a exigibilidade como regra geral não significa

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 422.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 423-427.

²⁸ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 44.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 557.

afirmar exigibilidade absoluta, mesmo porque, em certos casos, a licitação poderia ser até material ou juridicamente impossível”.³⁰

1.3 OS CASOS DE INEXIGIBILIDADE E DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

Como visto, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece, como regra geral para a Administração Pública, a contratação somente após a realização de licitação pública. Contudo, no mesmo inciso, o constituinte fez a ressalva de que não haverá tal exigência nos casos especificados na legislação ordinária.

Assim, tendo em vista as incontáveis situações nas quais o administrador público necessitará adquirir produtos e serviços, e já antevendo o empecilho que o procedimento de licitação pode causar à boa gestão administrativa, o constituinte permitiu a regulamentação de hipóteses nas quais não será necessário o procedimento licitatório.³¹

Nesse passo, os “casos especificados na legislação” a que se refere a parte inicial do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal como exceções à regra de que as contratações sejam procedidas de licitação, foram regulamentados pelos artigos 17, 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, e pelos artigos 29 e 30 da Lei nº 13.303/16, os quais prescrevem a inexigibilidade e a dispensa de licitação.

1.3.1 Inexigibilidade de Licitação

Quando há impossibilidade de competição, a razão de ser da licitação pública é retirada, uma vez que o procedimento pressupõe que haja uma disputa de propostas para ser possível escolher a mais vantajosa. Assim sendo, se não

³⁰ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 55.

³¹ ISOTON, Geruza. *Contratação Direta Por Dispensa de Licitação: Análise Sob o Viés da Emergência Fabricada*, Autuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 27, n. 12, p. 130.

for viável a competição, não haverá licitação. Estes casos são designados como de inexigibilidade de licitação³².

Conforme o *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, “É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”. Salieta-se que este artigo é aplicável tanto para obras, serviços, compras e alienações, quanto para concessões e permissões de serviços públicos.

Por certo, a competição só é possível quando existe mais de uma pessoa e mais de um objeto que possa satisfazer às necessidades da Administração Pública.³³

Nesse sentido, Marçal Justen Filho separa as hipóteses de inviabilidade de competição em dois grandes grupos, cuja diferenciação se dá por meio da classificação de sua natureza. Na primeira espécie, a inviabilidade de competição está vinculada ao sujeito a ser contratado, enquanto que na segunda está relacionada com o objeto:

Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado.

Na segunda categoria, podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza *numérica*, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causa impeditiva.³⁴

³² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 139.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 429.

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 283-284.

Ensina o professor Hely Lopes Meirelles que é inexigível a licitação quando se está diante da impossibilidade jurídica de se compor uma competição entre potenciais interessados, pelo fato de não ser razoável esperar propostas distintas quando somente uma pessoa está apta a fornecer o bem pretendido pelo ente público ou apenas uma pessoa se encontra apta a satisfazer as exigências impostas pela Administração naquilo que se refere à execução do objeto do contrato.³⁵

No art. 25 da Lei nº 8.666/93, após ser definido que a inviabilidade de competição faz ser inexigível a realização de licitação pública, há o apontamento de três hipóteses especiais de inexigibilidade. Ressalta-se que essas hipóteses fazem parte de uma relação exemplificativa, pois trata-se de enunciado em aberto, não exauriente, devendo ser verificado no caso fático a inviabilidade de competição. Inclusive, a própria doutrina jurídica não é capaz de elencar todas os possíveis casos de inexigibilidade.³⁶

O primeiro inciso estabelece que é inexigível a compra que, em princípio, não indica a marca do produto e cujo contratado é fornecedor exclusivo do bem naquela localidade. Tal exclusividade deverá ser comprovada por atestado ou certidão emitidos pela junta comercial, sindicato, federação, confederação patronal ou entidade equivalente.³⁷

Para Joel de Menezes Niebuhr, o inciso I pode ser aplicado em casos de serviços e obras, uma vez que o dispositivo faz referência expressa aos serviços e obras prestados com exclusividade, não sendo conveniente presumir que o legislador positive palavras inúteis, sem nexos. Assim, as hipóteses abarcadas pelo referido inciso são todas aquelas em que os contratados detenham produtos

³⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.157.

³⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 139-140.

³⁷ Art. 25 - 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;

ou serviços exclusivos, não importando a natureza do pactuado – bens, serviços ou obras.³⁸

Adiante, o inciso II³⁹ prescreve que haverá inviabilidade de competição quando for caso de contratação de um dos serviços técnicos profissionais especializados elencados no art. 13 da Lei nº 8.666/93 e que apresente ao contratado acentuado grau de complexidade e especificidade, sendo vedado que o serviço seja de publicidade ou divulgação.⁴⁰

Ao demandar, em relação às contratações apontadas no inciso II, que a atuação do contratado seja indiscutivelmente a mais adequada à plena satisfação do objeto do contrato, o parágrafo primeiro⁴¹ do art. 25 da Lei nº 8.666/93 é muito aberto, e, portanto, tem de ser interpretado em termos, observando-se o princípio da razoabilidade, já que é impossível ter tamanha certeza quando o mercado oferece mais de uma opção com elevada qualificação. Isto posto, a Administração deverá realizar contratação que se mostre adequada e satisfatória, diante da qual não seja possível afirmar que outra escolha teria sido mais adequada, tendo em vista também a relação custo-benefício da alternativa contratada, não sendo respaldada pelo dispositivo a contratação excessivamente onerosa.⁴²

Por fim, o inciso III⁴³ do art. 25 da Lei de Licitações demanda que o objeto da contratação seja o serviço de um artista profissional, realizada diretamente

³⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 142-144.

³⁹ Art. 25 - 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;

⁴⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 520-528.

⁴¹ § 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.

⁴² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 503.

⁴³ Art. 25 - 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.

ou por meio de empresário exclusivo e que o contratado seja consagrada pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Ressalva-se que os valores pagos aos artistas deverão ser justificados pelos agentes públicos responsáveis pela declaração de inexigibilidade de licitação. Neste sentido, os Tribunais de Conta, recentemente, têm, ao avaliar a eficácia, eficiência e economicidade dos atos praticados, questionado os órgãos da Administração sobre os critérios utilizados para estabelecer a remuneração pela apresentação de artistas profissionais.⁴⁴

Com efeito, o legislador estabeleceu como pressuposto fundamental e inafastável do instituto da inexigibilidade de licitação, a inviabilidade de competição. Portanto, em que pese encontrar-se diante de uma das hipóteses tratadas nos incisos, no caso de ser viável a competição, é exigível a licitação, pois não está cumprido o requisito essencial previsto no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93.⁴⁵

Apesar de a inexigibilidade derivar diretamente do *caput*, os incisos do art. 25 da Lei de Licitações não são meramente exemplificativos, mas também possuem relevância normativa. O inciso III demonstra, por exemplo, que o conceito de inviabilidade de competição deve ser interpretado de forma extensiva, de modo que englobe os casos de impossibilidade de julgamento objetivo. Ainda, os incisos conservam uma serventia restritiva, impondo requisitos de admissibilidade da contratação direta possível nos casos ali indicados.⁴⁶

Apenas à título exemplificativo, cita-se como caso de inexigibilidade baseada exclusivamente no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, ou seja, que não se enquadra em nenhum dos três incisos explicados, mas que a inviabilidade de competição faz ser inexigível a licitação, a contratação dos serviços de correios,

⁴⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 557-558.

⁴⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 466.

⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 486-487.

pois, no Brasil, é uma atividade sobre a qual a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos possui o monopólio.⁴⁷

1.3.2 Licitação dispensada

Além da inexigibilidade de licitação, que ocorre nas situações em que a competição é inviável, há os casos de dispensa de licitação. Conforme leciona Joel de Menezes Niebuhr:

A dispensa é pertinente aos casos em que é possível realizar licitação pública, uma vez que a competição é viável, porém realiza-la imporia sacrifício ou gravame desmedido ao interesse público. Portanto, visando a evitar o sacrifício ou o gravame, o legislador autoriza o agente administrativo a não proceder à licitação pública, para o efeito de firmar contrato administrativo de modo direto, o que acaba por minimizar o princípio da isonomia.⁴⁸

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que a dispensa de licitação ampara as hipóteses em que a licitação é possível, todavia, motivos importantes justificam que se deixe de efetuar-la para que se resguarde outros interesses públicos que merecem amparo.⁴⁹

O professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes distingue os casos de dispensa de licitação e de licitação dispensada, pois essa divisão apresenta vantagens em termos práticos, uma vez que há consequências diversas para cada hipótese. Na licitação dispensada, prevista no art. 17 da Lei nº 8.666/93, o sujeito ativo que promove a alienação é a Administração, enquanto que na licitação dispensável, prevista no art. 24 da Lei nº 8.666/93, a Administração

⁴⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 520-528.

⁴⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 142-144.

