

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ESTÁCIO DE SÁ DE SANTA CATARINA
POS GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO PÚBLICO**

JORGE ROBERTO DA SILVA PERES

Matrícula: 201204043272

Curso: Pós Graduação Lato Sensu em DIREITO PÚBLICO:
CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO

SÃO JOSÉ - SC

2014

A INEXIGIBILIDADE E A DISPENSA DE LICITAÇÃO NO EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS NAS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM.

1. Introdução.

A obrigatoriedade em licitar é fator determinante no texto constitucional, por ser este o procedimento que melhor se dá a coisa pública. O art. 37 da Constituição Federal impõe a obrigatoriedade da licitação, e a Lei 8.666/93, conhecida como Estatuto da Licitação regulamenta todo o procedimento licitatório.

A licitação é o procedimento pelo qual a Administração Pública convoca todos os interessados a se habilitarem em concorrer a certame que ao final manterá relação jurídica, apresentando melhor benefício a toda a sociedade.

As Forças Armadas como instituições de defesa do Estado fazem parte da Administração Direta, estando assim obrigadas ao cumprimento do estabelecido no Estatuto da Licitação.

A destinação das Forças Armadas é a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, e, sobretudo a manutenção da lei e da ordem. Assim, a preparação e o emprego das Forças Armadas exigem todo um preparo logístico que requerem aquisições e contratações por meio de procedimento licitatório.

O Poder Público poderá requerer o emprego das Forças Armadas em situações de anormalidade para a garantia da lei e da ordem. São ações eventuais e de caráter emergenciais. As ações emergenciais são fatos gerados pela anormalidade do cotidiano. Portanto em situações emergenciais para a garantia da lei e da ordem, a aplicação da inexigibilidade e da dispensa da licitação encontra-se devidamente amparado nos casos de excepcionalidade previstos no Estatuto da Licitação.

2. Emprego das Forças Armadas.

As Forças Armadas destinam-se à defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, dentre esses, a lei e a ordem. O emprego das instituições militares federais ocorre diante de grave situação e quando não houver outros meios disponíveis para o restabelecimento da normalidade social.

O emprego das Forças Armadas em operações de garantia da lei e da ordem é uma excepcionalidade que se justifique a inexigibilidade ou a dispensa do procedimento licitatório, conforme se procura decorrer-se neste artigo. Tornando assim, imprescindível uma releitura aos dispositivos legais que normatizam a contratação em casos emergenciais, a fim de que o emprego operacional das instituições militares não retardam a urgência que a situação requer.

As operações de garantia da lei e da ordem são ações emergenciais de emprego das Forças Armadas de cunho humanitário ou de defesa. Portanto seu pronto emprego não deve sofrer qualquer tipo de empecilho que venha a prejudicar o pronto restabelecimento da normalidade. Toda e qualquer necessidade deve ser prontamente disponibilizada, desde o aprestamento até a execução das operações. É de reconhecida importância o seu preparo constante, e que no transcorrer das operações toda a logística de emprego não deve sofrer imprevistos de continuidade, pois qualquer atraso poderá acarretar prejuízos irreparáveis para toda a sociedade.

Diante dos riscos de calamidades ou de agressão à ordem pública a agilidade das operações militares e seu pronto emprego são pontos cruciais para um bom desempenho da missão. Em razão disto os organismos administrativos de logística das instituições militares devem ficar atentos para o cumprimento fiel dos dispositivos que prescrevem a inexigibilidade e a dispensa do certame licitatório.

Assim, a Administração Militar, por incumbência direta do Ministro da Defesa, deve em cumprimento ao determinado no art. 7º, do Decreto nº 3897, de 24 de agosto de 2001:

“d) solicitar, quando for o caso, os recursos orçamentários necessários ao cumprimento da missão determinada, devendo diligenciar, junto aos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda, no sentido de que os créditos e os respectivos recursos sejam tempestivamente liberados, em coordenação com os demais órgãos envolvidos;”

Os recursos liberados e recebidos, assim como todas as verbas públicas, devem seguir o rito determinado pela legislação financeira e seu emprego deve obedecer ao constante na Lei 8666, de 21 de junho de 1993, a qual institui as normas para as licitações e contratos da Administração Pública.

O emprego das Forças Armadas na preservação do preceito constitucional esta determinado no artigo 142, da Constituição Federal:

“As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”

Entende-se, assim, que as Forças Armadas na sociedade atual é elemento fundamental para manter a paz social. Prestando ao Estado sustentáculo para a manutenção da ordem interna e estabilidade das demais instituições.

