



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER Nº 004/2010/DECOR/CGU/AGU

PROCESSO Nº 00400.000798/2010-67

INTERESSADO: Gabinete de Segurança Institucional/PR

ASSUNTO: Dispensa de licitação em aquisições das Forças Armadas ou de Ministérios para atividades de Força de Paz e Humanitárias

I – Ajuda Humanitária do Brasil ao Haiti. Estado de Emergência. Possibilidade, em tese, de contratação direta. Aplicabilidade do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, a situações de emergência fora do território nacional.

Senhor Diretor-Geral,

- 1 -

1. Trata-se de consulta realizada à Advocacia-Geral da União pelos membros do Gabinete de Gestão da Crise no Haiti, instituído no âmbito do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República - GSI, acerca da possibilidade de contratação direta dos bens e serviços referentes à ajuda humanitária do Brasil à população daquele país, uma vez que o tempo necessário à realização do regular processo licitatório teria o condão de inviabilizar em absoluto os esforços brasileiros. A propósito de oficializar referida consulta, realizada, em primeiro momento, de forma oral, foi expedido pelo GSI o Ofício nº 12/2010/GSIPR-CH GAB, de 18 de janeiro de 2010, de seguinte teor:

Incumbiu-me o Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República de dirigir-me ao Senhor Advogado-Geral da União, o que faço por intermédio de Vossa Senhoria, com a finalidade de solicitar uma análise acerca da dispensa de licitação em aquisições das Forças Armadas ou de Ministério para atividades de Força de Paz e Humanitárias desenvolvidas pelo Estado Brasileiro.

2. É fato notório o terremoto que atingiu o Haiti no último dia 12 de janeiro de 2010, vitimando milhares de pessoas e destruindo considerável parte da infra-estrutura do país, notadamente em sua capital, a cidade de Porto Príncipe. A atual situação haitiana é de um grande contingente populacional desabrigado e desamparado, com premente necessidade de serviços de saúde, alimentação, alojamento provisório e transporte para fora das zonas de maior risco.

3. A ajuda humanitária ao Haiti é projeto comum da comunidade internacional, estando nela diretamente envolvidos, entre outros, Estados Unidos da América, Canadá, França, Itália, Japão e República Dominicana. O pacote de ajuda humanitária brasileiro é o maior da história do país, que disponibilizou, por meio da Medida Provisória nº 480/2.010, mais de R\$ 375 milhões para custear gastos com o auxílio ao Haiti, em especial as despesas das Forças Armadas, do Ministério da Saúde e do Ministério das Relações Exteriores, que vêm trabalhando de forma incansável para minorar o sofrimento da população atingida pela catástrofe.

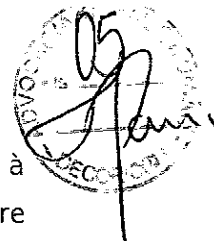
4. Brevemente relatados os fatos, manifesto-me.

- II -

5. Como já dito, é de conhecimento geral a situação de periclitção que se instalou no já debilitado Estado do Haiti com o terremoto que atingiu seu território. Segundo notícias que chegam diariamente ao Gabinete de Gestão da Crise no Haiti, a parcela da população haitiana que sobreviveu ao terremoto encontra-se em estado de grave necessidade.

6. O Estado brasileiro, por meio de decisão de seus agentes políticos, decidiu empregar recursos públicos para prestar ajuda humanitária à população do Haiti. Tal decisão deve ser compreendida juntamente com o encargo anteriormente assumido pelo Brasil de liderar a Minustah, força de paz instituída pela ONU para restabelecer a ordem naquele país. Com efeito, quando da ocorrência do terremoto no Haiti, encontrava-se o Brasil na condição de país mais capacitado a prestar a assistência humanitária necessitada pela população haitiana.

7. Sem adentrar nos motivos de conveniência e oportunidade que nortearam a decisão governamental de prestar auxílio à população do Haiti, cabe à



Advocacia-Geral da União, através desta Consultoria-Geral da União, em resposta à consulta formulada pelo Gabinete de Gestão da Crise do Haiti, manifestar-se sobre a possibilidade ou impossibilidade dos recursos públicos destinados à assistência humanitária no Haiti serem utilizados na aquisição dos bens ou serviços mediante contratação direta.

