

CIDADES RELISIENTES E O CONTROLE DA EFICÁCIA DAS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS

Angélica Guimarães¹

Sumário: *1.0. Considerações Preliminares. 1.1 Cidades Resilientes e o planejamento como um dever jurídico. 1.2 Contratação Direta emergencial e a inteligência do inciso IV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93 em face da necessidade de demonstração do nexo causal entre o fato ensejador da emergência e a consequente contratação por meio de prova vertida em linguagem competente. Conclusões Finais.*

1.0. Considerações Preliminares

Cidades resilientes e a necessidade de controle da eficácia das contratações diretas emergenciais é um tema que ganha relevo na medida em que uma sucessão de eventos decorrentes de alterações climáticas vem destruindo diversas cidades brasileiras, ceifando vidas e degradando o meio ambiente. Tais eventos invocam a atuação célere do Poder Público no sentido de mitigar os seus efeitos, recuperar a cidade para que cumpra as suas funções, bem como impõem o cumprimento do dever jurídico de planejar, programar e investir em soluções não transitórias com o fito de evitar ou minimizar os efeitos de futuras ocorrências.

Direito Urbanístico tem natureza fenomenológica e polissêmica, razão pela qual impende a compreensão dos seus institutos em relação ao sistema. Dentre esses institutos, o planejamento urbano como um dever jurídico prescrito na Constituição Federal, no Estatuto da Cidade, na Lei de Responsabilidade Fiscal, dentre outros textos infraconstitucionais, que deve ser observado pelo Poder Público como um norte para a definição das políticas públicas prestigiadas nas leis orçamentárias.

Ademais, as políticas públicas, no âmbito do saneamento básico, da infraestrutura, da saúde, por exemplo, também são programas vinculantes de ação do governo para a realização dos objetivos estabelecidos, num espaço de tempo determinado, exigindo do Poder Público ações executivas, normativas, reguladoras e de fomento nas diversas áreas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é um sistema fechado do ponto de vista sintático e aberto no seu corte semântico.² É entendida como norma das normas³ em razão da sua superioridade hierárquica na referida normodinâmica.⁴

¹ Procuradora do Município do Salvador-BA, doutoranda em Direito Urbanístico – PUC/SP, mestra em Direito Público – UFPE, especialista em licitações e contratos administrativos, especialista em processo civil, membro do Instituto dos Advogados da Bahia – IAB, do Instituto de Direito Administrativo da Bahia – IDAB, professora de Direito Administrativo e Constitucional e autora de diversos artigos e livros jurídicos.

² De acordo com Luis Roberto Barroso: “A experiência constitucional brasileira revela a ausência de um constitucionalismo normativo, sintonizado com a realidade social e apto a conformá-la juridicamente”. E conclui: “A frustração reiterada do processo institucional brasileiro está associada à falta de efetividade das normas constitucionais”. (BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002. p. 279).

³ REALE, Miguel. *Lições Preliminares*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 137.

Nesta medida, salienta Norberto Bobbio que a teoria do ordenamento jurídico se baseia em três características fundamentais a ela atribuídos: a unidade, a coerência, a completude; são estas três características que fazem com que o direito, no seu conjunto, seja um ordenamento e, portanto, uma entidade nova, distinta das normas singulares que o constituem⁵.

Abordar a questão das contratações diretas emergenciais no caso de calamidade pública, por exemplo, é trafegar sobre terreno árido, pois exige do aplicador da norma um estudo epistemológico das prescrições enunciadas no art. 24 da Lei Federal 8.666/93 em relação de pertinência direta com as normas dos arts. 22 e 37 da Constituição Federal de 1988.

A tarefa a ser enfrentada é justamente a de interpretar a norma que prescreve as hipóteses de contratação direta emergencial, cujo suporte físico encontra-se no texto da Lei Federal 8.666/93, para atribuir-lhe um sentido válido quando da subsunção às situações decorrentes de eventos da natureza, por exemplo.

É preciso não perder de vista que a interpretação é uma construção de sentidos, segundo a ideologia, cabendo ao aplicador dizer a norma que vale ante as circunstâncias postas e as provas produzidas por meio da linguagem competente, pois o único elo entre o evento jurídico e o fato jurídico é a linguagem das provas, irrefutável no caso da aplicação das prescrições do inciso IV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93.

A premissa lógica e ponto de partida, por outro lado, é a Constituição federal, na qual a Lei Federal 8.666/93 busca fundamento de validade e tem relação de pertinência, sob o enfoque semiótico a partir da teoria dos signos, como técnica de investigação do jurídico, nos níveis sintático, semântico e pragmático, bem como a definição do Direito Urbanístico como de natureza fenomenológica e polissêmica. Outrossim, prestigiarei a pragmática, em razão da necessária análise do pensamento dos órgãos de controle sobre o tema em debate.

Na realidade, a questão provoca divergência doutrinária e nos Tribunais de Contas, pois por se tratar de uma hipótese normativa teleológica, não é possível desenhar uma delimitação conceitual, ou melhor, uma definição exata do âmbito de incidência das prescrições deonticas (proibido, obrigatório e facultado) emanadas das referidas normas, cujos requisitos e pressupostos deverão ser motivados e fundamentados, pelos meios de prova vertidos em linguagem competente que os denote no seu grau máximo quando da produção da norma individual e concreta.

Os problemas enfrentados pelo aplicador do direito no caso das contratações diretas emergenciais são a identificação dos seus pressupostos fáticos e jurídicos, os requisitos normativos e a efetiva comprovação da eficiência da avença firmada.

Advirto, aprioristicamente, que a contratação emergencial não é uma hipótese de opção discricionária. Trata-se de situação em que, uma vez ocorrida a subsunção normativa, o gestor não pode optar por formalizar contratação após prévia licitação ao invés de contratar emergencialmente, sob pena de colocar em risco a proteção de um bem jurídico fundamental, como a vida humana, por exemplo. Tal constatação, contudo, impõe a necessidade de

⁴ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*: lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. p. 198.

⁵ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*: lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995, p. 198.

interpretar restritivamente o conteúdo da norma enunciada no inciso IV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93, que deveria constar da classe das contratações diretas inexigíveis, e não da classe das contratações dispensáveis.

É imperioso realizar uma análise das contratações diretas emergenciais a partir da razoabilidade, de maneira a possibilitar um discriminem entre este limite objetivo, que é um conceito jurídico indeterminado, e a ideia de discricionariedade administrativa, sem perder de vista a força vinculante, repita-se, das políticas públicas gizadas na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais.

Para tanto, insta estabelecer uma ponderação entre o âmbito de validade e eficácia do princípio da razoabilidade em face da legalidade estrita no que concerne às contratações emergenciais sem licitação realizadas pela Administração Pública, enfocando a necessidade do controle interno e externo da eficácia dos atos e comportamentos administrativos.

Questão importante, portanto, é a definição da razoabilidade como elemento do ato administrativo, qual seja o motivo, buscando o *logos* das contratações diretas com enfoque no desvio normativo dos fins constitucionais dos atos administrativos, sob o escudo, por exemplo, da eficiência das políticas públicas de saúde e saneamento básico, pois não se pode pensar em IDH alto com condições insalubres de vida, falta de plano de manejo de resíduos sólidos ou com ausência de rede de esgotamento eficaz, fatores determinantes da capacidade de resiliência de um Município.

O cerne deste estudo é justamente a investigação acerca da obrigatoriedade de prévia licitação a contratações administrativas como enunciam os arts. 22 e 37 da CF/88 e as contratações emergenciais, que são atos vinculados⁶, partindo-se do pressuposto de que a emergência é sempre uma situação teleológica, fática, e não, meramente jurídica, ou seja, é uma hipótese para a qual a norma jurídica só oferece ao administrador uma única opção de comportamento, razão pela qual o juízo de razoabilidade torna-se imprescindível.

Ademais, é importante arguir se a incúria administrativa pode afastar a contratação emergencial em detrimento do interesse jurídico perquirido com a referida pactuação, ou se apenas implicará a apenação do gestor público.

O tema apresenta relevância tendo em vista que o gestor público é um administrador da coisa coletiva, tendo o *munus* de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade, o dever, portanto de boa gestão e de prestação de contas de todos os atos e comportamentos, sendo intolerável no regime jurídico brasileiro qualquer conduta de agente público que não tenha como fim precípua a consecução do interesse público indisponível e supremo⁷, que é a finalidade de todo e qualquer ato ou comportamento da Administração Pública.

Nas contratações emergenciais, portanto, o interesse público almejado deve ser a solução da situação imediata de calamidade ou de urgência que esteja afetando ou venha a atingir a Administração Pública e/ou os administrados.

