

DOSSIÊ



**O RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE NA CONTRATAÇÃO
PÚBLICA APÓS DISPENSA DE PROCESSO LICITATÓRIO MOTIVADO POR
SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA**

**RESPECTO POR EL PRINCIPIO DE PERSONALIDAD EN LA CONTRATACIÓN
PÚBLICA DESPUÉS DE LA EXENCIÓN DE UN PROCEDIMIENTO LICITARIO
MOTIVADO POR EMERGENCIA**

**RESPECT FOR THE PRINCIPLE OF PERSONALITY IN PUBLIC CONTRACTING
AFTER EXEMPTION OF A LICITORY PROCEDURE MOTIVATED BY
EMERGENCY**

Valdeci Ataíde Capua¹
Margareth Brandina Barbosa²
Auner Pereira Carneiro³

¹Prof. Pesquisador no GPIDMR–Grupo de Pesquisa Interinstitucional de Desenvolvimento Municipal-Regional.Itop-UENF/UNIFLU/CNPq. M.Sc. Relações Privadas e Constituição. FDC-RJ. Servidor do Tribunal de Justiça do ES. FAMESCBJI-RJ.

²Profa. Pesquisadora no GPIDMR – Grupo de Pesquisa Interinstitucional de Desenvolvimento Municipal-Regional.Itop- UENF/UNIFLU/CNPq. Farmacêutica. Especialista em atenção primária à saúde. Centro Universitário São Camilo-ES. FAMESCBJI-RJ.

RESUMO:

O artigo em comento estuda o fenômeno sobre o respeito ao princípio da impessoalidade na contratação pública após dispensa de processo licitatório motivado por situação de emergência. Nesse sentido, foram realizados estudos por meio de leituras e fichamentos no procedimento de pesquisa bibliográfica e a coleta de dados em sites oficiais. Como resultado, depreende-se que a contratação direta realizada pela administração pública, mediante dispensa de licitação, em situações de emergência decorrente da falta de planejamento, apesar de indesejada, não configura ilicitude alguma, desde que revestida das cautelas necessárias para garantia do atendimento aos princípios administrativos e apuração das causas e responsáveis. Conclui-se que, no momento da contratação direta motivado por dispensa do processo licitatório, é preciso uma observância total ao princípio da impessoalidade para que, ao contratar sem licitar o administrador não o faça de forma pessoal, mas sempre ao interesse maior público.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da Impessoalidade. Contratação Pública. Processo licitatório.

RESUMEN:

El artículo revisado estudia el fenómeno del respeto al principio de impersonalidad en la contratación pública después de prescindir de un proceso de licitación motivado por una situación de emergencia. En este sentido, los estudios se llevaron a cabo a través de lecturas y registros en el procedimiento de investigación bibliográfica y la recopilación de datos en sitios web oficiales. Como resultado, parece que la contratación directa llevada a cabo por la administración pública, por exención de licitación, en situaciones de emergencia resultantes de la falta de planificación, a pesar de no ser deseada, no constituye ninguna ilegalidad, siempre que esté cubierta con las precauciones necesarias para garantizar el servicio a los clientes. principios administrativos e investigación de causas y responsables. Se concluye que, en el momento de la contratación directa motivada por la renuncia al proceso de licitación, es necesario observar plenamente el principio de impersonalidad para que, al contratar sin licitar, el administrador no lo haga de manera personal, sino siempre en el mayor interés público.

PALABRAS CLAVE: Principio de personificación. Contratación pública. Proceso de licitación

³ Doutor USP-SP. Coordenação 2008-2016. Pesquisador no Grupo de Pesquisa Interinstitucional de Desenvolvimento Municipal Regional. <http://lattes.cnpq.br/3337902004026180> . E-mail: aunerix@yahoo.com.br

ABSTRACT:

The article under study studies the phenomenon about the respect of the principle of impersonality in public procurement after exemption from bidding process motivated by emergency situation. In this sense, the studies were performed through readings and records in the procedure of bibliographic research and data collection on official websites. As a result, it appears that the direct hiring performed by the public administration, through exemption from bidding, in emergency situations arising from the lack of planning, although unwanted, does not constitute any illegality, provided it has the necessary precautions to ensure compliance with administrative principles and determination of causes and those responsible. It is concluded that, therefore, that in the moment of direct hiring motivated by the dismissal of the bidding process, it is necessary to observe the principle of impersonality so that, when hiring without bidding the administrator does not do it personally, but always in the interest largest audience.