8. Em princípio, cabe afirmar que, ciente da natural morosidade do procedimento de licitação e antevidas situações em que seu trâmite teria o condão de representar grave prejuízo ao interesse público, permitiu o legislador, por meio das hipóteses taxativamente elencadas no art. 24, da Lei 8.666/93, que a administração pública realizasse, em determinados casos, contratações com dispensa de licitação. Sobre o tema, esta a lição de Marçal Justen Filho, *verbis*:

A dispensa de licitação verifica-se em situações que, embora viável competição entre particulares, a licitação afigura-se objetivamente inconveniente com os valores norteadores da atividade administrativa. Toda licitação envolve uma relação de custos e benefícios. (...) Há custos de tempo, referentes à demora para desenvolvimento dos atos da licitação. (...) Muitas vezes, sabe-se de antemão que a relação custo-benefício será desequilibrada. Os custos necessários à licitação ultrapassarão benefícios que dela poderão advir. Logo, o procedimento licitatório acarretará o sacrifício dos interesses coletivos e supra-individuais. Impõe-se a contratação direta porque a licitação é dispensável.¹

9. Cabe afirmar que, tendo em vista a situação de calamidade que assola o Haiti, a aquisição dos bens e serviços necessários à minoração do risco a que se encontra exposta sua população é de urgência absoluta, sendo totalmente inviável a realização de licitação para tal aquisição, sob pena de, quando encerrado o procedimento, já terem se consolidado os danos que se pretende minorar com a contratação. Nestes termos, em se tratando de situação anômala, de conseqüências imprevisíveis, decorrente de catástrofe da natureza e, ainda, que reclama pronto atendimento, é aplicável, em tese, o inciso IV, do mencionado art. 24, da Lei 8.666/93, que permite a dispensa da licitação nos casos de emergência e calamidade pública. Veja-se o mencionado dispositivo legal:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

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

¹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12.ed. São Paulo. Ed. Dialética: 2008, p. 287.

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;

10. Com efeito, a crítica situação atualmente enfrentada pelo Haiti, sem sombra de dúvida, enquadra-se no conceito legal de situação de emergência, assim explicitado pela doutrina pátria, veja-se:

Aqui, 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.²

11. Conclusão idêntica pode ser extraída da lição de Marçal Justen Filho, em seu *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, verbis*:

Todos os ramos do Direito contém regras específicas a propósito de situações emergenciais. No direito público, é ainda maior a relevância do fenômeno. Trata-se de manifestação do instituto da 'necessidade'. Nele estão abrangidas todas essas situações de excepcionalidade, caracterizadas pela anormalidade. A necessidade (aí abrangida a emergência) retrata-se na existência de situação fática onde há potencial de dano caso sejam aplicadas as regras-padrão. (...) A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.³

12. Importante salientar que a situação de emergência ocorrida fora do território nacional justifica, também, a aplicação do art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93. De fato, uma vez tendo sido tomada pelo Estado brasileiro a decisão de utilizar dinheiro público para prestar auxílio humanitário à população do Haiti, tendo em vista a urgência das providências necessárias, não haveria o menor sentido em

² FERNANDES, J. U. Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. 7.ed. Ed. Fórum: 2007, p.329.

³ 12.ed. São Paulo. Ed. Dialética: 2008, p. 292.



se impor ao administrador a necessidade de realização de prévio procedimento de licitação para emprego de tais recursos. Em outras palavras, uma vez que o Brasil se comprometeu com a redução das conseqüências do terremoto que atingiu referido país, tendo ficado decidido, por meio de ato legislativo, que recursos públicos seriam destinados à contratação de bens e serviços úteis à população afetada, esta contratação, em tese, se necessário, pode ser feita por meio de dispensa de licitação.

13. Não devemos nos olvidar que, apesar de se destinarem os bens a serem adquiridos a reduzir os impactos negativos de catástrofe ocorrida em país estrangeiro, ainda assim se tratam de contratações a serem levadas a efeito pela Administração Pública brasileira, em território nacional, o que corrobora o entendimento de ser aplicável, na espécie, o permissivo do inciso IV, art. 24, da Lei 8.666/93.

14. Sobre o tema, insta mencionar que o art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93, em momento algum aponta no sentido de que a emergência a ter seus efeitos minorados/erradicados pela contratação direta deva ter ocorrido no território nacional. Nestes termos, apesar de serem as normas permissivas da dispensa de licitação normas de exceção, às quais deve ser dada interpretação restritiva, não há que se limitar o alcance da norma para fatos ocorridos apenas no território nacional, uma vez que, por princípio de hermenêutica jurídica, não cabe ao intérprete fazer distinções onde a lei não fez.

