

FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO DE SÃO PAULO
CURSO DIREITO

Gizella Maia Ribeiro Bolognese

**A DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA COMPRAS EM TEMPO DE PANDEMIA, É
LEGAL MAS É MORAL?**

**São Paulo
2023**

GIZELLA MAIA RIBEIRO BOLOGNESE

**A DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA COMPRAS EM TEMPO DE PANDEMIA, É
LEGAL MAS É MORAL?**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP como quesito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Everton Luiz Zanella

São Paulo
2023

Gizella Maia Ribeiro Bolognese

**A DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA COMPRAS EM TEMPO DE PANDEMIA, É
LEGAL MAS É MORAL?**

Dissertação apresentada à Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, como exigência parcial
para obtenção do grau de Mestre em Direito

Orientador: Everton Luiz Zanella

São Paulo, 17 de agosto de 2023

Banca examinadora:

Everton Luiz Zanella (orientador)

Renan Faria Krüger Thamay

Carol Noura de Moraes Rêgo

Dedico este trabalho:

Aos meus pais, Euler e Ednéa Ribeiro que me incentivaram a continuar a buscar novos conhecimentos;

Ao meu marido Marco Bolognese, meu companheiro e exemplo;

Aos nossos filhos, Gabriel e Giullia, que me ajudaram durante todo o processo de estudos e dedicação e compreenderam minhas ausências.

Meus oferecimentos:

Ao Professor Everton Luiz Zanella, meu orientador, pela paciência com que me auxiliou nas escolhas e decisões durante todo o processo de construção desta Dissertação;

Aos professores:

Lauro Ishikawa e Carol Noura de Moraes Rêgo pela contribuição metodológica e pelas excelentes aulas, sem o que eu não teria conseguido levar a termo esta tarefa.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê”.

(Arthur Schopenhauer)

RESUMO

Esta pesquisa trata de contas públicas e a interligação que existe entre a efetivação dos contratos e a probidade administrativa durante o período da pandemia do Covid-19. A ausência de ações efetivas e o negacionismo no reconhecimento da gravidade do problema que o mundo enfrentava mostraram-se cristalinos quando submetidos à avaliação objetiva das responsabilidades do poder público. O presente estudo apresenta, inicialmente, os princípios da administração pública como preâmbulo para a problemática da licitação de compras públicas e a sua importância basilar como guia de condutas pautadas na ética e na moral. Discorre-se sobre as leis que regulamentam o processo e a dispensa de licitação desses procedimentos administrativos e o contexto histórico em que se efetuaram as reformas administrativas no Brasil desde a década de 1930. Descreve as alterações trazidas pela nova Lei de Licitações, os benefícios que ela promete e um tópico especial foi dedicado às críticas que lhe são feitas. O contexto da pandemia do Covid-19 no Brasil e especialmente no Amazonas, palco de um grande desastre no atendimento à saúde e de improbidade administrativa são relatados com dados consistentes. Os casos de corrupção verificados em vários estados da federação acordaram o país para o debate das questões éticas e da importância da eficiência no trato da coisa pública tornando premente a discussão que aqui é feita sobre os desmandos e os interesses individuais que prevaleceram frente ao coletivo. Ficou demonstrado que a flexibilização das normas utilizada como ferramenta para minimizar os impactos provocados pela pandemia, foi conduzida, em muitos casos, sem o devido respeito aos princípios éticos, gerando vulnerabilidades. Por fim, as questões morais que envolvem as compras públicas e que estão implícitas na própria Constituição da República de 1988 foram intensamente violadas deixando visíveis as irregularidades que aqui são relatadas respondendo afinal à questão levantada no título dessa Dissertação. A dispensa de licitação para compras na pandemia, é legal, mas é moral? Essas interrogações são respondidas na conclusão dessa pesquisa quando se demonstra a necessidade urgente de uma boa governança, amparada por fundamentos rígidos e planejamentos eficientes, no comando de uma gestão que previna ou atenuie casos de desvio de finalidade, fraudes e corrupção.

Palavras-chave: licitação, compras públicas, ética, saúde e probidade administrativa.

ABSTRACT

This research deals with public accounts and the interconnection that exists between the effectiveness of contracts and administrative probity during the period of the Covid-19 pandemic. The absence of effective actions and the denialism in recognizing the seriousness of the problem that the world was facing proved to be crystal clear when subjected to the objective assessment of the responsibilities of public authorities. This study initially presents the principles of public administration as a preamble to the problem of public procurement bidding and its basic importance as a guide to conduct based on ethics and morality. It discusses the laws that regulate the process and the waiver of bidding of these administrative procedures and the historical context in which administrative reforms have been carried out in Brazil since the 1930s. It describes the changes brought about by the new Bidding Law, the benefits it promises and a special topic is dedicated to the criticisms made of it. The context of the Covid-19 pandemic in Brazil and especially in Amazonas, the scene of a major disaster in health care and administrative improbity are reported with consistent data. The cases of corruption verified in several states of the federation woke the country up to the debate on ethical issues and the importance of efficiency in dealing with public affairs, making the discussion that is made here about the disgrace and individual interests that prevailed over the collective urgent. It was demonstrated that the easing of standards used as a tool to minimize the impacts caused by the pandemic was conducted, in many cases, without due respect for ethical principles, generating vulnerabilities. Finally, the moral issues that involve public procurement and that are implicit in the Constitution of the Republic of 1988 itself were intensely violated, leaving visible the irregularities that are reported here, answering after all the question raised in the title of this Dissertation. The waiver of bidding for purchases in the pandemic, is it legal, but is it moral? These questions are answered in the conclusion of this research when demonstrating the urgent need for good governance, supported by strict foundations and efficient planning, in charge of a management that prevents or mitigates cases of misuse, fraud and corruption.

Key words: bidding, public purchases, ethics, health, and administrative probity.

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO	09
II PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	11
2.1 Princípio da Legalidade	13
2.1 Princípio da Impessoalidade	15
2.2 Princípio da Moralidade	16
2.3 Princípio da Publicidade	18
2.4 Princípio da Eficiência	19
III COMPRAS PÚBLICAS	22
3.1 A Reforma Administrativa e a Emenda Constitucional nº 19 de 1998	24
3.2 Exceções à obrigatoriedade da Licitação	29
3.3 Inexigibilidade e Dispensa de Licitação	30
3.4 Hipóteses de Dispensa de Licitação	30
3.5 O Processo Licitatório e a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos	34
3.6 Críticas à nova Lei de Licitações	39
3.7 Compliance nas Compras Públicas	41
IV AS EMERGÊNCIAS NO BRASIL EM TEMPOS DE PANDEMIA	45
4.1 O contexto histórico da Pandemia do Novo Coronavírus	49
V ÉTICA E MORALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, uma conclusão	58
5.1 Legalidade x Moralidade na Administração Pública	52
5.2 O contexto histórico da Improbidade Administrativa	62
5.3 Improbidade e violação do direito à saúde	65
5.4 Impactos da pandemia no sistema de saúde do Amazonas e as consequências éticas da má administração dos recursos	67
REFERÊNCIAS	73

I INTRODUÇÃO

A escalada da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2 ou Novo Coronavírus deixou a humanidade perplexa e acuada em meio às perdas de vida e aos impactos na economia e na saúde bem como impactos sociais, políticos, culturais e históricos imensuráveis.

Medidas excepcionais foram adotadas e o ordenamento jurídico pátrio incorporou algumas inovações com o objetivo de garantir e viabilizar a realização de obras, a aquisição de bens e de serviços à população. Nesse sentido, estados e municípios foram legitimados pelo Decreto Legislativo Nº 6/2020¹ a atuar igualmente no enfrentamento da pandemia o que repercutiu impactos nas contratações públicas.

O que se pretendeu argumentar nesta pesquisa é se a flexibilização de regras respeitou os princípios que regem as instituições públicas ou se desobedeceram às normas da Lei de Licitações, desviando-se de sua finalidade e sendo, nesse caso, passíveis de punição os órgãos que as desrespeitaram. Ou ainda se as medidas legais usadas para a dispensa de licitação como instrumento contra o avanço da pandemia no Brasil, foram moralmente corretas. Ao mesmo tempo, são analisadas as contradições entre a Lei N. 8.666/1993 e as normas promulgadas nos anos de 2020/21, a Lei N. 13.979 de 06 de dezembro de 2020 e a Lei N. 14.133/2021, (a nova Lei de Licitação) lançando um olhar crítico para a sua aplicação no âmbito das administrações públicas brasileiras e, paralelamente, tirando-se o véu que cobre essas questões administrativas no contexto da ética e da moral. (BRASIL, 1993; 2020; 2021)

Para dar alicerce a essas discussões inicia-se o debate no segundo capítulo abordando os princípios constitucionais que regem a administração pública, previstos no texto da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no seu Art. 37. São cinco princípios, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, pilares fundamentais para dar credibilidade ao ato administrativo praticado pelo gestor da administração pública. Aqui foi destacado o princípio da moralidade considerando as contratações irregulares que foram realizadas pelo poder público e criticando as ações dirigidas para vantagens pessoais e de grupos financeiros.

¹ Publicado em 20 de março, onde foi oficializado o estado de calamidade pública

No terceiro capítulo discorre-se sobre as compras públicas, as leis que as regulamentam, considerando suas contradições e semelhanças e o processo licitatório obrigatório destacando-se as hipóteses de dispensa desse processo. Com relação à dispensa de licitação discorreremos sobre Compliance, ou seja sobre a importância de harmonizar a prática da administração pública em conformidade com a legislação em vigor.

No capítulo IV, descrevemos o contexto da pandemia do Covid-19 no Brasil e especialmente no Amazonas com dados numéricos referentes às carências de leitos hospitalares e de respiradores nos hospitais do estado, além de enfatizarmos os casos de fraudes e desvios de finalidade. Um rápido histórico sobre a calamidade instaurada no estado do Amazonas precisou ser descrito para que se tenha a medida da imensidão da catástrofe que se abateu sobre os amazonenses.

Finalmente, no quinto capítulo, Ética e Moralização da Administração Pública, elaboramos uma conclusão e, buscando responder à questão problema desta pesquisa, “é legal, mas é moral?” colocamos em pauta o debate sobre a probidade administrativa, o controle social e a importância de uma fiscalização eficaz na aplicação dos recursos públicos, com foco nas violações ao princípio da moralidade na Administração Pública.

II

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Como um preâmbulo para a elaboração deste capítulo, vale realçar os nexos entre o Estado Democrático de Direito e a Administração Pública, reconhecendo a ampla ideia de justiça que envolve todo o processo de contratação de serviços pelo Estado. Esses nexos vão além de uma simples relação de causa e efeito, pois é da subordinação do poder a uma ordem jurídica que nasce o direito administrativo e sua pretensão de disciplinar (FISCHGOLD, 2011)

Daí que em todos os ramos do Direito encontramos explícitos determinados princípios peculiares que exercem forte influência sobre todo o ordenamento jurídico e que são o resultado da evolução dos princípios gerais do direito. Esses princípios ganharam força maior ao passarem a constar, expressamente, na Constituição de 1988 e funcionam, no dizer de Gavião Pinto, “como uma bússola para toda a legislação infraconstitucional”. Em outras palavras, são princípios que se apoiam em preceitos éticos e são guias que orientam e conduzem o intérprete na compreensão e aplicação das normas. (PINTO, 2008, p. 130)

Como um dos ramos do direito, o direito administrativo rege a atividade administrativa cujo objetivo é atender as necessidades da sociedade. Com tal premissa, organiza-se por meio de princípios que condicionam e limitam o exercício do direito e liberdades individuais, portanto subordinando a Administração Pública, aos Princípios do Direito Administrativo e, particularmente, aos princípios estabelecidos na Constituição da República (Art. 37, *caput*)

Considerando que os órgãos da Administração Pública não são autossuficientes, é necessário que ela celebre contratos administrativos com terceiros, ao fito de atender necessidades relacionadas a serviços, bens e obras e promover o bem-estar da comunidade. Por outro lado, é uma exigência da Constituição Federal que esses contratos sejam antecedidos por um processo licitatório conforme dispõe o Inciso XXI do Art. 37 do referido documento². A Administração Pública caracteriza-se, portanto, como prestadora de serviço à sociedade e, nesse sentido, tem por finalidade, a realização dos valores que a sociedade considera justos, isto é,

² Disciplina a contratação de obras, serviços, compras e alienações pela administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

valores de interesse público baseados em princípios³ balizadores do comportamento administrativo de todos os seus órgãos. (BRASIL, 1988)

Esses são princípios básicos da Administração Pública e se aplicam aos três poderes, e à Administração Pública direta ou indireta. Eles abrem as portas para a passagem dos valores morais de uma esfera ética para a esfera jurídica, deixando de ser uma fonte suplementar para ocupar o centro de todo o sistema jurídico e de lá se irradiam por todas as normas jurídicas, influenciando a interpretação e aplicação das mesmas e permitindo uma leitura moral do Direito. São as bases sobre as quais se constrói o arcabouço legal da nação.

É cristalino o entendimento de que o processo licitatório dá segurança à administração ao mesmo tempo em que abre, para todos os cidadãos, a possibilidade, no caso de igualdade de condições, de cooperar ofertando bens e serviços ao Poder Público. Essa relação, como se deduz do exposto acima, está submetida a princípios e regras que norteiam todos os procedimentos administrativos, quais sejam: o princípio da legalidade; o princípio da impessoalidade; o princípio da moralidade; o princípio da publicidade e o princípio da eficiência. Estão contidos no Art. 37 *caput* da Constituição Federal de 1988, mas não se esgotam aí, outros princípios, ainda que não mencionados na Constituição, merecem igual distinção, por dela decorrerem.

Princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas (CARVALHO FILHO, 2013, p.18).

Conclui-se, então, que o Direito Administrativo bebe formalmente na fonte dos princípios constitucionais, princípios estes que desempenham um papel importante dentro do ordenamento jurídico, e de tal forma é essa subordinação que as normas constitucionais prevalecem sobre as demais ordens jurídicas. A Constituição, segundo Celso Bandeira de Mello, não é um simples ideário. Ela não expressa tão somente os anseios e aspirações da sociedade, ela é a própria transformação de um ideário, “é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do poder e cidadãos”. (DE MELLO, 1982, p. 65)

³ Conforme o *caput* do Art. 37 da C.F: 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.

Logo, não existe um princípio absoluto de supremacia do interesse público sobre o particular no Direito Administrativo brasileiro, pois nenhum princípio poderia desprestigiar o conjunto de direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal. A ideia de superioridade do interesse público sobre o privado provém dos princípios constitucionais os quais dão a direção teleológica da atuação administrativa. Sobre o interesse público afirma Osório (2000, p. 70):

O interesse público já foi definido como a noção primária na qual se contém o germe do Direito Administrativo e de seus sucessivos desenvolvimentos lógicos. Na ausência do interesse público, a Administração Pública, em nossos dias, não poderia atuar, em face do desaparecimento de seu único, porém suficiente, suporte justificatório.

Assumindo a supremacia da Constituição sobre todas as normas administrativas, o constituinte de 1988 estabeleceu, no texto constitucional, alguns princípios “de observância obrigatória no desenvolvimento da atividade administrativa de modo a preservar o interesse público, garantindo o cidadão contra abusos e arbitrariedades intoleráveis em um Estado de Direito”. (LEITE, 2001, p. 254)

Apesar de não serem os únicos princípios que regem a Administração Pública, os princípios do Art. 37 *caput* da Constituição Federal de 1988, são princípios basilares e deles se impõe uma dedicação inicial neste trabalho. Preferencialmente, não obstante a Administração Pública abranja os 3 poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, é a atividade administrativa conferida ao Poder Executivo que interessa de perto a este estudo e é dentro desse enfoque, que buscamos conhecer os princípios que a Constituição brasileira estabeleceu como reguladores da administração pública. Este direcionamento deve-se ao interesse que nos leva a discutir sobre as compras públicas como uma das ações realizadas pelo Estado o qual deve, em primeira mão, atender as necessidades coletivas sem descuidar da observância de leis e dos princípios que regem o interesse social.