No entanto, mesmo no curso da situação excepcional, será necessário pensar a cidade, projetá-la como forma de impulsionar o sistema urbano coadunado com a sustentabilidade e com o meio ambiente. Tais providências demonstram a capacidade de resiliência.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 416.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 69.

É fato notório que o processo de urbanização que vem se desenvolvendo não tem precedentes. Constitui-se em um desafio social, político, infraestrutural, cultural e ambiental. As cidades são o *locus* de articulação e organização social e econômica, e por isso, sem um compromisso com os projetos e programas, os princípios da sustentabilidade, manutenção do bem-estar e da qualidade de vida tornam-se mera falácia.

Posto isto, a partir da construção de um pensamento científico, metodológico e sistêmico do ordenamento jurídico, o objetivo deste trabalho é adotar uma postura crítica acerca da inteligência do inciso IV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93 em situações em que o Poder Público é instado a atuar de forma imediata e eficiente, sem olvidar a questão do mínimo possível do Direito Europeu e do planejamento como dever jurídico.

1.1. Cidades Resilientes e o Planejamento como um Dever Jurídico

Ao lado da sustentabilidade, do urbanismo bioclimático, das alterações climáticas, do planejamento urbano, a resiliência das cidades tem sido o foco de diversos estudos multidisciplinares, por força da necessidade de repensar o espaço urbano em sua perspectiva funcional e nas dimensões econômica, social, territorial, ético-cultural, urbano-ambiental.

As cidades resilientes são as que possuem capacidade de planejar as suas políticas públicas de mobilidade urbana, infraestrutura, saneamento, saúde e educação para prevenir os riscos e, no caso de ocorrer um desastre natural, ter condições de superação eficaz.

Pensar a cidade é, portanto, um instrumento de boa governança e objeto de controle, capaz de definir, com visão estratégica, as iniciativas e projetos direcionados às transformações urbanas. É também um eficiente mecanismo de delineamento do futuro da cidade, com participação democrática a partir de uma perspectiva que integre os objetivos da competitividade econômica, inerente à sociedade contemporânea, com a coesão social e a sustentabilidade ambiental.

Uma cidade projetada é capaz de enfrentar de maneira eficaz as adversidades, em especial ante o fenômeno da difusão urbana generalizada vivenciado por todas as comunas, que vem fragilizando-as como forma de organização social, ambiente de expressão cultural, gestão política e mecanismo de relação específica entre território e sociedade. A cidade não pode deixar de ser o ambiente garantidor da qualidade de vida dos cidadãos.

Valorizar o planejamento como ferramenta eficiente de renovação do específico papel das cidades, das suas funções em um mundo de relações dinâmicas entre sociedade, cultura, política, economia, tecnologia e sustentabilidade do meio ambiente é fundamental. Tais relações só podem ser eficazes e equitativas se houver uma reformulação da cidade, da sociedade e de suas instituições políticas, pensando no presente, projetando e programando a cidade como direito fundamental. Ou melhor, garantindo a organização funcional da prestação de serviços públicos e solucionando os velhos problemas urbanos – saneamento, habitação, saúde, transporte, trabalho – sem ocasionar outros tantos entraves, como os relacionados, por exemplo, com o meio ambiente e a coesão social, típicos das cidades contemporâneas dispersas, polinucleares e complexas.

É indispensável, para tanto, fortalecer, profissionalizar, os governos municipais e os pilares da efetiva participação popular no planejamento das políticas públicas urbanas e das estratégias de governança, identificando pontos críticos, reordenando a cidade, estabelecendo,

dentre outros aspectos, equidade entre competitividade econômica, coesão social e sustentabilidade como parâmetros importantes do controle de resultados.

Urge a adoção de um novo paradigma de gestão, comprometido com pensar a cidade, com a definição de um projeto de futuro baseado mais nas suas potencialidades do que nas soluções dos *déficits* mais evidentes, para que possam ser capazes de descobrir sua própria identidade e dispor de competência para inventar e construir suas respostas para as dificuldades enfrentadas em caso de calamidades ou desastres naturais.

Mister desenvolver um modelo de cidade que reflita o diagnóstico mais preciso e estratégico do contexto social, do sistema ambiental, dos seus elementos imateriais, da mobilidade, da infraestrutura, do lazer, da cultura, da saúde, da educação, do trabalho, da economia e da política local.

Inexiste cidade resiliente sem olhos atentos ao presente, abertos ao futuro e uma memória viva do passado. Os sistemas urbanos necessitam adquirir suas próprias experiências, sem olvidar a forma como outras cidades já enfrentaram situações iguais ou semelhantes, bem como a partir das soluções que projetaram para o futuro. Isso é planejamento eficiente.

Os desastres e as catástrofes são o resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem, sobre um cenário vulnerável, causando grave perturbação ao funcionamento de uma comunidade ou sociedade, com expressivas perdas e danos materiais, humanos, ambientais ou econômicos, que excedem a capacidade da cidade de lidar com o problema usando os seus meios próprios, conforme prescrevem as normas da Lei Federal 12.608/2012. Nessas circunstâncias espera-se que a cidade tenha condições de assumir o protagonismo ante o *status quo*.

Na verdade, resiliência é a resposta à questão acerca de como sobreviver a situações de calamidade, pois se trata da habilidade de um sistema, comunidade ou sociedade exposta a riscos de resistir, absorver, acomodar-se, e reconstituir-se diante dos efeitos de um desastre em tempo e modo adequados, incluindo a preservação e restauração de suas estruturas e funções essenciais. Ao contrário, portanto, da sustentabilidade, a resiliência gera mercado e deve ser manejada com cautela.

Impende observar que a resiliência é apurada diante do caso concreto, um bairro todo alagado, por exemplo, e é essa situação prática que dirá também o que é social, ambiental, cultural, dentre outras dimensões a serem reestruturadas.

É fato que, nas cidades, as atividades humanas desenvolvem-se servindo-se dos recursos naturais disponíveis, mesmo em desarmonia com as características biofísicas do meio, o que ocasiona desequilíbrio ambiental, agravados por mudanças climáticas e demonstra a desorganização da relação entre o homem e os espaços físico, natural e artificial, além de prejudicar a sustentabilidade urbana.

Milton Santos⁸, tratando da organização interna das cidades, esclarece que “Com diferenças de grau e de intensidade, todas as cidades brasileiras exibem problemáticas

⁸ SANTOS, Milton. *A Urbanização Brasileira*. 5. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013, p. 105.

parecidas” e acrescenta que “quanto maior a cidade, mais visíveis se tornam essas mazelas”. Esta problemática da urbanização não encontra ainda assim, prestígio do Poder Público.

Em que pese a constatação acerca das dificuldades enfrentadas pelas cidades e os sucessivos desastres naturais ocorridos no Brasil nos últimos anos, em decorrência de causas naturais ou de ações antrópicas, as cidades de zona costeira não se preocupam em editar um plano diretor que impeça o adensamento na orla, o que facilita novas ocorrências com grandes repercussões.

Analisando a questão do perigo do aumento do nível do mar nas cidades litorâneas em razão das mudanças climáticas e do aquecimento global, a Profa. Daniela Libório⁹ adverte o seguinte.

(...) nos países em desenvolvimento a população de baixa renda vive no entorno dos rios e no litoral, mostrando que mudanças climáticas terão incidência em regiões mais pobres, agravando a situação daqueles que são desfavorecidos materialmente.

As encostas brasileiras estão cada vez mais vulneráveis a riscos humanos e naturais, com ocorrência de catástrofes de grandes proporções, alheias a políticas públicas de planejamento urbano. Para o capital, a cidade é apenas um *locus* de sua produção e reprodução, é o seu próprio produto, com concentração espacial perversa, e quem paga a conta é o meio ambiente urbano e as populações de baixa renda, que ante a inércia do Poder Público vivem em áreas inadequadas, ambientalmente vulneráveis, em habitações precárias e por esse motivo são os primeiros a serem atingidos pelos desastres naturais.

Saber sair de uma catástrofe com o mínimo de prejuízos humanos, ambientais, sociais, urbanos, culturais e econômicos é resiliência, razão pela qual cidades com ocupação irregular, especialmente em áreas de risco de deslizamentos, com construções inadequadas ou improvisadas, erguidas em encostas, penhascos ou nascentes de rios, vales, montanhas, por exemplo, não podem arguir imprevisibilidade para ensejar uma contratação emergencial quando um desastre natural ocorrer.

Esta situação configura típica hipótese de incúria administrativa, mas, ainda assim, não afastará o uso da contratação emergencial que deve ter o condão de ser eficaz na contenção dos riscos e dos prejuízos já existentes.