15. Entender-se de modo diverso resultaria em inviabilizar por completo todos os esforços que vem sendo envidados pelo Brasil no Haiti. Com efeito, a título de exemplo, basta mencionar o hospital de campanha montado pelas forças armadas brasileiras para atender a população local. Tal iniciativa, sem a correspondente remessa de insumos em regime de urgência, seria totalmente inutilizada.

16. Indo mais além, o entendimento segundo o qual o estado de emergência mencionado no inciso IV, do art. 24, da Lei 8.666/93, é apenas aquele ocorrido nos limites do território nacional, acabaria por inviabilizar qualquer esforço do Brasil na minoração dos efeitos de catástrofes ocorridas em países estrangeiros, impossibilitando qualquer operação de ajuda humanitária.

17. No ponto, é cabível ressaltar que a CRFB/88, em seu art. 4º, determina que a República Federativa do Brasil rege-se, no âmbito internacional, pelo princípio da cooperação entre os povos. Assim sendo, por mais abstrata que possa ser referida disposição constitucional, esta não pode ser desconsiderada para outorgar-se a dispositivo legal, no caso, o multicitado inciso IV, do art. 24, da Lei 8.666/93, interpretação segundo a qual o Brasil ficaria impossibilitado de socorrer qualquer país estrangeiro atingido em situação de necessidade. Não é demais repetir que, como líder das forças da ONU no Haiti desde o ano de 2004, não poderia o Brasil se furtar a prestar o auxílio humanitário que vem prestando ao povo haitiano, sob pena de afronta de referido dispositivo constitucional.

18. Insta mencionar, ademais, que as aquisições de bens e serviços necessários a atender às necessidades dos militares brasileiros que se encontram à frente da Minustah, mesmo antes da situação de emergência hoje em vigor no Haiti, já vinham sendo realizadas por meio de contratações diretas, por autorização do inciso XXIX, do art. 24, da Lei 8.666/93, *verbis*:

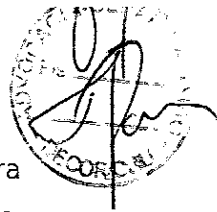
Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

19. Assim sendo, interpretação lógico-sistemática da regulamentação legal do art. 37, inciso XXI, da CRFB/88, que institui o princípio da licitação, indicaria, também, no sentido da possibilidade de contratação direta dos bens e serviços necessários à ajuda humanitária brasileira no Haiti, uma vez que, mesmo antes da instalação do estado de emergência, as necessidades das tropas brasileiras lá instaladas já era suprida mediante dispensa de licitação.

20. Do exposto, portanto, temos que não deve pairar dúvida sobre o entendimento de que o inciso IV, do art. 24, da Lei 8.666/93, deve ser aplicado aos casos de emergência ocorridos no estrangeiro, como é o caso do Haiti, estando o administrador autorizado a realizar a contratação direta dos bens necessários à ajuda humanitária à população local.




21. Insta salientar, por fim, que as cautelas previstas na legislação para os casos de contratação direta deverão, naquilo que couber, ser observadas, também, no que diz respeito à aquisição dos bens e serviços necessários à ajuda humanitária brasileira ao Haiti. Não devemos deixar de ressaltar, ademais, que, em todos os casos, deve ser buscada a contratação mais vantajosa financeiramente para a Administração Pública, dentro, por óbvio das limitações apresentadas em cada caso concreto.

22. Importante ressaltar, ainda, que as contratações realizadas com base na dispensa de licitação prevista no inciso IV, art. 24, da Lei 8.666/93, devem limitar-se ao indispensável ao afastamento do risco que as tenha autorizado, devendo haver profunda correlação entre o objeto contratado e o interesse público a ser protegido.

23. Ante o exposto, em resposta à consulta formulada no âmbito do Gabinete de Gestão da Crise no Haiti, entendo que o inciso IV, do art. 24, da Lei 8.666/93, é aplicável, também, aos casos de emergência ocorridos fora do território nacional, sendo possível, portanto, em tese, a contratação direta dos bens e serviços necessários aos esforços brasileiros relacionados à ajuda humanitária naquele país, devendo o administrador, em cada caso, observar o preenchimento dos requisitos de referido inciso.

À consideração superior.

Brasília, 27 de janeiro de 2010.


Rafael Figueiredo Fulgêncio
Advogado da União