⁴⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 563.

figura na posição oposta, pois está, como regra, na condição de compradora ou tomadora dos serviços.⁵⁰

Nesse passo, Hely Lopes Meirelles define licitação dispensada como aquela que a própria lei a declarou como tal, e licitação dispensável como aquela que é facultado pela legislação à Administração, se assim lhe for conveniente, dispensar a licitação.⁵¹

Há de ser feita a ressalva de que Maria Sylvia Zanella Di Pietro, assim como outros juristas, trata as hipóteses do art. 17 e do art. 24 da Lei nº 8.666/93 apenas como sendo de dispensa de licitação. Ainda assim, os diferencia, em virtude de os casos do art. 17 da Lei nº 8.666/93 esquivarem-se da discricionariedade administrativa, por já estarem determinados por lei, e os previstos no art. 25 da Lei de Licitações serem uma possibilidade sujeita à discricionariedade do administrador.⁵²

Assim, o art.17 da Lei nº 8.666/93 trata sobre o gerenciamento dos bens públicos. Conforme o *caput* do artigo, a alienação de bens públicos depende da existência de interesse público devidamente justificado, e, ainda assim, deve ser antecedida de avaliação. Tal artigo possui dois incisos, acompanhados de alíneas, que, respectivamente, tratam das hipóteses de dispensa para a disposição de bens imóveis e móveis.⁵³

Dessa forma, o inciso I estabelece que estão dispensadas as licitações de bens imóveis em casos de “dação em pagamento, investidura e doação ou venda a outro órgão público; ou, ainda, quando se tratar de alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de habitações de interesse social”.⁵⁴

⁵⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 155-157.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 156.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 429-430.

⁵³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 209.

⁵⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 142.

Adiante, o segundo inciso, que dispõe sobre a alienação dos bens móveis, encontra justificativa na natureza dos negócios, que possuem destinatário certo, ou na inviabilidade de competição entre os licitantes. Portanto, a licitação é dispensada nos casos de:

Doação, permuta, venda de ações e títulos, venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração e venda de materiais e equipamentos inservíveis, atendidos os requisitos e condições previstos nas alíneas do inciso II do citado art. 17. A doação com encargo, salvo no caso de interesse público, é passível de licitação (art. 17, § 4º).⁵⁵

Ainda, há os casos de licitação dispensável previstos no art. 24 da Lei nº 8.666/93, os quais serão tratados no próximo capítulo.

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.143.

2 A DISPENSA DE LICITAÇÃO

Como já explicado, a dispensa de licitação ocorre nos casos em que a competição é viável e, conseqüentemente, é possível realizar o procedimento licitatório, todavia, realizá-lo significaria afronta desmedida ao interesse público. Assim, com o objetivo de evitar o sacrifício do interesse público, o legislador permite que a Administração não realize a licitação pública, oportunizando que o contrato administrativo seja firmado de modo direto.¹

A licitação dispensável – objeto do presente capítulo – diferencia-se da licitação dispensada – tratada na última subsecção do capítulo anterior –, por esta estar prevista no art. 17 da Lei nº 8.666/93 e ter como sujeito ativo da alienação a Administração Pública, enquanto que naquela, descrita no art. 24 da Lei de Licitações, a Administração, via de regra, figura no polo oposto, como compradora ou tomadora dos serviços contratados. Ainda, aponta Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que somente na dispensa de licitação (para o doutrinador, sinônimo de licitação dispensável) é necessário observar as formalidades impostas pelo art. 26 da Lei nº 8.666/93.²

Importa salientar que a dispensa de licitação só deve ocorrer quando houver expressa autorização legal. Assim, “a análise das hipóteses de dispensa de licitação deve necessariamente ser empreendida em vista das hipóteses prescritas em lei e, ademais, nos estritos termos delas.”³

Nesse sentido, também leciona a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro que, após asseverar que “os casos de dispensa de licitação não podem ser ampliados, porque constituem uma exceção à regra geral que exige licitação, quando haja possibilidade de competição”, divide as hipóteses de dispensa de licitação em quatro categorias, quais sejam: dispensa em razão do pequeno

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 142-144.

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 155-156.

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 206.

valor; dispensa em razão de situações excepcionais; dispensa em razão do objeto; e dispensa em razão da pessoa.⁴

2.1 DISPENSA EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR

Em relação à dispensa de licitação em razão do valor do contrato, tem-se que ela está amparada no princípio da economicidade, cujo conteúdo é conexo com o princípio da proporcionalidade, uma vez que os gastos da Administração com o procedimento licitatório devem ser proporcionais às vantagens obtidas com ele. Ou seja, quando as vantagens econômicas eventualmente auferidas com a licitação não ultrapassarem os custos para a realização do procedimento, torna-se desproporcional e antieconômico manter a obrigatoriedade da licitação.⁵

Com efeito, a concepção de pequeno valor já está quantificada, para as contratações da Administração Federal, nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93.⁶

Desse modo, o primeiro inciso estabelece que é dispensável a licitação para as obras e serviços de engenharia de valor até 10 % do limite previsto na alínea a, do inciso I, do art. 23 da Lei nº 8.666/93 (R\$ 330.000,00, conforme reajuste recente do Decreto nº 9.412/18), ou seja, R\$ 33.000,00, desde que não sejam parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou executadas no mesmo local e que possam ser realizadas conjunta ou concomitantemente. Nesse passo, o inciso II permite a dispensa para outros serviços e compras de valor até 10% do limite previsto na alínea a, do inciso II, do art. 23 da Lei 8.666/93 (R\$ 176.000,00, conforme reajuste recente do Decreto nº 9.412/18), ou seja, R\$ 17.600,00, desde

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 432-442.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 233-234.

⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 44.

que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior escala que poderia ser realizada de uma só vez.⁷

Entretanto, importa indicar a crítica apresentada por Joel de Menezes Niebuhr de que os incisos acima indicados preveem limites muito elevados para a dispensa de licitação em razão do pequeno valor, e por isso desrespeitam a razoabilidade. Afirma, portanto, que “é certo que o *quantum* pertinente não é tão reduzido ao ponto de aproximar os custos da licitação aos do próprio contrato, desprezando o tratamento isonômico, o que enseja a inconstitucionalidade do dispositivo legal.”⁸

Ressalta-se, por oportuno, que a crítica apresentada se destina, principalmente, às contratações realizadas pelos pequenos municípios brasileiros:

Pondero que os valores indicados no Decreto Federal nº 9.412/2018 talvez não sejam tão elevados para a União Federal e até mesmo para os Estados. No entanto, para muitos dos milhares de municípios brasileiros, são valores visivelmente excessivos. Aplicados indistintamente para toda a Federação, farão com que, em muitos municípios, a regra não seja a licitação, mas sim a dispensa, subvertendo a ordem constitucional expressa no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal. Para os municípios menores, quase tudo será contratado com dispensa de licitação ou, no máximo, por meio de convite, o que não parece fazer o menor sentido. [...] Cada ente federativo deveria fixar os limites de acordo com a sua realidade e mediante as justificativas devidas.⁹

A fim de corroborar a lição de Joel de Menezes Niebuhr, cita-se artigo apresentado no XXII Congresso Brasileiro de Custos, o qual analisou o custo

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 433-434.

⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio Da Isonomia na Licitação Pública*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 1999, p. 151-152.

⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Reflexões sobre os novos limites para as modalidades e para a dispensa de licitação. *Blog Zenite*, 2015. Disponível em: < <https://www.zenite.blog.br/reflexoes-sobre-os-novos-limites-para-as-modalidades-e-para-a-dispensa-de-licitacao/> >. Acesso em: 16 out. 2018.

dos procedimentos de licitação, de dispensa e de inexigibilidade realizados na Secretaria Municipal de Saúde do Município de Feira de Santana no ano de 2013. O estudo concluiu, após averiguar os gastos da Secretaria naquele ano, que a média de custo das licitações que foram realizadas na modalidade tomada de preços foi de R\$ 4.912,75, dos pregões eletrônicos foi de R\$ 4.716,24 e dos pregões presenciais foi de R\$ 4.689,45, enquanto que cada procedimento de dispensa custou em média R\$ 1.408,47 e de inexigibilidade, em média, R\$ 1.385,17.¹⁰

Portanto, não se mostra razoável dispensar a licitação – procedimento que busca garantir a isonomia entre os interessados, selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e promover o desenvolvimento nacional sustentável – de uma obra de até R\$ 33.000,00, para se economizar aproximadamente R\$ 3.300,00.