2.1 Princípio da Legalidade

O atributo jurídico da legalidade foi resgatado da história da França e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁴. A Revolução Francesa alavancou o que se chamou de “primeiro positivismo”, uma expressão atribuída à Escola Exegética que teve

⁴ Art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “A lei é a expressão da vontade geral”.

seu apogeu no século XIX e foi uma das Escolas mais influentes daquele século, cujo objetivo era resumir o direito à lei. Para o professor André Tavares, desde a Revolução Francesa, nunca se deixou de viver o “período legislativo”. A ideia em si da democracia como se entende hoje, democracia indireta onde as leis são feitas, não pelo povo, mas pela vontade geral do povo, por meio de seus representantes legislativos, coincide com as ideias da Revolução Francesa. Mas nem por isso a lei deixa de ser a fonte de todas as fontes, a expressão da vontade do povo. (TAVARES, 2021; MAIA NETO, 2006)

Do ponto de vista da sociedade, trata-se da garantia de que não haverá nenhuma regra, nenhuma obrigação sem que haja uma lei que subordine o poder público. O princípio da legalidade está fundamentado no Art. 37 *caput* da Constituição Federal bem como no Art. 5, II da mesma carta: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”. (BRASIL, 1988)

Sem dúvida o princípio mais importante, pois que dele decorrem os demais e, sendo o elemento essencial do regime jurídico-administrativo, amarra os interesses às regras e às leis em vigor. Em outras palavras, diferente do administrador particular, que poderá realizar tudo o que a lei não proibir, o administrador público só poderá agir nos termos autorizados em lei, induzindo-o, dessa forma, a tomar decisões norteadas no respeito ao interesse público.

[...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. (MORAES, 2003, p. 243)

Importa ressaltar que o princípio da legalidade não se encontra acolhido apenas no Art. 37, mas tem abrigo também nos artigos, 5º inciso XXXV e 84º inciso IV da Constituição da República não sendo específico do direito administrativo posto que é aplicado a todos os ramos do direito. Com a consolidação do Estado Democrático de Direito esse princípio não obriga o licitante apenas a obedecer à lei em sentido puramente formal. Entendendo-se que a lei está vinculada aos ideais de justiça, o princípio da legalidade vai além, absorvendo a ideia de obediência aos valores ligados à justiça. “Tidos como verdadeiros trunfos contra um sistema normativo desapegado a valores éticos, os princípios sempre tiveram um papel bastante ligado à efetivação da justiça substantiva e de resistência ao fetiche da lei formal” (CUNHA, 2011, p 167; GOMES e MAIA, 2013)

O princípio da legalidade, principalmente com relação às compras públicas, perpassa esses preceitos éticos, pois está incorporado a um conjunto de valores utilizados para decidir a nossa conduta. Quero? Devo? Posso? São as três grandes questões da vida, segundo Cortella (2005).

A ética é o exercício do nosso modo de perceber como é que nós existimos coletivamente, e aí, pensar com seriedade naquilo que François Rabelais vaticinou: “Conheço muitos que não puderam, quando deviam, porque não quiseram, quando podiam”. Quero? Devo? Posso? (CORTELLA, 2005, p. 7)

2.2 Princípio da Impessoalidade

Do art. 37 *caput* da Constituição Federal também se extrai o princípio da impessoalidade que obriga o administrador público a praticar o ato para o interesse público, isto é: é negado ao administrador a prática de qualquer ação que seja de exclusiva conveniência para a Administração, a satisfazer interesses privados, a se levar por favoritismos ou por desvio de finalidade.

Art. 37, § 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (BRASIL, 1988)

O Princípio da impessoalidade também conhecido como Princípio da Finalidade Administrativa aplica-se a toda a Administração Pública e seus objetivos estão descritos conforme os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2013):

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma face do princípio da isonomia. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicando alguns em favorecimento de outros. (CARVALHO FILHO, 2013, p.20)

O ato administrativo precisa ser praticado com uma finalidade pública, isto é, ao administrador não cabe outro objetivo senão a satisfação do interesse público. Entende-se racionalmente, que esse princípio também impõe, ao administrador público, que o ato praticado tenha um fim legal, complementando “a ideia de que o administrador é um executor do ato, que

serve de veículo de manifestação da vontade estatal, e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são do agente político, mas sim da entidade pública em nome da qual atuou”. (MORAES, 2003, p. 243)

Vê-se portanto que, pelo lado da impessoalidade, as compras públicas devem ser tomadas também, em consonância com valores morais e éticos, muito embora a busca por riquezas que o mundo moderno enaltece, pareça seguir caminhos diversos desses princípios. Mais uma vez, voltamos à questão da conduta que nos leva a decidir pelo que queremos, devemos ou podemos, ou seja, os elementos basilares que permitem, às organizações, atingir sua eficiência.

2.3 Princípio da Moralidade

O Princípio da Moralidade, também previsto no Art. 37 da Constituição de 1988, enuncia que tanto os agentes públicos como os particulares que se associam juridicamente à Administração Pública, devem se guiar pelos mais absolutos princípios da ética e da probidade. Logo, não basta ao administrador o cumprimento estrito da lei, precisa respeitar os preceitos éticos, pois como no Princípio da Legalidade, a partir da Consolidação do Estado Democrático de Direito, a moralidade é “pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública. (MORAES, 2003, p. 243)

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de Administração Pública (Art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios, podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. (MORAES, 2003, p. 244)

Da mesma forma o desrespeito a esse princípio administrativo foi previsto pela Carta de 1988 que enquadra o administrador público nos assim chamados atos de improbidade (Art. 37, § 4º, da Constituição Federal), prevê e sanciona “com a suspensão dos direitos políticos, a

perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário” . (MORAES, 2003, p. 244

Avaliando as sanções acima, vale trazer a posição de Giacomuzzi (2002, p. 297): “Na França, de onde veio a ideia de moralidade administrativa, ela vingou sob outro nome. Moralidade administrativa veio a chamar-se desvio de poder, e continua assim”. O mesmo autor, lembra que diariamente somos confrontados com “atos administrativos eivados de desvio de finalidade [...] e que continuamos, mesmo com a previsão constitucional, sem conseguir frear”.

No Brasil com o objetivo de bem administrar a coisa pública, este princípio “obriga” o administrador a ir além de decidir entre o legal e o ilegal, leva-o, para não ferir a moralidade, a avaliar entre “o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno” e ainda entre o “honesto e o desonesto”. (MEIRELLES, 2009, p. 90)

Do exposto entende-se que o princípio da moralidade administrativa implica em que o agente público trate a coisa pública com honestidade o que significa não apenas respeitar a lei, mas além disso, estar obrigado a zelar pelo interesse da sociedade. Nesse aspecto, pode-se levantar a questão que muito propriamente vem ao encontro das ideias de John Rawls (2023) sobre como seria uma sociedade justa nos dias de hoje, ou seja, um sistema equitativo de cooperação entre pessoas livres e iguais.

[...] a justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento. Embora elegante e econômica, uma teoria deve ser rejeitada ou revisada se não é verdadeira; da mesma forma, leis e instituições, por mais eficientes e bem organizadas que sejam, devem ser reformadas e abolidas se são injustas. (RAWLS, 2023, p. 3-4).

Entende-se, a partir das ideias de justiça de Rawls, que a concepção de uma sociedade democrática justa, passa por escolhas responsáveis capazes de tornar viáveis um mundo social onde o ser humano tenha liberdades básicas iguais e iguais oportunidades ao longo das gerações. E Rawls explora essas possibilidades a partir do debate sobre as instituições políticas, sociais e econômicas básicas de uma democracia que ele chama de constitucional. Essas instituições deveriam ser planejadas de forma a garantir esses direitos (liberdade e oportunidade).

Paul Ricoeur (2011, p. 08) segue uma linha de pensamento equivalente quando compreende uma instituição “como um sistema de partilha, de repartição, implicando direitos

e deveres, rendimentos e patrimônios, responsabilidades e poderes, numa palavra, benefícios e encargos”. A partir desse raciocínio o filósofo levanta o problema da justiça que consiste segundo ele, “precisamente em atribuir a cada um a parte que lhe cabe”.

2.4 Princípio da publicidade

Entre os princípios que regem a administração pública, o princípio da publicidade responde à necessidade de transparência dos órgãos competentes tanto da administração direta como da indireta e a importância desse princípio tem resultado em leis como a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar N.101 de 04 de maio de 2000) e a Lei N. 9.755/98⁵.

Trata-se de um princípio importante para que a sociedade tenha controle sobre as ações do poder administrativo e, em consequência, é dever e obrigação da Administração Pública no Brasil, dar publicidade aos seus atos, o que significa prestar contas do uso de recursos públicos de forma que os cidadãos possam utilizar os mecanismos institucionais para exercer o direito legal de fiscalização.

Esse dever/obrigação é ditado pela nossa Lei Maior, em seu Art. 5, inciso XXXIII: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. (BRASIL, 1988)

Segundo Platt Neto *et al* (2007, p. 79) as exceções à obrigação de publicidade estão dispostas no Art. 5, inciso LX da CF/88: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. Portanto, o Princípio da Publicidade parte da premissa de que todo poder emana do povo, consequentemente, a transparência dos atos praticados pela Administração Pública deve ter, como objetivo, o pleno acesso do povo sobre todas as atividades estatais. Esse princípio, também previsto no Art. 37 *caput* da Constituição de 1988, dá ao administrado o poder de controlar o administrador, pois um Estado Democrático de Direito não pode existir sob o

⁵ “dispõe sobre a criação de ‘homepage’ na ‘internet’, pelo Tribunal de Contas da União, para divulgação dos dados e informações que especifica, e dá outras providências”. (BRASIL, 1998)

ocultamento dos assuntos que a todos interessam. (PLATT NETO *et al*, 2007; GOMES e MAIA, 2013)

O Art. 37 da Constituição Federal em seu § 1º, reza que:

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. (PLATT NETO *et. al.*, 2007, p. 78)

O parágrafo acima (Art. 37 da CF/88), demonstra a estreita vinculação do princípio da publicidade com o princípio da impessoalidade já relatado anteriormente neste capítulo e com o princípio da transparência da gestão fiscal responsável, pois vai muito além de dar publicidade dos atos administrativos simplesmente. A divulgação sem que o conteúdo seja compreensível, não pode ser considerada efetiva porque falta o caráter educativo para que a sociedade, de fato, tome conhecimento das contas e compreenda as ações governamentais.

A publicidade da administração pública é concretizada pela publicação no Diário Oficial ou por edital divulgado para conhecimento do público de forma a evitar processos arbitrariamente sigilosos. “A publicidade somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar, prevalecendo esse em detrimento do princípio da publicidade”. (MORAES, 2003, p. 245)

São muitas as normas com que o ordenamento jurídico disciplina a prestação de contas dos gestores públicos à sociedade. Em parágrafo único, o Art. 70 da CF/88 estabelece essa obrigação, definindo, inclusive, quem deve prestar contas de forma geral: “qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”. (PLATT NETO *et al*, 2007, p. 78)

2.5 Princípio da eficiência

O Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa incluído no artigo 37 na Carta Magna brasileira pela Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, a qual modificou o Art. 41 da Constituição Federal de 1988⁶ e buscou adaptar a atividade administrativa do

⁶ CF/88, art. 41, § 1º. O servidor público estável só perderá o cargo: [...] m -mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. [...] § 4º Como

Estado à sociedade que se modernizava quanto às exigências da qualidade do serviço público e da eficiência, principalmente quanto aos desperdícios e aos gastos públicos desnecessários que faziam parte da cultura administrativa àquela época.

Seguiu os passos de algumas legislações estrangeiras buscando garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos.

- Na Constituição Espanhola (1978) *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo com los principios de ‘eficacia’, jerarquia, descentralización, desconcentración y coordinación, com sometimiento pleno a la ley y al Derecho⁷”*.
- Na Constituição da República das Filipinas (1986), “o serviço público é um compromisso com a causa pública [...] deverão estar sempre prontos a prestar contas ao povo, servi-lo da forma mais responsável, íntegra, leal e eficiente possível”. (MORAES, 1999, citado por LEITE, 2001, p. 260)
- A Constituição Portuguesa, embora não preveja, expressamente, o princípio da eficiência, estabelece que “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das duas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé”. E ainda, no Art. 267 da Constituição Portuguesa, encontra-se implícito o princípio da eficiência (LEITE, 2001, p. 260):

A Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática. (LEITE, 2001, p. 260)

No Brasil, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública a busca pela qualidade e pela melhor utilização dos recursos públicos, primando pelo acatamento aos critérios legais e morais. Como comprador, o Poder Público precisa adquirir produtos para abastecer a máquina administrativa e para atender às necessidades da coletividade e nesse

condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

⁷ La Constitución española de 1978. Título IV. Del Gobierno y de la Administración. (<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=103&tipo=2>)

sentido não pode simplesmente escolher um fornecedor qualquer e pagá-lo com os recursos públicos. Precisa seguir rigorosamente as normas estabelecidas para formalizar o contrato e alcançar suas metas. Segundo as lições de Moraes (2003, p. 247), “dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum”.

Para atingir os objetivos da administração, em muitos casos as compras públicas resultam em produtos de baixa qualidade impactando o orçamento do governo com dispêndio de recursos e danos ao erário com consequente prejuízo ao interesse público. Diante disso, a introdução do Princípio da Eficiência no rol dos princípios constitucionais deu início a uma mudança importante na administração pública⁸.

Evidente que a eficiência há de ser a meta principal de toda a administração, seja pública ou privada, no entanto, na administração pública em particular, torna-se essencial, pois resulta, se bem-sucedida a ação, em melhor qualidade dos serviços dirigidos ao cidadão. Nesse sentido “a reforma do aparelho do estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações”⁹. (CAMARGO e GUIMARÃES, 2013, p. 134)

⁸ A inserção do conceito da eficiência se deu através da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que veio para garantir que a gestão da coisa pública seja cada vez menos burocrática e atinja seus objetivos de forma mais rápida e eficaz, respondendo aos anseios da sociedade, às pressões externas e alcançando o fim ao qual se propõe. (CAMARGO e GUIMARÃES, 2013, p. 136)

⁹ O destaque especial da Emenda Constitucional nº19, de 4 de junho de 1998, está, não apenas nos elementos que regulam a relação entre os servidores e o Estado, mas na construção das bases para a introdução de um pensamento gerencial sensivelmente destoante dos valores que regem a Administração Pública tradicional.

III

COMPRAS PÚBLICAS

O poder de compras do Estado não se restringe à obrigação clássica de fornecer bens e serviços, vai muito além, visando satisfazer outros objetivos, sociais, econômicos e ambientais. Trata-se de um sistema complicado onde vários aspectos, além dos custos envolvidos nas aquisições, precisam ser ponderados. É fomentador do desenvolvimento socioeconômico, promove a inovação, além de servir como instrumento de políticas públicas inserindo no mercado vendedores até então alijados do mesmo. São aspectos que devem estar alinhados aos princípios que regem a administração pública e têm como ponto de partida, a obrigatoriedade da licitação. (COSTA e TERRA, 2019, p.38)

A moderníssima Constituição brasileira inovou cuidando, pela primeira vez na história constitucional do Brasil, de conferir às licitações da Administração Pública, o status de tema constitucional, reconhecendo “a importância que o princípio da competitividade no acesso às contratações administrativas passou a ter para a democratização e a moralidade da gestão pública”.¹⁰ (PEREIRA JUNIOR, 1998)

A regra, em nosso ordenamento jurídico, portanto, é a obrigatoriedade da licitação para obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações. A Lei Federal nº 8.666/1993 denominada Lei Geral de Licitações e Contratos, regula os princípios constitucionais condutores da administração pública e disciplina sobre a licitação como garantia do princípio constitucional da isonomia. (BRASIL, 1993)

Esse tema das licitações é um clássico do direito administrativo brasileiro tendo granjeado créditos dos doutrinadores nacionais e, sem dúvida, merece destaque como o centro do debate sobre compras públicas. As exceções à regra também estão devidamente ressalvadas na legislação constituindo os casos de contratação direta sem licitação. O Art. 24 da lei N. 8.666/93, é pródigo em relação às dispensas de licitação com trinta e quatro (34) incisos dispondo sobre as hipóteses de dispensa de licitação. (BRASIL, 1993)

¹⁰ O inciso XXVII do art. 22º da Constituição da República Brasileira em sua redação original, reservava-lhe a produção de normas gerais acerca de licitações e contratações, cogentes para toda a administração pública brasileira, direta e indireta, incluindo fundações e empresas sob controle governamental.