KEYWORDS: Principle of Impersonality. Public procurement. Bidding process.

1. INTRODUÇÃO

Em um dos tópicos mais relevantes no que concerne à Administração Pública, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, elenca em seu art. 37 inciso XXI o conteúdo que versa sobre as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública de forma a assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes - obviamente com exceções à regra da licitação, que devem ser previstas em lei - como é o caso da contratação direta, mediante dispensa, no caso de emergência.

Está claro que o legislador entendeu que a contratação direta emergencial deve se pautar em situações excepcionais - momento em que um fato extraordinário, que por sua vez foge à previsibilidade ordinária do administrador - traz a necessidade irresistível de a Administração contratar, em curto espaço de tempo, fator este que se mostra incompatível com a tramitação de uma licitação.

Observa-se que não há cometimento de improbidade administrativa – sequer crime de dispensa indevida de licitação – nas ações da administração que, motivado por algum problema administrativo, se vê na necessidade de efetuar contratação direta para

satisfazer o interesse público e assim evitar um mal maior, num juízo de proporcionalidade, a ponto de deixar a população desprovida do resultado da contratação.

A Orientação Normativa da Advocacia Geral da União nº 11 de 1º de abril de 2009 destaca que “A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei”.

Dessa forma então a contratação direta realizada pela administração pública, mediante dispensa de licitação, em situações de emergência decorrente da falta de planejamento, apesar de indesejada, não configura ilicitude alguma, desde que revestida das cautelas necessárias para garantia do atendimento aos princípios administrativos e apuração das causas e responsáveis.

Assim, este estudo vem discutir as contratações diretas realizadas pela Administração Pública nos casos mais usuais da dispensa de licitação, uma vez que sabe-se ser indispensável, no Direito Público Brasileiro, a obrigatoriedade de licitação, embora, como toda regra tem exceção, a carta constitucional, em seu artigo 37, inciso XXI, bem como, o Estatuto das Licitações, e dar vazão às situações que sejam necessárias a contratação direta, o que torna a licitação dispensável, dispensada ou inexigível, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei conforme seguem as reflexões neste artigo.

2. COMO CONCRETIZAR AS ASPIRAÇÕES DE FECHAMENTO DE QUALQUER ESPÉCIE DE CONTRATO OU ACORDO COM TERCEIROS

No intento de se realizar um bom negócio, em qualquer sociedade, o indivíduo busca, antes de qualquer coisa, a melhor oferta que lhe possa ser oferecida para concretizar suas aspirações de fechamento de qualquer espécie de contrato ou acordo com terceiros. Porém, como pessoa particular, essa é uma opção facultativa, benefício contrário à obrigatoriedade que se registra nas normas que regem as pessoas de direito público como a União, o Estado-Membro, Distrito Federal e Municípios.

Assim, tais entidades públicas, diante da obrigatoriedade de abrir um processo para contratação de produtos ou serviços diversos, ao levar em conta, sempre, o estabelecimento de critérios que devem estar devidamente calcados sob os princípios

constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência - de forma que se dê clareza ao processo de licitação e se passe a devida impressão de estar de acordo com todos os pontos que concorrem para o real interesse da entidade.

A seleção dessa melhor proposta, feita segundo os critérios objetivos previamente estabelecidos, ocorre entre as apresentadas por interessados que pretendem contratar com a entidade obrigada a licitar e que atenderam ao seu chamamento, promovido mediante instrumento convocatório disciplinador de todo o procedimento, denominado, por alguns, lei interna da licitação e do contrato. (GASPARINI, 2006).