Historicamente esta é a função principal das Forças Armadas desde o Império, quando da sua formação, garantir a ordem e a estabilidade das instituições.

Destaca-se na cátedra de José Afonso da Silva (2012, p. 773), a função primordial das Forças Armadas:

“Constituem, assim, elemento fundamental da organização coercitiva a serviço do Direito e da paz social. Esta nelas repousa pela afirmação da ordem na órbita interna e do prestígio estatal na sociedade das nações. São, portanto, os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins. Em função da consciência que tenham da sua missão está a tranquilidade interna pela estabilidade das instituições. É em função de seu poderio que se afirmam, nos momentos críticos da vida internacional, o prestígio do Estado e a sua própria soberania.”

Assim, as Forças Armadas além de garantir e manter a soberania da nação diante de possível agressão estrangeira tem a função principal de preservar as instituições democráticas e os poderes constitucionais.

O emprego das Forças Armadas determinado no art. 142 da Constituição Federal esta regulamentado pelo Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001, no qual fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem. A organização e preparo da FFAA, estão regulados pela Lei Complementar

nº 97, de 9 de junho de 1999, alterado pela Lei Complementar nº 117, de 2 de setembro de 2004.

Quanto a responsabilidade da atuação das FFAA na garantia da lei e da ordem, a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, assim define

“Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais...”.

Complementado pelo parágrafo 2º do mesmo artigo:

“A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.”

A responsabilidade pelo emprego da FFAA é exclusiva do Presidente da República, quer por vontade própria ou por solicitação das demais autoridades constituídas. Assim determinam os art. 136 e 137 da Constituição Federal situações em que o Presidente da República possa utilizar o emprego das instituições militares no pronto restabelecimento da normalidade nacional:

“Art. 136 - O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.”

“Art. 137 - O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

- I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;
- II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.”

Analisa-se assim que em cumprimento subsidiário, as FFAA tem como dever a manutenção da ordem pública, em razão de lacuna deixada pelas demais instituições de segurança e de defesa civil, ou mesmo colaborando com estas, isto somente ocorrendo com a expressa determinação do Chefe do Executivo Federal. Esta intervenção só deverá ocorrer quando esgotadas todas as possibilidades de reordenamento dos quais são responsáveis os especificados no rol do art. 144 da Constituição Federal:

“Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.”

3. A Garantia da Lei e da Ordem.

É de responsabilidade do Presidente da República, o emprego das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), nos termos especificados no art. 15 da Lei Complementar nº 97/1999. Recebida a mensagem de determinação do emprego, serão ativados os órgãos operacionais da Força que estiver sendo envolvida. Lembra-se que esta atuação se estabelece de forma episódica, região previamente estabelecida e com tempo limitado.

A garantia da lei é a expressão em que esta subentendida como a imposição do cumprimento das determinações legais, a fim de manter a normalidade e a vontade soberana da sociedade. Acima de tudo é o cumprimento soberano dos preceitos constitucionais. A lei é, pois a determinação exarada pelo legislador devidamente outorgado pelo vontade popular.

Destaca-se, o saber jurídico de Plácido e Silva em seu Vocabulário Jurídico (2003, p.827)

“É a lei que institui a ordem jurídica, em que se funda a regulamentação, evolutivamente estabelecida, para manter o equilíbrio entre as relações do homem na sociedade, no tocante a seus direitos e a seus deveres.”

O restabelecimento do equilíbrio entre as relações que se justifica o emprego da força federal para a garantia da lei.

Quanto à garantia da ordem mais uma vez encontramos em Plácido e Silva em seu Vocabulário Jurídico (2003, p. 984), um ensinamento que a define:

“ORDEM PÚBLICA. Entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto.”

Logo se vê que a missão relevante das Forças Armadas em ações de garantia da lei e da ordem é fazer com que a normalidade social se restabeleça com a maior brevidade possível.

As situações de anormalidade que justifiquem o emprego da força federal estão relacionadas às calamidades públicas geradas pela natureza, como enchentes, abalos sísmicos, precipitações volumosas que ocasionam desmoronamentos e arrastamento, secas, acidentes naturais de grande repercussão. Perturbações geradas pelo agravamento de ações de violência, pela deficiência das instituições públicas ocasionadas por paralisações reivindicatórias que geram

instabilidade e insegurança, e principalmente pela agressão ou invasão territorial de força estrangeira.