O inciso XXI¹¹ da Constituição Federal de 1988 estabelece a regra segundo a qual todas as obras, os serviços, as compras e as alienações efetuadas pela Administração Pública devem ser realizadas por meio do processo licitatório que garanta igualdade de condições entre os concorrentes.

Enquanto os particulares desfrutam de ampla liberdade na contratação de obras e serviços, a Administração Pública, em todos os seus níveis, para fazê-lo, precisa observar, como regra, um procedimento preliminar determinado e balizado na conformidade da legislação. Em decorrência dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade administrativa, os contratos que envolvem responsabilidade do erário público necessitam adotar a licitação, sob pena de invalidade, ou seja, devem obedecê-la com rigorosa formalística como precedente necessário a todos os contratos da administração, visando proporcionar-lhe a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias aos órgãos estatais, assegurando, assim, sua licitude. A participação da administração pública no pacto contratual compromete a res pública, devendo, portanto, sua conduta pautar-se pelos imperativos constitucionais e legais, bem como pela mais absoluta e cristalina transparência. (MORAES, 2003, p. 265)

Com respeito à transparência, parte-se da constatação de que a administração pública brasileira é obrigada, pela Constituição Federal, à prestação de contas do uso dos recursos públicos bem como a respeitar os princípios constitucionais que foram descritos no primeiro capítulo desta pesquisa. Destaca-se em especial, no que diz respeito à obrigatoriedade da licitação e aos casos de exceções, o princípio da publicidade, para que fique estabelecida a importância da transparência das contas públicas, quer dos órgãos componentes na administração direta, quer indireta. Nesse aspecto, alguns esforços têm sido empreendidos na busca por renovação que repercuta no controle social e na demanda de informações contábeis visando à redução da corrupção na gestão pública.

Adianta-se, sobre esse tema, que apesar de ter recebido nos últimos tempos, a contribuição das tecnologias que impulsionam e dinamizam a sociedade humana, a falta de transparência ainda está presente nas contas públicas por meio de contratos exorbitantes e de “propinas” cujo custo, além de onerar os cofres, não atende as reais necessidades da população. Independentemente da “maior ou menor amplitude que se pode atribuir” ao conceito da

¹¹ Art. 37, inciso XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a 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.

corrupção, os seus impactos sempre serão nefastos para a sociedade com custos que alcançam somas consideráveis. Além de se verem reduzidos os investimentos no país, outros efeitos negativos são destacados pela Transparência Internacional¹² como: (1) prejuízos à inovação tecnológica pois a corrupção é uma prática que caminha na contramão da liberalidade no espaço cibernético; e (2) destruição dos empregos, uma vez que é desigual a competição entre empresas corruptas e empresas idôneas. (FORTINI e MOTTA, 2016, p. 94)

3.1 A Reforma Administrativa e a Emenda Constitucional nº 19 de 1998

A capacidade gerencial do Estado brasileiro tem convivido permanentemente com críticas e censuras sendo pacífico o entendimento de que não importam os governos ou as ideologias presentes, os obstáculos são múltiplos e exigem, para a sua superação, a atenção de todos, cidadãos, administradores e governantes. O Brasil viveu no decorrer da sua história, várias reformas administrativas, algumas bem-sucedidas, outras não.

Os elementos apontados permitem constatar que mudar a máquina do Estado é, provavelmente, uma das tarefas mais difíceis já enfrentadas pela sociedade contemporânea. Em face disto, a formação e a ênfase predominantes na América Latina, de caráter formalista e jurídica, parecem de uma profunda ingenuidade. Em alguns países, pensou-se que o problema seria resolvido com a sanção de novas leis que consagrassem as reformas, mas o percentual de não-aplicação das leis em nosso continente indica a distância que existe entre uma cultura jurídica, formal, e a prática real dos processos históricos. (KLIKSBURG, 1988, citado por LIMA JÚNIOR., 1998, p. 5)

O estado administrativo brasileiro teve o seu advento com a Revolução de 1930, por meio de estatutos normativos e órgãos normativos e fiscalizadores cuja abrangência “incluía áreas temáticas que, até hoje, se revelam como estruturantes da organização pública”. Não havia, àquela época, um planejamento formal de reforma administrativa. As mudanças aconteciam na estrutura do governo, principalmente nos departamentos e órgãos que cuidavam de metas sociais. (WAHRLICH, 1984)

A partir de 1936 começaram a surgir ideias de formalizar um planejamento com base em teorias que eram predominantes nos países do ocidente. A reforma de 1936, realizada no curso da ditadura Vargas, revelou-se, formalista, ambiciosa e autoritária. Visava a estabelecer princípios, a padronizar metodologias e a fortalecer a centralização dos procedimentos na

¹² <https://transparenciainternacional.org.br/home/destaques>

administração. “Além de um estado administrativo centralizador”, passou-se a um estado intervencionista, somando-se à sua ação centralizadora, “a criação de autarquias e de empresas que criaram a base futura para o estado desenvolvimentista”¹³. Criou-se, no âmbito dessa reforma, a “Comissão Permanente de Padronização” e a “Comissão Permanente de Compras”. (WAHRLICH, 1984; LIMA JR., 1998, p. 6)

Por dez anos (1936-1945) foram definidas as normas que vieram a criar a administração pública no Brasil, orientada pela padronização, prescrição e, inclusive, de controle político. De lá (depois da Constituição de 1946) até 1964, com o golpe militar que pôs fim a um ciclo de organização popular, não houve muita alteração na administração pública brasileira sendo tímidas as iniciativas reformistas. A partir de 1964, no entanto, reformar a administração pública constituiu-se parte da agenda governamental. Nesse período, o Estado redefiniu suas leis e criou novos aparelhos burocráticos de controle tornando-se “subsidiário da iniciativa privada, patrimônio exclusivo da elite econômica, onde se apropriou de cargos e postos”. (LIMA JR., 1998; BORTONE, 2013, p. 14)

A reforma de 1967 incorporou, àqueles três elementos da reforma de 30, formalismo, ambição e autoritarismo, a busca de soluções modernizadoras (administração para o desenvolvimento) que criassem condições para a maior interação entre agentes de mudanças e lideranças organizacionais. Nessa esteira, as estratégias das reformas implementadas em países desenvolvidos foram tomadas como exemplo e, obviamente, ditadas pelas condições políticas do momento.

Na Constituição de 1967, as marcas do autoritarismo se materializavam na expressão “segurança nacional” e abriam espaço para que as disposições constitucionais fossem manipuladas. Além disso, a liberdade de pensamento também era submetida à lei por meio de norma proibitiva instituída no Art. 150, § 8º da referida Constituição. (TAVARES, 2021)

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 8º - E livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a

¹³ A criação de institutos, autarquias e grupos técnicos foi o recurso utilizado pelo governo para intervir diretamente nas relações econômicas, até então essencialmente privadas. (LIMA JR., 1998, p. 7)

propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.
(BRASIL, 1967)

No que diz respeito a Reforma Administrativa durante esse período, destaca-se que uma das primeiras medidas foi a designação do Ministro Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica demonstrando que a tônica do governo seria a coordenação da política orçamentária em total entrosamento entre o novo Ministério de Planejamento e o Ministério da Fazenda sob a tutela do próprio Presidente da República. (DA SILVA, 1999)

É fato que a reforma administrativa tem sido discutida no mundo inteiro, com ênfase na adaptação da administração pública à sociedade. No entanto, é preciso lembrar, porém, que cada país tem um perfil próprio, limitações e características culturais, políticas e jurídicas que precisam ser consideradas antes de que se proponha qualquer alteração que venha a interferir na vida social de todos. A ânsia de querer mudar, a qualquer custo, com o objetivo de seguir tendências externas, e importar modelos de outros países sem a devida consideração aos aspectos e características próprias de cada lugar, pode levar a frustrações. Além disso, como ensinam Capobiango *et. al.* “o tema Reforma Administrativa está relacionado a mudanças ligadas necessariamente à resistência em razão do medo do novo e da impossibilidade de se vislumbrar o resultado final a ser alcançado”, e citando Maquiavel (2006) os autores alertam que: “aquele que a introduz terá por inimigos todos os que da velha ordem extraíam privilégios e por tímidos defensores todos os que das vantagens da nova ordem poderiam usufruir”. (MAQUIAVEL, 2006, citado por CAPOBIANGO *et. al.*, 2012, p. 63)

Da Costa (2008, p. 272) faz referência à análise sobre as reformas administrativas realizadas ao redor do mundo, concluindo de acordo com Caiden (1999) que na, grande maioria, esses esforços governamentais apoiados em organismos internacionais, produziram resultados “muito aquém do esperado, revelando uma tendência comum à descontinuidade”.

Na década de 80, a administração pública no Brasil estava condicionada a um modelo desenvolvimentista e centralista impregnado na administração, o qual aliava a procura pela eficiência econômica ao controle do ambiente e à modernidade. Confundia-se desenvolvimento com crescimento rápido do produto nacional, ignorando os limites que condicionam, não só os limites dos recursos naturais, mas também os limites do próprio poder e os recursos do governo, limites à capacidade da administração e à interferência na esfera do cidadão. (DA COSTA, 2008)

No final da década de 1990, no auge da crise de ineficiência e desprestígio sofrida pelo Estado brasileiro que penetrava tanto na seara financeira, como fiscal e inclusive na máquina administrativa, as exigências de modernidade reivindicavam melhorias na qualidade das administrações públicas. Surgiu em decorrência, a Emenda da Reforma Administrativa, ou EC nº 19 de 1998, que mudou o perfil da administração pública.

Dentre as várias transformações efetuadas ela modificou métodos de gestão e controle da máquina burocrática, alterou a política remuneratória de servidores públicos, findou o regime jurídico único e instituiu o quinto princípio constitucional da administração pública, a eficiência. Foi enfim, um marco para a melhora do aparato burocrático, que havia sido tão pouco desenvolvido até a referida época. (RODRIGUES, 2011, p. 75)

Não foi pioneirismo do Estado brasileiro; adotada em outras partes do mundo, a Reforma Administrativa tem como fundamento, a substituição do modelo burocrático, lento e ineficiente, pelo modelo gerencial construindo-se o que pode ser chamado de “Administração Pública de Resultados”; e visa “aumentar a efetividade dos serviços prestados à população, bem como definir o núcleo estratégico do Estado através da delimitação de políticas públicas e do equacionamento financeiro da máquina administrativa” e, com isso, equilibrar receita e despesa. (BULOS, 1998, p.71)

Conforme argumenta Da Silva (1999), os primeiros precedentes da administração pública gerencial ocorreram nos anos 80 no Reino Unido, na Nova Zelândia e na Austrália e somente na década de 90 o tema ganhou os Estados Unidos. Os dois países onde tem sido praticada mais amplamente são o Reino Unido, um governo conservador, e a Nova Zelândia, um governo trabalhista, comprovando no caso, a pouca importância da questão ideológica.

De acordo com Da Rocha França (2000), os novos entes e institutos que foram introduzidos na administração pública, constituíram uma fonte de desafios para os estudiosos do direito administrativo. Não é suficiente a legalidade dos atos da Administração Pública, exige-se que os resultados sejam satisfatórios no que diz respeito ao atendimento do interesse público.

Em meio a essas mudanças destaca-se a nova redação do *caput* do Art. 37 da Constituição Federal, que, segundo Da Rocha França (2000) responde às velhas acusações de corrupção e ineficiência explícitos nos discursos da mídia e que ecoam nos ressentimentos dos cidadãos brasileiros:

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: [...] (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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. (Regulamento)

Trata-se, como se pode bem entender, da consagração de um ideário novo, uma mudança de paradigma que nos obriga a olhar para o conjunto de medidas que dominam todo o processo de compras públicas, principalmente aquelas de cunho social, onde se molda uma nova concepção que ultrapassa a dimensão individual e unitária. Trata-se, como ensina Costa e Terra (2019, p. 13), “de visualizar os desafios, os gargalos e as oportunidades que permeiam a atividade de compras no setor governamental”.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, essas mudanças situam-se do mesmo modo, “contra as distorções geradas pelo desequilíbrio econômico da própria sociedade, pois estas igualmente geram sujeições, opressões e esmagamento do indivíduo”. (DE MELLO, 1982, p. 64)

Não são apenas os eventuais descomedimentos do Estado que abatem, aniquilam ou oprimem os homens. Tais ofensas resultam, outrossim, da ação dos próprios membros do corpo social, pois podem prevalecer-se e se prevalecem de suas condições socioeconômicas poderosas em detrimento dos economicamente mais frágeis. (DE MELLO, 1982, p. 64)

Neste sentido, considerando os altos valores monetários envolvidos nos processos administrativos e a importância das contas públicas para o desenvolvimento do país, o setor de compras é o setor que mais necessita de regulação, pois vulnerável às fraudes e corrupções, comumente inverte valores e princípios, prioriza interesses particulares em detrimento dos interesses públicos e expõe a administração pública à própria falência ética. São muitas e variadas as ações que buscam conferir ares de legalidade a crimes como: “empresas de fachada, falsificação de documentos e de assinaturas, licitações simuladas, dispensas indevidas ao procedimento licitatório, superfaturamento, conluio entre empresas” e outros mais. (FELIX, 2019, p. 211-212)

Fica, de certa forma, justificado o interesse pela matéria, substanciado na Emenda da Reforma Administrativa que alterou consideravelmente o regime administrativo do Estado brasileiro, introduziu princípios e normas com a finalidade de aperfeiçoar os certames seletivos,

propôs o controle de despesas e finanças públicas e influenciou nos acordos relativos às compras, obras, serviços e alienações. (PEREIRA JUNIOR, 1998; BULOS, 1998)

Ainda que não se tenha logrado a superação das dificuldades nacionais, a Reforma Administrativa, avançou no sentido de gerar mudanças de comportamentos no setor público.

3.2 Exceções à obrigatoriedade da Licitação

É sempre oportuno repetir que o inciso XXI da Constituição Federal de 1988 estabelece a regra segundo a qual todas as obras, os serviços, as compras e as alienações efetuadas pela Administração Pública devem ser realizadas por meio do processo licitatório que garanta igualdade de condições entre os concorrentes.

Também é indispensável repetir o que o Art. 175 da nossa Lei Maior define, ou seja, a licitação é igualmente obrigatória para a concessão e permissão de serviços públicos. Todavia, a opção pela licitação nem sempre é a mais adequada ou conveniente para consumir uma contratação. Existem situações não compatíveis com o rito que são previstas nos artigos 24 e 25 da Lei 8.666/93 em que se admite a contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

O objetivo colimado pela Constituição Federal está na previsão de que a regra geral é a da obrigatoriedade de se realizar o procedimento licitatório. No entanto, o próprio dispositivo constitucional que estatui essa obrigatoriedade (art. 37, inc. XXI, anteriormente citado) reconhece a existência de exceções à regra de licitar ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação. Dessa maneira, o legislador constituinte, ao fazer essa ressalva, admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando, assim, a administração pública a celebrar contratações diretas. Tais situações, contudo, configuram-se em exceções à regra geral, sendo as hipóteses de dispensa e inexigibilidade. (MORAES, 2003, p. 266)

Interpretando e concordando com a conclusão de Sérgio Ferraz e Lúcia Valle Figueiredo, de que a dispensabilidade não afasta a incidência do requisito da licitação, Moraes (2003, p. 266) reafirma que:

Para o homem do Direito, é muito importante que se tente sempre amarrar a construção doutrinária a elaboração conceitual, num patamar irredutível [...]. A licitação existe, em termos de embasamento constitucional, para a realização dos princípios vetoriais, dos princípios fundamentais da Lei das Leis.