Dessa forma, é possível enveredar pelas duas primordiais finalidades da licitação: proporcionar, as pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa e que melhor atenda, inclusive, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante. E, conseqüentemente, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas.

É possível entender que essa obrigatoriedade decorre de forma genérica (elencada no art. 37, XXI da Constituição Federal) ou específica (pelas normas do art. 175), caso contrário, a exigência decorreria do princípio da igualdade. De sorte que a licitação seria exigida, como, aliás, sempre foi, ainda que a própria Constituição Federal não mencionasse essa palavra.

De outro lado, a necessidade de sua realização pode estar ligada a um contrato (alienação, aquisição e locação de bens ou a execução de serviço e obras) ou a um ato (permissão de uso de bem público) que quer celebrar. Em suma, a promoção desse procedimento pode estar vinculada a qualquer negócio desejado pela entidade obrigada a buscar a melhor proposta, desde que possa ser atendida por mais de um interessado.

Por tudo isso, o conceito de licitação pode ser definido como o procedimento administrativo através do qual a pessoa ou ente a isso juridicamente obrigado seleciona, em razão de critérios previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido a sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse. A pessoa obrigada a licitar é denominada licitante e a que participa do procedimento da licitação, com a expectativa de vencê-la e ser contratada, é chamada de proponente ou licitante particular.

Some-se a esses conceitos destacados o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, onde se encontra explícito que no momento em que houver uma relação jurídica que envolva um particular e a Administração Pública, a

mesma gozará de prerrogativas materiais e processuais, as quais não podem ser conferidas ao cidadão comum. (OLIVEIRA, 2006).

Tal prerrogativa se dá devido ao fato de que os eventuais e temporários administradores e gestores públicos buscam defender, pelo menos teoricamente, não um interesse próprio, mas sim coletivo e de toda a sociedade – o que acaba por lhe incumbir o favoritismo sobre o interesse particular de qualquer indivíduo.

O processo é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. (MEIRELLES, 2001).

Trata-se de um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzidos por um órgão dotado de competência específica. (JUSTEN FILHO, 2005).

A licitação pública pode ser entendida como um procedimento de direito administrativo a que, em geral, os entes públicos estão sujeitos como medida prévia à escolha dos seus contratos, que podem ser públicos ou privados. Trata-se de um precedente necessário de todo os contratos administrativos, com o fim de proporcionar à Administração a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias ao Estado. (BASTOS, 2001).

Quanto às finalidades da licitação, duas são as encontradas no seu âmbito e procedimento: as pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa (que melhor atende, especialmente em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e para dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas, consoante o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, com as alterações introduzidas posteriormente pelas Leis federais nº 8.883/94 e 9.648/98 e 9.854/99. Essa lei, chamada de Lei federal das Licitações e Contratos da Administração Pública ou simplesmente de Estatuto federal licitatório, regulamentou o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1993).

Ressalte-se que a primeira dessas finalidades pode ser frustrada, conforme Mello (2004) por vício jurídico ou insatisfação das propostas. É o que a doutrina denomina licitação fracassada, momento em que a Administração Pública opta por promover nova

licitação, exceto no caso do fracasso restar caracterizada uma situação de emergência em que a contratação será celebrada sem licitação, com base no inciso IV do art. 24 do citado Estatuto.

É mister mencionar o fato de o primeiro objetivo estar sujeito ao fracasso no momento em que, quando do chamamento, não ocorra qualquer proponente. É o que a doutrina chama de licitação deserta. Nesse caso, se o procedimento não puder ser repetido sem prejuízo para a Administração Pública licitante, obedecidas as condições da licitação tida por deserta, pode essa entidade contratar com quem por isso se interesse segundo art. 24 do Estatuto federal licitatório.

