



---

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

**FAIÉD REZENDE DA SILVA**

**DISPENSA DE LICITAÇÃO PÚBLICA COMO JUSTIFICATIVA PARA  
CONTRATAÇÃO DIRETA SOB A ÓTICA DA EMERGÊNCIA CRIADA**

**FAIÉD REZENDE DA SILVA**

**DISPENSA DE LICITAÇÃO PÚBLICA COMO JUSTIFICATIVA PARA  
CONTRATAÇÃO DIRETA SOB A ÓTICA DA EMERGÊNCIA CRIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Bacharelado em  
Direito da Faculdade de Apucarana - FAP,  
como requisito parcial à obtenção do título  
de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Mestre Fábio Yuji  
Yoshida Hayashida.

**Apucarana  
2021**

FAIÉD REZENDE DA SILVA

**DISPENSA DE LICITAÇÃO PÚBLICA COMO JUSTIFICATIVA PARA  
CONTRATAÇÃO DIRETA SOB A ÓTICA DA EMERGÊNCIA CRIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Apucarana - FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a \_\_\_\_\_, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup>

Faculdade de Apucarana

---

Prof.<sup>a</sup>

Faculdade de Apucarana

---

Prof.<sup>a</sup>

Faculdade de Apucarana

Apucarana, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por ter saúde e a oportunidade de graduar. Agradeço também aos meus pais, que apoiaram e sempre estiveram ao meu lado durante toda minha trajetória na graduação. Minha doce namorada, que em momentos de dificuldade foi compreensiva, motivadora, paciente, amorosa e incentivando constantemente minhas evoluções.

Ao orientador Professor Ms. Fábio Yuji Yoshida Hayashida, agradeço pelo profissional que és, pela confiança que depositou em minha proposta de projeto apresentada, e, que estava a disposição para sanar minhas dúvidas, trocar informações e a quem durante esse período formei um apreço imensurável.

Minha sincera e eterna gratidão a todos os professores de Direito da Faculdade de Apucarana (FAP), suas experiências, conhecimentos, ensinamentos e opiniões me fizeram crescer como pessoa e me tornar um ser humano melhor no meu trabalho, e com esse exemplo, exercer a minha profissão com sabedoria e qualidade.

*“A maior recompensa para o trabalho do homem não é o que ele ganha com isso, mas o que ele se torna com isso.”*

*John Ruskin*

SILVA, Faiéd Rezende da. **Dispensa de licitação pública como justificativa para contratação direta sob a ótica da emergência criada.** 46p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia). Graduação em Direito da Faculdade de Apucarana - FAP. Apucarana-Pr. 2021.

## RESUMO

No âmbito da administração pública, pensar nas variadas formas de prestação de serviços e direcionamento de recursos públicos é fundamental. Em muitos casos, os serviços são prestados por terceiros, a forma mais adequada de realização desses serviços é por meio de práticas licitatórias. Contudo, há, no âmbito da administração pública, e no âmbito jurídico, excepcionalidades que permitem a dispensa da licitação. Assim, o objetivo do trabalho é explicar o processo de dispensa de licitação pública e contratação direta sob a ótica da emergência criada, sendo que, há inúmeras formas de realização da contratação direta, dependendo do tipo de demanda e do caso existente. Para realização do trabalho foi consultado a lei 8.666/93 que trata sobre a 'lei das licitações' entre outras. Também foi consultado fontes secundárias. Como conclusão, podemos constatar que a emergência criada pode justificar a contratação direta desde que cumpra as atribuições legais, ao mesmo tempo, deve se observar os princípios fundamentais no ato de licitar/e ou dispensar o processo licitatório, para garantir transparência, eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos.

**Palavras-chaves:** Licitação. Dispensa de Licitação, emergência criada.

SILVA, Faiéd Rezende da. **Dispensa de licitação pública como justificativa para contratação direta sob a ótica da emergência criada.** 46p. Law Graduation Work (Monograph). FAP – College of Apucarana. Apucarana-Pr. 2021.

### **ABSTRACT**

In the scope of public administration, thinking about the different ways of providing services and directing public resources is fundamental. In many cases, the services are provided by third parties, the most appropriate way to perform these services is through bidding practices. However, there are, in the scope of the public administration, and in the legal scope, exceptionalities that allow the waiver of the bidding process. Thus, the objective of the work is to explain the process of dispensing with public bidding and direct contracting from the perspective of the emergency created, and there are numerous ways to carry out direct contracting, depending on the type of demand and the existing case. To carry out the work, law 8.666/93 was consulted, which deals with the 'law of bidding', among others. Secondary sources were also consulted. As a conclusion, we can see that the emergency created can justify direct contracting provided that it fulfills the legal attributions, at the same time, the fundamental principles in the act of bidding/and or dismissing the bidding process must be observed, to ensure transparency, efficiency and quality in the provision of public services.

**Keywords:** Bidding. Bid waiver, emergency created.

## LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
LAI	Lei de acesso a informação
LGL	Lei Geral de Licitações
SAMU	Serviços de Atendimento Móvel
TCU	Tribunal de Contas da União



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>LICITAÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>OBRIGATORIEDADE DE LICITAR.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2</b>	<b>PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>15</b>
2.2.1	Princípio da Legalidade .....	17
2.2.2	Princípio da Igualdade ou da isonomia .....	18
2.2.3	Princípio da Moralidade .....	19
2.2.4	Princípio da Publicidade .....	20
2.2.5	Princípio da Eficiência .....	22
2.2.6	Modalidades de licitação pública .....	22
<b>3</b>	<b>CONTRATAÇÃO DIRETA .....</b>	<b>25</b>
<b>3.1</b>	<b>INEXIGIBILIDADE.....</b>	<b>26</b>
<b>3.2</b>	<b>DISPENSA .....</b>	<b>29</b>
3.2.1	Dispensável .....	30
3.2.2	Dispensada .....	34
<b>4</b>	<b>DISPENSA DE LICITAÇÃO E A EMERGÊNCIA CRIADA.....</b>	<b>36</b>
<b>4.1</b>	<b>DIFERENÇA ENTRE EMERGÊNCIA IMPREVISÍVEL E EMERGÊNCIA CRIADA.....</b>	<b>37</b>
<b>4.2</b>	<b>PRESSUPOSTOS DA LICITUDE DA COMPRA DIRETA POR EMERGÊNCIAS CRIADA.....</b>	<b>38</b>
<b>4.3</b>	<b>POSICIONAMENTOS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E DO STJ.....</b>	<b>40</b>
<b>4.4</b>	<b>PENALIDADES AO AGENTE PÚBLICO.....</b>	<b>41</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>43</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>44</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A discussão da temática aqui proposta vem de encontro a necessidade de discutir os tipos de aplicações e formas existentes para dispensa de licitação, tendo como foco as emergências criadas. Dessa forma, a contribuição é pertinente para administradores públicos e para gestão pública em sua amplitude, tendo em vista a importância de esclarecer e explicar de forma sistematizada a ocorrência dos processos licitatórios bem como a dispensa de licitação.

No âmbito nacional, o tema ganha expressão tendo em vista inúmeras práticas ilícitas que ocorrem no âmbito da administração pública – assim, a temática é relevante para esclarecer como as legislações contribuem para auxiliar o processo de dispensa licitatória, contribuindo para melhoria e esclarecimento dos serviços prestados no âmbito dos órgãos públicos, bem como servir de referência para pesquisadores e acadêmicos que discutem a temática proposta - dispensa de licitação pública na contratação direta sob a ótica da emergência criada.