3.3 Inexigibilidade e Dispensa de Licitação

A Inexigibilidade ocorre quando a competição é inviável ou por se revelar inútil ou contraproducente, caso em que se verifica a impossibilidade jurídica da licitação, o que pode ocorrer, ou pela natureza do negócio ou pelos objetivos da administração. Não há, no caso, a possibilidade de realizar a licitação, porque só existe aquele objeto ou aquela pessoa capaz de atender as necessidades da Administração. “São hipóteses em que o interesse público apenas será satisfeito por uma prestação singular, não havendo sentido em se instaurar uma competição”. (FARIA e RIBEIRO, 2020, p. 06)

É diferente quando se trata da dispensa de licitação onde existe a viabilidade teórica, mas o legislador julgou não ser a solução apropriada dadas as circunstâncias peculiares¹⁴. Em outras palavras a competição é possível teoricamente, mas não atende ao interesse público. Por exemplo, nos casos de calamidade pública, quando o tempo necessário para a realização de todo o processo licitatório for demasiado grande podendo comprometer a segurança de pessoas e outros bens, a licitação é possível teoricamente, mas se torna inviável e contraproducente diante da necessidade de atendimento de urgência. Portanto, a interpretação do dispositivo legal deve ser feita em *strictu sensu*, isto é, por compreenderem exceções à lei, as possibilidades de dispensas de licitação não podem ser acrescidas de criatividade do administrador que deve se deter nas previsões expressas em lei. (FARIA e RIBEIRO, 2020)

Assim, sendo inviável a competição, está-se diante de um caso de inexigibilidade de licitação, ao qual devem ser aplicadas as regras legais previstas, ou seja, as contidas no art. 25 da Lei nº 8.666/93. Por outro lado, se há possibilidade de licitar, mas não há interesse jurídico, deve-se recorrer ao art. 24, pois o interesse público é melhor atendido com a contratação direta. (BORTOLIN; SCHERER; SEGALLA, 2013, p. 331)

3.4 Hipóteses de Dispensa de Licitação

As hipóteses de dispensa de licitação são anteriores à Lei Nº 8.666/93. Di Pietro (2022, p. 425) cita o Decreto 200 de 25 de fevereiro de 1967 que instituiu a reforma administrativa federal e que “previa hipóteses de dispensa de licitação sem distingui-las dos casos de

¹⁴ Para Niebuhr (citado por BORTOLIN; SCHERER e SEGALLA, 2013, p. 331), só é pertinente aludir à dispensa de algo que poderia ser realizado, pois só se dispensa aquilo de que se dispõe. Segundo o autor, a dispensa de licitação pressupõe a possibilidade de realizá-la, mas é o mecanismo de que se vale o legislador para salvarguardar o interesse público, evitando que a realização da licitação erga barreiras à plena consecução deste.

inexigibilidade”, o que depois foi consagrado pelo Decreto-lei N. 2.300 de 1986¹⁵. Esse Decreto dispôs sobre licitações e contratos da Administração Federal e determinou, no Art. 85 que as normas gerais nele contidas se aplicariam aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Em 1988 a Constituição Federal deu competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades tanto para a administração pública direta como para a indiretas, incluindo fundações instituídas e mantidas pelos governos, federal, estadual ou municipal (Art. 22, XXVII).

Quanto às hipóteses de dispensa de licitação, o Art. 37, XXI da Constituição Federal deixa em aberto a possibilidade de serem fixadas, por lei ordinária, as hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória fazendo exceção o Art. 175 no qual ao facultar a execução de serviço público por concessão ou permissão, exige que ela se faça ‘sempre através de licitação’ de modo que somente em situações de inviabilidade de competição poderá deixar de ser realizada a licitação. (DI PIETRO, 2022)

Assim, a Lei Nº 8.666/93 revogou o Decreto-Lei Nº 2.300/86 e veio consolidar algumas normas precedentes. Prevê a eventualidade de dispensa de licitação, para o que a Administração Pública se apodera de algumas alternativas, entre elas a Contratação Direta. No Art. 17, I e II e no Art. 24, prevê os casos de dispensa e no artigo 25, os de inexigibilidade. (DI PIETRO, 2022, p. 425)

O Art. 17, I e II, a dispensa de licitação nos casos de alienação de bens imóveis, ocorre nas seguintes hipóteses previstas no inciso I. (DI PIETRO, 2022, p. 425):

- a) “dação em pagamento”;
- b) “doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i”¹⁶;
- c) “permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do artigo 24 da lei” (suspensa essa hipótese por liminar deferida na ADIN 927 -3);
- d) “investidura”;
- e) “venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo”;
- f) “alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização

¹⁵ O Art. 22 e o Art. 15 § 1º indicavam os casos de dispensa e o Art. 23 os de inexigibilidade.

¹⁶ Para Estados, Distrito Federal e Municípios, a restrição de doação a outra esfera de governo foi suspensa, liminarmente, pelo STF, na ADIN nº 927-3-SP. Apesar disso, a Lei nº 11.487/07 repetiu a restrição, ressaltando o disposto nas alíneas f e h; tem-se que entender que a possibilidade de doação continua limitada à União;

fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública”;

g) “procedimentos de legitimação de posse de que trata o artigo 29 da lei Nº 6.383 de 07.12.76, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição”¹⁷;

h) “alienação, gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

i) “alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União na Amazônia Legal onde incidam ocupações até o limite de 15 (quinze) módulos fiscais ou 1.500 ha (mil e quinhentos hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais”.¹⁸

Quanto aos bens móveis, ainda conforme os ensinamentos de Di Pietro (2022, p. 426), a dispensa de licitação encontra-se no Art. 17, II nas seguintes hipóteses:

(a) “doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

(b) “permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública (suspensa, liminarmente, para Estados, Distrito Federal e Municípios, pela referida ADIN 927-3, a expressão ‘permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração pública’)

(c) “venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;

(d) “venda de títulos na forma da legislação pertinente”;

(e) “venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública em virtude de suas finalidades”;

(f) “venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe”.

(g) “procedimentos de legitimação de posse de que trata o Art. 29 da Lei N. 6.383, de 07.12.76, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição”¹⁹;

(h) “alienação, gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública”;

¹⁷ Neste caso é dispensada a autorização legislativa desde que observadas as condições previstas no §-A, acrescentado ao Art. 77 pela Lei Nº 17.796/05 e alterada pela LOei Nº 11.196/09.

¹⁸ A essas hipóteses o § 2º do Art. 77, com a redação dada pelas Leis Nº 71.796/05 e 11.952/09, acrescenta a concessão de título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, quando o uso destinar-se: “I – a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; II – a pessoa natural que, nos termos da lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica exploração direta sobre área rural observado o limite, já referido, de que trata o § 1º do Art. 6º da Lei 11.952, de 25.06.2009 hipótese, regulamentada pelo Decreto Nº 6.553, de 1º.09.2008, é dispensada autorização legislativa desde que observados os condicionamentos previstos no Art. 17, acrescentado pela Lei Nº 11.196/05, alterada pela Lei Nº 11.952/00

¹⁹ Neste caso, é dispensada a autorização legislativa desde que observadas as condições previstas no § 2º-A, acrescentado ao artigo 17 pela Lei no 11.196/05 e alterada pela Lei no 11.952/09.

(i) “alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União na Amazônia Legal onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do Art. 6 da Lei 11.195/2009 (que corresponde a ‘15 (quinze) módulos fiscais e não superiores a 1.500 ha (mil e quinhentos hectares), respeitadas a fração mínima de parcelamento’) para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais”²⁰.

Com relação aos bens móveis, também se observa a dispensa de licitação no Art. 17, II nas seguintes hipóteses, segundo a interpretação de Di Pietro (2022, p. 426):

- (a) “doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação”;
- (b) “permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública” (suspensa, liminarmente, para Estados, Distrito Federal e Municípios, pela referida ADIn 927-3);
- (c) “venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica”;
- (d) “venda de títulos, na forma da legislação pertinente”;
- (e) “venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades”;
- (f) “venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe”.

No art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93 e em modificações posteriores estão dispostos 35 incisos entre os quais destacamos abaixo alguns relacionados ao problema da pesquisa em pauta (BRASIL, 1993):

- I** - Para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo 23, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
- II** - Para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, [...]; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)
- III** – nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;
- IV** - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser

²⁰ A essas hipóteses o § 2º do artigo 17, com a redação dada pelas Leis N. 11.196/05 e N. 11.952/09, acrescenta a concessão de título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, quando o uso destinar-se: "I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; II - a pessoa natural que, nos termos da lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente haja implantado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e pacífica exploração direta sobre área rural observado o limite já referido, de que trata o § 1º d. 6.553, de 1º.09.08, é dispensada autorização legislativa, desde que observados os condicionamentos previstos no § 2º -A do Art. 17 acrescentado pela Lei o Art. 6 da Lei 11.952, de 25.06.09". Neste caso, também é dispensada a autorização legislativa desde que observadas as condições previstas no § 2º-A, acrescentado ao artigo 17 pela Lei no 11.196/05 e alterada pela Lei no 11.952/09.

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;

[...]

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

XXXV - para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública. (Incluído pela Lei nº 13.500, de 2017)

Vale destacar aqui, que as hipóteses em comento, são exaustivas, o que significa, como foi dito acima com o respaldo de Di Pietro (2022, p. 427), que:

[...] os casos de dispensa de licitação não podem ser ampliados porque constituem uma exceção à regra geral que exige licitação, quando haja possibilidade de competição. Precisamente por constituírem exceção, sua interpretação deve ser feita em sentido restrito

Sobre essa matéria, Moraes (2003, p. 266) também elucida:

Ao legislador ordinário, portanto, não será possível, em desrespeito aos preceitos constitucionais, estabelecer arbitrariamente hipóteses de dispensa de licitação. Se não houver razoabilidade ou compatibilidade da dispensa legal com os princípios constitucionais que norteiam a necessidade de licitação, haverá flagrante inconstitucionalidade.

3.5 O Processo Licitatório e a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos

O processo de elaboração da licitação passa por duas fases principais, a fase interna e a fase externa que consistem respectivamente no período de planejamento e no período de execução propriamente dito; em todas essas fases, alguns riscos se ocultam nas entrelinhas do processo.

Durante a fase interna elabora-se um projeto onde fica definida a demanda, isto é, o objeto da contratação, a justificativa, as regras, a indicação de previsão de orçamento e a execução. É também nesta fase que se realiza uma pesquisa de mercado para identificar o preço médio do produto ou serviço o qual vai servir para posterior julgamento das propostas.

Os riscos de corrupção relacionados com a fase interna se explicam pela possibilidade de o planejamento ser direcionado para um determinado concorrente e assim a seleção do contratado deixa de se pautar na igualdade de condições entre os interessados. Verifica-se aqui que o enorme poder de força do Estado e a influência que esse poder exerce no setor produtivo, pode conduzir a riscos relacionados à condução do processo. Fortini e Motta (2016), também ressaltam outros riscos como a condução do processo por uma única pessoa; a ausência de expertise dos membros do Comitê; a desistência de concorrentes qualificados durante o certame; os atrasos injustificáveis na definição do vencedor; e propostas semelhantes (mesmos erros de digitação e gramática) significando um único interessado escondido entre várias propostas.

Na fase externa escolhe-se qual a modalidade de licitação (a concorrência, o diálogo competitivo, o concurso, o pregão e o leilão)²¹, o critério de julgamento e a elaboração da minuta do edital. Durante todas as duas fases um órgão analisador deve dar assessoria jurídica para verificar a conformidade com as normas legais.

Ao falarmos de modernizações no processo licitatório, cabe trazer para a pauta, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei N.14.133/2021), em cujo Art. 5, são previstos os princípios a serem seguidos durante o processo licitatório.

Art. 5º. Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (BRASIL, 2021)

²¹ É preciso adiantar que, com a Nova Lei de Licitações, a modalidade “Diálogo Competitivo” passou a substituir as modalidades carta-convite e tomada de preços que foram extintas. “Outrossim, de acordo com o art. 28, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, é vedada a criação de outra modalidade de licitação, bem como a combinação das existentes. Trata-se, portanto, de um rol exaustivo, que não comporta interpretação extensiva por parte do gestor público”. (DA SILVA e DOS SANTOS, 2021, p. 05)

Substituindo as leis até então vigentes²² buscando otimizar, regulamentar, unificar e inclusive inovar, a nova Lei de Licitações (Lei N.14.133²³) sancionada em 1º de abril de 2021, tornou mais célere a compra e a contratação em situação de emergência. A nova lei era necessária, pois em virtude do tempo decorrido, a temática da licitação no país precisava ser atualizada. No entanto as duas leis continuam gerando os devidos efeitos legais, uma vez que a revogação das normas antigas sobre licitação só ocorrerá em 29 de dezembro de 2023²⁴. (ANDRADE, 2022)

A Lei N. 14.133 deveria revogar as leis anteriores, em abril de 2023, no entanto a Medida Provisória (MP) 1.157/2023 prorrogou esse prazo atendendo à uma reivindicação das Prefeituras, pois 60% das cidades não conseguiram cumprir o prazo de adequação à nova lei, como treinamento de pessoal, mudança em rotinas administrativas e investimentos em tecnologia. (AGÊNCIA SENADO, 2023)

Para Andrade (2022) a nova lei é necessária, embora ressalte os pontos positivos da antiga lei que durante 30 anos vigorou no país.

[...] apesar da legislação pátria ter diversas normas de aplicabilidade geral, é necessário criar regimentos jurídicos específicos para a disciplina dos processos licitatórios, especialmente quando tal norma interfere diretamente na Administração Pública, tendo em vista que o trato da fiscalização das licitações e contratos administrativos no Brasil envolvem de forma direta a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, tema tratado inclusive no art. 70 da Constituição Federal de 1988. (ANDRADE, 2022, p. 04)

De acordo com a autora, a pandemia provocou algumas mudanças na sociedade e inovações legislativas se fizeram necessárias para a renovação das normas há muito tempo vigentes. “A nova Lei de Licitação tem por principal objetivo unificar as regras que estavam espalhadas e tenta solucionar as falhas da antiga lei, buscando aprimorar o regulamento licitatório”. (ANDRADE, 2022, p. 05)

Com essa pretensão o novo regulamento repete alguns princípios e adiciona novos ao Art. 5º: o princípio do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções,

²² a Lei do Pregão (nº 10.520/2002) e a Lei do Regime Diferenciado de Contratações (RDC- Lei nº 12.462/2011),

²³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm

²⁴ O presidente Luiz Inácio Lula da Silva editou uma medida provisória (MP) [1.167/2023](#) que prorroga até 30 de dezembro a validade de três leis sobre compras públicas: a antiga Lei de Licitações ([Lei 8.666, de 1993](#)), o Regime Diferenciado de Compras – RDC ([Lei 12.462, de 2011](#)) e a Lei do Pregão ([Lei 10.520, de 2002](#)). A matéria foi publicada na sexta-feira (31) em edição extra do *Diário Oficial da União*.

Fonte: Agência Senado

da motivação, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável. Com esses adendos, a nova legislação revela o cuidado do judiciário com a ampliação do rol principiológico e a valorização dos pressupostos teóricos que cercam o tema. Também foram incluídas algumas inovações no quesito da aplicabilidade: foram excluídas as empresas públicas, sociedades de economia mista e estatais; inovou-se com a licitação por meio eletrônico que passou a ser regra; aumentou os valores para dispensa de licitação (100 mil para obras e serviços de engenharia e 50 mil para bens e outros serviços, entre outras inovações. (ANDRADE, 2022, p. 06)

Segundo Lopes (2021), a nova Lei de Licitações também é positiva:

Extensa, procedimental, inovadora, democrática, complexa. Muitos são os adjetivos que vêm sendo associados à nova norma, mas, talvez, o único em torno do qual haja concordância seja: necessária! É pacífico que era preciso e urgente ter uma nova norma, mesmo que ela não seja a melhor possível e nem tenha incorporado os aprendizados deste último ano de enfrentamento à pandemia, que exigiu uma verdadeira reinvenção das compras públicas.