O Poder Público não pode perder de vista que o espaço urbano é uma herança histórica e a lei terá que conviver com esta herança. O Plano Diretor de hoje incide sobre a cidade de ontem, daí decorrem as dificuldades de urbanificar, de ampliar o transporte público em uma cidade já urbanizada de forma desordenada.

A dimensão histórica do processo de urbanização é fundamental para a construção de um planejamento coadunado com as idiosincrasias da cidade, que se desenvolve dialogando com os condicionantes políticos, sociais e jurídicos de sua época.

⁹ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Direito Ambiental e Urbanístico: estudos do Fórum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico*. Coordenadores: Cloves Benzós; Márcio Cammarosano. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 51.

Há nesse processo uma tensão dialética permanente entre estrutura e conjuntura provocada por diversos atores sociais, implicando ora permanência, ora transformações estruturais do sistema, que escapa, como regra, à necessidade de a cidade cumprir o dever de garantir as suas funções, de assegurar qualidade de vida, justiça social e observar as demais diretrizes do Estatuto da Cidade. Das funções da cidade a Constituição Federal extrai consequências jurídicas, dentre as quais se encontra o dever de planejar.

O dever de licitar é uma política pública, ou seja, uma maneira de atuação do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do Poder Público na vida social, assim como o planejamento da gestão e das necessidades de cada Comuna é, também, um dever jurídico, entendido este não mais como simples limite objetivo.

Nessa ordem de ideias, impende atentar que o Direito é valor e, na condição de objeto cultural, existe para concretizar valores; nesse sentido, o dever jurídico de planejar a gestão da cidade também é um valor que tem como objetivo proteger o bem jurídico maior do Estado, que é o interesse público, ou melhor, a manutenção das funções da cidade e do meio ambiente urbano como direito fundamental.

1.2 Contratação Direta emergencial e a inteligência do inciso IV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93 em face da necessidade de demonstração do nexa causal entre o fato ensejador da emergência e a consequente contratação, por meio de prova vertida em linguagem competente

O tema das contratações diretas emergenciais ainda é tormentoso no ordenamento jurídico pátrio, de modo que se faz necessária uma cuidadosa análise focando o Direito como uma construção linguística, um produto do conhecimento humano, que como assevera Genaro Carrió¹⁰ implica divergências acerca da definição de certos conceitos jurídicos, relatividade que só pode ser afastada socorrendo-se da argumentação.

A abordagem desta questão deve partir da premissa levantada por Carrió de que os princípios, inclusive o da razoabilidade, possuem diversos significados e que, como todo instituto jurídico, sua investigação provoca controvérsias, o que demonstra a má compreensão dos problemas linguísticos.¹¹

Como cediço, a realização de procedimento licitatório prévio é **a regra fundamental das contratações do setor público**, dever que emana diretamente da norma constitucional vigente, a teor das prescrições dos arts. 22 e 37, inc. XXI, e, no plano infraconstitucional, do art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Licitação é o procedimento administrativo destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Tem tripla finalidade: selecionar a melhor proposta, propiciar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que a Administração Pública venha a realizar com os particulares, cumprindo-se, assim, a observância do princípio da isonomia ou da igualdade de todos perante a lei, bem como do desenvolvimento nacional sustentável.

Contratar-se sem licitação, fora das hipóteses previstas na norma jurídica positivada, é praticar ato ilícito, ilegítimo e inconstitucional, pois implica rechaçar a isonomia, a probidade, a legalidade em sentido amplo e a moralidade administrativa, dentre outros

¹⁰ CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994. p. 207-211.

¹¹ CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 109-112.

princípios constitucionais. Trata-se de violação de política pública vinculante.

A **obrigatoriedade de licitação** significa não só a compulsoriedade de realizar-se o procedimento, mas, também, de utilizar-se a modalidade indicada na lei para a espécie. Atenta contra os princípios da moralidade e da eficiência da Administração, não só a contratação direta fora das hipóteses sistemicamente previstas, como o emprego da modalidade mais singela quando a lei exige a mais complexa.

O mencionado artigo 37, XXI, da Constituição Federal, ao exigir licitação para os contratos ali mencionados, ressalva “os casos especificados na legislação”, ou seja, deixa em aberto a possibilidade de serem fixadas, por lei ordinária, hipóteses em que a licitação não será obrigatória.

Note-se que a mesma ressalva não se contém no artigo 175, o qual, ao facultar a execução de serviço público por **concessão** ou **permissão**, exige que ela se faça “**sempre através de licitação**”, sendo vedada qualquer contratação direta.

Os casos de contratação sem licitação constituem exceção, podendo divisar-se no texto infraconstitucional em três classes, a saber: **licitação dispensada** (incisos I e II do art. 17); **dispensabilidade de licitação** (art. 24) e **inexigibilidade de licitação** (art. 25), todas da Lei Federal 8.666/93. As duas primeiras classes são normas gerais de elenco taxativo, não comportando interpretação elástica devendo, ao revés, serem interpretadas restritivamente.

A diferença básica entre dispensa e inexigibilidade está no fato de que, na **dispensa**, há possibilidade de **competição** que justifique a licitação, de modo que a norma **faculta** a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração, exceto nos casos de emergência, em relação aos quais entendemos não haver discricionariedade, motivo pelo qual deveria constar da classe das contratações inexigíveis.

Na **inexigibilidade**, não há possibilidade de competição, porque só existe **um objeto** ou **uma pessoa** que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável, assim como no caso da contratação direta emergencial, cujo evento ensejador não confere ao agente ordenador de despesa alternativa, senão a contratação sem licitação, embora exista mais de um fornecedor do bem ou fornecedor do serviço objeto da avença.

Havendo uma contradição irrefutável entre o atendimento de uma finalidade jurídica perquirida pela Administração Pública para o bom desenvolvimento de seus fins e a realização de certame licitatório, em razão da possibilidade de frustrar o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, estará ausente o pressuposto jurídico da licitação e esta será dispensável nos termos do inciso IV do artigo 24, ou inexigível com fundamento no artigo 25 da Lei Federal 8666/93.

As normas do referido inciso IV do art. 24 da Lei Federal 8.666/93 prescrevem os requisitos e pressupostos da contratação direta decorrente de urgência e/ou emergência. A emergência é toda situação considerada crítica, perigosa ou fortuita, incidente, arriscada, anormal, enquanto a calamidade é de natureza declaratória e anormal causada por desastres, com sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade, por doenças infecto-contagiosas, seca prolongada, dentre outras situações, na forma do Decreto Federal n. 5.376/2005.

Emergência e urgência são conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, são enunciados normativos que necessitam de esclarecimento vinculado ao ordenamento jurídico, no sentido de obter uma única solução lícita. Uma vez provadas as condições fáticas e jurídicas, restará lícita e legítima a contratação emergencial.

Nesse sentido o conjunto de signos do art. 24, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93 prescreve:

(...) 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.

Para a tipificação da situação de emergência, a que se reporta o preceptivo legal, há de haver perfeita adequação da situação de fato à hipótese prefigurada na norma, através dos meios de prova vertidos em linguagem competente, pois se cuida de procedimento vinculado, posto ao largo da discricionariedade do administrador. Dito de outro modo, um evento torna-se fato jurídico por meio da inclusão da classe desse evento em uma classe normativa, ou melhor, pela subsunção, a partir da relação de pertinência com o sistema.

A emergência há de ser real e não decorrente da desídia, da incúria ou da falta de planejamento da Administração. É dizer, a situação emergencial não deve decorrer de situação criada artificialmente.

Salienta Mariense Escobar¹² que a “situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível, e não da inércia administrativa”.

Definindo a situação de emergência objeto da contratação direta, Jorge Ulisses Jacoby¹³ adverte que:

... emergência diz respeito à possibilidade de se promover a dispensa de licitação. Corolário dessa premissa é, fundamentalmente, a absoluta impossibilidade de atender ao interesse público – fim único de toda atividade administrativa – se adotado o procedimento licitatório. Emergência, para autorizar a dispensa, requer a caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório.

O objeto do contrato emergencial deve ser o afastamento da causa da emergência: assemelha-se, portanto, às cautelares no processo civil; a contratação direta emergencial é procedimental, instrumental, acautelatória.

Não obstante, ainda quando a situação emergencial seja ficta ou artificialmente criada, uma vez caracterizada, segundo a abalizada doutrina e a jurisprudência remansosa, deverá ser celebrado o contrato e pela negligência responderá a autoridade omissa, conforme

¹² ESCOBAR, J. C. Mariense. *Licitação, Teoria e Prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993, p. 72, *apud* FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 369.

¹³ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 365.

reiterado entendimento do TCU nos Acórdãos 66/99, 663/2005 e Decisão 453/98. O interesse público jamais pode ser sacrificado em consequência da inércia do administrador.