Desse modo, o objetivo geral do trabalho é explicar o processo de dispensa de licitação por compras diretas nas emergências criadas pela administração pública; tendo como propostas secundárias explicar o que é licitação e os princípios constitucionais para licitar; conceituar dispensa de licitação e identificar os problemas no uso de dispensa de licitação pública.

Como procedimentos metodológicos adotou-se uma revisão bibliográfica e busca em fontes secundária. A escolha dos autores supracitados que tratam acerca dos temas de licitação, administração pública e correlatos, se deu por meio da seleção de textos no *google acadêmico* adotando como parâmetro número de citações, adequação e pertinência ao tema e impacto do texto e do autor na área.

A principal lei que norteou a construção do trabalho foi a Lei nº 8.666/93, que trata da Lei das licitações.<sup>1</sup> Foi consultado outras fontes jurídicas, a constituição federal e realizado uma análise teórica-conceitual acerca do tema. Desse modo, o trabalho ficou organizado da seguinte forma, no primeiro momento é tratado sobre o conceito de licitação bem como seus princípios. No segundo momento é feita uma análise sobre o processo de contratação direta – inexigibilidade e dispensa. No último tópico é realizada uma análise sobre a dispensa de licitação e a emergência criada,

---

<sup>1</sup> Não foi analisado a nova legislação que trata sobre as licitações por ter sido promulgada a pouco tempo.

sendo analisado a emergência imprevisível e a criada, a licitude de compras diretas por emergência criada, o posicionamento do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Ao final é realizada uma análise sobre as penalidades ao agente público por atos de infração nos procedimentos licitatórios.

Assim, o presente trabalho partiu da necessidade e da problemática de entender a proposição da dispensa de licitação, que são utilizadas em detrimento de emergência, sendo ela criada ou não em decorrência do interesse público, em razão de não poder esperar pela tramitação necessária para realização de licitação pública, sendo realizada a contratação direta, restando dúvidas na real urgência e na contratação duvidosa, que acaba causando uma insegurança no seu uso para os cidadãos.

O tema é fundamental para compreender os mecanismos legais, sejam eles institucionais, jurídicos e administrativos que regem a prática licitatória e ou sua dispensa. Dessa forma, a discussão apresenta as jurisdições em torno da prática licitatória, e pode contribuir para a administração pública agir da melhor forma possível, a depender da demanda existente, da urgência e dos prazos.

A pertinência e justificativa está no fato de grande parte dos técnicos e servidores desconhecer tais legislações (e processos) e práticas alternativas e muitas vezes incomum acerca dos processos licitatórios. Ademais, o estudo pode contribuir para alavancar uma discussão em torno das práticas lícitas e ilícitas existentes no ambiente da administração pública, tendo como foco os processos que envolvem licitação, dispensa, e inexigibilidade, bem como a relação público-privado.

Espera-se contribuir para uma análise contundente acerca do assunto, bem como despertar novos interesses acadêmicos para discussão proposta tendo em vista a importância do tema, no momento em que atos de corrupção e práticas incongruentes são recorrentes nas inúmeras esferas da sociedade, entre elas, nos órgãos públicos.

## 2 LICITAÇÃO

Licitação provém do latim *licitarium* na qual significa “ato de vender em leilão”, conforme histórico surgiu na Europa Medieval, com a necessidade do Estado para aquisição de determinado bem, ou execução de obra e prestação de serviços, que a administração não tinha meios e formas para adquiri-los, sendo realizado uma audiência pública que divulgava avisos do que o Estado estava necessitando, que indicando o local, horário e a data, para os interessados que conseguissem atender as necessidades descritas. Na presente data da realização do que era conhecido como “vela e pregão”, se reunia os interessados, junto com o representante do Estado, que era aceso uma vela que dava início para os lances, quando a vela se apagava encerrava os lances e o último participante que ofertou o último lance de menor valor era o vencedor.<sup>2</sup>

Com o decorrer dos anos o conceito de licitação foi introduzido no Brasil, através do Decreto nº 2.296/1862, no ano de 1862, em que o imperador delegava ao Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas o encargo de realizar seus processos para arrematação das aquisições de bens e serviços, que era publicado anúncios convidando os interessados fixando prazo de quinze dias a seis meses para apresentação das propostas com os valores do objeto. Desde seu advento a realização da licitação foi sendo aperfeiçoado, até a criação da Constituição Federal que torna obrigatório para os entes da Federação, compostos pela União, Estados, Distrito Federal e os municípios, tornando-se um princípio constitucional.<sup>3</sup>

Di Pietro traz uma definição mais clara do que seria licitação:

Pode-se definir a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> BARCELLOS, Bruno Maldonado; Mattos, João Guterres de. **Licitações e Contratos**. ed. Porto Alegre: SAGAH, 2017. *E-book*. p. 12.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p.12.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. p. 407.

Dessa forma, Marçal Justen Filho, confirma o mesmo entendimento do que seria licitação:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzida por um órgão dotado de competência específica.<sup>5</sup>

Podemos observar que a licitação trata-se de um procedimento administrativo, que o ente público objetiva para aquisição de compras, realização de obras ou serviços na administração pública, através de condições estipuladas previamente em instrumento convocatório, ofertando-a oportunidade a todos os interessados, sendo realizada posteriormente, a seleção da proposta mais vantajosa, na qual será observado os princípios constitucionais, como a legalidade, moralidade e a isonomia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou estabelecido a obrigatoriedade de todos os entes públicos de licitar, tal definição se encontra no art. 37, XXI, da Constituição Federal:

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

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações<sup>6</sup>.

Diante do que foi exposto, do surgimento da licitação e sua inserção no Brasil durante o tempo imperial, foi se aperfeiçoando com os anos, sendo inserida na Constituição Federal de 1988, a obrigatoriedade de licitar para todos os entes de toda federação, com isso surgiu a lei 8.666/1993 considerada a “lei das licitações”, que é

---

<sup>5</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.495.

<sup>6</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 março. 2021.

criada para regulamentar o art. 37, XXI da Constituição Federal Brasileira, nesse viés a conceituação de licitação segundo a própria lei 8.666/1993 diz que:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos<sup>7</sup>.

Com isso, podemos observar que a licitação visa assegurar a igualdade de condições para os interessados na obtenção do contrato mais benéfico de acordo com a necessidade pública, seja em aquisição de bens, obras ou serviços.

## 2.1 Obrigatoriedade de licitar

Dentre as normas que envolvem a contratação da administração pública, destaca-se a contratação prévia, que seleciona a proposta mais adequada de acordo com o objeto pretendido pelo ente público, precedido de um procedimento licitatório.

Regida pela Constituição Federal, o art. 37, XXI, sujeita a obrigatoriedade do processo licitatório para serviços, obras, alienações e compras, concessão ou permissão de serviços públicos, estando à administração pública direta, e indireta, autarquias, fundos especiais, empresas públicas, e todos atinadas a União, Estados, Distrito Federal e municipal, obrigados a realização de licitação.<sup>8</sup>

Alexandre Mazza, afirma que a obrigatoriedade dos entes governamentais quanto a realização de licitação quando se trata de verbas públicas, tem-se o dever de licitar, exceto, as pessoas particulares e/ou empresas que não são amparadas com dinheiro público.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> BRASIL. **lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 15 março de 2021.

<sup>8</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p.426.

<sup>9</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*. p.253.

Dessa forma, a administração pública tem como principal a regra de licitar não podendo simplesmente gastar o dinheiro público conforme sua vontade, diferente de empresas e particulares que não necessitam de realização de procedimento licitatório, pois os lucros não auferem ao erário público.