Dessa forma, numa situação contrária, no caso de não se causar prejuízo à entidade licitante, o procedimento deve ser renovado, contrário ao que é estabelecido pelo inciso V do artigo 24 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, já que licitar é a regra.

3. DA CONTRATAÇÃO DIRETA

Na posição que ocupa de ter o dever de assistir às necessidades públicas para atender as suas demandas e posteriores necessidades, o Estado inevitavelmente deve realizar despesas públicas que, devido a princípios gerais do Direito Administrativo como o da impessoalidade e da moralidade administrativa, pressupõem o processo da licitação nesses casos. Logo, a licitação nada mais é do que um instituto fundamental para que o Estado não possa escolher a quem contratar e proporcione da forma mais ampla e isonômica possível, a participação de todos os interessados.

Entretanto, prevendo alguns casos excepcionais que o próprio Estado possa enfrentar, o constituinte previu uma ressalva para os casos especificados na legislação, estabelecendo uma regra e conferindo ao legislador a competência para, por intermédio de lei ordinária, definir situações fatídicas o suficiente para excluir o dever de licitar – momento em que surge o instituto da contratação direta.

Assim sendo, nas hipóteses de contratação direta destaque-se a dispensa de licitação nos casos de **emergência**, prevista no art. 24, IV da Lei 8.666/93 que é largamente utilizada no âmbito da Administração Pública. (BRASIL, 1993):

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos. (BRASIL, 1993).

Some-se a essa hipótese o parágrafo único do Art. 26 da mesma Lei que destaca que o processo de dispensa, de inexigibilidade ou retardamento previsto aqui será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; Entretanto, para evitar abusos decorrentes de ações de improbidade administrativa a legislação prevê que alguns pressupostos da contratação de emergência estejam presentes para a efetivação dos procedimentos previstos em lei.

Em face do exposto, vale dizer, portanto, para que a contratação direta fundamentada nos casos de emergência seja realizada de forma lícita, necessário se faz a presença dos seguintes requisitos: a urgência concreta e efetiva de atendimento; a plena demonstração da potencialidade do dano; a eficácia da contratação para elidir tal risco, bem como a imprevisibilidade do evento. (BRASIL, 1993).

A explanação acima, indica o entendimento do Tribunal de Contas da União, vem também dissertar sobre um caso emergencial, no momento em que se posiciona sobre o assunto para afirmar que [...] para a regularidade da contratação por emergência é necessário que o fato não decorra da falta de planejamento, deve existir urgência concreta e efetiva de atendimento, exista risco concreto e provável e a contratação seja o meio adequado de afastar o risco. (TCU. PROCESSO N° 014.243/93-8. DECISÃO N° 374/1994 – PLENÁRIO).

O que fica claro nestes casos, destaca Justen Filho (2005), é explicitar o fato de que não se trata, pois de urgência teórica, mas da evidência concreta da situação emergencial presente, apontando-se dados que a evidenciam nas providências a serem tomadas para minorar ou evitar as consequências lesivas à sociedade.

4. O INSTITUTO DA INEXIGIBILIDADE NA LICITAÇÃO E SUA DISPENSA

Há que se considerar quando uma licitação é inexigível no momento em que houver inviabilidade de competição, sendo caracterizadas as situações no conteúdo do art. 25 caput da Lei de Licitações que versa ser inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição.

Ao se comparar estes dois conceitos presentes no universo da licitação, obviamente fica clara a diferença entre ambos, pois, no que concerne a inexigibilidade, se está diante de uma competição inviável, como, por exemplo, na hipótese do artigo 25, inciso I da Lei nº 8.666/93 destinado aos casos de aquisição de materiais, equipamentos e gêneros que tenha apenas um produtor, empresa ou representante comercial, impossibilitando, deste modo, a competição. (BRASIL, 1993).

Entretanto, há que se mencionar o fato de que, na presença de condições de competição para os produtos, em observância fiel ao próprio princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação, a inexigibilidade da licitação passa a ser suspensa. Quanto a dispensa, a mesma se torna viável no que diz respeito a realização do procedimento licitatório, embora ele não seja realizado devido a algumas, previstas em lei, que rezam pela não instauração do certame.