2.2 DISPENSA EM RAZÃO DO OBJETO

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que há dispensa de licitação em razão do objeto nas hipóteses previstas nos incisos X, XII, XV, XVII, XIX, XXI, XXV, XXIX, XXX, XXXI, XXXII e XXXIII do art. 24 da Lei de Licitações.¹¹

O inciso X, segundo Menezes Niebuhr, trata, em verdade, de hipótese de inexigibilidade de licitação provocada pela exclusividade do bem (art. 25, I, da Lei nº 8.666/93), uma vez que a Administração deve comprar ou locar imóvel destinado ao atendimento de suas finalidades precípuas, e cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha. Nesse passo, se a Administração tiver interesse em comprar ou alugar imóvel em região na qual se encontrem vários imóveis que possam atender aos seus propósitos, deverá proceder à licitação pública, em razão de a contratação direta ser permitida

¹⁰ SILVA, Ana Lêda Rocha da *et al.* Quanto custa um processo administrativo de compras e contratação de serviços? O Caso da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana na Bahia. *XXII Congresso Brasileiro de Custos*, 2015. Disponível em: < <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/download/3974/3975> >. Acesso em: 16 out. 2018.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 433-434.

somente no caso de haver apenas um imóvel cujas características atendam aos interesses da Administração. Por fim, ressalta-se que antes da compra ou locação, deverá ser realizada avaliação do bem, para que não se pague pelo imóvel valor acima do praticado no mercado.¹²

Por seu turno, o inciso XII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 dispõe que é dispensável a licitação nas compras de gêneros alimentícios perecíveis, apenas pelo tempo necessário para a efetivação do procedimento licitatório, cujo parâmetro será o preço do dia praticado no local.¹³

Do mesmo modo, é possível a contratação direta, ou seja, sem necessidade do certame licitatório, na compra de obras de arte e objetos históricos, desde que haja a certificação de sua autenticidade, devendo a Administração contratar um perito caso encontre dificuldade na verificação. Destaca-se que não é qualquer entidade que pode utilizar-se desse dispositivo, uma vez que a lei prescreve a necessidade de haver compatibilidade ou relação direta entre as finalidades da entidade e a aquisição a ser realizada sem o procedimento licitatório.¹⁴

Por sua vez, o inciso XVII do art. 24 da Lei de Licitações dispensa a licitação para a aquisição de componentes ou peças necessárias à manutenção de equipamentos da Administração realizada durante o período de garantia técnica e junto ao fornecedor original do equipamento, nos casos em que a exclusividade do fornecimento for indispensável para a vigência da garantia. Portanto, uma vez mais, trata-se de hipótese que melhor se enquadraria como de inexigibilidade, já que se os componentes ou peças são indispensáveis para a vigência da garantia, há inviabilidade de competição.¹⁵

Ainda, é permitido que haja a compra por meio de contratação direta de material de uso das Forças Armadas, excetuado materiais de uso pessoal ou

¹² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 276-279.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 565.

¹⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 376-381.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 437-438.

administrativo, desde que haja a necessidade de manter a padronização requerida por sua estrutura de apoio logísticos, a qual será analisada em parecer de comissão instituída por decreto, nos moldes do inciso XIX do art. 24 da Lei de Licitações.

Do mesmo modo, estabelece o inciso XXIX do art. 24 da Lei nº 8.666/93 a possibilidade de dispensa para a aquisição de bens e contratação de serviços que atendam as necessidades dos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras atuando em operações de paz fora do território nacional, devendo ser justificado o preço e a seleção do fornecedor ou prestador do serviço, além de ser ratificada a contratação direta pelo Comandante da Força.

Por seu turno, o inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 prescreve a dispensa para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, pela FINEP, pelo CNPq ou outra instituição de fomento à pesquisa. Observa-se que esta hipótese busca evitar que o andamento da pesquisa sofra prejuízos pela demora decorrente dos rigores do procedimento licitatório.¹⁶

Nesse sentido, o inciso XXXI do art. 24 da Lei de Licitações busca incentivar a inovação e a pesquisa dispensando a licitação para estimular a constituição de alianças estratégicas que gerem produtos e processos inovadores, além de contratar diretamente instituições de pesquisa e criar mecanismos que as incentivem indiretamente. Assim sendo, enquanto que no inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 o poder público adquire os bens e serviços necessários para a realização da pesquisa, no inciso XXXI do art. 24 da Lei de Licitações a própria contratação é que tem o propósito de incentivar a pesquisa e a tecnologia.¹⁷

Da mesma forma, conforme o inciso XXV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, é dispensável a licitação para a contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica ou agência de fomento com o fim de transferir tecnologia e licenciar o direito de uso ou de exploração de criação protegida. Desse modo, busca-se

¹⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 283-284.

¹⁷ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 446-457.

incentivar a inovação e a pesquisa científica e tecnológica nacional, por meio da modernização, racionalização, e melhoria do desempenho e da eficiência dos órgãos incluídos na hipótese do inciso.¹⁸

No que diz respeito à licitação para a contratação de instituição ou organização – independentemente de ser pública ou privada, com ou sem fins lucrativos – para a prestação de serviços de assistência técnica no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, tem-se que está dispensada, tal qual prevê expressamente o inciso XXX do art. 24 da Lei de Licitações.

Ademais, estabelece o inciso XXXII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 a dispensa de licitação para a contratação em que houver transferência de tecnologias de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica. Desta maneira, visa-se a diminuição dos gastos públicos, uma vez que se busca a transferência de tecnologia para a posterior produção do produto, e não somente a sua reiterada compra.¹⁹

Por fim, há a dispensa de licitação pública para a contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, que promovam a implementação de cisternas ou outras tecnologias que permitam o acesso à água, para consumo humano e produção de alimentos, em benefício de famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca, prevista no inciso XXXIII da Lei nº 8.666/93.

2.3 DISPENSA EM RAZÃO DA PESSOA

Vistos os casos de licitação dispensável em razão do pequeno valor do contrato e em razão do objeto, passa-se aos casos de dispensa em razão da pessoa, os quais, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, estão

¹⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 433-435.

¹⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 457-458.

estabelecidos nos incisos VIII, XIII, XVI, XX, XXII, XXIII, XXIV e XXVI do art. 24 da Lei de Licitações.²⁰

Assim, é dispensável a licitação na hipótese prevista no inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, qual seja, de aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e as demais entidades de caráter público criadas por lei), de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade da Administração Pública criado com a finalidade específica de fornecer os bens ou serviços que são objeto do contrato. Ressalta-se que a contratada deve ter sido criada em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/93, e que o preço estipulado no contrato há de ser compatível com o praticado no mercado.

Importa apontar a observação realizada por Zanella Di Pietro de que o inciso VIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, com seu conteúdo acima indicado, retira praticamente qualquer efeito do inciso XVI do art. 24 da Lei de Licitações, uma vez que este apenas permite a dispensa para hipóteses determinadas – impressão de diários oficiais, de formulários padronizados, de edições técnicas, bem como para a prestação de serviços de informática – de contratação realizada por pessoa jurídica de direito público interno com órgãos ou entidades da Administração, ao passo que “o inciso VIII, ao falar em aquisição de bens e prestação de serviços, foi mais abrangente, tirando qualquer sentido à restrição do inciso XVI”.²¹

De todo modo, adverte Joel de Menezes Niebuhr que ambos os incisos tratam, na verdade, de hipóteses de inexigibilidade de licitação, pois não é possível que um órgão firme contrato com o ente político que o criou, posto que o órgão faz parte da mesma pessoa do ente e, por conseguinte, não há sentido em celebrar contrato consigo mesmo. Ademais, com relação às entidades da Administração, tem-se que são pessoas distintas do ente público que as criou, entretanto, são integrantes da mesma estrutura administrativa, e, portanto, não se qualificam como terceiros estranhos à Administração Pública. “Assim sendo,

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 439-442.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 439-440.

como a licitação pública é procedimento para a seleção de *terceiros*, é inexigível proceder à licitação pública para contratar tais entidades, conforme o *caput* do artigo 2º da Lei nº 8.666/93”.²²

Por seu turno, o inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 dispensa o procedimento licitatório para a contratação de instituição brasileira incumbida em seu regimento ou estatuto da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, e também para a contratação de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não possua fins lucrativos.

Dessa forma, o dispositivo favorece que essas instituições obtenham contratos com o serviço público, de modo a viabilizar seu auto custeio. Assim, há um estímulo, ainda que por via indireta, às ações voltadas para o ensino, a pesquisa e o desenvolvimento institucional. À vista disso, o TCU entende que não importa o objeto específico da contratação, mas tão somente que seja compatível com os objetivos sociais da instituição contratada e possa ser prestado de forma satisfatória por ela.²³

Com o objetivo de integrar a pessoa com deficiência à vida comunitária por meio do trabalho, o inciso XX do art. 24 da Lei de Licitações estabeleceu a dispensa de licitação para a contratação de associação de pessoas com deficiência física sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com aquele praticado no mercado.²⁴

Por sua vez, o inciso XXII do art. 24 da Lei de Licitações prescreve a dispensa na contratação de fornecimento ou suprimento de energia e gás natural realizada com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica. Assim sendo, a entidade administrativa não precisa licitar tanto para fornecer energia elétrica, quanto para adquiri-la de terceiros,

²² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 271-273.

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 001.199/97-8. Decisão n. 657/1997, Relator Ministro José Antonio Barreto de Macedo, Plenário, julgado em 29/09/1997, publicado em 14/10/1997.

²⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 405-407.

todavia, não necessariamente haverá a contratação direta, uma vez que a regulação específica do setor elétrico prevê mecanismos competitivos especiais, cuja aplicação poderá ser obrigatória dependendo do caso.²⁵

Ainda, por ser comum que empresas públicas e sociedades de economia mista comprem ou adquiram o controle acionário de outras empresas para que estas passem a realizar atividades que são instrumentais àquelas, o inciso XXIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93, bem como o inciso XI do art. 29 da Lei nº 13.303/16, possibilitam a dispensa de licitação na contratação realizada por empresa estatal com suas subsidiárias ou controladas, para a aquisição ou alienação de bens, e prestação ou obtenção de serviços, sob a condição de que o preço contratado esteja em consonância com o praticado no mercado.²⁶

Ademais, dispõe o inciso XXIV do art. 24 da Lei de Licitações que é dispensável a licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas nas respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. Importa indicar que o dispositivo não foi considerado inconstitucional pelo STF, mas, ainda assim, recebeu interpretação conforme a Constituição, que determina que nessa hipótese de dispensa do procedimento licitatório a seleção da organização social a ser contratada pela Administração deve ser conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, observando-se os princípios do art. 37, *caput*, da Constituição Federal.²⁷

Por fim, o inciso XXVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 dispensa a licitação pública para a celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada, conforme contrato de consórcio público ou

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 458-459.

²⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 273.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1.923, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, publicado em 17/12/2015.

convênio de cooperação. Desse modo, busca-se simplificar o desenvolvimento das atividades dos consórcios públicos.²⁸

2.4 DISPENSA EM RAZÃO DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS

Assim, após discorrer sobre as hipóteses de dispensa de licitação pública em razão do pequeno valor, do objeto e da pessoa, resta, conforme a divisão em quatro categorias estabelecida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, apresentar os casos de dispensa de licitação em razão de situações excepcionais, os quais estão previstos nos incisos III, IV, V, VI, VII, IX, XI, XIV, XVIII, XVII e XXVIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.²⁹

Inicialmente, o inciso III do art. 24 da Lei de Licitações permite a dispensa de licitação nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem. Conquanto a configuração de guerra demanda um ato declaratório do Presidente da República e envolve país estrangeiro, a grave perturbação da ordem possui conceito com alto grau de indeterminação, todavia, não deve incidir sobre ele a análise subjetiva do administrador. Na lição de Hely Lopes Júnior a grave perturbação da ordem é conceituada como “a comoção interna generalizada ou circunscrita a uma região, provocada por atos humanos, tais como revolução, motim, greve que paralisa ou retarda atividades ou serviços essenciais à comunidade”.³⁰

Com efeito, ensina Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que para se justificar a dispensa nessa hipótese, o fato deve provocar alteração de tal monta na ordem social que se caracterize como fato notório sob o aspecto jurídico, ou seja, é indispensável não apenas que tenha sido objeto de comentários de toda a comunidade, mas também que haja um consenso unânime sobre a sua existência. Ademais, além de ser necessário para essa forma de dispensa a

²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 470-471.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 433-436.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 328.

necessidade de atender determinados interesses públicos imprevistos e inadiáveis, a contratação direta deve ocorrer no limite da quantidade necessária ao atendimento imediato das necessidades, sendo vedada, via de regra, a formação de grandes estoques ou o ajuste de serviços por tempo superior a um limite considerado razoável nas circunstâncias.³¹

Por sua vez, o inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666/93 estabelece a dispensa do procedimento licitatório quando a licitação anterior for deserta ou fracassada, ou seja, após a realização de licitação na qual ninguém se interessou em participar, todos os interessados foram inabilitados ou todas as propostas ofertadas por licitantes habilitados tenham sido desclassificadas, porquanto incompatíveis com o edital ou inexequíveis. Ainda, são requisitos para esse caso de dispensa que a realização de novo procedimento seja prejudicial à Administração e que sejam mantidos para a contratação direta todas as condições que constem no instrumento convocatório.³²

Ainda, o inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 dispensa a licitação para a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, consequente de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação antecedente e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, que será devidamente corrigido. Portanto, à rigor, “não se caracteriza contratação direta. Houve uma licitação, de que derivarão duas (ou mais) contratações. A primeira foi rescindida. A segunda faz-se nos termos do resultado obtido na licitação”.³³

Por seu turno, o inciso VI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 permite que a União contrate sem a necessidade de licitação quando tiver de intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento. Merece registro que para a efetivação da contratação direta, a Administração deve apresentar

³¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 259-260.

³² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 262-265.

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 435.

parecer de análise econômica que demonstre os efeitos esperados da medida e a qualidade dos produtos adquiridos.³⁴

Ademais, está prevista no inciso VII do art. 24 da Lei de Licitações que, no caso de as propostas apresentadas possuírem preços manifestadamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, é facultado à Administração fixar o prazo de 8 dias úteis para a apresentação de outras propostas, e se persistir a situação, é admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços.

Por sua vez, o inciso IX do art. 24 da Lei nº 8.666/93 possibilita a contratação direta quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Presidente da República, em Decreto, com audiência do Conselho de Defesa Nacional. O presente inciso está regulamentado pelo Decreto nº 2.295/97, o qual elencou restritivamente as possibilidades de contratação direta, dispensando a licitação para compras e contratações de obras ou serviços quando a revelação de sua localização, necessidade, característica do seu objeto, especificação ou quantidade coloque em risco objetivos da segurança nacional.³⁵

Ainda, quando se tratar de contrato de aquisição de bens ou serviços sobre os quais haja acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional e que as condições ofertadas sejam manifestadamente vantajosas para o Poder Público, a licitação é dispensável, conforme dispõe o inciso XIV do art. 24 da Lei de Licitações, desde que a vantagem seja devidamente justificada e demonstrada.³⁶

Há também a dispensa de licitação para contratações vinculadas a operações militares, positivada no inciso XVIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Esta hipótese aplica-se aos casos de operações militares, de qualquer natureza, que

³⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 288-290.

³⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 320-323.

³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 436.

demandem o deslocamento de tropas e bens para local distinto daquele em que estão baseados, nas quais houver a necessidade de promover aquisições de bens ou contratações de serviços com o fim de atender a interesse imediato e urgente ligado à estadia ou alimentação.³⁷

De mais a mais, o inciso XXVII do art. 24 da Lei de Licitações possibilita que ocorra a dispensa da licitação para a contratação de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, nos locais em que haja sistema de coleta seletiva de lixo, desde que a contratada seja associação ou cooperativa formada exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadoras de material reciclável e que utilize equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública vigentes.³⁸

Com o objetivo de incentivar a pesquisa, inovação e produção tecnológica no País, fomentando o mercado especializado na defesa nacional, o inciso XXVIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 dispensa a licitação para o fornecimento de bens e serviços produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional. Previamente à dispensa, há de ser constituída uma comissão pela máxima autoridade do órgão, a qual será encarregada de elaborar parecer atestando a complexidade tecnológica e a relação com a defesa nacional.³⁹

2.4.1 Dispensa em razão de emergência ou de calamidade pública

O inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 prescreve a dispensa de licitação nos casos de emergência ou 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

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 435.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 565.

³⁹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 438-440.

ou particulares. Portanto, trata-se de mais uma hipótese de dispensa em razão de situações excepcionais.

Inicialmente, Marçal Justen Filho, ao comentar este inciso, alerta sobre a necessidade de interpretá-lo cautelosamente, uma vez que o Estado somente contrata para suprir as necessidades coletivas e, assim, evitar um dano em potencial a algum bem ou interesse. Assim sendo:

Uma interpretação ampla do inc. IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado. Ora, a ausência de licitação não constitui a regra, mas a exceção. O inc. IV deve ser interpretado à luz desse princípio.

O dispositivo enfocado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis.⁴⁰

Nesse sentido, leciona Adilson Abreu Dallari que urgência não é uma palavra vazia, desprovida de significado, que serve apenas de pretexto para a dispensa de licitação mesmo quando o procedimento licitatório é perfeitamente viável. Por isso, afirma o professor que toda alegação de urgência deve ser motivada e “instrumentada com a comprovação dos fatos que a houverem ensejado, para que possa haver efetivo controle administrativo ou judicial. Urgência não pode ser pretexto para burlar o princípio constitucional da isonomia.”⁴¹

Com efeito, a definição de urgência está atrelada ao aspecto temporal, ou seja, há de se verificar no caso concreto que o decurso normal do procedimento licitatório, sem que a Administração tome logo medidas efetivas, importará em risco de dano de difícil reparação à coisas e pessoas. Portanto, é necessário que o administrador demonstre que o único meio viável para evitar ou minorar o dano

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 404.