Ainda no que diz a respeito da obrigatoriedade de licitar, a renomada doutrinadora Di Pietro destaca da obrigação de licitar:

Estão obrigados à licitação todos 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 (art. 1º, parágrafo único)<sup>10</sup>.

Incumbe mencionar que o mesmo dispositivo constitucional que torna imprescindível a licitação, proporciona algumas exceções, na qual pode-se evitar o procedimento de licitação, para o atendimento do interesse público, através de inexigibilidade e dispensa de licitação, que serão analisados no decorrer das seções dessa obra.

## **2.2 Princípios da licitação pública**

A licitação pública possui alguns princípios que são fundamentais para proteção dos interesses da coletividade, não podendo ser, em nenhuma hipótese, de interesse particular.

As licitações tem reflexos dos princípios do direito administrativo que é composto por vários princípios fundamentais para a proteção do interesse da coletividade.

Com isso Celso Antônio Bandeira de Mello, define os princípios como um mandamento nuclear, uma base verdadeira, que se sobressai sobre diferentes normas, que serve para a primorosa compreensão, pois ela define exatamente a coerência e a racionalidade do sistema normativo, conferindo um sentido harmônico.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> DI PIETRO, 2021. p.423.

<sup>11</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.912

Logo, é de grande importância ser observado o que preconiza a Constituição Federal sobre os princípios inerentes na administração pública, conforme aponta o art. 37 da Constituição Federal:

A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade[...]<sup>12</sup>

Em relação a base legal dos princípios expostos na Constituição Federal, temos esses princípios descritas ainda na lei nº 8.666/1993, em seu art. 3º, sendo um guia para os procedimentos licitatórios, aplicando os “princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que são correlatos.

Idalberto, Chiavenato destaca a importância de cumprir os princípios para o procedimento licitatório:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.<sup>13</sup>

Deste modo Edmir Netto de Araújo, traz ainda outra definição dos princípios da licitação pública sendo que, de acordo com o autor:

Licitação é, ela própria e em si mesma, um princípio constitucional, decorrente de outros, como os da indisponibilidade, da supremacia do interesse público, da moralidade administrativa, e, principalmente, o da isonomia.<sup>14</sup>

Desse modo os princípios do processo licitatório devem se basear na ética administrativa, livre concorrência, procedimentos formais, publicidade,

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF**, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 de março de 2021. Art. 37º.

<sup>13</sup> CHIAVENATTO, Idalberto. **Administração geral e pública: provas e concursos**. 5. Ed. São Paulo: Manole, 2018. *E-book*. p. 483.

<sup>14</sup> ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p.599.



competitividade, igualdade entre licitantes, sigilo nas licitações, força vinculante de editais, julgamento objetivo e adjudicação do vencedor com melhor proposta. Assim os princípios são necessários no ato de licitar, para que os processos ocorram da forma mais transparente e democrática possível, assegurando conforme recomenda a legislação supracitada os princípios de legalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

### 2.2.1 Princípio da Legalidade

Tal princípio garante que todos os processos licitatórios ocorram e sejam realizados à rigor da lei, fazendo somente o que a lei expressamente autorizar. Assim, o processo legal é fundamental para garantir transparência e eficiência no ato de licitar.

Nesse passo, Hely Lopes Meirelles define:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.<sup>15</sup>

Já autora Di Pietro, aponta como princípio da legalidade:

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.<sup>16</sup>

Dessa forma, é possível perceber através da citação acima, que na administração pública, deve haver um conjunto de procedimentos adotados à rigor da lei, sendo que qualquer prática divergente das legislações que regem a administração pública é passível de punição aos agentes envolvidos na conduta que transgrida a lei.

---

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 93.

<sup>16</sup> DI PIETRO, 2021, p.57.

## 2.2.2 Princípio da Igualdade ou da isonomia

A licitação pública é destinada a todos os interessados, sendo ela estipulada previamente em instrumento convocatório, onde ficam descritos os objetivos, sem qualquer tipo de discriminação da administração pública aos licitantes interessados.

Di Pietro define esse princípio como:

[...] constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. Na parte final, o dispositivo deixa claro que o procedimento da licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.<sup>17</sup>

Assim, o princípio da igualdade é fundamental para garantir a possibilidade de concorrência, de forma a cumprir os requisitos estabelecidos no ato de licitar, garantindo transparência e ao mesmo tempo qualidade nos serviços prestados, não beneficiando quaisquer agentes que possam requerer algum favorecimento ilegal.

Desse modo, de acordo com Alexandre Mazza, o autor salienta que o princípio da igualdade:

Defende a igualdade entre todos que se encontram na mesma situação. O princípio da isonomia impõe que a comissão de licitação dispense tratamento igualitário a todos os concorrentes. Em decorrência do princípio da isonomia, o art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/93 proíbe preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Além disso, é vedado também estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.<sup>18</sup>

Nesse sentido, o princípio da igualdade não se encontra somente na lei de licitações, mas na Constituição Federal, abrangendo-se como uma das mais

---

<sup>17</sup> DI PIETRO, 2021, p. 412.

<sup>18</sup> MAZZA, 2021, p.259.

importantes, pois ela dará direitos iguais a todos que tiverem interesse de contratar com a administração pública, com o princípio da igualdade os interessados que atenderem as especificações do objeto licitado, será de interesse a administração, conservação dos que possa cumprir o solicitado, que garantirá o resultado esperado na execução do posterior contrato.

Desse modo, a igualdade e a isonomia são conceitos fundamentais, pois garante o pleno exercício democrático na prestação de serviços públicos, ao mesmo tempo em que prima pela neutralidade e atribui competências técnicas e jurídicas para concorrência. Sendo que, nenhum tipo de favorecimento a terceiros deve ocorrer na prática licitatória. Ao mesmo tempo, é necessário pensar na própria questão moral envolvendo os agentes públicos e privados, sendo que a moralidade é um dos princípios base na tramitação envolvendo licitações.

### 2.2.3 Princípio da Moralidade

O conceito de ética e moral é um dos mais emblemáticos e discutidos na filosofia e em vários segmentos da sociedade. Desde os gregos como Aristóteles havia uma preocupação com o comportamento e as condutas humanas, no sentido de distinguir o que é certo ou não nas práticas dos indivíduos.<sup>19</sup>

Várias abordagens nortearam a discussão sobre a ética e a moral, de modo que até a atualidade pensar as atitudes e condutas dos indivíduos e instituições, bem como pensar em parâmetros que são ou não coerentes é alvo de discussão de pesquisadores, organizações e entidades.

Assim, ao longo do tempo, pensar a ética se tornou pensar em um conjunto de condutas e normas que devem ser seguidas a partir de um pressuposto cultural e/ou organizacional, sendo assim, a religião, a cultura, e os diferentes espaços e sociedades passaram a incorporar valores que devem ser seguidos pelos indivíduos participantes. Nesse sentido, o princípio de moralidade tem haver com o cumprimento de um conjunto de normas e regras estabelecidas e atribuídas aos indivíduos, que no ato de sua ação deve levar em consideração tais valores.

Assim, no âmbito da administração pública, o agente público deve agir corretamente a partir das regras e normas estabelecidas para com sua conduta.

---

<sup>19</sup> BOFF, Leonardo. **Ética e moral: a busca dos fundamentos**. 9. Ed. Petrópolis: Vozes. 2014.

Desse modo, quando pensamos na contratação de serviços públicos e seus respectivos processos licitatórios, os mesmos deverão encontrar-se de acordo com as normas básicas administração e da jurisdição.