[...] além de garantir a fiel observância do princípio da isonomia, a licitação visa à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração que irá, futuramente, contratar com o particular, e isso somente é possível com a competição que se instaura a partir do procedimento licitatório. Todavia, há situações práticas, reconhecidas pela lei, em que a competição não pode ser estabelecida. Nesses casos, a lei reconhece a licitação como inexigível. (NETO, 2002; p.38).

Para enfatizar a diferença entre tais institutos, vale ressaltar as palavras de Furtado (2001) quando afirma que a diferença básica entre as situações de dispensa e inexigibilidade reside no fato de que na primeira, haveria a possibilidade de competição, de modo que seria possível a realização de licitação, ao passo que na segunda, inexigibilidade, não haveria competição, pois só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

Parte da compreensão do instituto da dispensa de licitação pode se dar no momento em que enuncia sobre a existência desse procedimento ao par das normas estabelecidas por lei:

[...] o procedimento licitatório é revestido de relativa complexidade, o que compromete, em alguns casos, a satisfação do interesse público. Nesses casos, sacrificam-se alguns valores, como a licitação, em prol da sociedade. A criação desse instituto, pois, foi justificada pelo legislador pátrio como uma tentativa de amparar os casos em que a licitação formalista seria muito dispendiosa e causaria prejuízos ao Poder Público e/ou à sociedade. No entanto, a contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a função administrativa, nem se caracteriza como uma livre atuação administrativa. Assim, o administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo, onde as formalidades são suprimidas ou substituídas por outras, além de obedecer aos princípios constitucionais explícitos e implícitos constantes do art. 37, caput. (NEVES, 2011; p.08).

E é dentro desse instituto da contratação direta que se destaca a anteriormente citada dispensa de licitação nos casos de emergência (art. 24, IV da Lei 8.666/93), largamente usada na Administração Pública desse país, assim como as hipóteses de licitação dispensada e que configuram enumeração exaustiva por muitos autores, previstas no art. 17, I e II da Lei nº 8.666/93.

5. DISPENSA DE LICITAÇÃO MOTIVADA POR SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA E O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A dispensa de licitação motivada por situação de emergência figura como uma das formas de contratação direta, prevista no art. 24, IV da 8.666/93 e vem sendo largamente utilizada no âmbito da Administração Pública em situações que, apesar do uso adequado pela urgência no atendimento de forma a se evitar algum dano à sociedade ou à própria Administração, tal dispositivo, não raro, desviado de sua função por gestores públicos que ignoram sua real finalidade para cometerem atos de improbidade administrativa para alcance de fins particulares ao direcionar a real intenção do agente para outros fins que não o social.

Daí ser imprescindível a fiscalização e controle do Ministério Público e Tribunais de Contas coibindo junto aos três poderes para cessar condutas imorais e juridicamente reprovadas. Logo, defende Alexandrino & Paulo (2014), vem-se analisar o instituto da

dispensa de licitação movida por situação de emergência, à luz do princípio da impessoalidade ao destacar alguns de seus principais pontos, pressupostos e limitações à contratação, assim como abuso de poder por administradores públicos. Seguem as situações em que não haverá, ou poderá não haver, licitação prévia:

Há inexigibilidade quando a licitação é juridicamente impossível. A impossibilidade jurídica de licitar decorre da impossibilidade de competição, em razão da inexistência de pluralidade de potenciais proponentes. Há dispensa de licitação quando esta é impossível, ou seja, há possibilidade de competição, mas a lei dispensa ou permite que seja dispensada a licitação. Quando a lei, diretamente, dispensa a licitação, temos a chamada licitação dispensada. Na licitação dispensada, não haverá licitação, porque a própria lei dispensou. As hipóteses de licitação dispensada dizem respeito a alienações, pela administração, de bens ou de direitos sobre bens e estão arroladas no art. 17 da lei 8.666/93 nas alíneas dos incisos I e II do caput e nos seus §§ 2º e 4º. (ALEXANDRINO & PAULO, 2014; p.669).