4. Processo Licitatório.

Em último momento, adentramos ao foco principal da pesquisa ao tratarmos das hipóteses em que as contratações realizadas pela Administração Pública não se realizará por processo licitatório, atendendo aos dispositivos legais da inexigibilidade e da dispensa, em razão do emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem.

A Constituição Federal em seu art. 37, XXI, assim determina:

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

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

Portanto verificamos a obrigatoriedade do processo licitatório para os contratos e as aquisições, por parte da Administração Pública. Entretanto o mesmo dispositivo constitucional estabelece que “ressalvados os casos especificados na legislação” (art. 37, XXI) os demais serão realizados mediante licitação.

A legislação que regulamenta o art. 37 da Constituição Federal é a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

A finalidade principal da licitação, realizada por meio de um processo administrativo, é a obtenção de proposta que apresente melhor vantagem para a Administração Pública. A melhor proposta é aquela que obedecendo ao ato convocatório, apresente as melhores condições para a Administração Pública contratar.

Voltando à Constituição Federal verifica-se que é competência exclusiva da União legislar sobre licitação. (art. 22, XXVII). Este dispositivo constitucional impede que qualquer ente de direito interno venha a criar dispositivos no qual se dispensa o certame licitatório. Pois bem, a Lei 8.666/93 prevê situação em que a licitação poderá ser dispensável (art. 24) e inexigível (art. 25). Temos também, situação em que a licitação é dispensada (art. 17),

A licitação dispensada é a situação em que a lei determina a impossibilidade da realização do procedimento licitatório. O artigo 17 da Lei das Licitações estabelece em um rol taxativo as situações em que a licitação é dispensada. Determinando a obrigatoriedade de uma avaliação prévia do bem público, a fim de não onerar o interesse público e a legalidade do ato.

A licitação dispensável é a exceção da obrigatoriedade de licitar por ocasião de situação especial, principalmente em razão da premência de tempo ou da excepcionalidade do objeto.

Destaca-se a cátedra de Pestana (2013, p.444) ao comentar o art. 24, da Lei 8.666/93:

“a licitação admite ser dispensável, pela autoridade competente, diante das situações especificamente relacionadas no art. 24 da Lei 8.666/1993, as quais admitem ser sistematizadas, para efeitos de exposição e exame didático, conforme adiante empreendidos, em situações em que: (i) a premência do tempo não admite a realização do certame; (ii) servem para implementar a boa gestão da Administração Pública; (iii) envolvem segurança do Estado em diferentes planos; (iv) servem de fomento e estímulo para

determinadas instituições ou atividades; (v) permitem agilidade na intervenção na ordem econômica; e (vi) configurem negócios jurídicos realizados entre entidades públicas.”

A premência de tempo é o fator primordial para que a licitação seja dispensável, pois quando a Administração Pública se depara com um situação fortuita, em que não havia previsão de acontecimento no qual o processo licitatório se tornaria inoportuno e prejudicial. Lembrando, sempre que no caso de licitação dispensável, a Administração Pública deve optar em realizar ou não a competição, conforme critérios de oportunidade e conveniência.

Um exemplo marcante de licitação dispensável são as emergências e os casos de calamidades públicas, situação prevista no art. 24, IV, da Lei 8.666/93:

“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;”

Se a Administração Pública aguardar todas as fases do procedimento licitatório, instalação, desenvolvimento e o encerramento, estará negligenciando com o seu principal dever, proporcionar bem estar ao cidadão.

Verifica-se, portanto que a emergência caracteriza-se pela necessidade da imediata solução do fato ocorrido, afim de não agravar a situação e causar maior risco a população. Hely Lopes Meirelles (1999, p.98) assim comenta:

"A emergência que dispensa a licitação caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos

e outros bens, públicos ou particulares. Situação de emergência é, pois, toda aquela que põe em perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou à incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, exigindo rápidas providências do Poder Público para debelar ou minorar suas consequências lesivas."

A emergência caracteriza-se pelo ineditismo ou fato imprevisível e não pela morosidade ou falta de planejamento do ente público, exigindo-se um pronto atendimento da Administração Pública.