⁴¹ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 69-70.

iminente é a adoção imediata de providências, sem os entraves de aspecto temporal decorrentes da licitação.⁴²

Ademais, é necessário que o prejuízo enunciado no dispositivo seja irreparável. Assim, não é qualquer prejuízo que autoriza a dispensa do procedimento licitatório, mas tão somente aqueles que não poderão ser recompostos posteriormente. Nesse passo, o comprometimento à segurança significa o risco de aniquilamento ou de sequelas à integridade física ou mental de pessoas ou, com relação aos bens, o risco de seu perecimento ou deterioração.⁴³

Assim, são requisitos para a validade da contratação direta autorizada pelo inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 a situação emergencial ou de calamidade pública, a urgência de atendimento, o risco de prejuízo ou de comprometimento e que a contratação direta seja o único meio adequado para afastar tal risco. Ademais, faz-se necessário justificar o preço contratado, conforme o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93, além de observar os princípios basilares estabelecidos pela Lei de Licitações.⁴⁴

Ainda, nas compras em que ocorra a dispensa prevista no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, deve haver a pronta entrega ou a entrega em exíguo espaço de tempo do bem adquirido, enquanto que os serviços podem se estender até o prazo máximo de 180 dias, consecutivos e ininterruptos, contados a partir da data do fato emergencial ou ensejador da decretação da calamidade pública.⁴⁵

Ressalta-se que o dispositivo autoriza a dispensa em duas hipóteses distintas: diante de emergência ou de calamidade pública. Embora a caracterização de calamidade pública pressuponha situação de emergência, há também a possibilidade de haver uma situação de emergência isolada, que atinja

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella *et al.* *Temas Polêmicos de Licitações e Contratos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 111-112.

⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 405.

⁴⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 275-276.

⁴⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 272-274.

apenas uma parcela reduzida da sociedade civil e, portanto, não dê ensejo à decretação de calamidade pública.⁴⁶

A calamidade pública, conforme explica Hely Lopes Meirelles, caracteriza-se como a situação de perigo e de anormalidade social que decorre de fatos da natureza, como inundações, terremotos, vendavais, epidemias, secas e “outros eventos físicos flagrantes que afetam profundamente a segurança ou a saúde públicas, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral.”⁴⁷

Advertem Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo que a calamidade pública é, via de regra, temporária, constituindo abuso a decretação em caráter permanente, como alguns Municípios brasileiros o fazem. Portanto, assim que cessado objetivamente o estado calamitoso, retornando a vida da comunidade a parâmetros de razoável suportabilidade das adversidades, a licitação volta a ser obrigatória.⁴⁸

Ademais, a calamidade pública deve ser declarada por meio de decreto do chefe do poder executivo. Ainda assim, mesmo se declarada em conformidade com os ditames legais, a situação de calamidade pública não justifica que haja a dispensa de licitação para celebração de todos os contratos, pois só é dispensável o procedimento para as contratações relacionadas diretamente à calamidade. Ou seja, não é razoável que ocorra a contratação direta da construção de um viaduto quando a calamidade pública foi provocada por uma epidemia.⁴⁹

Por seu turno, a emergência enunciada no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 não demanda maiores formalidades para o seu reconhecimento. Nesse sentido, não há nenhum dispositivo na Lei de Licitações que, por exemplo,

⁴⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 247-248.

⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 146.

⁴⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 49.

⁴⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 249.

condicione a contratação direta a decreto do chefe do executivo que declare a existência de situação emergencial.⁵⁰

Assim, a emergência que autoriza a dispensa é identificada, conforme Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, nos casos em que o tempo demandado para responder à situação de risco implique na necessidade de se dispensar a licitação, diante da “absoluta impossibilidade de atender ao interesse público – fim único de toda atividade administrativa – se adotado o procedimento licitatório.”⁵¹

Conforme lição de Joel de Menezes Niebuhr, a situação de urgência que autoriza a dispensa no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93 não deve ser provocada, *a priori*, pela incúria da Administração Pública, pois esta possui o dever de planejar e antever todas as suas demandas. À título exemplificativo, aponta que o administrador possui a obrigação de controlar o estoque, realizando a licitação pública antes que os produtos corram o risco de faltar. Entretanto, se o interesse público demanda a realização de contratação direta, uma vez que não pode aguardar a conclusão do procedimento licitatório, há de se reconhecer a licitude da dispensa, mesmo que a incúria do administrador tenha dado causa à demanda.⁵²

Essa hipótese de dispensa de licitação por urgência causada pela desídia do administrador é o objeto do próximo capítulo.

⁵⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 248.

⁵¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 262-263.

⁵² NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 250-251.

3 A LICITAÇÃO DISPENSADA EM RAZÃO DE EMERGÊNCIA FABRICADA

Como visto, a dispensa de licitação no caso de emergência está prevista no inciso IV da Lei nº 8.666/93 e é uma das hipóteses de licitação dispensável em razão de situação excepcional.

Para a aplicação do dispositivo, é necessário que a situação enfrentada demande da Administração Pública contratação que não pode esperar pelo trâmite comum da “licitação pública, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo desatendimento de alguma demanda social ou pela solução de continuidade de atividade administrativa”. Assim, com o fim de evitar tal gravame, está autorizada a Administração a realizar a contratação direta por meio da dispensa de licitação.¹

Nesse passo, deve ficar demonstrado que a contratação imediata é o instrumento adequado e eficiente para a eliminação do risco à integridade de pessoas ou bens, sejam estes públicos ou privados. “Trata-se, portanto, de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano – ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano.”²

A emergência deve ser reconhecida e declarada em cada caso, diante da situação de anormalidade. Assim, o reconhecimento da emergência pelo administrador demanda uma valoração subjetiva, embora tenha de ser baseada em fatos consumados ou iminentes, comprovados ou previstos, que possam justificar a dispensa de licitação ante a necessidade de contratar para se debelar o perigo ou atenuar os danos causados às pessoas ou bens públicos e particulares.³

Conforme ensinamento de Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, a emergência real, configurada em situações imprevisíveis, se distingue da

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 248.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 405.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 145.

emergência fabricada, a qual é resultante da incúria ou inércia da Administração Pública.⁴

A dispensa de licitação por emergência fabricada se caracteriza como a ocorrência de situação emergencial causada pelo administrador público por meio de sua má gestão, desídia, desleixo, omissão culposa ou dolosa, a fim de autorizar, por via oblíqua, a exceção legal – prevista no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações –, ao dever impostos pela Constituição de realizar-se licitação pública.⁵

Assim, a Administração Pública, seja por desídia ou por intenção deliberada do agente público, não adota tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível, gerando adiante a necessidade de contratação com urgência.⁶

À título exemplificativo de caso de dispensa de licitação em razão de emergência fabricada, aponta-se o caso do contrato firmado no ano de 2006 pela Prefeitura de Natal com a Construtora A. Gaspar S/A para a reforma do Estádio José Cláudio de Vasconcelos Machado, com superfaturamento no valor de R\$ 856.667,04. A contratação direta, a título de emergência, foi justificada pela Prefeitura com base em laudo do Corpo de Bombeiros que indicou a necessidade da interdição do Estádio e em parecer da Procuradoria Municipal que concluiu por ser dispensável a licitação. Todavia, os problemas estruturais graves do Estádio foram provocados por inércia da Administração Pública, uma vez que havia avaliação técnica de 1999 que já diagnosticava os problemas estruturais da construção, contudo, a contratação emergencial ocorreu apenas

⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 54.

⁵ ISOTON, Geruza. *Contratação Direta Por Dispensa de Licitação: Análise Sob o Viés da Emergência Fabricada*, Autuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 27, n. 12, p. 130.

⁶ ISHII, Marisa Midori. *Dispensa De Licitação Em Razão De Emergência Fabricada*. *Boletim Jurídico*, 2013. Disponível em: < <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3871/dispensa-licitacao-razao-emergencia-fabricada> >. Acesso em: 03 nov. 2018.

em 2006, evidenciando que o problema detectado não recebeu o tratamento que deveria dos gestores públicos.⁷

3.1 FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS PARA A LICITUDE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO POR EMERGÊNCIA FABRICADA

Apesar de a emergência real e a emergência fabricada serem situações distintas, Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz entendem que estas receberam tratamento idêntico da Lei de Licitações no que se refere à possibilidade de realização de contratação direta. Ademais, afirmam que a dispensa de licitação por emergência fabricada não se caracteriza como afronta ao princípio da isonomia, uma vez que se trata de garantir a preponderância do interesse coletivo sobre o interesse individual nessas situações.⁸

Nesse passo, leciona Joel de Menezes Niebuhr que se diante de um caso de emergência fabricada o interesse público demandar a realização de contratação direta, na hipótese de não ser possível aguardar o trâmite do procedimento licitatório, é forçoso reconhecer a licitude da dispensa. Desse modo, afirma que: “Não é razoável desautorizar a dispensa e, com isso, prejudicar o interesse público, que, sem o objeto a ser contratado, acabaria desatendido.”⁹

Tal entendimento é compartilhado pelo professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Efetivamente, se ficar caracterizada a emergência e todos os outros requisitos estabelecidos neste dispositivo, que serão estudados a seguir, pouco importa que esta decorra da inércia do agente da administração ou não! Caracterizada a tipificação legal, não pode a sociedade ser duplamente penalizada pela

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 004.063/2008-4. Acórdão n. 513/2013, Relatora Ministra Ana Arraes, Plenário, julgado em 13/03/2013, publicado em 14/03/2013.

⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 54.

⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 250.

incompetência de servidores públicos ou agentes políticos: dispensa-se a licitação em qualquer caso.¹⁰

Por seu turno, Rafael Carvalho Rezende Oliveira afirma que a contratação emergencial é permitida mesmo nos casos em que a situação de emergência seja atribuída ao administrador público, sob pena de não se atender ao interesse da coletividade. Ainda, ressalta que, nessa hipótese, a Administração deve apurar a responsabilidade do agente após a contratação.¹¹

Do mesmo modo, Marçal Justen Filho leciona que não se deve sacrificar os interesses perseguidos pelo Estado em decorrência de desídia do administrador. No caso de haver risco de lesão a interesses, a contratação deve ser realizada, se existir urgência efetivamente e se a contratação for a melhor nas circunstâncias do caso. Assim, a contratação deve se dar pelo menor prazo possível e com o objeto mais limitado, apenas na medida necessária para se afastar o risco de dano irreparável.¹²

Importa indicar que há entendimento doutrinário minoritário sobre a impossibilidade de dispensa de licitação diante de emergência causada por omissão ou desídia do administrador. Nesse sentido, cita-se Lucas Rocha Furtado:

É preciso que essa situação de urgência ou de emergência seja imprevisível. Seria absolutamente descabido que o administrador, sabendo que determinada situação iria ocorrer, e que sua ocorrência obrigaria a celebração do devido contrato, não adotasse as medidas necessárias à realização do procedimento licitatório. Jamais a inércia do administrador poderá justificar a adoção de contratos emergenciais, conforme já observamos.¹³

¹⁰ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 265.

¹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática*. 4. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 68.

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 407-408.

¹³ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.74

Ainda assim, a maior parte da doutrina pátria entende que vedar a contratação direta ou declará-la nula, mesmo se a emergência tiver sido fabricada pela desídia do administrador público, não é o meio adequado para se prestigiar o interesse público. Pelo contrário, estaria se penalizando a sociedade duas vezes, que além de sofrer com um gestor negligente, não teria suas necessidades atendidas em tempo hábil, o que só seria possível mediante a realização de contratação direta. Portanto, se caracterizada a emergência – fabricada ou não – deve a contratação ser efetiva, apurando-se com rigor a responsabilidade pela incúria que restar provada.¹⁴

3.2 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E DO STJ

O Tribunal de Contas da União, ao se deparar com um caso de dispensa em razão de emergência, costumava decidir pela legalidade da dispensa de licitação apenas se a emergência não tivesse se originado, total ou parcialmente, da desídia do administrador.¹⁵

Ainda seguindo essa linha de entendimento, o TCU, no ano de 1994, ao ser consultado pelo Ministério dos Transportes sobre a caracterização dos casos de dispensa de licitação em razão de emergência ou de calamidade pública para aquisição de material destinado à restauração de estradas rodoviárias, respondeu:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou

¹⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 267.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 013.172/2008-8. Acórdão n. 406/2011, Relator Ministro André de Carvalho, Plenário, julgado em 16/02/2011, publicado em 18/02/2011;

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo RA n. 016.971/2005-3. Acórdão n. 645/2007, Relator Ministro Marcos Bemquerer, Plenário, julgado em 18/04/2007, publicado em 27/04/2007.

parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.¹⁶

Todavia, tal orientação tem cedido espaço a uma mais recente, que entende que a existência de desídia do administrador não pode impedir a contratação emergencial quando existir risco de danos irreparáveis a pessoas e bens.¹⁷

Nesse sentido, cita-se o recente julgamento – ocorrido em 23/08/2017 – do TCU referente ao contrato firmado pela prefeitura de Natal-RN com a empresa JMT Serviços e Locação de Mão de Obra Ltda., que teve por objeto a contratação emergencial, por período de seis meses, de empresa especializada na operacionalização das atividades administrativas e de apoio ao Serviço de Atendimento Móvel (SAMU) daquele município. No caso, houve a abertura de procedimento emergencial de licitação após a Administração ficar inerte enquanto se esvaia o tempo necessário para a realização de licitação. Retira-se do acórdão:

17. Saliente-se que, em relação à legalidade da contratação emergencial com base, no art. 24, inciso IV da Lei 8.666/1993, a jurisprudência do TCU entende ser possível a contratação por dispensa de licitação com suporte no comando contido no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da falta de planejamento, da inércia ou da incúria administrativa.

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo CONS n. 009.248/1994-3. Acórdão n. 347/1994, Relator Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, Plenário, julgado em 01/06/1994, publicado em 08/06/1994.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo RL n. 006.183/2005-7. Acórdão n. 454/2009, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Plenário, julgado em 18/03/2009, publicado em 20/03/2009;

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo RA n. 009.653/2002-4. Acórdão n. 2369/2009, Relator Ministro Benjamin Zymler, Plenário, julgado em 07/10/2009, publicado em 19/10/2009;

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo REPR n. 006.399/2008-2. Acórdão n. 1138/2011, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, Plenário, julgado em 04/05/2011, publicado em 11/05/2011.

18. Tal possibilidade, no entanto, não exige a responsabilização do agente público que eventualmente não tenha tomado tempestivamente as providências para a realização da licitação, como já analisado em diversas oportunidades pelo TCU, a exemplo do Acórdão 2.240/2015-1ª Câmara, Rel. Benjamin Zymler, e do Acórdão 202/2015-Plenário, Rel. Augusto Sherman.¹⁸

Por sua vez, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina mantém em seus julgados o entendimento de que a emergência gerada pela desídia do agente público afasta a possibilidade de dispensa de licitação em razão de emergência, prevista no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.¹⁹

Assim sendo, ao se deparar com o processo de dispensa de licitação nº 00586/2010, levado a termo pelas Centrais Elétricas de Santa Catarina – Celesc Distribuição S.A, com a finalidade de contratar empresa especializada na prestação de serviços de limpeza e conservação predial, o TCE-SC considerou irregular a dispensa, pois “houve omissão dos gestores quanto às devidas diligências para que a unidade lograsse êxito nas licitações para a contratação de serviços de limpeza”.²⁰

O Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, entende que não ocorre situação de emergência hábil a permitir a contratação direta quando ficar caracterizada a emergência fabricada.²¹

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo REPR n. 016.586/2016-6. Acórdão n. 1842/2017, Relator Ministro Vital do Rêgo, Plenário, julgado em 23/08/2017, publicado em 31/08/2017.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo REC n. 11/00466255. Acórdão n. 0511/2013, Relator Conselheiro Herneus De Nadal, Plenário, julgado em 22/05/2013, publicado em 04/06/2013;

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo REC n. 17/00195864. Acórdão n. 0062/2018, Relator Conselheiro Luiz Roberto Herbst, Plenário, julgado em 07/03/2018, publicado em 06/04/2018.

²⁰ BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo LCC n. 10/00695503. Acórdão n. 0936/2013, Relator Conselheiro Cleber Muniz Gavi, Plenário, julgado em 28/08/2013, publicado em 27/09/2013.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS n. 14.651-DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Decisão Monocrática, julgado em 18/09/2009, publicado em 22/09/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1.642.465-MG, Relator Ministro Og Fernandes, Decisão Monocrática, julgado em 10/05/2017, publicado em 11/05/2017.

Nesse passo, a Segunda Turma do STJ entendeu, por unanimidade, que é indevida a dispensa realizada em razão da desídia do administrador, uma vez que falta um dos pressupostos para a contratação emergencial legítima, quando julgou a celebração de contrato, sem licitação, entre a Prefeitura Municipal de Santos e a empresa Roca Distribuidora de Alimentícios Ltda. para o fornecimento de cestas básicas no ano de 2004. Com valor total de R\$ 3.225.410,00, as cestas básicas foram adquiridas com preço superior ao praticado no mercado varejista da região. Apesar de a contratação ser realizada com o fim legítimo de atender à demanda legal de fornecimento de cesta básicas aos servidores públicos da municipalidade, a situação de emergência foi criada pelos próprios agentes administrativos que, culposa ou dolosamente, deixaram de agir para realizar o procedimento licitatório tempestivamente, como teria sido possível no caso.²²

Como se observa, os órgãos de controle discrepam, entre si, sobre a legalidade da dispensa nos casos de emergência fabricada. Ainda assim, tem-se que a orientação no sentido de que não se deve impedir a contratação direta ou declará-la nula, nos casos de emergência fabricada, com o objetivo de proteger o interesse público, além de ser majoritária na doutrina brasileira, já é adotada pelo TCU, e, assim, pode vir a ser seguida pelos demais Tribunais.

3.3 A CONTRATAÇÃO DIRETA NÃO IMPORTA, NECESSARIAMENTE, EM PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO

A possibilidade, em determinadas hipóteses, de contratação direta – ou seja, sem ser antecedida por licitação pública – pela Administração Pública não significa que esta pode escolher livremente com quem contratar, tampouco que os termos do contrato sejam definidos por juízo meramente subjetivo do Administrador.