Vale noticiar, entretanto, que o TCU já teve oportunidade de decidir de forma atenuada acerca do tema, como na Decisão 755/98, que considerou falha meramente formal, não punível, a dispensa de licitação por emergência resultante de fatos previsíveis.

Jacoby¹⁴, acompanhando o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo¹⁵ acerca da diferença entre emergência ficta ou decorrente de desídia real, salienta que “(...) 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”.

O MP, junto ao TCDF, no parecer 3.1498/2000; e o Acórdão do TCU n. 87/2007, de relatoria do Min. Augusto Nardes, concluíram:

(...) remanescer a constatação de que a situação emergencial alegada na contratação direta tenha sido criada por exclusiva culpa da administração, que se descuroou de acompanhar pari passu a execução do contrato de modo a reconhecer-lhe, com a devida antecedência, a situação de improrrogabilidade. Mas entendo que a gravidade da falha foi sobremodo reduzida, principalmente pela inexistência de elementos de dolo ou má-fé, como reconhece a própria unidade técnica, circunstância essa reforçada pela anuência do setor jurídico da entidade à contratação direta. Aproveita também à avaliação da conduta subjetiva do agente, o seu pouco tempo de função.

Considera-se emergencial uma situação que reclama solução imediata, a qual, não adotada pelo administrador público, poderá causar prejuízo relevante à Administração ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Tudo devidamente vertido em linguagem probatória competente, de forma que seja possível a denotação máxima por meio da norma individual e concreta produzida pela Administração Pública.

Desta feita, para a caracterização da situação emergencial, é mister a devida comprovação: (i) da ocorrência de uma situação fática anormal, emergencial ou calamitosa, decorrente de um fato imprevisível; (ii) da urgência de atendimento; (iii) do potencial risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares e (iv) de que a contratação direta é o meio adequado para evitar o prejuízo iminente de maneira eficaz.

Inexistindo condições de aguardar o curso normal de determinado processo licitatório, sob pena de prejuízos irreparáveis para a sociedade e para a Administração Pública, especialmente em se tratando de serviços indispensáveis, como os de limpeza urbana, contenção de encostas em caso de temporal ou qualquer outra forma de intempérie, ou seja, serviços essenciais para a manutenção digna e salubre da vida humana, não resta outro

¹⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 370.

¹⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. São Paulo: RT, 1992, p. 49, *apud* FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, pp. 370-371.

caminho senão o da contratação em caráter emergencial, sob pena de graves riscos para a sociedade.

Os serviços de limpeza urbana, por exemplo, são essenciais para a realização da dignidade humana, diretamente relacionados com a preservação de um ambiente urbano sustentável e saudável. Ou melhor, são atividades públicas civilizatórias, que juntamente com os demais aspectos dos serviços de saneamento básico são responsáveis pela elevação da expectativa de vida especialmente.

A norma que prescreve a contratação direta emergencial é geral de caráter nacional, é norma de uniformização¹⁶, cuja redação condiciona a possibilidade de sua formalização à ocorrência de situação de caráter emergencial, ou seja, aquela decorrente de fatos alheios à vontade da Administração Pública ou cuja materialização não lhe era possível obstar, conforme consta da Decisão 347/1994 do plenário do TCU.

No Direito Público, a ideia de emergência está associada ao conceito de necessidade, que abrange todas as situações de anormalidade e excepcionalidade, nas quais existe potencial de dano, caso sejam aplicadas as regras e princípios jurídicos que determinam a obrigatoriedade de prévio certame.

A definição de emergência não é meramente fática. Implica uma abordagem teleológica entre fatos e valores, por ser uma situação fática que altera a noção de normalidade jurídica prevista no ordenamento positivo, ocorrência anômala que tem o condão de alterar a disciplina estabelecida como regra geral.

Em realidade, o instituto jurídico ora comentado refere-se aos casos em que o decurso de tempo necessário ao procedimento licitatório normal impediria a adoção de medidas indispensáveis para evitar danos irreparáveis para a Cidade, para a condução da máquina administrativa e para a população, além daquelas hipóteses em que, mesmo tendo sido aberto um certame, fato superveniente impede o transcurso normal do procedimento, como ocorre nos casos de concessão de medida liminar obstativa de certame.

O TCU, no Acórdão 474/2006, prescreve a seguinte norma individual e concreta.

Considera-se, no presente caso, legal a contratação temporária de pessoal por Conselho de Fiscalização Profissional, porquanto visa a atender situação de caráter emergencial em que há risco de interrupção da continuidade dos serviços prestados pela entidade, podendo-se aplicar, por analogia, os critérios contidos no art. 2º, VI, “g, da Lei 8.745/1993, com a redação dada pela Lei n. 10.667/2003.

No procedimento administrativo da contratação direta emergencial deve existir a prova de que o Poder Público diligenciou, tempestivamente, a abertura da referida licitação e o cumprimento de todos os ditames normativos para atender à demanda perquirida para que não haja responsabilização do ordenador de despesa.

No corte semântico, a emergência e urgência são conceitos jurídicos indeterminados, ou seja, são enunciados normativos que necessitam de esclarecimento vinculado ao ordenamento jurídico, no sentido de obter uma única solução lícita. Desta forma, uma vez

¹⁶ GUIMARÃES, Angélica. *Competência Municipal em Matéria de Licitações e Contratos Administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 114.

comprovadas as condições fáticas e jurídicas, restará lícita e legítima a contratação emergencial.

Atentando-se ao quanto aduzido, entende-se que se justificado interesse público ante a impossibilidade de aguardar a conclusão da licitação e se for possível vislumbrar os requisitos para a formalização da dispensa de licitação emergencial, com fulcro nos arts. 24, inciso IV, e 26, da Lei 8.666/93, outra opção não terá o gestor senão a contratação direta, segundo os parâmetros de razoabilidade conotados na norma constitucional e nos comandos normativos ora em comento. No âmbito das decisões do Poder Público não se pode perder de vista que o valor predominante é o da supremacia e indisponibilidade do interesse público.¹⁷

Torna-se necessária a argumentação e a ponderação pautada em juízo prático de razoabilidade, de prudência, segundo a capacidade do gestor de tomar decisões a partir das situações que impliquem juízos axiológicos, a exemplo da discricionariedade, que implica deliberação quanto ao quando e como.

Na DC n. 0585-01/94-p, o TCU produziu a norma individual e concreta abaixo transcrita, denotando o seguinte¹⁸:

É admissível celebração de contrato provisório para prestação de serviços, até a realização da nova licitação, quando ficar caracterizada a urgência de atendimento a situação que poderá ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, serviços e instalações.

Considerando que a situação de emergência é excepcional e temporária, a norma prescreve, como limite da contratação, o prazo máximo de 180 dias improrrogáveis; por isso, sempre que a Administração Pública formalizar dispensa emergencial, deve diligenciar no sentido de concluir o certame licitatório ou adotar outra medida administrativa com este intento, observando-se o cumprimento de cláusula resolutiva que tem que ser prevista na minuta do contrato a ser firmado.

O que veda a norma em comento é a prorrogação da mesma contratação por mais 180 (cento e oitenta) dias, e não a formalização de outro contrato emergencial, se necessário, em razão da situação fática a ser analisada, conforme reiteradamente decidido pelo TCU nas Decisões 678/98, 370/97 e 288/96, publicadas no DOU de 13/10/98, 7/7/97 e 17/6/96¹⁹ e no Processo 625.189/97-3.

De forma excepcional, o TCU na DC- 0820-51/96-p²⁰ decidiu que:

É possível, quando da dispensa de licitação nos casos de emergência ou calamidade, consoante o disposto no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93, o retardamento do início e da devolução da contagem do prazo de 180 dias, desde que as ações tomadas pela Administração tenham sido prejudicadas pela superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as

¹⁷ NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à Razoabilidade nos atos Administrativos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 17.

¹⁸ GRANJEIRO, J. Wilson. *Lei 8666/93 interpretada pelo TCU*. Brasília: VESTCON, 2006, p. 212.

¹⁹ GRANJEIRO, J. Wilson. *Lei 8666/93 interpretada pelo TCU*. Brasília: VESTCON, 2006, p. 212.

²⁰ GRANJEIRO, J. Wilson. *Lei 8666/93 interpretada pelo TCU*. Brasília: VESTCON, 2006, p. 213.

condições de execução do contrato, a teor do disposto no art. 57, § 1º da referida lei.