Destaca-se, portanto decisão da Primeira Câmara do Tribunal de Contas referente às contratações emergenciais:

"É necessário consultar o maior número possível de interessados em contratações de caráter emergencial, em atenção aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, que devem reger as atividades do administrador público." (Acórdão TCU nº 267/2001 – Primeira Câmara)

Assim, vê-se que mesmo o caráter emergencial da contratação se faz necessário o cumprimento fiel de todos os requisitos impostos pela Lei nº 8.666/93.

Por sua vez as calamidades públicas são fatos ocasionados por ação da natureza ou do próprio homem. Assim temos as inundações, terremotos, vendavais, secas, epidemias, acidentes de grande monta, desmoronamentos, etc., fatos que venham a gerar grande sofrimento a população. Necessitando, neste caso que o Chefe do Poder Executivo venha a decretar estado de calamidade.

O Decreto nº 7.257, de 4 de agosto de 2010, o qual regula o Sistema Nacional de Defesa Civil, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, trás as seguintes definições:

"Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - defesa civil: conjunto de ações preventivas, de socorro, assistenciais e recuperativas destinadas a evitar desastres e minimizar seus impactos para a população e restabelecer a normalidade social;

II - desastre: resultado de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem sobre um ecossistema vulnerável, causando danos humanos, materiais ou ambientais e consequentes prejuízos econômicos e sociais;

III - situação de emergência: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

IV - estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido;

V - ações de socorro: ações imediatas de resposta aos desastres com o objetivo de socorrer a população atingida, incluindo a busca e salvamento, os primeiros-socorros, o atendimento pré-hospitalar e o atendimento médico e cirúrgico de urgência, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VI - ações de assistência às vítimas: ações imediatas destinadas a garantir condições de incolumidade e cidadania aos atingidos, incluindo o fornecimento de água potável, a provisão e meios de preparação de alimentos, o suprimento de material de abrigo, de vestuário, de limpeza e de higiene pessoal, a instalação de lavanderias, banheiros, o apoio logístico às equipes empenhadas no desenvolvimento dessas ações, a atenção integral à saúde, ao manejo de mortos, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VII - ações de restabelecimento de serviços essenciais: ações de caráter emergencial destinadas ao restabelecimento das condições de segurança e habitabilidade da área atingida pelo desastre, incluindo a desmontagem de edificações e de obras-de-arte com estruturas comprometidas, o suprimento e distribuição de energia elétrica, água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem das águas

pluviais, transporte coletivo, trafegabilidade, comunicações, abastecimento de água potável e desobstrução e remoção de escombros, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VIII - ações de reconstrução: ações de caráter definitivo destinadas a restabelecer o cenário destruído pelo desastre, como a reconstrução ou recuperação de unidades habitacionais, infraestrutura pública, sistema de abastecimento de água, açudes, pequenas barragens, estradas vicinais, prédios públicos e comunitários, cursos d'água, contenção de encostas, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;”

Estas definições colaboram com o entendimento das situações em que cabe a Administração Pública optar em contratar dispensando o procedimento licitatório. Lembrando que a contratação só poderá ocorrer após o reconhecimento por decreto do Chefe do Executivo da situação extraordinária.

A inexigibilidade é a razão na qual a Administração Pública deixa de licitar por falta de competitividade. Assim determina o art. 25, da Lei das Licitações:

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

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

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

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

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

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

Quando a Administração Pública necessita contratar com um único contratável, que não possua similaridade ou que detenha exclusividade, este fato torna o procedimento licitatório inexigível. Todavia, devem-se levar em conta, alguns fatores determinantes da inexigibilidade. Primeiramente, o administrador deve avaliar o motivo da contratação objetivada e seus parâmetros jurídicos. Identificados os motivos, faz-se necessário a abertura do processo administrativo, a fim de levar a termo a excepcionalidade do contrato. Deve-se, também adotar diligências investigativas, com a finalidade de instruir o processo, colhendo dados que determinem a possível contratação. Critérios, estes que objetivam a proteção da Administração Pública, com a finalidade única de evitar possíveis prejuízos com a contratação, sob pena do administrador ser responsabilizado.

Outro fator importante na inexigibilidade da licitação é o aspecto temporal, em que a Administração Pública somente poderá contratar com exclusividade dentro de um prazo restrito. Pestana (2013, p.502) exemplifica uma condição de inexigibilidade:

“A condição particular de poder municiar, com a rapidez necessária a que não sofram interrupções, as operações realizadas pelas Forças Armadas no curso de uma guerra bem demonstra a condição singular que prescinde da realização do certame licitatório.”