Sobre o conteúdo normativo da Lei, Bordalo (2021) ensina que o mesmo pode ser dividido em 3 categorias:

1. Prescrições da Lei nº 8.666/93 que foram mantidas no novo documento, sem qualquer tipo de inovação legislativa;
2. Preceitos oriundos de outras normas *Lato Sensu* que não existiam na Lei anterior (N. 8.666) mas que foram incorporados à Lei N. 14.133/2021, entre eles alguns preceitos da Lei N. 12.462/2011 e da Lei N.13.303/2015, além de outros atos normativos;
3. Prescrições Inéditas, como o próprio nome diz, foram introduzidas no novo regime constituindo as inovações do atual regramento como exemplo, a criação da modalidade diálogo competitivo;

Em outras palavras, a Lei 14.133/2021 cria mecanismos que unificam aqueles regidos pelas leis N. 8.666/1993, N. 10.520/2002 (Pregão) e N. 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações), isto é, uma única lei regulamenta todos os mecanismos anteriores otimizando e trazendo inovações como por exemplo, a regulamentação sobre o Sistema de Registro de Preços (SRP). Esse sistema permite que os fornecedores tenham seus preços registrados para futuras

compras e compartilhado entre diferentes órgãos públicos de forma a colaborar com a administração e atender o princípio da economicidade.

O que se percebe é uma consolidação de alguns Diplomas legais e de instruções normativas em um único texto, o que pode ser considerado algo positivo, pois, até então, o que se tinha no âmbito federal era uma verdadeira “colcha de retalhos” com diversas leis, decretos, portarias e outros atos regulamentares estabelecendo regras para o processo de contratação pública. (GUIMARÃES, 2021, p. 195)

Seguindo essa pauta de modernizações, a Nova Lei de Licitações estabelece novos caminhos para licitar apoiados no progresso ocorrido no campo das comunicações, os meios eletrônicos e o processo online. De acordo com essa moderna legislação as licitações presenciais de outrora passam a ser exceção, vigorando, como regra, a nova metodologia que busca agilizar o processo de compra ou contratação de bens e serviços e assim, oferecer maior transparência.

Além de reunificar os dispositivos legais sobre a matéria, a Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas conta com algumas outras virtudes, conforme argumenta Dallari (2021, p. 01): “deu tratamento adequado a vários assuntos carentes de uma disciplina legal clara e objetiva” ressaltando-se aqui o destaque que é dado ao planejamento, como facilitador da ligação existente entre a fase preparatória da licitação e a fase da execução dos contratos.

Um bom planejamento é capaz de mobilizar recursos de forma mais eficiente, contribuir para boas práticas de governança e para o combate à corrupção e, com isso, evitar a realização de licitações indesejáveis e irrealizáveis.

Assim rege o parágrafo único do Art. 12 da Lei N. 14.133/21

A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações. (BRASIL, 2021)

No entanto, conforme o entendimento de Guimarães (2021, p. 195), é lamentável que o resultado não tenha atendido as expectativas da Administração Pública e da comunidade jurídica. “Esperava-se uma lei enxuta, menos formalista, menos burocrática, atual, adequada aos dias de hoje e, sobretudo, que indicasse expressamente todas as prescrições consideradas

‘normas gerais’ de licitações e contratação pública”. Dessa forma, segundo o autor, se criaria um ambiente favorável e seguro para os Estados, Municípios e Distrito Federal legislarem “de forma suplementar tratando das suas peculiaridades”.

3.6 Críticas à nova Lei de Licitações

Para Dallari (2021, p. 01), também cabem algumas críticas à Nova Lei, a qual precisava ser mais enxuta e objetiva. Por exemplo, a lei comete o que o autor chama de “vício da inconstitucionalidade, na medida em que não contém apenas normas gerais, descendo a incríveis detalhamentos e particularidades”, problema que, segundo Dallari, é idêntico ao já evidenciado na Lei anterior (8.666/93). Sobre a Lei 8.666/93, Dallari discorre em sua obra “Aspectos Jurídicos da Licitação”:

Entendemos que normas gerais na Lei 8.666/93, aplicáveis igualmente à Administração Federal, aos Estados e aos Municípios, são apenas os princípios elencados nos arts. 1º. a 5º., e mais algumas outras disposições amplas e genéricas que comportam aplicação uniforme em todo o território nacional, assim como também, ao mesmo tempo, uma complementação, um detalhamento, uma integração pela legislação específica de cada pessoa jurídica de capacidade política. Entre essas normas gerais estão aquelas que definem as espécies de licitação, por se enquadrarem nos critérios acima referidos e, também, especialmente, porque o inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, em sua redação original, ao atribuir competência à União para expedir normas gerais, referia-se, expressamente, a ‘todas as modalidades’ de licitação, para a Administração Pública direta e indireta. (DALLARI, 1997, p. 29-30)

Dallari, ao examinar o Art. 5º da nova lei, argumenta que o elenco de princípios repete de forma desnecessária alguns que constam da Constituição Federal (Art. 37), além de acrescentar outros princípios “não sedimentados na legislação e na jurisprudência, de conteúdo ou significado impreciso” (a exemplo do princípio da segregação de funções) que, segundo o autor “vão gerar muitas controvérsias”. (DALLARI, 2021, p. 02)

No Art. 6, Dallari questiona o número excessivo de incisos (60 incisos e mais subdivisões) com algumas definições desnecessárias e inúteis “tais como os conceitos consagrados e correntes, como os de órgão, entidade, autoridade, administração pública, contratante, contratado, compra, obra, serviço etc.”. Segundo ele, alguma possível situação pode não se enquadrar perfeitamente na definição literal e causar controvérsia. Em seguida, do 7º ao 10º artigo, são detalhados os agentes públicos, os quais não seriam matéria de licitação, e sim de organização administrativa. Os detalhes chegam a minúcias como o agente de

contratação, a comissão de contratação e a gestão por competências, difícil de aplicação e podendo configurar, segundo o autor, inconstitucionalidade “na medida em que, ao estabelecer impedimentos e obrigações para agentes públicos afetam a autonomia administrativa das unidades da federação”. (DALLARI, 2021, p. 02)

Continuando o exame da Nova Lei de Licitações, Dallari traz o Art. 20 onde, segundo o autor, se estabelece uma dicotomia entre bens de qualidade comum e os artigos de luxo. Existem situações intermediárias que foram ignoradas embora, no Art. 41, ao cuidar do julgamento das propostas na avaliação dessas situações, sejam levadas em consideração “características como qualidade, durabilidade, rendimento etc.”. (DALLARI, 2021, p. 03)

Ao estabelecer “que os itens de consumo destinados a suprir as demandas da Administração devem ser de qualidade comum, não superior à mínima necessária para cumprir as respectivas finalidades”, quais os critérios que a Administração usará para definir o mínimo de qualidade como uma exigência objetiva? Ademais, a Lei veda expressamente a aquisição de “artigos de luxo”. Essa é outra dicotomia pois quais os limites e os intervalos de segurança para designar o que é luxo e o que é comum? Essa decisão não estaria implícita no princípio da isonomia? (BORDALO, 2021, p. 03)

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.716-RO, tornou-se expresse o entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual a licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, regulando-se pelo princípio da isonomia, e voltando-se para um duplo objetivo: proporcionar à Administração a possibilidade de realizar uma negociação vantajosa (o melhor negócio) e assegurar aos concorrentes condições de igualdade. (REMÉDIO, 2021)

O orçamento sigiloso também é algo digno de repulsa, mas está consagrado no Art. 24. Dallari argumenta:

Sigiloso para quem? Não para todos os agentes que trabalharam na elaboração desse orçamento, nem para os órgãos de controle interno e externo. Sempre haverá uma multiplicidade de pessoas conhecedoras desse orçamento, decorrendo disso a possibilidade de venda de informação sigilosa. (DALLARI, 2021, p. 03)

Outras contradições se verificam: a licitação para locação de imóveis é estabelecida como regra no Art. 51 e no Art. 74, embora a lei admita a inexigibilidade da licitação (§ 5º, III do Art. 74) desde que seja demonstrada a singularidade do imóvel e a vantagem para a

administração. “Vislumbra-se claramente, a presunção de que todo agente público é corrupto”. (DALLARI, 2021, p. 03)

No Art. 61, definido o resultado do julgamento, podem ser ainda negociadas as condições o que parece outra incoerência, pois “é pressuposto da aceitação da proposta, que ela seja firme e exequível e que não seja exorbitante”. A negociação, para Dallari, se configura como chantagem. “E se o vencedor não quiser negociar?”. (DALLARI, 2021, p. 03)

Algo que parece ser alheio aos objetivos da licitação (a melhor proposta) é o que consta no Art. 62 quanto ao desdobramento das finalidades específicas da licitação:

[...] o inciso III exige regularidade fiscal, social e trabalhista, o que compreende a reserva de cargos para pessoas com deficiência, as normas sobre trabalho de menores, a igualdade de remuneração, convenções coletivas de trabalho, termos de ajustamento de conduta e até mesmo questões ambientais. Trata-se de algo totalmente alheio à seleção da melhor proposta e que pode dar margem a um infinito número de questionamentos, especialmente por parte de licitantes vencidos. (DALLARI, 2021, p. 03)

Por fim, a Lei 14.133/21 poderia ser mais objetiva se dispusesse sobre o essencial apenas, pois segundo Dallari (2021, p. 04) “toda norma jurídica precisa ser interpretada, para que do enunciado se extraia o mandamento”.

3.7 Compliance nas Compras Públicas

Deve-se referir que a nova Lei de Licitações prioriza a gestão por competência no quesito da escolha de profissionais com vínculo permanente com a instituição. Dessa forma, tenta evitar a alta rotatividade que envolve as trocas de governos e de dirigentes políticos e permite a escolha dos servidores de acordo com o seu conhecimento técnico, habilidades comportamentais e aptidão.

Com isso, é possível verificar se há nos quadros da entidade profissionais com a expertise exigida ou, havendo lacuna em termos de qualificação, que se providencie investimento em treinamento e desenvolvimentos de competências do quadro existente, ou que se recorra aos processos de recrutamento e seleção. Cumpre lembrar que a nova lei traz como propósito das contratações a inovação e a sustentabilidade, temas modernos e essenciais, os quais exigirão dos agentes públicos conhecimento e capacitação também nessas temáticas. (CAMARÃO, 2021, p. 2)

Um critério importante, é o perfil ético para a escolha dos profissionais que deve tomar como referência a avaliação do comportamento passado e o levantamento de informações

funcionais dos profissionais indicados, escolha pautada nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade de forma a evitar arbitrariedades na indicação dos profissionais para os cargos e funções. (CAMARÃO, 2021)

Exige-se, portanto, da administração, novas posturas morais embora se deva reconhecer na prática que, historicamente, existe uma ambiguidade entre o que as leis expressam e a conduta de seus agentes. A questão que se coloca aqui é se os valores éticos expressos na nova Lei de Licitações serão capazes de orientar a realidade prática e gerar decisões igualmente éticas. A noção de moralidade, como foi dito anteriormente ao discutirmos o princípio da moralidade inserido em nossa Constituição de 88, não é desconhecida em outras nações. O Brasil, porém, parece ser o único país que incorporou esse princípios administrativo diretamente na Constituição.

A nova Lei de Licitações parece espelhada em realidades de países desenvolvidos e em normas aplicadas, nesses países, para acomodar as empresas privadas à legislação em vigor. Apesar disso vale entender que o Poder Público também deve se submeter às normas legais além de precisar dar exemplo de boa-fé, legalidade e boa governança. Assim sendo, também é importante ressaltar que o problema da corrupção não é prerrogativa exclusiva do Brasil, trata-se de um fenômeno que vem devastando o mundo administrativo sem limites de fronteiras e até através delas a exigir mudanças comportamentais. Isso não é diferente, quer se trate de empresas privadas ou do Poder Público. (COELHO, 2016)

Nesse sentido, nasceram no Brasil as normas antissuborno e anticorrupção, e no caso específico das “estatais”, a lei 13.303 editada no ano de 2016 dispendo sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo todas as empresas que pertençam à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União, ou seja, de prestação de serviços públicos essenciais. Ademais, tais medidas visam evitar, detectar e sanar qualquer tipo de desvio, seja um ato ilícito, fraudes ou simplesmente irregularidades administrativas que estejam em desconformidade com o novo modelo de combate a corrupção e ao suborno.²⁵ (COELHO, 2016, p. 76)

Vimos, no primeiro capítulo dessa pesquisa que os princípios que regem a Administração Pública expressos na CF-88 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) trazem como desdobramentos exigências de ética, transparência e

²⁵ É importante destacar que a temática não se esgota na Lei 13.303/2016. O Direito brasileiro seguindo modelos bem sucedidos como, por exemplo, o americano e o inglês, vêm editando diversos diplomas. (COELHO, 2016, p. 77)

integridade. Esses princípios lançam seus efeitos para toda a legislação infraconstitucional orientando os atos jurídicos e as ações da Administração Pública como um todo. (PINTO e PINTO, 2021)

Apesar disso, no decorrer do tempo, temos presenciado, por várias vezes, esses princípios serem desrespeitados envolvendo dinheiro público. É neste sentido que o conceito de Compliance²⁶ vem adicionar a esse trabalho, argumentos para demonstrar que as organizações, públicas ou privadas precisam cumprir com as obrigações previstas em lei. E não só cumprir “ao pé da letra”, tem que ir além, pois Compliance significa cumprir, obedecer, observar e satisfazer. O dever de seguir as leis, diretrizes éticas, regulamentos internos e externos, com o objetivo de minimizar os riscos ligados à corrupção institucional. (DE ANDRADE, 2023)

O compliance público poderia ser conceituado como sendo o programa normativo de integridade ou conformidade elaborado pelos órgãos e entidades da Administração Pública que, abarcando um conjunto de mecanismos e procedimentos setoriais, se destinaria a promover uma eficaz, eficiente e efetiva análise e gestão de riscos decorrentes da implementação, monitoramento e execução das políticas públicas, procuraria promover um fortalecimento tanto da comunicação interna, como da interação entre os órgãos e entidades da Administração Pública na gestão das políticas públicas, traria uma maior segurança e transparência das informações e, por essa razão, promoveria um incentivo à denúncia de irregularidades e controle da corrupção (MESQUITA, 2019, citado por PINTO e PINTO, 2021, p. 315)

Compliance tem sido um conceito de importância crescente entre os agentes econômicos devido às vantagens de valorização das empresas no mercado. Mas também cresce de importância na administração pública, pois o Brasil, como o resto do mundo, acordou, embora tardiamente e dolorosamente, para a necessidade de combate à corrupção e, conseqüentemente, ao debate de práticas de Compliance no país.

Esse debate se fez mais necessário após a ocorrência da pandemia do coronavírus que exigiu um regime jurídico excepcional para flexibilizar as contratações públicas com o objetivo de atender às urgências necessárias, não obstante, e essa é a questão que precisamos abordar, tais medidas também possam gerar vulnerabilidades. Torna-se, assim, uma necessidade imperiosa, o fortalecimento da governança²⁷ “com o estabelecimento e aprimoramento de

²⁶ O termo Compliance tem origem inglesa e traduzido para a língua portuguesa significa estar em conformidade com a legislação.

²⁷ Os pilares norteadores da governança são, a transparência, a equidade, a responsabilidade, que gera a obrigação de prestação de contas, e o compliance.

programas de compliance, com vistas a evitar ou reduzir casos de desvios de finalidade, fraudes e corrupção”. (PINTO e PINTO, 2021, p. 313)

No próximo capítulo abordaremos as políticas específicas necessárias para reduzir os impactos provocados pela crise sanitária que abalou o mundo e atingiu o Brasil e em especial regiões vulneráveis como a Amazônia dado a sua característica geográfica de isolamento. Essas políticas foram capazes de reduzir os impactos e agilizar soluções, porém como veremos, também criaram condições para desvios de finalidade.

IV

AS EMERGÊNCIAS NO BRASIL EM TEMPOS DE PANDEMIA

As Leis, N. 13.979 e N. 14.133, mencionadas anteriormente, foram criadas, de forma emergencial, para enfrentar os reveses que despontaram com a pandemia do Covid-19. Aliás, a Lei N. 13.979 foi decretada antes de ser declarada a pandemia pela Organização Mundial da Saúde. Hospitais desaparelhados, insuficiência de leitos e o Sistema de Saúde caótico justificaram as ações emergenciais, pois diante da situação de calamidade pública vivida pela sociedade brasileira, é incontestável a necessidade de flexibilização das normas legais. Apesar disso, embora em tempos de globalização novas exigências sejam impostas para a administração pública, é razoável ponderar algumas questões que envolvem a necessidade desses regimes jurídicos excepcionais, como o faz Ana Paula Alves (2020): “A sanção de uma nova lei tratando de contratações emergenciais era necessária? A Lei nº 8.666/93 não era completa o suficiente para atender a demanda originada pela pandemia?” (ALVES, 2020).