Por tais motivos, a contratação, neste caso, deve contemplar todas as cautelas acima explicitadas e restringir-se ao quantitativo finalístico necessário²¹ ao atendimento do interesse público que se busca satisfazer de forma imediata, ou seja, ao que for indispensável, nos moldes da Súmula 231 do TCU, não podendo sofrer qualquer alteração quantitativa, salvo nos casos de fato superveniente e imprevisível. Proceder da forma diversa implica conferir caráter satisfativo à medida cautelar administrativa.

A Administração Pública não pode e não deve chancelar o uso indevido da contratação direta emergencial. Vê-se que a dispensa emergencial é para casos excepcionais, e não para a rotina administrativa, sob pena de violação dos comandos jurídicos dos arts. 37 e 22 da CF/88, bem como configuração de improbidade administrativa ou crime de responsabilidade por parte do gestor, seja ele sucessivamente agente público ou agente político ocupante ou não de mandato eletivo.

É inaceitável a utilização arbitrária da dispensa emergencial, afastando a aplicação do princípio da isonomia, posto que o referido princípio constitucional e demais requisitos legais básicos de qualquer contratação não são afastados pelo simples fato de haver uma situação emergencial. Nessa linha de raciocínio Jessé Torres aduz que “o recurso à dispensa de licitação por emergência não pode ser utilizado como um remédio igual àquelas poções mágicas vendidas nas feiras como curativos de todos os males.”²²

Nos casos de emergência decorrente de desastres naturais, não se faz necessário o reconhecimento da situação de emergência pelo Estado para que o Município possa formalizar contratação direta emergencial, visando evitar danos irreparáveis ou mitigar o efeito de eventos já consumados.

O reconhecimento da emergência declarada por um Município só é indispensável para o recebimento de recursos Federais e/ou estaduais. Contudo, recomenda-se a edição de ato normativo que denote os requisitos e pressupostos da contratação emergencial, inclusive a definição do prazo da futura contratação.

O que se faz necessário é perquirir em sede de controle se o evento era imprevisível e mesmo que tivessem sido executadas políticas públicas eficazes, o resultado seria o mesmo; ou se embora imprevisível, ou previsível de consequências imprevisíveis, o resultado poderia ter sido evitado ou mitigado com o planejamento adequado das obras de infraestrutura, dos serviços de saneamento, das políticas de saúde pública, com a urbanificação de áreas degradadas, ocupadas irregularmente.

É possível verificar que diversas cidades brasileiras passam por períodos de enchentes, com deslizamentos de encostas todos os anos, mas nenhuma atitude preventiva é adotada, não se estabelecem planos e programas de qualificação e/ou requalificação destas comunas, assim como mapeamento de outras áreas de risco que viabilizem a execução de medidas eficazes.

²¹ “... Somente os bens necessários ao atendimento da emergência ou da calamidade poderão ser adquiridos sem licitação, o que afasta a dispensa do certame para a contratação de quaisquer outros objetos, ainda que vigente a situação de emergência ou calamidade.” PEREIRA JR., Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações da Administração Pública*. São Paulo: Renovar, 2002, p. 265.

²² PEREIRA JR., Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações da Administração Pública*. São Paulo: Renovar, 2002, p. 267.

Nesses casos, a situação de emergência ou calamidade existirá e a contratação direta pode ser a única alternativa a ser adotada pela Administração Pública, sob pena de responsabilidade por omissão, mas será necessário investigar a incúria administrativa.

A contratação emergencial deve objetivar apenas eliminar os riscos de prejuízos maiores e/ou minimizar os danos já consolidados, não podendo se valer desta prerrogativa excepcional para a ausência de prévio certame, de prévio planejamento das políticas públicas, pois entendimento diverso descumpra a legalidade, a moralidade, a transparência, o dever jurídico de planejar a gestão, o dever de boa governança administrativa e a probidade. Trata-se de medida acautelatória, portanto **provisória**, pelo que o objeto contratual deve ser reduzido ao mínimo possível para evitar ou diminuir os danos ao Erário, à Cidade, ao meio ambiente e à população.

Caso seja indispensável a contratação, pela Administração Pública, de serviços de limpeza urbana em razão da ocorrência de evento da natureza, por exemplo, com o fito de evitar ou diminuir, repita-se, os prejuízos para a Administração e/ou para os administrados, legitimada estará a contratação direta, tempestiva, em atenção ao princípio da eficiência e da razoabilidade, conforme comando prescrito na DC/TC – 0347-22/94-p²³, *in verbis* “ (...) O risco de ser considerado para justificar a dispensa de licitação é aquele efetiva e concretamente demonstrado pela Administração”.

A contratação emergencial exige do gestor razoabilidade na condução da sua formalização. Considera-se razoável que diante de um surto endêmico da dengue, não esperado, o Poder Público adquira emergencialmente uma quantidade de medicação para minimizar a situação de forma diligente e providencie o restante do quantitativo através de prévio certame.

A emergência implica a necessidade de atendimento imediato do determinado interesse público, cuja demora na concretização da medida administrativa pode sacrificar bens tutelados pelo ordenamento jurídico. A contratação deve ser proporcional ao dano a ser evitado ou mitigado, ou seja, deve ser satisfatória, útil, adequada e eficiente, sem ser satisfativa. As obras realizadas ou os serviços prestados não podem ser transitórios, faz-se o mínimo necessário para conter a emergência, mas a solução deve ser definitiva.

Nos termos ora gizados, a contratação direta não implica violação da isonomia, pois ao pactuar com determinado fornecedor ou prestador, a decisão da Administração Pública deve ser razoável, já que a conclusão acerca da dispensa é de que a sua utilização exige a observância de critérios compatíveis com a igualdade entre os particulares.

Exceto na hipótese do inciso IX do art. 24 da Lei 8.666/93, as contratações diretas não podem ser sigilosas, devem observar o princípio da publicidade, com divulgação da sua motivação, finalidade e fundamentação, bem como a razão objetiva que determinou a escolha do prestador ou fornecedor, tudo vertido em linguagem probatória competente, devidamente carreada aos autos de regular procedimento administrativo.

A razoabilidade consiste na interpretação da situação fática, sem redução da hipótese concreta a um mero silogismo jurídico. É muito mais de uma aferição sensitiva e semiótica a partir de provas e indícios concretos da realidade fática do que de mero processo hermenêutico jurídico.²⁴

²³ GRANJEIRO, J. Wilson. *Lei 8.666/93 interpretada pelo TCU*. Brasília: VESTCON, 2006, p. 212.

²⁴ NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à Razoabilidade nos atos Administrativos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 4.

A razoabilidade também é um importante *standard* no controle dos atos administrativos precipuamente nos casos de contratação direta emergencial, tendo em vista que urgência e emergência são, repita-se, conceitos indeterminados, que exigem definição a partir da análise sistêmica do ordenamento jurídico.

Etimologicamente, razoabilidade é um substantivo, derivado da raiz latina *ratio*, no sentido de medida, justo motivo ou legítimo motivo. Significa, desta maneira aquela decisão, por exemplo, que é racional, aceitável, sensata, de bom-senso, coerente, equânime, suficiente, moderada, não excessiva.

A razoabilidade impõe um juízo de ponderação e otimização partindo do censo comum, racional, de concretude jurídica ante a situação fática a partir do *logos* sensorial que se espera da medida administrativa em relação aos fins colimados na norma.

Os conceitos indeterminados são uma questão de hermenêutica e só admitem uma única solução justa permitida por lei. A indeterminação é apenas do enunciado, e não de sua aplicação. A averiguação é objetiva, a exemplo das definições de probidade, normas gerais, razoabilidade, interesse público, boa-fé, ordem pública, entre outros.

O controle da razoabilidade então recai mais sobre as zonas de certeza negativa, sobre o ato claramente irrazoável. Note-se que, na razoabilidade, a ponderação na busca da legalidade do ato é sempre amparada na razão prática, por possibilitar a análise da adequação dos fatos às medidas administrativas à luz do interesse público perquirido como finalidade da norma jurídica.

A falta de razoabilidade pode ser indício de excesso de poder ou de desvio de finalidade, que se comprovado implicará a nulidade do ato ou contrato administrativo *ex vi* do art. 2º da Lei 4717/65, não sendo a ocorrência de situação emergencial ou calamitosa um escudo para resguardo das contratações diretas ilegais.

No direito francês, no argentino e no espanhol, a razoabilidade, de inspiração norte-americana e europeia, tem grande aplicação, podendo o judiciário anular atos administrativos sem razoabilidade ante a ausência dos requisitos de coerência entre fato e norma, no que tange aos meios empregados para o alcance das finalidades legais.

Utilizando-se dos referidos limites objetivos, o Poder Público terá que definir quais as situações concretas que podem ser consideradas urgentes ou emergentes e que exigem em cumprimento da razoabilidade e da eficiência constitucional uma contratação em caráter emergencial.