Sobre o princípio da moralidade, Di Pietro, elenca que “exige da Administração comportamento não apenas lícito, mas também consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade”.<sup>20</sup>

De acordo com o autor Mazza:

O princípio jurídico da moralidade administrativa não impõe o dever de atendimento à moral comum vigente na sociedade, mas exige respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro, lealdade, honestidade e probidade incorporados pela prática diária ao conceito de boa administração.<sup>21</sup>

Assim, o objetivo da administração pública que é atingir o bem comum, sem onerar ou desperdiçar recursos, com o princípio da moralidade, o dinheiro deverá ser usado de acordo com as necessidades da comunidade, não cumprindo somente o que está na lei, mas seguindo os princípios éticos da razoabilidade.

Tal parâmetro é fundamental para orientar/nortear a prática dos agentes públicos, que ao trabalhar com a administração e orçamentos, age adequadamente às demandas e anseios sociais/coletivos, bem como segue os procedimentos legais estabelecidos nas diversas modalidades e procedimentos adotados.

#### 2.2.4 Princípio da Publicidade

Sobre esse princípio, todos os atos deverão ser públicos, sendo vedado o sigilo para todos os entes da administração, constituindo assim, um preceito geral da publicidade das ações executados dos agentes públicos, devendo os processos administrativos serem acessíveis ao público em geral, necessitando ainda a manutenção integral da sua transparência. Logo, caso haja a necessidade de acesso as informações quando solicitada, as mesmas deverão oferecer as informações que estejam em sua base de dados.

---

<sup>20</sup> DI PIETRO, 2021, p. 419.

<sup>21</sup> MAZZA, 2021, p.72.

Com base na Constituição Federal, o art. 5, XXXIII da Constituição Federal Brasileira de 1988, aponta que:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.<sup>22</sup>

Tendo o princípio da publicidade em nossa Constituição, os procedimentos licitatórios necessitam da publicidade, sendo obrigada a administração de publicação em jornais de grande circulação, diários oficiais, portal de transparência. Onde “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”.

Celso Antônio Bandeira de Mello, destaca que o não seguimento desse princípio causaria inconstância no Estado Democrático de Direito, cabendo a administração manter a transparência de suas condutas, não sendo um Estado Democrático de Direito, quando se tem a ocultação dos assuntos de interesse do povo, muito menos quando se tem uma restrição a algum indivíduo<sup>23</sup>.

Além de constar na Constituição Federal, e ainda na lei de licitação; a lei de acesso à informação (LAI) N° 12.527, de 18 de novembro de 2011<sup>24</sup>, impõe a todos os órgãos da administração pública - a divulgação em lugar de acesso simples, no domínio de suas aptidões, as informações de interesse individual ou geral por eles produzidas, sem a necessidade de requisição de outros para a divulgação, como, informações relacionadas a processos licitatórios, editais em sua íntegra, e além do mais os respectivos resultados e contratos.<sup>25</sup>

Contudo, a administração pública possui muitos princípios, para que se tenha uma boa estruturação e concretização para cumprir com os resultados esperados pela

---

<sup>22</sup> BRASIL, 1988.

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.117.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em: 16 mar. 2021.

<sup>25</sup>DI PIETRO, 2021. p.420.

sociedade, devendo o administrador público ser transparente, uma vez que o mesmo realiza os feitos em nome do povo, sendo assim, vedadas as condutas sigilosas.

#### 2.2.5 Princípio da Eficiência

Sendo um dos princípios mais recentes, trata-se da qualidade de como o serviço público é realizado, devendo de maneira satisfatória atender a coletividade. Neste ínterim, a sua inserção aos princípios constitucionais, foi realizada a partir da Emenda Constitucional nº 19, do ano de 1998.

Esse princípio exige que o responsável do serviço público certifique-se acerca do resultado apropriado e praticado na prestação tanto de quem oferece como de quem procura, por outro lado, serviços prestados pela administração, devem ser oferecidos sem nenhum tipo de desperdício, procurando evitar a oneração dos usuários por motivo de desempenho.<sup>26</sup>

Assim, é necessário que o agente público tenha afinidade com os serviços prestados no âmbito da gerencia e administração pública, cumprindo da melhor forma os prazos, regras e procedimentos para que ocorra agilidade na prestação dos serviços, ao mesmo tempo em que haja transparência e qualidade.

Portanto, ficam evidentes que a eficiência se integra aos demais princípios, demonstrando concisa para o desenvolvimento das prestações nos serviços da administração pública com qualidade e objetividade.

#### 2.2.6 Modalidades de licitação pública

Na administração pública existe algumas modalidades de licitação, essas modalidades indicam o procedimento como deverá ser conduzido o processo licitatório para as futuras contratação de serviços, e bens, em suas respectivas características terão como diferença o objeto licitado e o seu respectivo valor, sendo que as modalidades mais utilizadas são; a concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão, além disso temos a contratação direta sendo por inexigibilidade e dispensa, na qual será exposto adiante.

---

<sup>26</sup> CALASANS, José Junior. **Manual da Licitação: Orientação Prática para o Processamento de Licitações, com Roteiros de Procedimento, Modelos de Carta-Convite e de Editais, de Atas de Sessões Públicas e de Relatórios de Julgamento de Propostas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 37.

A modalidade de licitação por concorrência é obrigatória quando se trata de compras e alienações de imóveis, concessões de direito real de uso, licitações internacionais, contratos de empreitada integral, concessões de serviço público, e registro de preços, com valor para obras e serviços de engenharia acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais).

Para aquisições de bens e demais objetos, é obrigatório caso o valor seja maior que R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), devendo ser amplamente divulgado, dando possibilidade aos interessados que atenda aos requisitos da concorrência poder participar da licitação, sendo que na fase inicial de habilitação preliminar, o interessado deverá comprovar os requisitos mínimos exposto no edital para execução do objeto.<sup>27</sup>

Outra modalidade no processo licitatório é a tomada de preços, assim os interessados em participar da licitação, devem com antecipação fazer um cadastro, ou atender as exigências do edital até 3 (três) dias que antecede para recebimento das propostas, sendo ressaltado a qualificação necessária conforme o art. 22, §2º da lei nº 8.666/93.

Sendo assim, para utilização da tomada de preços para contratação de objetos, no que tange a obras e serviços de engenharia os valores devem chegar até R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais); para os demais objetos com valores podendo chegar até R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).<sup>28</sup>

Na modalidade convite será usada para objetos que possuam pequeno valor econômico, tornando-se sua utilização para obras e serviços com valor de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), e já para os demais objetos, o valor máximo deverá ser de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

Nessa modalidade podem participar interessados do ramo relacionado ao objeto licitado, na qual a administração deve realizar o convite de no mínimo três participantes interessados, sendo fixado em lugar adequado cópia do instrumento convocatório, (pois o mesmo não possui edital), devendo até vinte e quatro horas antes ocorrer a manifestação antes da apresentação das propostas.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p.262.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>29</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p.263.

A modalidade de concurso é utilizada por meio de escolha de trabalho científico, técnico ou artístico, decorrente da instituição de premiação como uma viagem ou remuneração em dinheiro aos seus ganhadores, que será julgado por comissão que não necessariamente precisará ser composta por agentes públicos, tendo com integrantes pessoas de reputação imaculada e ter conhecimento do objeto em exame.<sup>30</sup>

O Leilão se trata da modalidade de licitação para venda dos bens móveis sem utilidade para a administração, além disso, também pode servir para produtos que foram apreendidos, penhorados, ou alienação de bens imóveis para quem oferecer lance igual ou maior ao que fora avaliado, poderá participar do leilão qualquer interessado.<sup>31</sup>

Pregão por outro lado é a modalidade de licitação utilizada independentemente do valor, para aquisição de bens e serviços comuns, cuja realização se dá por meio de disputa entre fornecedores que atenda ao respectivo objeto, através de propostas e lances em sessão pública alcançando o melhor preço para a administração. Desse modo, é aplicado o pregão aos órgãos da administração pública direta, como também fundos especiais, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades atinadas direta ou indiretamente pela União.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.264.