Na sequência da Lei N. 13.979, publicada em sete (07) de fevereiro de 2020, em março do mesmo ano, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Decreto Legislativo (PDL) 88/20 e criou uma comissão mista de seis (06) deputados, senadores e suplentes para acompanhar o uso dos recursos pelo Executivo no enfrentamento da pandemia mediante o crédito ilimitado a ele concedido. Foram tomadas algumas medidas, como: linhas de crédito, desoneração de produtos médicos, socorro às companhias aéreas e fechamento de fronteiras. (AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 2020)

O Decreto Legislativo Nº 6 de 20 de março de 2020 afinal, reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública e em sete (07) de maio de 2020, foi promulgada a Emenda Constitucional (EC) Nº 106. O Art. 1º dessa EC, determina que a União adotaria o “regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para atender às necessidades dele decorrentes, somente naquilo que a urgência for incompatível com o regime regular [...]”. (BRASIL, 2020)

De início questiona-se a necessidade dessa EC, pois ainda em março uma liminar foi concedida pelo ministro Alexandre de Moraes do STF, flexibilizando a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), medida essa confirmada pelo STF em 13 de maio. Observa-se, pelo sequenciamento das datas, que a Emenda 106 foi promulgada poucos dias antes das flexibilizações confirmadas pelo STF.

O exame dos fatos e datas acima relatados conduzem à suposição de que a pandemia e a excepcionalidade dela decorrentes, foram manipuladas de forma a promover vantagens pessoais e de grupos capitalistas. Outras evidências podem ser confrontadas:

O Art. 4^a da referida EC reza o que segue: “Será dispensada, durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública nacional de que trata o art. 1^o desta Emenda Constitucional, a observância do inciso III do *caput* do Art. 167 da Constituição Federal.”²⁸ Observa-se da leitura do texto do Art. 4^o que as transações de cunho financeiro não precisam ter relação com o coronavírus, bastam que sejam efetuadas “durante a integralidade do exercício financeiro em que vigore a calamidade pública nacional” além de dispensar a observância do inciso III do Art. 167 da CF. (SANTIAGO, 2020)

Sobre o Art. 6^o da Referida Emenda, Santiago também analisa que existe uma evidente contradição com a proibição instituída no mesmo artigo 167, III da CF, ao estabelecer que os recursos derivados de operações de crédito, realizadas para o refinanciamento da dívida imobiliária podiam ser utilizados também para pagamento de seus juros e encargos, trazendo mais dívida pública para pagamentos de juros da própria dívida.

Marinho (2020), embora considere perfeitamente justificável a necessidade de medidas extremas para situações extremas, levanta uma questão ética sobre o pagamento de juros: “haveria necessidade de preocupação com pagamento dos juros e seus encargos no ano em que a meta primordial é com os gastos com saúde, assistência social e recuperação das empresas atingidas pelos reflexos da pandemia?”

Nesse sentido as críticas se avolumam. O Governo Federal poderia ter optado com mais eficiência segundo Silva (2021) aportando recursos públicos no setor produtivo, no entanto preferiu autorizar o Banco Central a comprar e vender:

- I - Títulos de emissão do Tesouro Nacional, nos mercados secundários local e internacional; e
- II - Os ativos, em mercados secundários nacionais no âmbito de mercados financeiros, de capitais e de pagamentos, desde que, no momento da compra, tenham classificação em categoria de risco de crédito no mercado local equivalente a BB- ou superior, conferida por pelo menos 1 (uma) das 3 (três) maiores agências internacionais de classificação de risco, e preço de referência (ART. 7^o DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 106)

²⁸ Art. 107: São vedados: III – a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;

A opção de injetar dinheiro público através no sistema financeiro em detrimento do sistema produtivo com o objetivo de estancar a crise financeira advinda da pandemia, produz um agravamento da crise e parece indicar o verdadeiro objetivo de colaborar com o enriquecimento do capital financeiro que encontra retorno na venda dos títulos de duvidosa inadimplência. Dizia Silva (2021) no auge ainda da crise sanitária e já no meio de uma crise econômica na qual o Brasil ainda se debate que a medida econômica em comento, não iria gerar emprego ou manter os que já estavam sendo destruídos, nem mesmo geraria valorização do trabalho. “Da mesma forma, as Micro, Pequenas e Médias Empresas são menosprezadas. A perspectiva de dano ao erário salta aos olhos enquanto o capital financeiro lucra”. (SILVA, 2021, p. 219)

Reproduzindo a fala do ministro Guedes na reunião ministerial de 22 de abril de 2020, “[...] nós vamos ganhar dinheiro usando recursos públicos pra salvar grandes companhias. Agora, nós vamos perder dinheiro salvando empresas pequenininhas” (STF, 2020, citado por Juliano e De Oliveira (2022, p. 128) tem-se a exata medida dos objetivos da Emenda Constitucional Nº 106 que explicam a opção do não investimento no sistema produtivo.

É inegável que as medidas tomadas pelas administrações públicas no Brasil foram cruciais para o combate à pandemia, no entanto o risco de que os recursos sejam utilizados para a prática de ações fraudulentas e oportunistas gerando e alimentando a corrupção histórica de que o Brasil tem sido vítima frequente, é grande e uma realidade insustentável. O argumento é defendido por autores, como Florêncio Filho e Barricelli Zanon para os quais, essas medidas possibilitam o apadrinhamento de empresas e amigos, o pagamento de suborno para efeito de contratos com a administração pública e o desvio de finalidade no uso dos recursos de grande monta que são disponibilizados. (TRANSPARENCY INTERNATIONAL citado por FLORÊNCIO FILHO e BARRICELLI ZANON, 2020)

O especial interesse desta pesquisa com relação aos processos licitatórios efetuados durante a Pandemia do Covid-19, leva-nos a dar atenção especial ao Art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93, o qual nos confere respostas à problemática expressada no próprio título: a dispensa de licitação para compras em tempo de pandemia, é legal mas é moral?

Partindo do princípio de que a licitação é regra em todo o procedimento de compras públicas, ficou claro no decorrer das primeiras linhas desta pesquisa, que casos de exceção também estão previstos na lei. Consequentemente, é mister interpretar esses casos de forma

restritiva como convém à prerrogativa da exceção, dando-lhe fundamentação clara e consistente.

É exatamente o inciso IV do Art. 24 da Lei de Licitações (Lei N. 8.666/93) que prevê as situações de exceção para casos emergenciais ou de calamidade pública.

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

A dispensa em casos de emergência também é encontrada com pequena alteração, no Art. 75, VIII, da Lei N. 14.133/2021, que assim dispõe:

Art. 75: É dispensável a licitação:

VIII: Nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso. (BRASIL, 2021)

É importante registrar aqui que situações de calamidade têm sido vivenciadas pela humanidade por todos os tempos, exigindo, do poder público, a celeridade necessária. É o caso de calamidades como, desabamentos, terremotos, inundações, rompimento de barragem e tantos outros desastres naturais ou não, que demandam a liberação de recursos para atendimento de obras urgentes e diversos empreendimentos emergenciais. Nessas circunstâncias o poder discricionário é inevitável e se bem utilizado há de ser uma “poderosa ferramenta na busca de solução”, além de “um catalisador dos princípios da indisponibilidade do interesse público e sua supremacia sobre o interesse privado”. (SILVA NETO, 2020, p. 3)

Esse pode ser o caso da norma que autoriza a contratação direta em caso de emergência ou calamidade pública, desde que sejam claros os pressupostos e os limites de sua aplicação. Por conseguinte, a identificação desses pressupostos e limites cinge-se de grande importância jurídica e social, mormente porque os tais funcionam como um sistema de freios e contrapesos

do poder discricionário, estabelecendo balizas jurídicas ao administrador público. (SILVA NETO, 2020, p. 3)

Explica Silva Neto (2020) que, levando em conta o imprevisível como característica das situações emergenciais, para fazer frente aos infortúnios, são adotadas medidas no calor dos acontecimentos e, de preferência, no menor tempo possível visando a reduzir os danos por acaso gerados.

É nesse sentido que passamos a analisar a situação emergencial vivida no Brasil e no mundo com o novo coronavírus o Sars-coV-2 responsável pela Covid-19 e as medidas, em alguns casos tardias, para buscar soluções que atendam aos valores sociais almejados.

4.1 O contexto histórico da Pandemia do Novo Coronavírus

São cristalinos os inegáveis desafios e os dilemas morais que a gestão pública brasileira enfrentou para responder à pandemia do COVID 19. As fragilidades das políticas públicas no Brasil vieram à tona expondo problemas éticos pois que não dizem respeito a uma pessoa apenas, ética tem a ver com todos os outros. Emergiu daí uma situação de crise na saúde, na administração e na sociedade com repercussões sentidas ainda nos dias de hoje, imprevisíveis, difíceis de compatibilizar com um orçamento anteriormente estabelecido e impondo aos gestores públicos, medidas para tentar conter os problemas emergenciais e manter sob controle as questões relacionadas à ética nas tomadas de decisão.

É fato que a humanidade convive constantemente com agentes infecciosos como vírus, bactérias, fungos e parasitas por meio de contatos com animais, lixo ou água contaminada, porém essas infecções só saem do controle quando os microrganismos além de se instalarem no organismo, conseguem se reproduzir e transmitir para outros seres humanos.

Algumas dessas infecções têm se repetido por séculos e marcam a história da humanidade, não sendo, por certo, um fenômeno recente a proliferação em proporções continentais. A história registra, desde os tempos mais antigos, diferentes sociedades dizimadas por doenças infecciosas. Na Antiguidade, por exemplo, a Peste do Egito chegou a vitimar dois terços da população de Atenas deixando a todos impotentes diante do desconhecimento da natureza da doença. A gripe espanhola que não se originou na Espanha, causou a morte de mais de 50 milhões de pessoas. A gripe suína em 2009 surgiu em fazendas mexicanas mas levou pânico para o mundo inteiro. O Sars-CoV-2, coronavírus causador da covid-19, teve um

primeiro caso na China e espalhou-se pelo mundo gerando mortes e sofrimento. (BIERNATH, 2020)

A China é um país da Ásia Oriental e uma das civilizações mais antigas do mundo. Com uma cultura repleta de tradições, tornou-se também a segunda maior economia mundial e ainda está em ascensão. Devido ao tamanho da população chinesa e do seu histórico de consumo de animais exóticos para alimentação, o país tem maiores probabilidades de disseminar doenças infecciosas. Aconteceu no passado, no século XIV, em plena Idade Média com a peste bubônica conhecida como Peste Negra, e mais recentemente, com a Sars-coV-1 em 2003, a gripe aviária em 2005 e agora o novo coronavírus, o Sars-coV-2 responsável pela Covid-19.

Segundo a Organização Panamericana de Saúde (OPAS), em 2019, mais precisamente no final de dezembro, a Organização Mundial de Saúde (OMS) recebeu um alerta sobre alguns casos de pneumonia ocorridos em Whuan, na República Popular da China. Era o novo coronavírus, a Covid-19, que se espalhou pelo mundo chamando a atenção pelo crescimento rápido e pelo grande número de mortes. Pouco mais de 3 meses depois do primeiro registro de contaminação, precisamente em 11 de março de 2020, a OMS declarou estado de pandemia do novo coronavírus, isto é, ficou reconhecida a disseminação global de uma doença para a qual as pessoas não tinham imunidade. A partir de então, a OMS buscou, junto aos cientistas, aprender como o vírus afeta as pessoas, como elas devem ser tratadas e como o homem pode se defender da doença. De repente, a humanidade se viu ameaçada: “Estaria acontecendo uma volta das epidemias e pestes já relegadas aos livros de história?” (LUNA, 2002).

No mundo e especificamente no Brasil, o enfrentamento dessa crise exigiu mecanismos de flexibilização orçamentária que permitissem ao Poder Executivo, ações de combate rápido. A declaração da OMS impunha que os países tomassem medidas preventivas que atendessem, não apenas as necessidades de evitar a propagação da doença, mas, de forma imediata, as questões de saúde, econômicas e sociais, dedicando especial atenção aos mais vulneráveis e carentes. (RIBAS e SILVEIRA, 2020)

Quando a pandemia causada pelo coronavírus chegou ao Brasil, aguçou um cenário de desigualdade social, espalhando-se por favelas, periferias, terras indígenas e interiores do Brasil escancarando a situação de vulnerabilidade vivida por quase metade da população brasileira. Diante desse quadro de carência social, a doença avançou preferencialmente entre aqueles a quem não havia outra opção senão se expor ao vírus, os moradores de favelas, de moradias

coletivas, os passageiros dos coletivos lotados e trabalhadores informais que precisavam sobreviver.

Em alguns casos e o estado do Amazonas pode ser um exemplo, os pacientes precisaram de ventilação mecânica, aumentando a demanda por esses equipamentos e a consequente aquisição emergencial dos mesmos. Para muitos faltou oxigênio, respiradores e leitos de UTI, gerando um caos nunca visto e jamais esperado. Precisamente no dia 14 de janeiro de 2021 a cidade de Manaus, capital do estado do Amazonas, viveu o capítulo mais trágico da pandemia do coronavírus, quando o oxigênio se esgotou nos hospitais e clínicas da cidade e em consequência, um número incontável de pacientes que foram literalmente asfixiados.

É preciso ficar esclarecido que a escassez de recursos hospitalares no Brasil não é um problema novo; há décadas o Sistema Único de Saúde (SUS) enfrenta situações nas quais se torna necessário decidir quem vai ocupar os leitos disponíveis. Consequentemente, a pandemia trouxe um sintoma a mais nesse quadro de fragilização do cuidado e da atenção primária com a saúde, não só no Brasil, mas em inúmeros outros países que se viram diante de uma escolha crucial a qual chega aos limites da desumanidade: a quem socorrer em primeiro lugar, e quem vai ser deixado para morrer.

O papel do Estado, nessas condições, se dilata sobremodo e, em diferentes graus de intensidade, as autoridades públicas intervieram no processo de contratação de bens, serviços e insumos de saúde com o objetivo de enfrentar a emergência instalada. Cesar Pereira, citado por Fontes (2021, p. 8) assim preceitua: “como as atividades do Estado dependem em grande medida da colaboração contratual com particulares, a eficiência do respectivo sistema de compras públicas passou a ser um elemento central para o sucesso das iniciativas de enfrentamento da pandemia”.

A esse respeito, como exaustivamente referido nesta pesquisa, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de regras específicas para a aquisição de bens e serviços pela administração pública, como exemplo, as hipóteses de dispensa de licitação que tencionam “otimizar o planejamento, desburocratizar e agilizar os processos de contratação emergenciais”. (RIBAS e SILVEIRA, 2020, p. 4)

A lei federal (8.666/93) prevê, expressamente, esses casos de dispensa do processo licitatório formal em razão de demandas peculiares, como situações de emergência ou urgência e, sem dúvida, é oportuno dizer que a propagação da infecção pelo coronavírus COVID-19 é uma contingência que mereceu atenção especial do poder público para o combate.