É importante, no entanto, que se mencione o destaque dados pelos autores em relação à autorização de licitação dispensável e as responsabilidades que lhe são inerentes (ALEXANDRINO & PAULO, 2014).

Quando a lei autoriza a administração a, discricionariamente, deixar de realizar a licitação, temos a denominada licitação dispensável. Portanto, na licitação dispensável, a competição é possível, mas a administração poderá, ou não, realizara licitação conforme seus critérios de conveniência e oportunidade. Em qualquer caso, é obrigatória a motivação no ato administrativo que decida sobre a dispensa ou a inexigibilidade de licitação. No entanto, é mister ainda anotar que, sempre que a administração deixar de licitar, alegando estar configurada situação de inexigibilidade ou de dispensa, se for comprovado superfaturamento, responderão solidariamente pelo dano causado a fazenda pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis segundo art. 25, § 2º. (ALEXANDRINO & PAULO, 2014, p.669).

Quanto ao respeito ao princípio da impessoalidade na contratação pública após dispensa de processo licitatório motivado por situação de emergência, Carvalho Filho, reza que além dos casos de dispensa, o Estatuto contempla, ainda, os de inexigibilidade, onde o autor destaca a diferença entre ambos pelo fato de “*na dispensa, a licitação se faz materialmente possível, mas em regra inconveniente*”; enquanto, por outro lado, na inexigibilidade, defende, *é inviável a própria competição, uma vez que o conteúdo do art.*

25 deixa claro que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade. Carvalho Filho. (2014).

O legislador, após afirmar o sentido da inexigibilidade acrescenta ao dispositivo a locução “em especial” cuja interpretação, que parece correta, é a de, firmada a regra onde a inexigibilidade é inviável a competição, a lei enumera situações especiais nos incisos I a III de caráter meramente exemplificativo, não deve se excluir, pois, outras situações se encaixam no conceito básico. (CARVALHO FILHO, 2014).

Assim temos que há dois grupos nos quais se manifestam casos de inexigibilidade de licitação: de um lado os declarados nas discriminações enunciativas dos preceitos indicados; de outro, os albergados pelo enunciado *quando houver inviabilidade de competição*, inscrito no *caput* desses mesmos preceitos normativos. (GRAU, 1991, p. 32).

A diferença básica entre as hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação se dá pelo fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique o processo licitatório, pois a lei faculta a dispensa que fica inserida na competência discricionária da Administração. E, nos casos de inexigibilidade não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda as necessidades da Administração. Logo, a licitação é, portanto, inviável. (CARVALHO FILHO, 2014).

Existem, contudo, casos de dispensa que escapam a discricionariedade administrativa, por estarem já determinados por lei; como no artigo 17, I e II da Lei nº 8.666/93 (com redação dada pelas Leis nº 8.883/94, 11.196/05, 11.481/07 e 11.952/09), que dispensa a licitação quando se tratar de alienação de imóveis, nas seguintes hipóteses previstas no inciso I: a) dação em pagamento; b) doação; c) permuta; d) investidura; e) venda; f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso; g) legitimação de posse; h) alienação. (CARVALHO FILHO, 2014; p.82).

Para Carvalho Filho (2014), quanto aos casos emergenciais, a legislação prevê dispensa (situação, natural ou não, que destrói ou põe em risco a vida, a saúde ou os bens de certos agrupamentos sociais).

[...] a emergência há de ser reconhecida e declarada em cada caso, a fim de justificar a dispensa da licitação para obra, serviços, compras ou alienações relacionadas com a anormalidade que a Administração visa corrigir, ou com o prejuízo a ser evitado. Nisto se distingue dos casos de *guerra, grave perturbação da ordem ou calamidade pública* em que a anormalidade ou risco é *generalizado*, autorizando a dispensa de licitação em toda a área atingida pelo evento. (CARVALHO FILHO, 2014; p. 97).