<sup>31</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.451

<sup>32</sup> MAZZA, *op. cit.*, p. 452.



### 3 CONTRATAÇÃO DIRETA

A regra geral da administração pública para contratação de serviços, é o procedimento licitatório, conforme o que preconiza a Constituição Federal Brasileira, em seu art. 37, XXI, da obrigatoriedade da contratação com o particular, cumprindo assim os princípios da legalidade e moralidade, apesar da constituição federal limitar a contratação, entretanto há exceções de contratações, que são evidenciadas através da lei federal nº 8.666/93.

Com o surgimento da lei 8.666/93, houve a inserção de exceções para a licitação, com a possibilidade de contratação direta, que se dá para casos em que a licitação fosse muito complexa ou dispendiosa para a administração pública. Nas palavras do doutrinador Marçal Justen Filho que “o procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício dos fins buscados pelo Estado e não asseguraria a contratação mais vantajosa”<sup>33</sup>.

Nesse aspecto a contratação direta poderá ser realizada em duas hipóteses, por inexigibilidade, que é quando não se tem possibilidade de concorrência, por se tratar de um objeto que somente uma pessoa atenda a necessidade, assim é inviável a licitação, e por dispensa de licitação, que tem a hipótese de fazer a licitação, mas por justificativa e competência de discricionariedade da administração, a lei faculta o uso de dispensa, desde que fundamentada conforme o que expõe na lei 8.666/93 em seu art. 26.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 466.

<sup>34</sup> Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005).

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço.
- IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Sidney Bittencourt, comenta que: “visando à transparência, a lei, no art. 26, impõe que a Administração explicita, com detalhes, os motivos que a levaram a não licitar, dispensando ou inexigindo a competição.”<sup>35</sup>

Desse modo, é possível perceber que há exceções, podendo o poder público realizar a contratação direta, seguindo os parâmetros legais a depender da tipologia do caso/ou demanda evidente e explanado na lei supracitada. Assim, a contratação direta pode ser efetuada a partir de dispensa ou inexigibilidade, sendo que cada uma delas apresenta perfis e características distintas no ato de contratar e exige do órgão público pleno conhecimento sobre tais excepcionalidades.

### 3.1 Inexigibilidade

É uma forma de contratação direta que ocorre devido a inviabilidade de competição, geralmente ocorre devido a uma demanda específica, cujo apenas um fabricante de determinado produto pode suprir a demanda existente. E com a ausência de competitividade entre fornecedores, o procedimento licitatório acaba sendo desnecessário e sem fundamento.

Trata-se de forma de contratação direta, na qual por se constatar a inviabilidade de competição, seja porque o bem ou serviço são produzidos exclusivamente por um único produtor ou comercializado com exclusividade, não há meio de se estabelecer disputa entre interessados, porquanto apenas um possível contratante estará disponível para esse fim.<sup>36</sup>

Na base legal do art. 25 da lei nº 8.666/93, exemplifica que será inexigível a licitação quando for impossível a competição, ou mesmo sua inviabilidade em razão de haver apenas uma única pessoa apta, seja pelo motivo de o objeto não atender os anseios da administração pública, com isso temos:

---

<sup>35</sup> Bittencourt, Sidney. **Contratando sem licitação: contratação direta por dispensa ou inexigibilidade**. 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. *E-book*. p.493.

<sup>36</sup> Procuradoria-Geral do Estado de Goiás – PGE. **CARTILHA DE ORIENTAÇÃO QUANTO AO TRÂMITE DE PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÕES, CONTRATOS, CONVÊNIOS E SEUS ADITAMENTOS**. 2018. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/CEJUR2019/Checklists/Cartilha/Inexigibilidade.pdf>.

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

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

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

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.<sup>37</sup>

Por se tratar do enunciado exemplificativo, deve ser analisado o caso fático a inviabilidade de concorrência, no qual a própria doutrina jurídica não é capaz de descrever todas os possíveis casos de inexigibilidade de licitação, o inciso I, determina que será inexigível a compra que não indicar marca do produto, e o contratado é fornecedor exclusivo naquele local, aplicado para casos de serviços e obras. Com isso deverá ser comprovada sua notoriedade por atestado ou certidão emitidos pela junta comercial, federação, sindicato, confederação patronal ou entidade equivalente.<sup>38</sup>

Já no inciso II, quando se tratar de serviços técnicos profissionais especializados conforme o que consta no art. 13 da Lei nº 8.666/93 e proporcione ao contratado grau de especificidade e complexidade, será indiscutível a contratação do contratado por ser a mais adequada para satisfação do objeto do contrato, por ser de difícil análise do que o mercado possa oferecer uma opção com elevada qualificação, sendo o contratado o mais adequado, levando-se em conta também o custo-benefício.<sup>39</sup>

E por último temos o inciso III, que se trata quando o objeto for a contratação de serviço de artista profissional, seja a contratação por intermédio de empresário exclusivo e que o contratado seja consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública, não tendo a possibilidade de competição.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> BRASIL. **lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 15 março de 2021.

<sup>38</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.157.

<sup>39</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 503.

<sup>40</sup> DI PIETRO, p.437.

Marçal Justen Filho elenca algumas hipóteses de impossibilidade de competição, que se da por meio da classificação de sua natureza; na primeira categoria, a competição não será possível porque está vinculada ao sujeito a ser contratado, e na segunda categoria está relacionada ao objeto. Nas palavras do autor:

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.<sup>41</sup>

Di Pietro, no mesmo entendimento define da inviabilidade de competição, “porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.”<sup>42</sup>

Por outro lado, Matheus Carvalho, traz os pressupostos de que deve possuir para competição na licitação, sendo que o pressuposto lógico se trata da pluralidade de objetos e fornecedores, tratando de que haveria viabilidade de competição, pressuposto jurídico, caracterizando-se pela demonstração do interesse público, na qual a licitação é o caminho para atingir a finalidade desejada, e por último o pressuposto fático, que se trata da exigência de interessados em participar do certame de licitação.<sup>43</sup>

O autor ainda exemplifica da existência dos pressupostos, “a ausência de qualquer um deles tornaria faticamente impossível ou juridicamente inviável a realização do procedimento”.<sup>44</sup> Sendo assim, a impossibilidade da realização de licitação na ausência desses pressupostos resultaria assim na inexigibilidade de licitação.

---

<sup>41</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.286-284.

<sup>42</sup> DI PIETRO, p.424.

<sup>43</sup> CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 7. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p.513.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p.513.

### 3.2 Dispensa

A dispensa de licitação se trata de uma forma de contratação direta pela administração pública que se dispensa o uso de licitação, ela ocorre em casos que a licitação é viável, mas em decorrência do sacrifício do interesse público, a administração pública não necessitará de realização do procedimento licitatório, sendo o contrato firmado de modo direto.

Há dispensa de licitação só poderá ocorrer quando se ter expressa autorização legal, dessa forma Joel de Menezes Niebuhr assevera que “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.”<sup>45</sup>

Mas o uso da dispensa não pode ser a regra, sendo a mesma exceção para satisfazer ao objeto necessário, Di Pietro comenta 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. Precisamente por constituírem exceção, sua interpretação deve ser feita em sentido estrito.<sup>46</sup>

A dispensa de licitação é realizada em razão do pequeno valor, em situações excepcionais, em razão do seu objeto e em razão da pessoa, sendo as hipóteses previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/93.