Assim, reconhecida a situação de emergência, foi decretado pelo Congresso Nacional²⁹ e pela maioria dos estados-membros, a ocorrência de estado de calamidade pública no Brasil, situação que se amolda ao previsto no Art. 24 inciso IV da Lei 8.666/93. Acrescentem-se a essas providências, a Lei 13.879 e as Medidas Provisórias nº 926/2020, nº 927/2020, nº 928/2020 e nº 951/2020, que alteraram a referida Lei, trazendo diligências para o enfrentamento da pandemia³⁰. (SANTOS e COSTA, 2021, p. 8; DA SILVA e DE LIMA PINTO, 2021)

No entanto, como afirmam Santos e Costa (2021, p. 8), essa hipótese de dispensa de licitação só se aplica no período de combate ao vírus, não visando a afastar a aplicação da Lei das Licitações, mas apenas criar exceções frente à pandemia. O Art. 4º, *caput* e o parágrafo 1º da Lei reza o seguinte:

Art. 4º: É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§1º. A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. (SANTOS e COSTA, 2021, p. 8)

Por outro prisma, embora o interesse maior pelo bem comum seja garantir a celeridade nas aquisições extremamente e essencialmente necessárias, essa prerrogativa não pode facilitar “brechas com potencial de levar a condutas desonestas”. É que a celeridade almejada enseja certa insegurança jurídica, pois as normas elaboradas no sabor da urgência perdem em análise e reflexão, eventualmente originando decisões menos cuidadosas. (SILVEIRA ALVES, 2021; ALVES, 2020, p. 11)

Ao mesmo tempo, “[...] acende-se uma luz amarela quando o assunto é transparência dos gastos públicos em face a simplificação das regras. Traz-se à luz, dessa forma, a necessidade de reflexão quanto ao sistema de licitação que o Brasil adota, pensando em um projeto de reforma do regime jurídico dos contratos administrativos, reduzindo as medidas burocráticas existentes. (ALVES, 2020, p. 17)

Fatos mostraram que apesar de serem necessárias, as medidas emergenciais carecem de um controle para reduzir os riscos de práticas de condutas fraudulentas e corruptas. Em

²⁹ Decreto Legislativo nº 6/2020

³⁰ Há inovações trazidas pela Lei nº 13.979/2020, como a adoção de isolamento, quarentena, entre outras medidas de proteção. (ALVES, 2020, p. 03)

Florêncio Filho e Zanon (2020) aprendemos que esses riscos se elevam quando o nível de renda e o desenvolvimento do país é menor, onde as práticas de corrupção são frequentes e as políticas de combate às mesmas não são tão efetivas.

Como vimos, no Brasil, muitos hospitais estavam despreparados para lidar com a pandemia devido à carência de equipamentos básicos tais como os EPIs (Equipamentos de Proteção Individual) além de outros indispensáveis para a sobrevivência de pacientes, o oxigênio e os respiradores. Tudo isso, além de pessoal técnico reduzido para o enfrentamento da crise, escancarou nossas debilidades e mostrou a enormidade do problema a que tínhamos que responder adequadamente. Para atender essa emergência com a celeridade que se fazia necessária, os recursos e a autorização para realizar as compras sem licitação se fizeram indispensáveis, mas sua disponibilização teria que ser estratégica, o que nem sempre aconteceu. Usada de forma inadvertida, voltada para interesses privados, a adoção de medidas emergenciais se cercou de práticas fraudulentas, favorecimento de empresas, suborno e desvio de finalidade. (FLORENCIO FILHO e ZANON, 2020)

Além disso, as consequências desses procedimentos incidem com mais intensidade nas classes sociais mais desfavorecidas, uma vez que, por dependerem dos serviços públicos, estão mais expostas aos efeitos deletérios da corrupção. Os serviços públicos, por outro lado, por aportarem maiores investimentos oferecem um campo fértil para obras superfaturadas, empreendedores desonestos, e outras irregularidades. (FLORENCIO FILHO e ZANON, 2020)

Em todo o setor público tem sido crescente o número de violações éticas com base na legislação que flexibiliza as normas de gestão de recursos públicos. A exemplo, em Manaus, segundo informações do Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Saúde, o Deputado Estadual Delegado Péricles, foram comprados, com respaldo na dispensa de licitação, 28 respiradores para abastecer os hospitais públicos em abril de 2020. Essa compra foi efetuada pela empresa Sonoar Equipamentos por R\$1.091.800,00 de diferentes fornecedores: Pulmonar, Air Líquido e White Martins³¹. Posteriormente, às 15:01h do dia 8 de abril a empresa revendeu esses respiradores à FJAP Importadora por R\$2.480.000,00 e no mesmo dia, às 17:39h, a importadora repassou os respiradores para o governo por R\$2.970.000,00. (AMAZONAS ATUAL, 2020)

³¹ Jornal Amazonas Atual (online). Disponível em: <https://amazonasatual.com.br/cpi-da-saude-apura-que-loja-de-vinhos-revendeu-respiradores-a-susam-por-r-496-mil-a-mais/>

Além disso, consta que a responsabilidade do governo do estado do Amazonas vai muito além da compra superfaturada dos respiradores, pois as empresas envolvidas disponibilizaram informações que indicavam, mesmo antes da compra dos equipamentos pelo governo amazonense, que os respiradores não tinham a capacidade de atender pacientes graves acometidos pela Covid-19. (STJ- APn 993)³²

Outros estados brasileiros reproduziram violações éticas e legais, a exemplo, o estado do Piauí onde, na aquisição de testes rápidos, com intervalo de uma semana da primeira para a segunda compra, foi registrada e constatada uma variação de 1.624,13% (SOUZA, 2021, p. 31). No Rio de Janeiro também foi investigado um caso de fraude na compra de respiradores, investigação essa denominada “Mercadores do Caos”. O controlador da empresa ARF Fontoura foi preso como suspeito de obter vantagens na aquisição dos respiradores com base na dispensa de licitação prevista no Art. 4º da Lei 13.979/2020. O valor total da compra atingiu a cifra de R\$ 67.920.000,00 para 400 respiradores e o custo estimado, por equipamento, para 3 empresas (A, B e C), foi descrito por Augusto, Puti, Santos e Argoud (2021, p. 14) como segue:

A. R\$169.800,00

B. R\$177.930,00

C. R\$183.100,00

Os autores pesquisaram os preços dos mesmos equipamentos, com a mesma descrição em outros estados e encontraram uma variedade de valores como se pode observar abaixo:

Empresa A: R\$68.950,00

Empresa B: R\$66.000,00

Empresa C: R\$64.430,00

Empresa D: R\$133.760,00

Empresa E: 159.500,00

Empresa F: R\$160.000,00

Empresa G: R\$80.694,00

Empresa H: R\$60.000,00

³² Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=APn%20993>

O valor mais alto, de R\$160.000,00 tem prazo de entrega imediato. Em Minas Gerais, onde foram coletados os dados acima, o governo decidiu pelo valor de R\$70.000,00 com entrega em 60 dias para 500 ventiladores. (AUGUSTO, PUTI, SANTOS e ARGOUD (2021)

A Lei Federal nº 13.979/2020 flexibilizou as regras para compras de bens, serviços e insumos, necessários para o enfrentamento de casos emergenciais decorrentes da pandemia. Essas contratações ficam dispensadas de licitação qualquer que seja o valor do contrato, sem necessidade de justificar a emergência, sendo possível firmar contrato, excepcionalmente, com empresas que estão suspensas e impedidas de contratar com o Poder Público desde que seja a única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido. Cria-se, com essa flexibilização, um cenário favorável às fraudes, tais como superfaturamento, desvios de recursos públicos, indicação de contratações, fenômeno que tem acontecido em todo o Brasil e inclusive no exterior.

A Lei 14.133/21, que unificou todas as leis anteriores com respeito à licitação, também trouxe mudanças para a dispensa de licitação e igualmente adicionou algumas ambiguidades ao sistema de compras públicas, principalmente durante a vigência comum com a lei n. 8.666/93. De acordo com Gonçalves (2022), essas mudanças estão relacionadas aos editais publicados pelos municípios, estados e pelos órgãos federais, onde se percebem erros constantes devido ao uso das duas legislações.

É importante ressaltar que num mesmo edital é vedado utilizar as duas leis. Ou se utilizam as regras da lei N. 8.666/93, ou se utilizam as regras da lei N. 14.133/21. Em ambas encontramos que a dispensa de licitação para casos de emergência e calamidade pública é prevista, tanto no Art. 24, IV da Lei N. 8.666/93, como no Art. 75, VIII, da Lei N. 14.133/21, permitindo “a utilização quando for caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”³³. (SANTOS, 2022, p. 07)

O quadro abaixo relaciona alguns pontos relevantes das duas leis:

³³ O Decreto nº 10.593/2020, art. 2º, VIII e XIV, conceitua tanto o estado de emergência como o estado de calamidade pública como situação anormal provocada por desastre que causa danos e prejuízos que impliquem o comprometimento parcial da capacidade de resposta do Poder Público do ente federativo atingido ou que demande a adoção de medidas administrativas excepcionais para resposta e recuperação.

Quadro 1: Principais aspectos comparativos entre as legislações anteriores e a Lei 14.133/21

	14.133/21 (Nova lei de licitações e contratos administrativos)	8.666/93 (Lei de Licitações), 10.520/02 (Lei do Pregão), 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações - RDC)
Objetivos	Ciclo de vida útil elevado e frequência de manutenção baixa.	Busca do menor valor.
Análises e avaliação	Amostras de produtos e serviços.	Não necessita de amostras.
Prazos	Processo mais moroso.	Processo mais ágil.
Modalidades de licitação	Concorrência, concurso, leilão, pregão e a nova modalidade de diálogo competitivo.	Concorrência, concurso, leilão, pregão, tomada de preços e convite.
Formas de realização	Priorização e ampliação dos atos digitais por meio eletrônico.	Com exceção do pregão eletrônico, as demais modalidades de licitação necessitavam de documentos físicos.
Dispensa de licitações (compras e serviços)	Valores inferiores a R\$ 50.000,00.	Valores inferiores a R\$ 17.600,00.
Vigência de contratos	Pode firmar contratos com vigência inicial de até 5 anos para serviços e fornecimentos contínuos, existindo a possibilidade de prorrogar o prazo por até 10 anos.	Vigência de até 12 meses, com a possibilidade de prorrogar o prazo em até 60 meses nos serviços de prestação continuada.

Fonte: Adaptado de Santos (2021)

Uma modificação importante na nova Lei de Licitações refere-se ao prazo para os contratos emergenciais que passou de 180 dias (na legislação anterior) para um ano, contrato esse que não pode ser prorrogado como já regia a Lei 8.666/93 (Art. 24, IV da Lei nº 8.666/93 e Art. 75, VIII, da Lei 14.133/21).

Adicionalmente, a Lei 14.133/21 incluiu um cuidado especial com a proibição de recontratação de empresa contratada, com o objetivo de reprimir prorrogações desnecessárias e o abandono do procedimento de licitação.

São várias as hipóteses de dispensa do processo licitatório, aqui interessando especificamente as situações de emergência e calamidade pública, situações essas que estão disciplinadas no inciso VIII da nova lei.

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos 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 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontratação de empresa já contratada com base no disposto neste inciso. (BRASIL, 2021)

Nessas hipóteses, portanto, não existe a obrigatoriedade de licitação o que torna o cenário propício para a ocorrência de corrupção infelizmente tão comum na história da administração pública brasileira. Pode-se citar por exemplo, os casos de utilização de cartéis, onde empreiteiras definem previamente quem vencerá o certame licitatório, inviabilizando a concorrência real. Ou ainda casos em que a pessoa responsável pela licitação manipula a compra em favor de um vencedor previamente definido, agindo em conluio com determinada empresa para negociar uma compra ou o fornecimento de um serviço em prejuízo do Estado.

Durante a pandemia do Covid-19, como vimos, foram inúmeros os casos em que investigações comprovaram ou levantaram suspeitas de compras superfaturadas e empresas fantasmas envolvidas em licitações. A corrupção organizacional tradicionalmente presente desde a nossa colonização pode explicar o fenômeno, mas não apenas isso. Há que se considerar também questões de ordem ética: “A simples ganância, o amor às riquezas acumuladas à custa de outrem, [...], pertence, em verdade, a todas as épocas [...]”. (BUARQUE DE HOLANDA, 1995, p. 135).

Também de Buarque de Holanda é o entendimento de que a corrupção na sociedade brasileira (e sul-americana) é uma questão histórica e cultural. Segundo o autor, o que nos distingue dos outros povos é “[...] certa incapacidade, que se diria congênita, de fazer prevalecer qualquer forma de ordenação impessoal e mecânica sobre as relações de caráter orgânico e comunal, como o são as que se fundam no parentesco, na vizinhança e na amizade”. (BUARQUE DE HOLANDA, 1995, p. 137)

V

ÉTICA E MORALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, uma conclusão

Se, de fato, idêntico é o bem para o indivíduo e para a cidade, parece mais importante e mais perfeito escolher e defender o bem da cidade, é certo que o bem é desejável mesmo quando diz respeito só a uma pessoa, porém é mais belo e mais divino quando se refere a um povo e às cidades. .. (Aristóteles)

É assustador verificar que, em tempos de grandes calamidades, tem sempre alguém ou alguns que se aproveitam do sofrimento e das carências dos desafortunados para auferir lucros e vantagens. Da Silva³⁴ (2020) argumenta, utilizando-se do discurso filosófico de Immanuel Kant³⁵ que é preciso sair do estado natural, no qual cada um age em função dos seus próprios caprichos, e convencionar com todos os demais em submeter-se a uma limitação exterior, publicamente acordada, e, por conseguinte, entrar num estado em que tudo que deve ser reconhecido como seu é determinado pela lei.

5.1 Legalidade x Moralidade na Administração Pública

Tratando-se da Administração Pública, os legisladores constitucionais pensaram uma gestão mais eficiente, baseada nos princípios estabelecidos no Art. 37 da Constituição e descritos no primeiro capítulo desta pesquisa. A Pandemia do novo coronavírus veio escancarar essa necessidade: a importância de leis menos complexas e burocráticas, que assegurem maior eficiência do serviço público, oportunizando, paralelamente, a fiscalização dos atos danosos aos princípios constitucionais.

Como já nos ocupamos anteriormente nesta Dissertação, esses princípios estão intimamente relacionados à ética e à probidade. Mais que uma simples vinculação, eles constituem o alicerce da ordem jurídica, sendo claro que a violação a um princípio é mais grave que a violação à norma em si, pois os princípios são valores que se sobrepõem à norma. Fazendo

³⁴ Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/artigos/etica-e-probidade-em-cenarios-de-emergencia/410>

³⁵ De sua obra “Doutrina do Direito” escrita em 1796

uma analogia com o processo da construção de um prédio, Nogueira (2009, p. 293), assim leciona:

Os Princípios são os núcleos do ordenamento jurídico, no sentido de que a partir de seu conteúdo são elaboradas as normas jurídicas. Analogicamente, os princípios são o alicerce que dá sustento ao edifício da ordem jurídica, sendo as vigas de onde decorrem o sistema, de modo que as normas que os contrariarem estão condenadas a declaração de inconstitucionalidade por afrontarem sua própria gênese, assim como um prédio construído em desconformidade com sua fundação está condenado à demolição.

Por tudo isso, entende-se que o Direito Administrativo viveu, após a Carta de 1988, onde se destacam as normas principiológicas, uma mudança de paradigma. Embora a nossa Carta tenha sofrido a influência de algumas constituições europeias, é importante ressaltar aqui que foi a única a abraçar, claramente, a moralidade administrativa no rol dos princípios constitucionais, daí o significado desafiador. Desafiador porque mesmo se tratando de circunstâncias excepcionais, o princípio da moralidade na Administração Pública tem mil e um obstáculos no caminho, mas se faz imperativo para o fortalecimento democrático e para a construção de um país desenvolvido economicamente e socialmente. (ABBUD, 2016)

Sua inclusão na Constituição de 1988 tem razões que remontam a raízes históricas pois desde o período colonial são frequentes os casos de corrupção, principalmente nas atividades administrativas do Estado, quando os interesses particulares se sobrepõem ao público. O que se pretende destacar neste tópico é que, mesmo que a situação seja de emergência, não se justifica a violação do princípio da moralidade. De fato, não se trata apenas de “reprovação das condutas que violam o interesse público da sociedade”, isso por si só já seria suficiente, mas essas condutas além dos impactos sociais, trazem também grandes consequências econômicas. (ABBUD, 2016, p. 12)

A moralidade administrativa foi prevista na Constituição Federal de 1988 em dois artigos, no Art. 5, LXXIII, onde trata da ação popular, e no Art. 37 em que trata dos princípios da administração pública. No primeiro caso a ação popular é um instrumento que legitima o cidadão para o exercício de um direito positivado no parágrafo único do Art. 1 da Constituição de 1988: “todo poder emana do povo”.³⁶

³⁶ O art. 5º, LXXIII, da Constituição de 1988, legitima qualquer cidadão para ajuizar ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (PÁDUA, DE OLIVEIRA FRAZÃO e ASSUNÇÃO, 2022)

Com a sua juridicização na Constituição Federal de 1988, a moralidade administrativa passou a ser um dever para o administrador público e um direito subjetivo do cidadão. Assim, o ato imoral realizado por agente público, ainda que coberto sob o manto da legalidade estrita, é passível de controle jurisdicional, a fim de que seja anulado. (GUIMARÃES JUNIOR, 2014, p.4)

Neste caso, trata-se do controle social exercido por meio de fiscalização e denúncias de eventuais irregularidades praticadas mediante atos que violam os princípios constitucionais. Quanto ao Art. 37, entre os princípios ali elencados, destacam-se o princípio da publicidade e o princípio da moralidade que dizem respeito, respectivamente, à transparência dos atos administrativos e à conduta moral esperada quanto ao comportamento do administrador em relação à equidade, honestidade e bons costumes.