Nos primórdios da República o Governo baixou um Decreto em 23 de outubro de 1890 que conceituava que a calamidade pública só pode ser considerada, em tese, além das secas prolongadas e devastadoras, dos grandes incêndios e inundações, e de outros flagelos semelhantes à invasão súbita de território de um Estado por moléstia contagiosa ou pestilencial, suscetível de grande expansão epidêmica, de disseminação rápida e de alta letalidade, diversa daquelas que só se desenvolvem ao favor da ausência de providências adequadas e do descuido no emprego dos meios conhecidos de profilaxia usual. (DECRETO Nº 914-A, DE 23 DE OUTUBRO DE 1890).

Atualizado e enquadrado nos moldes da sociedade em 2019, assim como nas suas mudanças populacionais e climáticas, o Decreto federal 67.347 de 05 de outubro de 1970, em seu art. 1º, ao estabelecer diretrizes e normas de ação para a defesa permanente contra as calamidades públicas, vem conceituá-las como “*a situação de emergência, provocada por fatores anormais e adversos que afetam gravemente a comunidade, privando-a, total ou parcialmente, do atendimento de suas necessidades ou ameaçando a existência ou integridade de seus elementos componentes*”. É a definição legal vigente de calamidade pública. (BRASIL, 1970).

Sobre calamidade pública pode-se ainda afirmar:

Partindo-se da ideia de que as calamidades públicas são males notórios que atingem o país, uma região ou um grupo numeroso de pessoas, causando perturbações profundas na coletividade e criando situações em que as necessidades humanas alcançam, inesperadamente, um elevado grau, está-se a ver que elas sempre exigem providências enérgicas, eficientes e imediatas dos Poderes Públicos. Note-se, entretanto, que para que se aceite um acontecimento como verdadeiramente calamitoso devem, antes, ser examinados os seguintes elementos: sua natureza; suas proporções; suas consequências; suas tendências para o desenvolvimento ou suas possibilidades de derivação no caso de não ser pronta e eficientemente debelado o mal. Esses aspectos hão de ser ponderados de forma rápida, porém cuidadosamente, antes da prestação de socorro, a fim de se evitarem decisões precipitadas, liberalidades ou abusos. (PINHEIRO, 2007; p.114).

Segundo o Decreto do Estado de São Paulo nº 40.320/95 - que dispõe sobre as contratações emergenciais, com dispensa de licitação, no âmbito da Administração Estadual – encontra-se diferente definição de calamidade pública como *a situação de perigo grave, generalizada ou particularizada a uma região, decorrente de eventos da natureza, inundações, vendavais, secas, epidemias*.

No entanto, como fator indispensável à prestação dos serviços necessários pela entidade competente, fixa o inciso IV do art. 24 do Estatuto federal licitatório que, nas situações de emergência, como hipótese de dispensabilidade de licitação, deve prestar um atendimento imediato, sob pena inclusive de a procrastinação causar prejuízo ou comprometer a segurança dos administrados, de obras, de bens ou de equipamentos. As situações que assim se enquadram, e termos de atendimento e solução, são caracterizadas como emergenciais. (BRASIL, 1993).

Quanto à legalidade, é indispensável que, em ambos os casos, as situações devem caracterizar-se pela urgência no atendimento, de modo que não causem prejuízo ou comprometam a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos ou particulares. Os contratos aqui não podem ser prorrogados e somente podem abranger os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e, assim mesmo, deve-se concluir as obras e serviços no prazo máximo de 180 dias, segundo art. 24, IV da Lei 8.663/93.

Nesse caso, o prazo, a princípio, deve ser considerado peremptório, para impedir o cometimento de desvios de finalidade, mas, ao atender ao espírito da norma, tem-se admitido a sua flexibilidade quando inviável a sua observância sem culpa da Administração. (PEREIRA FILHO, 2003).