Além de demonstrar e justificar a presença dos pressupostos para a dispensa ou inexigibilidade, a Administração deve indicar o fundamento para a escolha de um determinado contratante e de uma específica proposta. Com

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1.192.563-SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015, publicado em 06/08/2015.

efeito, as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação requerem um procedimento simplificado e especial para a seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Dessa maneira, demanda-se a realização de uma série de atos ordenados, com o fim de eleger a melhor proposta e o contratante mais adequado, sendo observados os princípios fundamentais da atividade administrativa, além dos princípios norteadores da licitação pública.²³

Nesse passo, via de regra, a etapa interna não se diferencia daquela típica da licitação. A Administração define o objeto a ser contratado e as condições contratuais a serem observadas, até para que saiba se está diante de caso de dispensa, de inexigibilidade, ou de licitação pública obrigatória. Enquanto que, na fase externa, a Administração Pública formaliza a contratação com relativa liberdade de escolha da proposta e do contratante, ainda assim, possuiu o dever de selecionar um contratante qualificado e a proposta mais vantajosa. Assim sendo:

Uma contratação desvantajosa não pode ser justificada sob alegação de urgência. Se a Administração tinha acesso a diversas e escolheu aquela que não era a mais vantajosa, sua atuação foi inválida. Se a administração poderia ter obtido contratação melhor atuando com maior diligência, houve vício. Em suma, os casos de ausência de licitação não se destinam a selecionar qualquer proposta. Nem autorizam contratação desastrosa ou desvantajosa. Deve-se respeitar o princípio da isonomia.²⁴

Portanto, o procedimento da dispensa e inexigibilidade possui fases próprias, distintas daquelas dos demais procedimentos administrativos regulados por lei. A conclusão desse procedimento é prevista como condição de eficácia dos atos, ou seja, mesmo que o contrato já tenha sido assinado, se não

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 523-527.

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 525.

findados os procedimentos previstos no art. 26 da Lei nº 8.666/93, não pode produzir efeitos jurídicos.²⁵

Conforme o inciso I do parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações, é necessário expedir ato de caracterização de situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública para delinear a dispensa no caso de emergência.²⁶

Ademais, o inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93 determina que a Administração demonstre as razões de escolha do contratado, o qual deve ter habilidade suficiente para prestar o objeto do contrato. Importa indicar que, conforme lição de Joel de Menezes Niebuhr, na contratação direta, diante da impossibilidade de realizar a licitação pública, “a Administração Pública não é obrigada a tratar todos os possíveis interessados com igualdade, no entanto, na maior medida possível deve fazê-lo, prestigiando princípio de tão alto calão.”²⁷

Ainda, deve ser apresentada justificativa do preço contratado, como determina o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, sendo que, como se busca a selecionar a proposta mais vantajosa e, via de regra, esta será aquela que possuir o menor preço, “se o administrador elencar no processos os preços encontrados e contratar o menor, será dispensável justificar a razão da escolha do contratado.”²⁸

Por fim, ressalta-se a necessidade de realização, se a contratação direta for de obra ou de prestação de serviço, de projeto básico, após, de projeto executivo, e só então iniciar a execução da obra ou serviço. Ainda, deve haver orçamento detalhado em planilhas, além de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso (art. 7º da Lei nº 8.666/93).

²⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 563.

²⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 66.

²⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 67.

²⁸ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 577.

Por sua vez, se a contratação direta for uma compra, há de ser adequadamente caracterizado seu objeto e indicado os recursos orçamentários para o seu pagamento.²⁹

Assim, a não realização da licitação pública não afasta o dever da Administração de observar os princípios jurídicos administrativos, tampouco fere o interesse público, que continua indisponível. Ressalta-se que a ação administrativa, inclusive a contratação direta, deve satisfazer o interesse público, “vedando-se, por dedução, o desvio de poder, que é uma das grandes armas para o controle de contratações diretas ilegítimas.”³⁰

A ocorrência de favorecimentos ou superfaturamento não é, portanto, decorrência necessária da contratação direta por emergência, mesmo que fabricada. Disso decorre que a análise de eventual irregularidade não é deduzida da contratação direta, haja vista que a necessidade, mesmo fabricada, pode ser existente. O interesse público seria comprometido se a Administração Pública fosse obrigada a licitar, mesmo nos casos em que ela tenha provocado a situação emergencial. A irregularidade pode sim decorrer da utilização da dispensa como forma de favorecimento ou de superfaturamento, o que deverá ser investigado caso a caso.

3.4 SANÇÕES AO AGENTE PÚBLICO

Como visto, a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não veda a realização de contratação direta. Não obstante, o agente público deve ser responsabilizado por sua omissão, na hipótese de ter, por má-fé ou por desídia, deixado de tomar as medidas necessárias para realizar o procedimento licitatório no momento devido. Nesse caso, estará sujeito à punição tanto na esfera administrativa, mediante o procedimento disciplinar adequado, quanto na esfera criminal, por incidir em impropriedade administrativa, com as consequências

²⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 527.

³⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 65.

previstas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, disciplinada pela Lei nº 8.429/92.³¹

Nesse passo, leciona Geruza Isoton que para haver a responsabilização do agente público em quaisquer das esferas, faz-se necessária a presença de três pressupostos. O primeiro é que a inércia que cause a emergência seja provocada pelo próprio contratante, e não por quem o antecedeu, sob pena de responsabilização objetiva, sem individualização de culpas. O segundo é a presença de dolo genérico ou culpa, ou seja, que a contratação direta seja causada por inércia culposa ou dolosa. Por fim, distinguir entre o dolo e a má-fé, pois basta o dolo genérico, consistente na vontade e consciência de se omitir quando, na verdade, possui o dever legal de agir, para que seja responsabilizado, enquanto que a má-fé do agente apenas implicará em um incremento na aplicação da sanção. Ainda, que os atos meramente culposos que causem danos ao patrimônio público também demandam a responsabilização do agente.³²

A responsabilização civil-administrativa resultante de ato comissivo ou omissivo praticado no desempenho de cargo ou função pelo servidor público está prevista no art. 124 da Lei nº 8.112/90. Conforme lição de Justen Marçal Filho, a responsabilidade administrativa é o dever de se responder pelos efeitos jurídico-administrativos dos atos praticados no desempenho da atividade administrativa do Estado, inclusive suportando a devida sanção administrativa cominada em lei pela prática do ilícito.³³

Assim, caso pratique uma conduta ilícita, o agente público estará sujeito a uma sanção administrativa, que consiste em um mal ou castigo imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella *et al.* *Temas Polêmicos de Licitações e Contratos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 112-113.

³² ISOTON, Geruza. *Contratação Direta Por Dispensa de Licitação: Análise Sob o Viés da Emergência Fabricada*, Autuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 27, n. 12, p. 140-141.

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 665.

corporações de direito público, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar.³⁴

Ademais, o exame da conduta do agente público e sua responsabilidade poderá ser apurado no próprio órgão do agente, por meio de processo administrativo. Se tratar-se de servidor público federal, vinculado ao regime jurídico único – instituído pela Lei nº 8.112/90 –, ao responder ao processo administrativo, será garantida a ampla defesa, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.112/90, dispositivo este que também impõe aos superiores hierárquicos do agente o dever de apurar a responsabilidade.³⁵

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 82, determina que “os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios”, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seus atos ensejarem. Assim, o art. 83 da Lei de Licitações prescreve, como punições aos crimes previstos naquela Lei, praticados por servidores públicos, mesmo que simplesmente tentados, além das sanções penais, a perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo. Ressalta-se que mesmo que o sujeito seja absolvido na instância penal, pode ser punido no âmbito administrativo, desde que por fundamentos distintos.³⁶

Ainda que a perda do cargo, emprego função ou mandato eletivo seja a única sanção administrativa prevista expressamente na Lei de Licitação, o art. 127 da Lei nº 8.112/90 prevê como penalidades disciplinares a advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada.

Isto posto, o art. 128 da Lei nº 8.112/90 determina que “na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias

³⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 106-107.

³⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 588.

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1133-1135.

agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”, ou seja, a Administração deve observar o princípio da proporcionalidade quando da aplicação da sanção administrativa. Portanto, pode o agente que mediante sua omissão cause a emergência fabricada, sofrer desde a sanção de advertência, até a de demissão, desde que a punição seja proporcional à infração e aos danos causados.