Celso Antônio Bandeira de Mello²⁵ assevera o seguinte.

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de **adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas**. Não significa, evidentemente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu libito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 108-109.

de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada”.

Luís Roberto Barroso, tratando do tema em comento, assevera que a razoabilidade “é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles são informados pelo valor inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.”²⁶

Neste diapasão o TCU, na Decisão 530/96- p, determinou que o TRE do Piauí se abstivesse de realizar contratação direta emergencial, quando decorrente de falta de planejamento adequado.²⁷

A contratação em casos de emergência precisa ser eficiente. Entendida essa como a virtude de lograr um determinado objetivo para o qual fora realizada a contratação, dentro das melhores condições possíveis, com presteza e da forma mais desburocratizada, ou seja, que tenham a funcionalidade no exercício da atividade a ser desempenhada e nos fins a serem atingidos.

Buscar a eficácia da contratação é formalizar a dispensa emergencial no menor tempo, com o objeto mais apropriado para a consecução do interesse público específico, com as melhores condições e pelo menor custo.

Eficiência e eficácia são enfoques do controle de gestão pública, com o fito de observar utilidade e adequação dos atos e contratos administrativos empregados para a obtenção de um resultado racionalizado.

O controle dos atos administrativos não é só formal, é também concreto. Dito de outro modo, não basta haver conformidade entre a lei e o ato, é preciso demonstrar a gestão econômica, com eficácia, eficiência e razoabilidade.

No âmbito das licitações e contratos administrativos, a eficiência ocupa um papel muito importante, pois implica a relação de razoabilidade e proporcionalidade entre o custo e o benefício, bem como entre a atuação da Administração Pública para obter um determinado fim e suas repercussões para a sociedade.

Em face da ausência de eficácia de uma contratação, no Direito pátrio não é admitida a alegação de que foram adotadas todas as providências possíveis, pois a eficácia é parâmetro de controle de resultados da gestão pública e implica otimização da gestão, para obtenção mais sensata e adequada dos fins públicos, evitando derrame de recursos públicos²⁸.

O STF, no Acórdão 410715-5, rechaçou o argumento da reserva do possível – conceito europeu –, entendendo que, quando houver política pública definida na Carta Política, essa está acima da discricionariedade administrativa. Deve ficar absolutamente comprovada a impossibilidade de cumprir a política pública constante do comando constitucional.

A Administração deve provar que tentou realizar de maneira eficiente aquilo que foi previsto como política pública, que tem natureza de ato vinculado, padrão previamente estabelecido, relativizando a discricionariedade administrativa, já que o Estado deve prover além do mínimo existencial, na forma do princípio da reserva do possível europeu.

²⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 204, *apud* NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à Razoabilidade nos atos Administrativos*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 5.

²⁷ GRANJEIRO, J. Wilson. *Lei 8666/93 interpretada pelo TCU*. Brasília: VESTCON, 2006, p. 213.

²⁸ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os princípios Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.p. 86-87.

No caso de contratação emergencial, o Poder Público deve buscar a melhor instrução possível dos processos administrativos, com prova, vertida em linguagem competente, de que foi feito o possível para realizar o que deveria ser feito, com a demonstração da razão, ou seja, da motivação fundamentada das razões de fato e de direito, a exemplo da autorização para a contratação, que deve ser fundamentada, motivada em um conjunto de fatos demonstráveis, aferíveis e razões de direito que abonem a decisão adotada, após prévio planejamento da gestão, já que eficiência implica resultado e economicidade.

A falta de economicidade ou eficiência, de esmero, competência, zelo pela coisa pública nos contratos administrativos resulta em ilegalidade, com consequente responsabilização do administrador público que assim proceder, pois, repita-se, a eficiência está diretamente relacionada à legalidade, proporcionalidade, moralidade e razoabilidade. É um elemento próprio da legalidade das licitações e contratos administrativos, que determina a validade ou não destes procedimentos.

Verifica-se que será necessário, diante do caso concreto, realizar uma ponderação entre a situação fática a ser socorrida e a exigência de prévia licitação, entre a legalidade estrita e a eficiência, a razoabilidade e o princípio da indisponibilidade do interesse público, já que, como argumenta Ihering²⁹, o Direito não pode ser concebido como um fim em si mesmo, mas como um instrumento que serve para garantir a existência da sociedade e dos bens jurídicos.

Configurados todos os elementos para a contratação emergencial: necessidade de solução imediata; imprevisibilidade do fato gerador; existência de risco potencial e/ou de dano efetivo; ou, ainda, iminente paralisação de serviços essenciais, imprescindíveis; inviabilidade de espera até a resolução final do procedimento licitatório; necessidade de imediata efetivação de ajuste de emergência como o meio mais adequado, célere, efetivo e eficiente de afastar qualquer lesão ao interesse público, o gestor não terá liberdade para optar entre contratar emergencialmente ou realizar prévia licitação. Esta é uma hipótese incluída na classe dos atos administrativos vinculados.

O gestor público não interpreta só a norma jurídica, e sim a norma e os fatos, já que Direito, pela teoria tridimensional, é fato, valor e norma,³⁰ de modo que não se pode analisar determinada norma jurídica isoladamente. Ao confrontar-se com uma situação fática que enseje medida administrativa urgente ou emergente, o aplicador da norma deve colacionar os requisitos e pressupostos dos enunciados perlocucionários³¹ dos arts. 22 e 37 da CF/88 com o do art. 24 da Lei 8.666/93.

No que concerne à formalização, a contratação direta em caráter emergencial, por ser uma situação excepcional, obedece a ritos diferenciados e mais céleres, sob pena de descaracterizar a própria urgência ou emergência que originam a necessidade da dispensa, como denota a norma prescrita no Acórdão n. 100/2003, a seguir transcrita.

²⁹ IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Acadêmica, 1988, p. 16.

³⁰ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 67.

³¹ Paulo Roberto Lyrio Pimenta, buscando afirmar a eficácia das normas constitucionais declaratórias de princípios, alerta para o fato de que o tema norma jurídica não é uma questão suscetível de uma só abordagem e assevera que: “As normas são discursos que já constituem uma ação, impondo comportamentos como jurídicos. Ao estabelecerem uma sanção, já realizam uma ação, que é a de ameaçar, decidindo-se contra certo comportamento. Vale dizer, a sanção é um ato de ameaçar, que integra o aspecto dialógico da norma”. (PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 67.)

O processo administrativo pelo qual a Administração Pública – sem escolher uma das modalidades de licitação previstas no art. 22 da Lei nº 8.666/1993 – realiza pesquisa de preços no mercado é também um procedimento licitatório, pois objetiva a contratação de empresa que oferecer a melhor proposta.

Ainda nesta linha, o TCU, no Acórdão 1.889/2006, alerta para o fato de que: “ (...) *É desprovido de amparo legal o contrato emergencial firmado em decorrência de dispensa de licitação, quando o objeto almejado dependa de estudos preliminares cujo tempo necessário para conclusão descaracterize a urgência da contratação*”.

O rito recomendável para a dispensa emergencial deve ser mais célere, porém atentando-se para os requisitos exigidos nos arts. 24 e 26, da Lei 8.666/96, com a garantia da devida publicidade, legalidade, razoabilidade, eficiência, igualdade, impessoalidade e transparência, ou seja, impõe-se a exigência de todos os documentos de habilitação e qualificação previstos nos arts. 27/ss da Lei 8.666/93, como publicação do extrato da dispensa, justificativa dos preços, dentre outros cuidados, mas adotando-se o procedimento que melhor resguarde, com brevidade, o interesse público, já que este tipo de contratação não pode ter caráter satisfativo *ex vi* dos Acórdãos 522/97 e 073/98 do TCU, publicados no DOU de 18/11/97 e 03/06/98.³²

Como cautela, quando a Administração Pública opta por realizar um procedimento de contratação direta emergencial de seleção de interessados, com prazos e formalidades fixadas segundo a competência discricionária da Administração, deve-se ter cuidado para não haver semelhança com uma concorrência simulada, bem como é possível que haja nestas situações impugnações com base nos princípios gerais da atividade administrativa, e não nas normas previstas para as modalidades licitatórias normais.

A possibilidade do uso excepcional da dispensa não desonera o Poder Público da obrigatoriedade de adotar o mínimo de cuidado exigido para todas as contratações realizadas administrativamente, conforme entendido reiteradamente pelo TCU nas Decisões n. 103/98, publicada no DOU de 30/03/98; 301/97, publicada no DOU de 25/11/97; 161/97-p, publicada no DOU de 22/4/97; 252/96, publicada no DOU de 4/4/96³³.