Para Di Pietro (2001) o estado de calamidade pública se encontra definido pela Lei nº 5.376/05 (que dispõe sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil) como o *“reconhecimento pelo poder público de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive a incolumidade ou a vida de seus integrantes (art. 3º, IV)”*. O mesmo dispositivo, no inciso III, define a situação de emergência como o *reconhecimento pelo poder público de situação anormal, provocada por desastres, causando danos à comunidade afetada*.

6. CONCLUSÃO

Esse trabalho abordou aspectos o universo da contratação direta movido pela observância e respeito ao princípio da impessoalidade na contratação pública após dispensa de processo licitatório motivado por situação de emergência, de forma que sejam mantidas não apenas as regras defendidas por este princípio em questão, mas também que se observem outros princípios constitucionais, não menos importantes, como o da legalidade e moralidade dentro das ações da Administração Pública.

Embora decorra de obrigação constitucional, acabou sendo deixado por conta de legislação ordinária, a previsão de casos excepcional onde a licitação não seja uma obrigação e também onde as suas regras sejam aplicáveis.

Essa legislação deve ser aplicada nas três esferas de poder, federal, estadual e municipal e no Distrito Federal, seja pelos órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades controladas direta ou indiretamente por uma das três esferas de poder, motivo mais do que suficiente para que se observe o princípio da impessoalidade nas contratações diretas e assim se cumpra a finalidade maior que é atender ao interesse público, mesmo que não se realizem os procedimentos licitatórios como nos casos das situações de emergência.

Dessa forma, no momento da contratação direta motivado por dispensa do processo licitatório, é preciso uma observância total ao princípio da impessoalidade para que, podendo contratar sem licitar o administrador não o faça de forma pessoal, mas sempre visando ao interesse maior público. Assim, no momento da contratação sem licitação devem ser evitadas oportunidades de não se ferir outros princípios, como o da moralidade, por exemplo, através de fraudes e atos diversos de improbidade administrativa que irão se unir as centenas de outros que formam um quadro de referência promovido por corrupção que deles deriva e que pode assolar o país.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M; PAULO, V. *Direito Administrativo Descomplicado*. São Paulo: Método, 2014.

BASTOS, C. R. *Curso de Direito Administrativo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Distrito Federal. Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988> . Acesso em 20.03.2019.

_____. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Seção 1.

_____. *Decreto nº 67.347, de 5 de Outubro de 1970*. Estabelece diretrizes e normas de ação para defesa permanente contra as calamidades públicas, cria Grupo Especial e dá outras providências. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-67347-5-outubro-1970-408879-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 abr. 2019.

CARVALHO FILHO, J. S. *Manual do direito administrativo*. 28 ed. São Paulo, Atlas, 2014.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. 13. ed.- São Paulo: Editora Atlas, 2001.

FILHO, C. J. S. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

FURTADO, L. R. *Curso de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2001.

GASPARINI, D. *Direito Administrativo*. 17 ed. - São Paulo: Saraiva, 2006.

GRAU, E. R. *Inexigibilidade de licitação: aquisição de bens e serviços que só podem ser fornecidos por determinado agente econômico*. In RDP 100, 1991.

JUSTEN FILHO, M. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

NEVES, L. D. C. *Dispensa de licitação por emergência e os princípios da moralidade e impessoalidade*. Conteúdo Jurídico, Brasília, dez. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.34944&seo=1> . Acesso: 6 mar. 2019.

NETO, F. D. F. *Hipóteses de contratação sem licitação*. Revista de Direito e Administração Pública – L & C, nº 54, dezembro de 2002.

OLIVEIRA, C. B. *Manual de Direito Administrativo*. 3.ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

PEREIRA FILHO, J. T. *Comentários à nova lei das licitações públicas*. Rio de Janeiro: Renovar: 2003.

PINHEIRO, H. F. Apud CARVALHO, K. G. *Técnica Legislativa*, 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.