Com o objetivo de moralizar a Administração Pública e melhorar o desempenho do serviço público, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 4º, estabeleceu a sanção de natureza civil, determinando que os atos de improbidade administrativa importarão na “suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Desta maneira, a Lei nº 8.429/92 regulamenta esta previsão constitucional, especificando o procedimento, as sanções e as condutas ilícitas.³⁷

Tendo-se em conta que as inúmeras possibilidades de atos omissivos que podem configurar a emergência, não é possível definir todas as tipificações de improbidade possíveis. Ainda assim, Geruza Isoton indicou as seguintes:

- a) enriquecimento ilícito: administrador que recebe vantagem econômica para manter-se inerte em lançar procedimento de licitação tempestiva mente, não o realiza e, fazendo surgir a situação de emergência, contrata diretamente um apadrinhado de sua campanha;
- b) dano ao erário: gestor que, por omissão dolosa ou culposa, omite-se nos deveres de licitar em tempo hábil, faz nascer a hipótese emergencial e, ao contratar bem ou serviço, o faz por valor que causa dano ao patrimônio público, já que, se precedido da licitação fosse, acarretaria menor dispêndio ao erário;
- e c) violação a princípios: administrador público que, por omissão dolosa – lembre-se que o tipo exige

³⁷ ISOTON, Geruza. *Contratação Direta Por Dispensa de Licitação: Análise Sob o Viés da Emergência Fabricada*, Autuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 27, n. 12, p. 135.

apenas o dolo genérico –, deixa de licitar gera a emergência e contrata mediante dispensa.³⁸

No que se refere às sanções criminais, tem-se que a conduta de causar a emergência fabricada a fim de dispensar a licitação pode ser enquadrada na previsão do art. 89 da Lei nº 8.666/93:

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

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

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Assim, podem ser punidos criminalmente tanto o servidor público, quanto o particular que concorrer para a consumação da ilegalidade e se beneficiar da não realização da licitação. Ressalta-se que deve ocorrer a contratação indevida e estar presente a vontade livre e consciente do agente de produzir resultado danoso à Administração, não sendo admitida a modalidade culposa.³⁹

³⁸ ISOTON, Geruza. *Contratação Direta Por Dispensa de Licitação: Análise Sob o Viés da Emergência Fabricada*, Autuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 27, n. 12, p. 135-136.

³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1170-1173.

CONCLUSÃO

Conforme exposto, a Constituição Federal impõe à Administração Pública a contratação por meio de procedimento licitatório. Ademais, mesmo se não estivesse expresso no texto constitucional, ainda assim seria exigida a licitação aos entes públicos, em observância ao princípio da isonomia. Nesse passo, além de assegurar a igualdade de tratamento entre os licitantes, a licitação objetiva selecionar o contrato mais vantajoso para a Administração, fomentar o desenvolvimento nacional sustentável e assegurar a observância dos princípios que a norteiam.

Todavia, a Lei nº 8.666/93, em consonância com ressalva presente na Constituição da República, indicou as hipóteses em que a licitação não é obrigatória, por ser impossível efetuar-la ou por sua realização importar em sacrifício desmedido do interesse público.

Nessas situações, seja por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, a contratação se dará de modo direto. Enquanto que a inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, a dispensa de licitação visa salvaguardar o interesse público.

Posteriormente, os casos de licitação dispensável são divididos em quatro categorias, sendo o grupo das dispensas em razão de situações excepcionais abriga a dispensa de licitação motivada por emergência ou calamidade pública.

A dispensa de licitação por emergência, conforme previsão do art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93, faz-se possível quando contratação imediata é o instrumento necessário e eficiente para a eliminação do risco à integridade de pessoas ou bens, sejam estes públicos ou privados.

Apesar de ser possível separar os casos de emergência entre os de emergência real, caracterizada por situações imprevisíveis, e os de emergência fabricada, resultante da desídia da Administração Pública, nota-se que a Lei nº 8.666/93 tratou ambas de forma igual no que se refere à possibilidade de realização de contratação direta.

Ainda, se o interesse público demandar a realização de contratação direta por não ser possível aguardar o trâmite do procedimento licitatório sem que a

integridade de pessoas ou de bens corra risco, é forçoso reconhecer a licitude da dispensa, seja ela fabricada ou não.

Com efeito, apesar da legalidade da dispensa nos casos de emergência fabricada não ser consensual nos órgãos de controle, a orientação pela legalidade da contratação direta é majoritária na doutrina nacional e tem sido reiteradamente reconhecida pelo TCU, prestigiando, assim, o interesse público.

Ademais, a contratação direta por emergência não implica, necessariamente, em prejuízo à Administração. Ainda assim, se houver eventual irregularidade na contratação, o gestor público será investigado e, caso seja provado que agiu com desídia, de modo que tenha causado a emergência, estará sujeito a sanções.

Desse modo, conclui-se que o interesse público seria comprometido se a Administração fosse obrigada a licitar nos casos em que existir efetiva urgência, mesmo na hipótese de o servidor público ter provocado a situação emergencial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS n. 14.651-DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Decisão Monocrática, julgado em 18/09/2009, publicado em 22/09/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RE n. 1.192.563-SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015, publicado em 06/08/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1.642.465-MG, Relator Ministro Og Fernandes, Decisão Monocrática, julgado em 10/05/2017, publicado em 11/05/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1.923, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 16/04/2015, publicado em 17/12/2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo CONS n. 009.248/1994-3. Acórdão n. 347/1994, Relator Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, Plenário, julgado em 01/06/1994, publicado em 08/06/1994.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo RA n. 009.653/2002-4. Acórdão n. 2369/2009, Relator Ministro Benjamin Zymler, Plenário, julgado em 07/10/2009, publicado em 19/10/2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo RA n. 016.971/2005-3. Acórdão n. 645/2007, Relator Ministro Marcos Bemquerer, Plenário, julgado em 18/04/2007, publicado em 27/04/2007.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo REPR n. 006.399/2008-2. Acórdão n. 1138/2011, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, Plenário, julgado em 04/05/2011, publicado em 11/05/2011.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo REPR n. 016.586/2016-6. Acórdão n. 1842/2017, Relator Ministro Vital do Rêgo, Plenário, julgado em 23/08/2017, publicado em 31/08/2017.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo RL n. 006.183/2005-7. Acórdão n. 454/2009, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Plenário, julgado em 18/03/2009, publicado em 20/03/2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 001.199/97-8. Decisão n. 657/1997, Relator Ministro José Antonio Barreto de Macedo, Plenário, julgado em 29/09/1997, publicado em 14/10/1997.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 004.063/2008-4. Acórdão n. 513/2013, Relatora Ministra Ana Arraes, Plenário, julgado em 13/03/2013, publicado em 14/03/2013.

_____. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 013.172/2008-8. Acórdão n. 406/2011, Relator Ministro André de Carvalho, Plenário, julgado em 16/02/2011, publicado em 18/02/2011.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo LCC n. 10/00695503. Acórdão n. 0936/2013, Relator Conselheiro Cleber Muniz Gavi, Plenário, julgado em 28/08/2013, publicado em 27/09/2013.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo REC n. 11/00466255. Acórdão n. 0511/2013, Relator Conselheiro Herneus De Nadal, Plenário, julgado em 22/05/2013, publicado em 04/06/2013.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo REC n. 17/00195864. Acórdão n. 0062/2018, Relator Conselheiro Luiz Roberto Herbst, Plenário, julgado em 07/03/2018, publicado em 06/04/2018.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional De Direito: O Novo Regime Jurídico Administrativo e Seus Princípios Constitucionais Estruturantes*. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 2014, p. 156-157.

DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 34-35.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *Temas Polêmicos de Licitações e Contratos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta Sem Licitação*. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ISHII, Marisa Midori. Dispensa De Licitação Em Razão De Emergência Fabricada. *Boletim Jurídico*, 2013. Disponível em: < <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3871/dispensa-licitacao-razao-emergencia-fabricada> >. Acesso em: 03 nov. 2018.

ISOTON, Geruza. *Contratação Direta Por Dispensa de Licitação: Análise Sob o Viés da Emergência Fabricada*, Autuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 27, n. 12.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

_____. *Licitação pública e contrato administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

_____. *Princípio Da Isonomia na Licitação Pública*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, UFSC, Florianópolis, 1999.

_____. Reflexões sobre os novos limites para as modalidades e para a dispensa de licitação. *Blog Zenite*, 2015. Disponível em: < <https://www.zenite.blog.br/reflexoes-sobre-os-novos-limites-para-as-modalidades-e-para-a-dispensa-de-licitacao/> >. Acesso em: 16 out. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática*. 4. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 68.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRADO, Leandro Cadernas. *Licitação e Contratos: a Lei nº 8.666/93 Simplifica*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2015.

SILVA, Ana Lêda Rocha da *et al.* Quanto custa um processo administrativo de compras e contratação de serviços? O Caso da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana na Bahia. *XXII Congresso Brasileiro de Custos*, 2015. Disponível em: < <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/download/3974/3975> >. Acesso em: 16 out. 2018.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

TERMO DE APROVAÇÃO DE TCC

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A Emergência Fabricada Como Justificativa Da Dispensa De Licitação”, elaborado pelo acadêmico Marco Antonio Daux Franco, defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9 (nove), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 30/11/2018.

Dr. Pedro de Menezes Niebuhr (orientador)

Mª Patrícia Toledo De Campos Cichocki (membro)

Mª Fernanda Santos Schramm (membro)



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno: Marco Antonio Daux Franco

RG: 6.280.970

CPF: 008.335.719-07

Matrícula: 14101521

Título do TCC: A Emergência Fabricada Como Justificativa Da Dispensa De Licitação.

Orientador: Pedro de Menezes Niebuhr

Eu, Marco Antonio Daux Franco

acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, SC, 30 de novembro de 2018.

Marco A. D. Franco
(nome do aluno)