Com isso o autor Celso Spitzcovsky conceitua quando se usa a dispensa de licitação:

[...] se tratando de dispensa de licitação, fica a critério do administrador a escolha pela abertura ou não do certame competitivo, porque, como visto, a possibilidade de contratação direta também se apresenta, desde que o caso concreto esteja inserido em uma das hipóteses abstratamente previstas no art. 24 dessa lei.<sup>47</sup>

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “os casos de dispensa de licitação não podem ser ampliados, porque constituem uma exceção à regra geral que

---

<sup>45</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 3.ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 206.

<sup>46</sup> DI PIETRO, p. 426.

<sup>47</sup> SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p.406

exige licitação, quando haja possibilidade de competição”, assim, as possibilidades de dispensa se submetem em 4 categorias, sendo elas: em razão do pequeno valor, dispensa em razão de situações excepcionais, em razão do objeto e por último dispensa em razão da pessoa.<sup>48</sup>

Nesse contexto, a dispensa de licitação pode ser dispensável e dispensada, havendo distinções legais em cada um dos procedimentos conforme será apresentado.

### 3.2.1 Dispensável

Vimos anteriormente as hipóteses que poderão ser realizadas a dispensa de licitação, sendo elas exceções na regra constitucional de licitar, com tudo será dispensável a licitação quando se tem a possibilidade da realização do procedimento licitatório, ficando a cargo do administrador em razão de sua discricionariedade, devendo analisar a necessidade para sua contratação direta, conforme elencadas no art. 24 da Lei nº 8.666/93, sendo um rol taxativo.

De forma simples e direta, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, expõe que a licitação dispensável existe possibilidade de competição, mas a lei deixa a possibilidade de dispensa, sendo uma competência discricionária da administração.<sup>49</sup>

O doutrinador Marçal Justen Filho, retrata da importância do uso da dispensa de licitação, nessa ocasião, “embora viável a competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente ao interesse público”.<sup>50</sup>

O autor ainda relaciona que a licitação tem custos, e o uso da dispensa seria benéfica em alguns casos específicos, nas palavras do autor.

Há custos econômicos propriamente ditos, derivados do cumprimento dos atos materiais da licitação (publicação pela imprensa, realização de testes laboratoriais, etc.) e da alocação de pessoal. Há custos de tempo, referentes à demora para o desenvolvimento dos atos da licitação. Podem existir outras espécies de custos.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> DI PIETRO, 2021, p. 426.

<sup>49</sup> DI PIETRO, 2021, p. 535.

<sup>50</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p. 529.

<sup>51</sup> JUSTEN FILHO, 2014, p.529.

Ainda o autor retrata que a real finalidade de tudo é da contratação mais vantajosa para o órgão público, na ocasião a licitação acaba sendo muito dispendiosa ou prejudicial para administração pública, mesmo tendo a possibilidade de competição entre os fornecedores.

Como é extenso o rol do art. 24, e para ficar de forma didática/explicativa, e esquematizada, abaixo está a discriminação sistematizada por Rafael Oliveira, que traz a fundamentação da dispensa de licitação – Quadro I.

**Quadro I: Art. 24 – Dispensa de Licitação.**

<b>Valor reduzido (art. 24, I e II):</b>	I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;
<b>Situações emergenciais (art.24, III, IV e XXXV)</b>	III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem; IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos; XXXV - para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública.
<b>Licitação deserta (art. 24, V)</b>	V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;
<b>Intervenção no domínio econômico (art. 24, VI):</b>	VI – quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;
<b>Licitação frustrada (art. 24, VII):</b>	VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

<p><b>Contratação de entidades administrativas (art. 24, VIII, XVI e XXIII)</b></p>	<p>VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;</p> <p>XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;</p> <p>XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.</p>
<p><b>Segurança nacional (art. 24, IX)</b></p>	<p>IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;</p>
<p><b>Compra e locação de imóveis (art. 24, X)</b></p>	<p>X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;</p>
<p><b>Complementação do objeto contratual (art. 24, XI):</b></p>	<p>XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido</p>
<p><b>Entidades sem fins lucrativos (art. 24, XIII, XX, XXIV e XXXIII)</b></p>	<p>XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;</p> <p>XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.</p> <p>XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.</p> <p>XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.</p>
<p><b>Negócios internacionais (art. 24, XIV):</b></p>	<p>XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público</p>
<p><b>Obras de artes (art. 24, XV)</b></p>	<p>XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.</p>



<p><b>Necessidade de manutenção de garantias (art. 24, XVII)</b></p>	<p>XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia</p>
<p><b>Forças Armadas (art. 24, XVIII, XIX, e XXIX):</b></p>	<p>XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei:</p> <p>XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;</p> <p>XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.</p>
<p><b>Bens destinados à pesquisa (art. 24, XXI)</b></p>	<p>XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea "b" do inciso I do caput do art. 23;</p>
<p><b>Serviços públicos concedidos (art. 24, XXII):</b></p>	<p>XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica</p>
<p><b>Transferência de tecnologia e incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica (art. 24, XXV, XXXI e XXXII):</b></p>	<p>XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.</p> <p>XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.</p> <p>XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica.</p>
<p><b>Contratos de programa (art. 24, XXVI):</b></p>	<p>XXVI – na 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 nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação</p>

<b>Catadores de materiais recicláveis (art. 24, XXVII):</b>	XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.
<b>Alta complexidade tecnológica (art. 24, XXVIII):</b>	XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.
<b>Assistência técnica e extensão rural (art. 24, XXX):</b>	XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

**Fonte:** OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende (2015).

**Org:** Autores (2021).

Portanto, são inúmeras possibilidades de que o administrador público tem para fundamentar o uso da dispensa de licitação, devendo o mesmo seguir o que está expresso na lei as hipóteses de sua respectiva contratação, não podendo o mesmo criar outras hipóteses que não esteja descrita na lei.

### 3.2.2 Dispensada

A licitação dispensada está prevista no ordenamento jurídico no art. 17 da Lei nº 8.666/93, que traz a alienação que é promovida pela administração pública, sendo usada para os bens imóveis e móveis, tendo como elenco taxativo.

Temos a definição de Hely Lopes Meirelles que a licitação dispensada se trata daquela que a lei a declarou com tal, diferente da dispensável que é facultado pela legislação a escolha da administração, se for conveniente poderá se dispensar a licitação.<sup>52</sup>

Neste sentido, Matheus Carvalho, salienta que no caso da licitação dispensada, “o administrador público não pode emitir qualquer juízo de valor, sendo

---

<sup>52</sup> MEIRELLES, 2010, p. 156.

imperativa a contratação direta por determinação legal. Trata-se de dispensa definida legalmente como ato vinculado”.<sup>53</sup>

Em outras palavras, Di Pietro comenta que licitação dispensada é determinada por lei, diferente da dispensável elas escapam da discricionariedade administrativa.<sup>54</sup>

Licitação dispensada está elencada no art. 17, I e II, da Lei 8.666/1993, ressaltando que, para alienação dos bens da Administração Pública, dever-se-á observar o interesse público, bem como preceder a avaliação prévia do bem importante esclarecer que, em se tratando de alienação de bens imóveis para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, além do atendimento à finalidade pública e da avaliação prévia do bem, estes dependerão de autorização legislativa e de licitação na modalidade.

---

<sup>53</sup> CARVALHO, 2020, p. 515.