Esta exemplificação demonstra com singularidade a premência de tempo e as possíveis consequências com a demora de um procedimento licitatório, caracterizando a inexigibilidade.

O ato decisório do Administrador deve contemplar, se a Administração Pública detém condições de suportar o contrato, assim como o contratado possui possibilidade de cumprimento integral da obrigação. Ressalta-se que a Administração Pública deve ter condições de satisfazer o compromisso oneroso com o contratado. A Orientação Normativa nº 17/2009, da Advocacia Geral da União, assim determina:

“É obrigatória a justificativa de preço na inexigibilidade de licitação, que deverá ser realizada mediante a comparação da proposta apresentada com preços praticados pela futura contratada junto a outros órgãos públicos ou pessoas privadas.”

Decidido o procedimento por autoridade devidamente competente e homologado o contrato, deve o Administrador Público cumprir o determinado no art. 26, da Lei das Licitações:

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

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

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- 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.

Destaca-se, também a decisão do plenária do Tribunal de Contas da União, referente a caracterização dos casos emergenciais ou de calamidade pública:

“Além das formalidades previstas no art. 26 e § único, são requisitos necessários à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública que:

§ a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

§ exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

§ o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

§ a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente detectado.” (Decisão 347/1994 Plenário)

Quanto a obrigatoriedade da motivação, destaca-se a determinação contida no art. 50, IV, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;”

O referido artigo vem reforçar a Lei das Licitações, pois o procedimento licitatório deve estar alicerçado aos princípios norteadores, principalmente da publicidade, probidade e da moralidade. Assim, a motivação dos atos administrativos é, portanto, obrigatória a todos os administradores públicos.

Vale ressaltar que configura crime capitulado no art. 89 da Lei 8.666/93, dispensar licitação ou declarar sua inexigibilidade sem observâncias às hipóteses previstas na legislação ou não cumprir as suas formalidades, desde que o resultado evidencie dano ao erário, conforme o entendimento do STJ. Entretanto, o fato da dispensa ou inexigibilidade sem a observância das formalidades legais, considera-se a conduta culposa, porém não puníveis, em razão da expressa previsão neste sentido.

5. Conclusão.

A atuação das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem está condicionada a situações de grave perturbação da segurança pública ou da ocorrência de calamidades. Isto, diante do esgotamento da capacidade operacional das instituições de segurança e socorro dos Estados com a plena autorização do Chefe do Executivo Federal.

Assim sendo é dever constitucional das Forças Armadas agir de forma a garantir e proteger a lei e a ordem, conforme preceitua o art. 142 da Constituição Federal. O cumprimento deste preceito não exonera as Forças Armadas a

obediência da lei. Sendo que a sua atuação deve se dar conforme a lei, restringindo-se aos limites legalmente impostos, sob pena de desarmonizar a própria ordem da qual é guardiã.

A dispensa e a inexigibilidade de licitação são dispositivos previstos na Lei 8.666/93, e tem todo um tramite a ser seguido para o seu uso. Mesmo em caráter de urgência ou emergência, as aquisições e os contratos formalizados para o cumprimento das Operações de Garantia da Lei e da Ordem devem seguir as determinações legais previstas.

As Forças Armadas como Instituição Pública tem a obrigatoriedade do cumprimento do Estatuto das Licitações. O processo licitatório não se extingue ou é afastado nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem, a inexigibilidade e/ou a dispensa são procedimentos previstos na lei das licitações, necessitando, portanto de previsão orçamentária para a despesa, da competente justificativa e do ato homologatório da autoridade administrativa após o crivo da análise jurídica, conforme determinado pelo art. 38 da lei nº 8.666/93.

Nisto, obstante o emprego das Forças Armadas em operações de garantia da lei e da ordem, requer o fiel cumprimento das normas legais e no que tange o provimento da logística, cabe ao administrador seguir todo o ritual previsto no Estatuto da Licitação.

REFERENCIAS

ASSIS, Jorge Cesar de. Direito militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos. Curitiba: Juruá, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Rideel, 2007.

COSTA Jr, Paulo José da. Direito Penal das Licitações: Comentários aos Arts. 89 a 99 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

PASOLD, César Luiz. Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para pesquisador do direito. 8. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

PESTANA, Marcio. Licitações Públicas no Brasil: exame Integrado das Leis 8.666/1993 e 10.520/2002. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.