Falar-se em necessidade de sigilo da contratação emergencial, por exemplo, para evitar entraves no procedimento licitatório em curso ou decisão judicial obstativa da contratação direta, não é justificativa plausível para afastar a imperiosidade de seleção simplificada entre, ao menos, três empresas. A única hipótese legal, a princípio, de ausência de ampla divulgação acerca do procedimento de contratação é a do inciso IX do referido artigo 24, que trata da segurança nacional.

Saliente-se que “... a regra é a disputa, mesmo na contratação direta. A exceção é a ausência de competição.”³⁴ A simples alegação de emergência ou perigo de descontinuidade dos serviços, não atenua a necessidade de alguma disputa, com oportunidades equivalentes, que possibilitem a melhor escolha e uma motivação lícita e legítima do contrato administrativo, salvo casos excepcionais, como um deslizamento de uma encosta, que exige rápida contenção, ou a abertura de uma cratera no asfalto com risco de acidente para pedestres

³² GRANJEIRO, J. Wilson. *Lei 8666/93 interpretada pelo TCU*. Brasília: VESTCON, 2006, p. 211-212.

³³ GRANJEIRO, J. Wilson. *Lei 8666/93 interpretada pelo TCU*. Brasília: VESTCON, 2006, p. 211-212.

³⁴ JUSTEN, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 230.

e veículos e faculta ao Poder Público contratar emergencialmente, ainda que sem prévio procedimento regular, e depois proceder aos saneamentos necessários.

Marçal Justen Filho³⁵ salienta que na hipótese de risco de desabamento de uma casa, ou de outra situação grave, calamitosa e emergencial, que impõe imediata intervenção do Estado para acautelar bens ou vidas, a contratação direta poderá ser até verbal e após a concretização da providência solicitada ser tomada a termo, com fulcro na norma constitucional brasileira vigente que exige eficácia dos atos e contratos administrativos.

Acerca das mencionadas exigências, ressalta o TCU no Acórdão 1.839/2006 que “(...) a contratação de empresa por dispensa de licitação, ainda que em obras de natureza emergencial, não dispensa a exigência de comprovação de regularidade daquela junto à Seguridade Social.”

O processo de dispensa, *ex vi* do parágrafo único do art. 26 do Estatuto de Licitações e Contratos, deverá ser instruído, no que couber, com os seguintes elementos: “(...) I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; 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”.

A vantagem na celebração da contratação não pode ser analisada apenas como menor preço, e sim, considerando-se preços e condições de prestação dos serviços, ou seja, melhor proposta, observando-se capacidade técnica e idoneidade financeira, fiscal, social, contábil, qualidade, eficácia e condições assecuratórias da impossibilidade de prejuízos futuros. O preço tem que ser compatível ou inferior ao de mercado, mas a empresa deve ser capaz de suportar responsabilidades civis, fiscais, tributárias e trabalhistas que porventura possam ocorrer, evitando-se, ratifique-se, ônus solidário ou subsidiário para o Estado.

Ratificamos neste estudo as reiteradas decisões do TCU³⁶ quanto ao cuidado com as dispensas emergenciais, existindo, contudo, opiniões mais flexíveis³⁷.

Conclusões Finais

O Direito é entendido como um fenômeno linguístico complexo, segundo o sistema de referência que adotamos no presente estudo, qual seja o construtivismo lógico-semântico, de forma que, onde houver Direito, haverá normas jurídicas³⁸, que se manifestam por meio de uma linguagem.

As normas jurídicas, por seu turno, formam um conjunto de entidades qualificadas como expressões irreduzíveis do deontico, fato que torna indispensável na interpretação dos comandos jurídicos a distinção entre texto e contexto, ou ainda, entre texto em sentido estrito e texto em sentido amplo, como adverte o prof. Paulo de Barros Carvalho.³⁹

³⁵ JUSTEN, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 242.

³⁶ Cf. Acórdãos do TCU nº 55/1997 e 0018-08/92.

³⁷ PEREIRA JR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações da Administração Pública*. São Paulo: Renovar, 2002, p. 268/269.

³⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 192.

³⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 192.

Complementando, o referido autor salienta que “(...) *Somente a norma jurídica, tomada em sua integridade constitutiva, terá o condão de expressar o sentido cabal dos mandamentos da autoridade que legisla.*”⁴⁰

No Estado de Direito, a norma jurídica, *rule of law*, não é um escudo do Estado, da sociedade política e juridicamente organizada, cuja dinâmica exterioriza-se através da Administração Pública. O Estado cria o Direito e deve sujeitar-se a ele, pois o seu âmbito de atuação imposto pelas normas jurídicas de competência é mais restrito do que a liberdade do indivíduo.

A Administração pública, que é a exteriorização do Estado em atividade, instrumento de efetivação do governo, deve realizar as orientações e as ideias governamentais na prática, através dos agentes públicos. É o Estado atuando em concreto visando à satisfação das necessidades coletivas.

Deve-se sempre ter em vista que os termos Administração e administrador trazem em si a ideia de zelo e conservação dos bens e interesses alheios. A missão do poder público⁴¹ é realizar o bem comum, assegurar a paz social pelo policiamento e pelo Direito, bem como a educação, a economia, o transporte.

Desta feita, o Poder Público atua no binômio prerrogativas e sujeições sempre com uma única finalidade, qual seja: a satisfação de um específico interesse público, outra não podendo ser a conduta, inclusive nos casos de contratação emergencial.

A legalidade como medida de exercício do poder destinada a autolimitar a atuação do Estado⁴², significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos ditames normativos, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme a situação concreta.

Tanto nos atos discricionários, quanto nos vinculados e em qualquer comportamento administrativo, o Poder Público tem o dever de aplicar a norma jurídica, de velar pelo seu cumprimento, de atuar apenas *secundum legem*, de cumprir a norma, de sujeitar-se ao controle jurisdicional, à fiscalização legislativa e de realizar a autotutela, podendo anular seus atos quando ilegais e revogá-los quando inconvenientes e inoportunos.

A validade da ação administrativa depende da observância das normas editadas pelo Estado, impondo a todo gestor público o dever de decidir segundo o disposto no ordenamento jurídico e dentro de sua esfera de competência. No Estado Democrático de Direito, a única possibilidade de constrição do princípio da legalidade são as hipóteses expressamente enunciadas na CF/88, nos arts. 62, 136, 137/139, quanto à edição de medidas provisórias, da decretação do estado de defesa e do estado de sítio.

Atender à legalidade é praticar ato que se revista de finalidade, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, impessoalidade, eficiência e probidade, dentre outros

⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributária Linguagem e Método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013, p. 194.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 416.

⁴² Em razão da legalidade decorre o dever-poder de autotutela administrativa, conforme disposto na Súmula 473 do STF.

princípios constitucionais, conforme enunciado nas Leis Federais 7347/85 e 4717/65. A falta de planejamento, planos e programas relacionados com a realização de políticas públicas de urbanização e/ou urbanificação, de garantia da qualidade de vida da população e do meio ambiente urbano, que são consectários do Direito Fundamental à cidade, implica violação de dever jurídico.

A dispensa emergencial, portanto, sujeita-se a limites normativos expressos e implícitos, pois é uma opção vinculada, conforme acima aduzido; por isso é impossível olvidar a questão da interpretação e aplicação da norma prescrita nos dispositivos em comento no nível pragmático da teoria dos signos, a partir das normas individuais e concretas produzidas pelos Tribunais de Contas.

É fato que a hipótese de incidência das normas jurídicas em apreço, e a consequente constituição do fato jurídico, ainda é um objeto de conhecimento que provoca dissidências doutrinárias e jurisprudenciais, especialmente nos casos de falta de planejamento da gestão.

A contradição da decisão administrativa que deu ensejo ao contrato emergencial com atos posteriores ou anteriores, a exemplo da revogação de uma licitação já concluída e a consequente contratação direta emergencial do mesmo objeto, bem como a motivação excessiva, contraditória, insuficiente ou a distorção de fatos concretos, a diversidade injustificada de tratamento para situações idênticas, violação da equidade e da impessoalidade são indícios de desvio de finalidade, que podem macular o contrato administrativo celebrado com base no art. 24, IV, da Lei 8.666/93.

O juízo de razoabilidade é uma limitação, uma restrição à discricionariedade administrativa que em nada viola a separação das funções de Estado; ao contrário, é um controle de legalidade que garante a preservação da ordem constitucional, mas não pode corporificar um “ativismo jurídico.”

É de suma importância que a medida administrativa emergencial apresente razoabilidade e proporcionalidade entre a situação fática e a decisão, bem como necessariamente deve ser observado o princípio da motivação e o que aduz a teoria dos motivos determinantes, demonstráveis por meio das provas vertidas nos autos em linguagem competente.