<sup>54</sup> DI PIETRO, 2021, p. 535

#### 4 DISPENSA DE LICITAÇÃO E A EMERGÊNCIA CRIADA

É importante compreender a relação entre a dispensa e a emergência criada, quando essa ocorre em razão da outra. A lei nº 8.666/93, art. 24, inciso IV, descreve que a dispensa na emergência ou calamidade pública é utilizada na urgência de atendimento de situação que poderá ocasionar danos sendo obras, serviços, equipamentos, são alguns exemplos além de comprometer a segurança das pessoas.

Adilson Abreu Dallari comenta que urgência não serve apenas de pretexto para a dispensa de licitação mesmo quando o procedimento licitatório é corretamente viável. Com isso, toda alegação de urgência deve ser motivada e “instrumentada com a comprovação dos fatos que a tiverem ensejado, para que possa haver efetivo controle administrativo ou judicial. Urgência não pode ser pretexto para burlar o princípio constitucional da isonomia”.<sup>55</sup>

Com isso devemos conceituar que emergência pelo ponto de vista do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que é “algo perigoso que pode gerar incidentes, sendo algo que pode gerar imprevisibilidade da situação e o surgimento de risco em potencial a pessoas ou a coisas, que requerem urgência de atendimento.”<sup>56</sup>

Na administração pública, seja por desídia ou por intenção deliberada do agente público, não toma com antecedências as providências necessárias à realização da licitação previsível, gerando adiante a necessidade de contratação com urgência.<sup>57</sup>

Caso os serviços e as compras ocorram através da dispensa do art. 24, inciso IV, da lei nº 8.666/93, o produto deve ser a pronta entrega ou deverá haver um tempo do bem adquirido, sendo que pode se estender consecutivamente e ininterruptos por 180 dias, começando a conta na data do fato emergencial ou da calamidade pública.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 69-70.

<sup>56</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta Sem Licitação**. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

<sup>57</sup> 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: 08 set. 2021.

<sup>58</sup> FERNANDES, *op. cit.*, p. 272-274.

#### 4.1 Diferença entre emergência imprevisível e emergência criada

No campo já discutido, pode ocorrer dois tipos de emergência, sendo que a mesma pode ser imprevisível, ou pode ser criada. Celso Spitzcovsky comenta que a dispensa como regra é algo urgente, como exemplo de contratação por emergência imprevisível:

Sob esse aspecto, o que justifica a contratação direta não é o valor, como visto no tópico anterior, mas a caracterização de uma situação excepcional, anormal. Assim o legislador autoriza contratação diretas nos casos de guerra, grave perturbação da ordem ou mesmo em situações emergenciais, todas elas apresentando em comum entre si o fato de surgirem como situações de anormalidade.<sup>59</sup>

Os ensinamentos de Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, expõe que a emergência real, configurada em situações imprevisíveis, se distingue da emergência fabricada, a qual é resultante da incúria ou inércia da Administração Pública.<sup>60</sup>

Sendo assim, as duas situações que autorizam a dispensa são alternativas, e não cumulativas. Ou seja, trata-se de uma ou de outra. Joel de Menezes Niebuhr define que “muito embora a calamidade pública pressuponha situação de emergência, nem toda emergência pressupõe a calamidade pública”.<sup>61</sup>

Segundo o mesmo autor:

Pode haver situação de emergência isolada, que atinge apenas um segmento da sociedade civil e que, por isso, não enseja calamidade pública. A título ilustrativo: a falta de medicamentos em hospital é situação que configura emergência, mas não chega a justificar calamidade pública.<sup>62</sup>

Por outro lado, Sidney Bittencourt ao comentar o que seria emergência destaca que:

[...] emergência é uma situação que ultrapassa o âmbito de qualquer rotina administrativa, uma vez que os fatos passíveis de colocar em risco, comprometer ou causar prejuízos à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares

<sup>59</sup> SPITZCOVSKY, 2020, p. 408

<sup>60</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 54.

<sup>61</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 3. Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 261.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 261.

exigem providências imediatas, devendo a expressão “prejuízo” ser interpretada em sentido amplo.<sup>63</sup>

Joel de Menezes Niebuhr tem o mesmo entendimento que Jacoby Fernandes, que caso haja a emergência criada, e se for de interesse público a realização da contratação direta, que não se possa esperar os trâmites do procedimento licitatório.<sup>64</sup>

Celso Spitzcovsky defende que a imprevisibilidade da situação emergencial é uma conjectura para que se possa cogitar uma contratação direta. Assim, segundo o autor, não seria possível a caracterização de uma situação dessa natureza por incúria da Administração Pública.

Em outras palavras, a caracterização de uma situação emergencial, de modo a justificar contratações diretas, só terá lugar diante da demonstração de sua imprevisibilidade. Dessa mesma maneira, revela-se impossível a caracterização de uma situação emergencial quando o Poder Público, esquecendo-se do término do prazo de um contrato, providencia a abertura de licitação, tão somente faltando 15 dias para seu encerramento. Claro que, nessas circunstâncias, não haveria tempo hábil para o encerramento da licitação de modo a celebrar um novo contrato, o que implicaria a perda de continuidade do serviço público prestado pelo contrato anterior.<sup>65</sup>

Conforme os citados, restringir a contratação direta ou até mesmo anular, mesmo se for por dispensa de emergência criada por desídia, falta de planejamento pelo administrador público, não acaba sendo o mais adequado para se prestigiar ao interesse público, prejudicando dessa forma a sociedade.

#### **4.2 Pressupostos da licitude da compra direta por emergência criada**

Como já é explicitado, a emergência está exposta no art. 24, inciso IV da lei nº 8.666/93, e na análise que foi feita de que a emergencial real e emergência criada serem diferentes, Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz elucida que ambas recebem o mesmo tratamento da lei de licitações para a contratação direta, na qual a dispensa de licitação por emergência criada não acaba se caracterizando como ofensa ao princípio da isonomia, sendo que acaba garantindo a preponderância ao interesse

---

<sup>63</sup> BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo A Passo**. 11. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 284.

<sup>64</sup> NIEBUHR, 2011, p. 263.

<sup>65</sup> SPITZCOVSKY, 2020, p. 409

coletivo e individual.<sup>66</sup>

Jacoby Fernandes em seu entendimento traz que se comprovada a desídia do administrador pública, a sociedade não poderá pagar pelo erro, do uso da dispensa de forma indevida, o autor destaca que:

Efetivamente, se ficar caracterizada a emergência e todos os outros requisitos estabelecidos nesse 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 incompetência de servidores públicos ou agentes políticos: dispensa-se a licitação em qualquer caso.<sup>67</sup>

Com isso podemos analisar que independente do erro na contratação seja atribuída para o administrador público sob o viés de não atender ao interesse público, ressalta, porém, ainda nessas hipóteses, que a administração deverá apurar a responsabilidade do agente depois da contratação.<sup>68</sup>

Mesmo 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 seria adequado diante do interesse público, pois de certa forma estaria penalizando a sociedade, 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, caso seja caracterizada a emergência – fabricada ou não – a contratação deve ser efetiva, apurando-se com rigor a responsabilidade pela incúria que restar provada.<sup>69</sup>

Para ampliar a discussão, é necessário verificar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais de Contas acerca da questão, e à luz das legislações nacionais, para compreender o entendimento dos órgãos oficiais acerca do fenômeno destacado.

---

<sup>66</sup> FIGUEIREDO, 1994, p. 54.

<sup>67</sup> FERNANDES, 2016, p. 265.

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

<sup>69</sup> FERNANDES, *op. cit.*, p. 267.

### 4.3 Posicionamentos dos Tribunais de Contas e do STJ

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) prevê que o Tribunal de Contas da União, em auxílio ao Congresso Nacional, (exercendo o controle externo), é responsável pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e entidades públicas do país quanto à legalidade, legitimidade e economicidade.

O Tribunal de Contas entende que se houver desídia pelo administrador público não poderá impedir a contratação por dispensa de emergência quando se tem o risco as pessoas e os bens, podendo ocasionar danos irreparáveis.<sup>70</sup>

A fim de exemplificar, podemos citar o julgado ocasionado no dia 23/08/2017 do Tribunal de Contas da União – TCU, que foi firmado um contrato da empresa JMT Serviços e Locação de Mão de Obra Ltda, com a prefeitura de Natal-RN, sendo uma contratação emergencial, por um prazo de seis meses, que o objeto se dava de empresa especializada na operacionalização das atividades administrativas e de apoio ao Serviços de Atendimento Móvel (SAMU), sendo assim necessário a emergência contratação, sobre a legalidade no acórdão temos:

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.

18. Tal possibilidade, no entanto, não exime 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.<sup>71</sup>

Já o Superior Tribunal de Justiça, nos respectivos julgados, que não advém situação de dispensa de emergência capaz de permitir a contratação direta quando

---

<sup>70</sup> 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;

<sup>71</sup> 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.



se fica provada a emergência criada.<sup>72</sup>

Desse modo, 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 Alimentos Ltda. para o fornecimento de cestas básicas no ano de 2004.

Conforme apurado, com o valor total de R\$ 3.225.410,00, as cestas básicas foram adquiridas com preço superior ao praticado no mercado varejista da região. Dessa forma, apesar da contratação ter sido realizada com o fim legítimo de atender à demanda legal de fornecimento de cesta básicas aos servidores públicos municipais, 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.<sup>73</sup>

Dessa forma, podemos ver que a contratação direta mesmo que fabricada os órgãos de controle tem se posicionado para que não se impeça a contratação direta, ou declarar nula, com o respaldo de resguardar o interesse público, além de ser a posição do TCU, os outros órgãos vêm seguindo o mesmo entendimento.

#### **4.4 Penalidades ao agente público**

A inércia do servidor, seja culposa ou dolosa, não proibi a realização de contratação direta. Com isso o agente público deve ser responsabilizado por sua omissão, deixado de tomar as medidas indispensáveis para realizar o procedimento licitatório no momento devido.

O agente estará sujeito à punição tanto na esfera administrativa, que será analisada através do procedimento disciplinar adequado, quanto na esfera criminal, por incidir em improbidade administrativa, com as implicações previstas no art. 37, § 4º, da Constituição Federal, disciplinada pela Lei nº 8.429/92.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> 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.

<sup>74</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Temas Polêmicos De Licitações E Contratos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 112-113

Com o resultado do ato que gere omissão do agente público, que será responsabilizado civilmente e administrativamente, estando prevista no art. 124 da Lei nº 8.112/90, que a responsabilidade administrativa é um dever de responder pelos atos praticados jurídico administrativos, devendo suportar as sanções administrativas conferidas com a lei pela prática do ato ilícito.<sup>75</sup>

Vale destacar que 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”, não havendo prejuízo da responsabilidade civil e criminal. Já o art. 83 da Lei Geral de Licitações, acaba prescrevendo, aos crimes praticados pelos servidores, mesmo na forma tentada, além de sofrer com ações penais, poderá ocorrer a perda do cargo, emprego, mandado eletivo e função. Caso seja absolvido na esfera penal, poderá ser punido na esfera administrativo.<sup>76</sup>

Já a conduta perante a emergência criada, as sanções criminais, estão previstas no art. 89 da Lei nº 8.666/93, que tem a seguinte redação:

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.

Desse modo, podemos perceber que será punido criminalmente o servidor, e até mesmo o particular que colabore na ilegalidade de se beneficiar pela não realização de licitação, na qual contratação indevida não justifica, pois é dano a administração pública, não permitindo a modalidade culposa. Além disso, fere os princípios da licitude que foi destacado anteriormente.

---

<sup>75</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 665

<sup>76</sup> FERNANDES, 2016, p. 588.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo explicar o processo de dispensa de licitação por compras diretas nas emergências criadas pela administração pública. Dessa forma, podemos concluir que há diversas formas de se realizar uma dispensa licitatória, no entanto, deve haver uma série de mecanismos serem levados em consideração, como o tipo de demanda existente, disponibilidade de empresas e produtos que ofertam os serviços e a emergência do serviço.

Assim, é possível verificar, que no universo da administração pública, a prestação de serviços realizadas em parceria público-privado, seja por intermédio de licitações, seja por outras modalidades de dispensa, co-existem no âmbito da gestão pública, sendo que as práticas devem ser vigiadas e problematizadas.

Desse modo, a problematização, análise e compreensão das práticas realizadas na administração pública, foi foco deste trabalho, contribuindo para enriquecer e possibilitar um debate fecundo acerca de atividades envolvendo licitação, dispensa, e outras modalidades existentes à rigor das leis vigentes.

No que tange a importância do trabalho e à guisa de conclusão, podemos destacar que a prioridade em compreender os processos em torno da administração pública decorrem de atenuar as práticas ilícitas e incorretas que por ventura possam ser utilizadas no âmbito público, bem como esclarecer a sociedade civil e os gestores sobre a práxis e a jurisprudência em torno do tema.

Conclui-se que pode haver contratação direta nos casos de dispensa de licitação e inexigibilidade, quando ocorrer excepcionalidades cuja prática licitatória fica impeditiva e/ou inviável de acordo com certa demanda. Também é possível constatar que as emergências criadas justificam a dispensa de licitação conforme apresentado, fazendo com que a compra direta ocorra de forma a atender rapidamente determinadas demandas sociais. Em todo caso, as práticas devem ser realizadas à rigor da lei, observando os princípios éticos e morais, bem como a eficiência na prestação de serviços.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 15 março. 2021.

BRASIL. **lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 15 março de 2021.

BRASIL. **Lei n. 12.527 de 18 de novembro de 2011** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em: 16 mar. 2021.

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 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.

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. 1.192.563-SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015, publicado em 06/08/2015.

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: 08 set. 2021.

ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARCELLOS, Bruno Maldonado; Mattos, João Guterres de. **Licitações e Contratos**. Ed - Porto Alegre: SAGAH, 2017. E-book.

BOFF, Leonardo. **Ética e moral: a busca dos fundamentos**. 9. Ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

BITTENCOURT, Sidney. **Contratando sem licitação: contratação direta por dispensa ou inexigibilidade**. 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. *E-book*

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo A Passo**. 11. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CALASANS, José Junior. **Manual da Licitação: Orientação Prática para o Processamento de Licitações, com Roteiros de Procedimento, Modelos de Carta-Convite e de Editais, de Atas de Sessões Públicas e de Relatórios de Julgamento de Propostas**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 7. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CHIAVENATTO, Idalberto. **Administração geral e pública: provas e concursos**. 5. Ed. São Paulo: Manole, 2018. *E-book*

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **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.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 32. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

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

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

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

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

SPITZCOVSKY, Celso. **Direito administrativo esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p.406.

Procuradoria-Geral do Estado de Goiás – PGE. CARTILHA DE ORIENTAÇÃO QUANTO AO TRÂMITE DE PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÕES, CONTRATOS, CONVÊNIOS E SEUS ADITAMENTOS. 2018. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/CEJUR2019/Checklists/Cartilha/Inexigibilidade.pdf>