O gestor tem o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos, situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo. A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato.

Na democracia, o controle da Administração Pública é sempre mais amplo, pois visa garantir os administrados contra os excessos, omissões e arbitrariedades do Estado. O Estado de Direito é antes de tudo um escudo do cidadão. Nesse sentido, a razoabilidade representa uma possibilidade de investigação e contenção dos abusos, realizando a justiça mais adequada para cada caso concreto a partir da razão prática e da ponderação contextualizada.

É inaceitável a ideia de que a lei acobertaria providências emergenciais *insensatas, desarrazoadas*, pois um contrato administrativo incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme a finalidade da lei. A razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente a legalidade, a eficiência e a finalidade.

Assim, ou dispensa emergencial é real, pautada em situação teleológica que demanda efetiva e imediata atuação estatal adequada à justa medida do dano a ser reparado e/ou evitado, ou inexistente esta correlação prudencial e racional, e a contratação será considerada

ilícita, não se podendo alegar a inatingibilidade do mérito administrativo, até porque a finalidade, motivo e objeto não são convalidáveis.

Eficiência é igualmente um limite objetivo, a virtude de lograr determinado objetivo para o qual fora, por exemplo, realizada uma contratação, dentro das melhores condições possíveis, com presteza, observando quantidade, qualidade, prazo e valor. Implica a maximização do resultado social colimado pela norma jurídica.

O Estado responde civilmente pela inércia em atender a uma situação que exige a sua presença para evitar a ocorrência danosa ou afastar os efeitos do dano já causado aos indivíduos e/ou à cidade.

O gestor público que ordenar despesa advinda de contratação emergencial sem arrimo jurídico e normativo também poderá ser apenado, conforme enunciam o art. 71 da CF/88 quando trata da tomada de contas especial e o art. 42 da Lei Complementar nº101/00, além de implicar improbidade administrativa ou crime de responsabilidade, se for ocupante de mandato eletivo. Restando demonstrado dano ao erário, a multa imposta pela Corte de Contas tem natureza de título executivo, na forma prescrita na norma constitucional.

Na condição de parâmetro de valoração da justiça ou da racionalidade dos atos administrativos, a razoabilidade é limite restritivo da conveniência e oportunidade, pois a própria aferição do razoável importa em juízo de mérito do ato questionado, foi positivada no art. 2º, parágrafo único, alínea “d”, da Lei 4717/65 e no art. 2º da Lei 9784/99 e permite a avaliação da adequação entre os meios e os fins a serem atingidos, bem como entre a medida e a finalidade legal, já que não adianta usar os fins legais se os meios para atingi-los forem inadequados.

Em sede de controle, é preciso verificar se os motivos previstos na norma efetivamente existem no caso concreto e se estes eram suficientes para justificar a medida administrativa, bem como se a gravidade do evento era proporcional à importância e caracteres que provocaram a medida ante a possibilidade de que em certa situação seja mais restrita do que a prevista, em tese, na norma jurídica.

Vale lembrar que Aristóteles⁴³ definia a prudência como a virtude do entendimento que capacita o homem a tomar decisões sensatas, pois a lógica do racional passa necessariamente pela interpretação finalística.

Feitas essas considerações, quando o Poder Público estiver diante de uma situação que possa comprometer o desempenho das funções da cidade e/ou a dignidade da vida humana, por exemplo, a sua decisão deverá considerar que a cidade é a casa da prosperidade e do bem-estar coletivo, o lugar onde os seres humanos satisfazem as suas necessidades básicas, acessam os bens públicos essenciais, é o *locus* das ambições, aspirações e da realização de outros bens materiais e imateriais da vida, proporcionando satisfação, felicidade, o que impõe aos gestores públicos o dever de planejar e programar as políticas públicas urbanas e nos casos de emergência ou calamidade atuar de maneira pronta e eficaz.

Considerando que na definição de cidade resiliente encontram-se as noções de prevenção e de reação, bem como que o Direito Urbanístico é uma das ferramentas para garantir a dignidade da pessoa humana e a promoção da justiça social nas cidades, o controle das contratações emergenciais em caso de um desastre natural impõe a verificação da

⁴³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Brasília: UNB, 2001, p. 119 *apud* NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à Razoabilidade nos atos Administrativos*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 19.

capacidade efetiva de recomposição, de recuperação desta *urbe* frente ao impacto, por meio da medida administrativa adotada e da tempestividade dessa providência.

Além da perfeita configuração da situação emergencial ou calamitosa que deu causa à contratação direta, os órgãos de controle focados nos resultados, na eficácia, devem averiguar se o evento não decorreu de planejamento falho, tardio ou inexistente; de ocupação desordenada e não fiscalizada pelo Poder Público, de omissão ou improbidade no controle dos licenciamentos; de incapacidades institucionais de controle; da necessidade social ou má-fé; de urbanização de áreas inundáveis, dentre outras causas que podem demandar a abertura de processo para apuração de responsabilidade dos gestores competentes pelo descumprimento do dever de planejamento, zelo pela *res* pública e pela vida humana.

Nestas hipóteses, a possibilidade de contratar emergencialmente para recuperação pentadimensional – econômica, social, urbano-ambiental, territorial e cultural – rápida da cidade após *stress* decorrente de eventos da natureza persistirá, mas será necessário e indispensável licitar para adotar medidas de redução de riscos futuros, segundo o planejamento previamente realizado.

Referências

I-Livros

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 429-440. Tomo I.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Direito Tributário: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2013.

CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

CITADINI, Antônio Roque. O Controle do Tribunal de Contas. *Licitações e Contratos Administrativos: Coletânea de Estudos*. 1. ed. São Paulo, 1998.

DI SARNO, Daniela Libório. *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Forum, 2007.

_____. *Direito Ambiental e Urbanístico: estudos do Forum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico*. Coordenadores: Cloves Benzos; Márcio Cammarosano. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia e FERNANDÉZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 10. edición. Madrid: Civitas Ediciones, S. L., 2000.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao PENSAMENTO jurídico*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

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

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas. 1988.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 350-351.

- FREITAS, Juarez. *O Controle do Atos Administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998.
- GUIMARÃES, Edgard. *Contratação Direta – Comentários às hipóteses de licitação dispensável e inexigível*. Curitiba: Negócios Jurídicos, 2013.
- GUASTINI, Riccardo. *Das Fontes às Normas*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005.
- HEIDEGGER, Martin. *Was Heif denken*. p. 58, apud CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Direito Tributário: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2012.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. *Teoria Geral das Normas*. Tradução José Forentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1986.
- MACHADO NETO, Antônio Luís. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MELLO, Celso D. Albuquerque de. *Curso de Direito Internacional Público*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1994.
- MIRANDA, Pontes. *Direito Tributário, fundamentos jurídicos da incidência*, p. 5-6, apud CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Curso de Direito Tributário: o construtivismo lógico-semântico*. São Paulo: Noeses, 2013.
- MORCHÓN, Gregório Robles. *As regras do Direito e as Regras dos jogos – Ensaio sobre a Teoria analítica do Direito*. Cap. II.
- NOHARA, Irene Patrícia. *Limites à Razoabilidade nos atos Administrativos*. São Paulo: Atlas, 2006.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e Aplicabilidade das Normas Constitucionais Programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- TELLES JR., Godoffredo. *O Direito Quântico*. 8. ed. São Paulo: Max Limonad, 2006. p. 289.
- VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. vol. 1. Brasília: IBET, 2003.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

II- Revistas

- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Eficiência e Eficácia dos Tribunais de Contas*. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo. n° 1, ano XVIII, p. 13. jan./2002.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Vinculação e Discricionariedade nos Atos Administrativos*. Disponível em: < <http://www.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 15/10/2001, 15h.
- FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. *Moralidade Administrativa: Controle Institucional, Retórica Jurídica e Disputa Política no Debate Contemporâneo*. *Revista do Primeiro Congresso Brasileiro de Advocacia Pública*. São Paulo. ano II, n° 2, p. 18-20, 1998.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Licitação – inexigibilidade – serviço singular*. RDA 202:368.

MODESTO, Paulo. *Notas para um Debate sobre o Princípio da Eficiência*. Disponível em : <www.jus.com.br/doutrina>. Acessado em 15/10/2001, 15h20.

VIALE, Cláudio. El Control Del Estado em la Actualidad. *Revista Actualidad en el Derecho Público, (AeDP-10)*, Buenos Aires. 5º año, segunda época, p. 144-145 mayo-ago. 1999.

III- Jurisprudência

Brasil, Tribunal de Contas da União. *Licitações e Contratos. Orientações básicas*. 4. ed. Brasília: TCU, 2010.