Nesse caminhar, vale destacar, por um lado, as ações do administrador público que devem se pautar com o máximo de transparência e, por outro, o papel da sociedade civil na fiscalização da gestão administrativa à luz do princípio da moralidade. Mas, para que o controle externo exercido pela sociedade seja uma realidade, os cidadãos necessitam de conhecimento e informação. É imperativo que a sociedade esteja apta a supervisionar e verificar a legalidade e a necessidade dos atos administrativos, daí a importância dos portais de transparência pública que possibilitam uma administração pública aberta, baseada em princípios éticos e democráticos³⁷. “A falha democrática começa na ineficiência do uso dos canais de comunicação entre Estado e Sociedade civil”. (DE SOUZA, 2021, p. 664)

Decorre que um ambiente propício para atos de corrupção na administração pública é exatamente aquele onde a falta de transparência escamoteia e nega o acesso generalizado às informações, um dos pressupostos ao exercício da cidadania e concretização da democracia. Passo importante nesse sentido é a Lei de Acesso à Informação nº 12.527, de 18 de novembro de 2011³⁸, que busca ampliar a participação cidadã e tornar mais transparente o conhecimento da informação por parte da população. (MARTINS e VÉSPOLI, 2013)

³⁷ O Portal da Transparência é uma iniciativa da Controladoria Geral da União (CGU) cujos objetivos incluem o combate à corrupção através da divulgação dos gastos e transferências do Governo Federal..

³⁸ Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências (BRASIL, 2011)

É importante destacar, segundo Rodrigues (2011, citado por MARTINS e VÉSPOLI, 2013) que não é suficiente dar publicidade aos documentos governamentais; a transparência pública tem um conceito muito mais abrangente, pois implica no uso de uma linguagem clara e de fácil compreensão.

O foco deste estudo refere-se às compras públicas, e a questão formulada no título do trabalho (é legal, mas é moral?) demonstra o quão desafiador é, para a administração pública, satisfazer à dupla exigência: ser justa para a sociedade e eficiente para a própria administração. À administração é exigido que aja de acordo com a lei, mas ao mesmo tempo, dentro dos pressupostos da moralidade, o que significa estabelecer limites à vontade particular do administrador. No entanto, ao aplicar a lei, embora se verifique absoluta obediência ao princípio da legalidade, são notórios os casos em que a vontade particular do administrador levou à violação do exercício da boa administração. (DELGADO, 1992)

Daí porque, para responder ao problema desta pesquisa, devemos considerar não só a responsabilidade do agente administrativo, mas igualmente, o papel dos cidadãos no controle da Administração Pública. Para os cidadãos é importante que os recursos arrecadados sejam aplicados de forma correta e que não ocorram descaminhos e impropriedades na execução das contas públicas. No entanto, essa adequada gestão dos recursos exige, por outro lado, que haja um controle social eficiente.

Controle Social pode ser entendido como a participação do cidadão na gestão pública, na fiscalização, no monitoramento e no controle das ações da Administração Pública. Trata-se de importante mecanismo de prevenção da corrupção e de fortalecimento da cidadania”. (CGU, 2008, pág. 16)

O controle social é, inegavelmente, um importante instrumento de consolidação democrática. No entanto, quando se lança o olhar desde o passado histórico brasileiro até esses momentos ímpares quando a pandemia do Covid-19 infelicitou o país, vê-se que a relação entre democracia e controle social é uma realidade que nem sempre se mostrou equilibrada. Casos de abuso de poder foram revelados denunciando o desvio de finalidade uma vez que deixaram de perseguir o bem e o interesse público e coletivo, priorizando interesses individuais ou de terceiros. Esses casos são muito bem caracterizados como atos de corrupção e improbidade administrativa, pois mesmo com a aplicação de leis e de todo o aparato institucional para o enfrentamento da pandemia, observa-se que ainda existem brechas para o cometimento de violações.

Uma análise realizada por Rebelato, Silva e Rodrigues (2021, p. 14), após um ano de pandemia, revela que “o número de fraudes e desvios de verba pública são tão assustadores quanto o número de óbitos e contaminados pelo vírus no país”. Os autores apresentam dados colhidos de Croquer (2021), segundo os quais, mais de R\$ 2 bilhões em supostos desvios do dinheiro público são investigados pela Polícia Federal desde abril de 2020, incluindo 76 operações policiais, com 1.160 mandados de busca e apreensão, 12 prisões preventivas e 135 prisões temporárias.

Finalizando este tópico e ainda buscando responder ao nosso problema da pesquisa, esclarecemos que a responsabilidade e o fator moral é que vestem a administração pública de legalidade. E, usando as palavras de Guimarães Júnior (2014, p. 02), “uma norma jurídica apenas é válida se respeitar os princípios básicos da moral”, concluímos que não é possível a uma boa administração, permitir que a falta de controle na prevenção das irregularidades abra as portas para transgressões contemporizando com a falta de ética e moral no trato da coisa pública.

Se o Princípio da Moralidade é respeitado e ele se faz presente nos Atos praticados pela Administração, certamente o Agente que os praticou cumprirá e observará todos os demais Princípios a ele inerentes, e por certo não terá motivos para que não o torne público. É neste momento que o bom administrador tornará possível o Controle Social dos Atos Administrativos, é exercendo a sua função de maneira correta que ele fornecerá instrumentos e dados fidedignos para que os seus cidadãos possam acompanhar, fiscalizar e participar cada vez mais da vida política da sua Cidade, Estado e do seu País. (DE MATTOS, 2019, p.114)

5.2 O contexto histórico da Improbidade Administrativa

Entende-se que todos os seres, quer sejam públicos ou privados devem agir levados a distinguir o bem do mal e a tomar decisões e fazer escolhas em conformidade com a lei mas não somente com a lei, pois o ato legal nem sempre é irrepreensível do ponto de vista moral. A lei pode ser violada e nesse caso em vez de jurídica a conduta é uma conduta “torta”, contrária ao Direito. Para que seja jurídica, a conduta tem que nascer da intenção moral de quem quis concretamente o Bem-comum. (BRANDÃO, 1951, p. 462)

Analisando por esse ângulo, os autores, Ferreira, França e Vieira (2022) fazem um retrospectivo histórico dos comportamentos éticos no Brasil desde os tempos da colonização e retratam que, no âmbito público, a aplicação dos princípios éticos e morais evoluiu passo a passo com a sociedade. No passado, como agora, a infringência desses princípios tem estreita ligação com interesses particulares na obtenção de benefícios individuais por meio dos bens públicos.

Mas, como aqui descrito, mudanças ocorreram na sociedade e, consequentemente, reflexos se fizeram sentir nas legislações que apontaram para a juridicização das condutas éticas e morais. Nessa esteira, o Brasil tem demonstrado uma tendência de regulamentação dos processos de compras públicas de forma que sejam observados os princípios de economicidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, legalidade e publicidade. Os reflexos disso se fizeram notar em normas integrantes do ordenamento jurídico pátrio.

Os dispositivos legais acima referidos demonstram as exigências quanto ao comportamento ético profissional no âmbito da administração pública, significando que a conduta de todos os administradores públicos, no exercício das atividades administrativas, deve se pautar com ética. Esse tema, que fala de perto com os objetivos desta pesquisa, tem raízes históricas, pois data dos tempos coloniais quando os objetivos da coroa se restringiam a usufruir dos faturamentos da colônia, ajudada pelos mercadores e banqueiros, sempre ávidos por lucros cada vez maiores. Buarque de Holanda confirma a realidade de violações às nossas leis: “As constituições feitas para não serem cumpridas, as leis existentes para serem violadas, tudo em proveito de indivíduos e oligarquias” são fenômenos correntes na história do Brasil. (BUARQUE DE HOLANDA, 1995, p. 182)

Diante desse contexto, não parece difícil entender a relação íntima entre a improbidade e a corrupção, uma vez que tanto de um lado como de outro temos alguém que deseja obter vantagens ilícitas. Aliás a preocupação com a probidade foi assinalada em todas as Constituições brasileiras com exceção da Constituição de 1824, conhecida como a Constituição do Império. Todas as demais previam a responsabilização do Chefe de Estado em caso de atos de improbidade administrativa.

Entre todas as Constituições brasileiras, a mais abrangente foi a Carta de 1988 ao prever que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário na forma e

gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. (parágrafo 4º, Art. 37 da Constituição de 1988).

Assim, a probidade administrativa foi positivada pelo legislador constitucional: no § 4º do Art. 37 da Constituição da República (1988) já mencionado; no Art. 15 inciso V, que também incorpora a matéria ao cuidar da possibilidade de perda ou suspensão de direitos políticos; no Art. 5, LXXIII que trata de ação popular em caso lesivo à moralidade administrativa³⁹; vale ainda citar o § 9º do Art. 14, o qual determina que “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade [...]”;

A nível infraconstitucional podemos exemplificar com:

- Lei Federal N. 1.079 (Lei do Impeachment, de 10 de abril de 1950) que define os crimes de responsabilidade, especificamente o Art. 9º (crimes contra a probidade na administração destacando-se os itens 5 e 7; (BRASIL, 1950)

Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:
.....
5- Infringir, no provimento dos cargos públicos, as normas legais;
.....
7- Proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo.

- Lei N. 3.502 (Lei Bilac Pinto) de 21 de dezembro de 1958 a qual regulamentou o sequestro de bens e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função; (BRASIL, 1958)
- Lei N. 4.717 de 1965 a qual estipula o manejo da ação popular visando à anulação ou declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público; (BRASIL, 1965)
- Lei N. 8.429/92 denominada Lei de Improbidade Administrativa ou Lei do Colarinho Branco que descreve as sanções aplicáveis no caso da prática dos atos de improbidade administrativa. (BRASIL, 1992)⁴⁰

³⁹ “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo [...] à moralidade administrativa [...]” (BRASIL, 1988)

⁴⁰ Convém assinalar que a Lei no 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), ao regular o dispositivo constitucional, estabeleceu, no seu artigo 11, que configura improbidade administrativa o ato do agente público que atenta contra os princípios da Administração Pública (entre os quais a moralidade administrativa), independentemente de ocorrer seu enriquecimento ilícito ou prejuízo ao erário. (GUIMARÃES JÚNIOR, 2014, p. 5)

- Decreto nº 1.171 (1994) que aprova o código de ética profissional do servidor público civil do poder executivo federal, confirmando o princípio da moralidade administrativa pelo qual o servidor deverá decidir não apenas “entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no Art. 37, caput, e § 4º, da Constituição Federal.” (BRASIL, 1994, citado por DE OLIVEIRA, 2010)

5.3 Improbidade e violação do direito à saúde

Considerando que o país saía de um longo período ditatorial, Jaqueline Magalhães e Marcos Alcará dissertam: “O Estado Democrático de Direito veio com uma nova visão no que refere a um Estado probo, ético e moral, valores estes necessários ao combate à Ditadura”. Em seguida, no ano de 1992, foi sancionada a lei n. 8.429/92 que buscava complementar as carências relacionadas ao controle dos atos ímprobos da Administração Pública. (MAGALHÃES e ALCARÁ, 2017, p. 157)

Nesse contexto nasceu o Sistema Único de Saúde (SUS), com uma proposta complexa que o torna um dos maiores sistemas de saúde do mundo. Garante desde o atendimento básico até transplantes de órgãos, o acesso integral, universal e gratuito para toda a população sem discriminação de qualquer espécie. Tem, como princípios, a universalização, a equidade e a integralidade. O princípio da equidade deve assegurar aos brasileiros, além de um atendimento igual para todos, a prioridade em casos graves e/ou urgentes, principalmente em situações de pandemias como a que vivemos no mundo, desde o ano de 2020. Isto significa, segundo o professor Cláudio Claudino da Silva Filho (2020), “dar mais para quem precisa mais”. É um princípio ligado ao “conceito de justiça social tão defendido desde a Reforma Sanitária para a criação do SUS e que ancora esse sistema de saúde como um projeto de sociedade”. (DA SILVA FILHO, 2020)

No entanto, percebe-se que, da teoria à prática, existe um caminho cheio de distorções. Como muito bem esclarecem da Silva, de Mello, Ribeiro e Roquete, (2021) apesar do caráter universalista do SUS, na prática existem situações contingenciais como é o caso dos recursos escassos nos serviços de urgência e emergência, em que se faz necessária a tomada de decisão. Quanto a isso, segundo os autores, o maior desafio que se apresenta diante da necessidade de

tomada de decisão recai exatamente em praticar a justiça, considerando em aceitar qual seja o indivíduo priorizado enquanto outro não terá o mesmo benefício.

Sobre isso, no Brasil, já existia uma regulamentação antes da pandemia, a Resolução 2.156/2016 do Conselho Federal de Medicina (CFM). O Art 6 dessa Resolução cria 5 níveis hierárquicos de prioridade, favorecendo preferencialmente, conforme Lima e Marazowski (2020):

- (1) os pacientes com elevada probabilidade de recuperação e sem limitações de suporte terapêutico,
- (2) os pacientes que precisam de monitorização intensiva, mas também sem limitações de suporte,
- (3) os que necessitam de intervenções de suporte à vida e com baixa probabilidade de recuperação,
- (4) pacientes que necessitem de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, mas com limitação de intervenção terapêutica, e
- (5) os pacientes terminais sem possibilidade de recuperação.

Esse elenco terapêutico é muito vago, não sendo suficientemente objetivo para atender a uma demanda crescente e acelerada como a que acontece no mundo devido aos casos de contaminação. Uma norma mais ampla e adequada à situação de extrema gravidade deveria ser elaborada pelo Ministério da Saúde; no entanto, o citado órgão teve uma administração profundamente comprometida por várias trocas de chefia. Considerando que a Resolução 2.156/2016, acima referida, foi de autoria do CFM, este órgão também teria competência para estabelecer novas regras as quais poderiam ser seguidas pelo Sistema de Saúde Privado e pelo Sistema Público. Nem o Ministério nem o Conselho, porém, se deram conta da emergência da crise e essa necessidade acabou sendo relativamente suprida por organizações como a Associação de Medicina Intensiva Brasileira, o Conselho Regional de Medicina de Pernambuco e o Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul que elaboraram protocolos baseados em normas vigentes em outros países. (LIMA E MOROZOWSKI, 2020)

Essa realidade de insegurança se somou às carências anteriores principalmente aquelas decorrentes de cortes nas políticas de atenção à saúde, entre eles o fim do Núcleo Ampliado de Saúde da Família e Atenção Básica (NASF) criado em 2008 e o encerramento do programa “Mais Médicos”; ambos os cortes, contribuíram para a diminuição da rede de atendimento. O NASF e o “Mais Médicos” oportunizavam um leque de profissionais com a missão de atuar ao

lado de médicos e enfermeiros para melhor atender aos problemas de saúde da população e com o desmonte desses programas de atenção à saúde básica, os brasileiros, principalmente aqueles de baixa renda, perderam uma arma importante na luta contra a doença, agravando a situação de todos na pandemia do coronavírus.

São muitas as demandas envolvendo questões de saúde pública que buscam exigir do Estado a garantia de direitos sociais como distribuição de remédios, disposição de leitos e vagas hospitalares, autorizações de cirurgia etc. Na verdade, vai muito além a obrigação do Estado, pois conforme assegura a Constituição Federal:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (BRASIL, 1988)

Assim, sendo a saúde um direito fundamental a cargo do Estado, caso alguém precise de atendimento de emergência e não tenha escolha senão procurar o hospital mais próximo, ainda que não seja um hospital público, ela deve ser atendida e, neste caso, o hospital será reembolsado pelo Estado.

5.4 impactos da pandemia no sistema de saúde do Amazonas e as consequências éticas da má administração dos recursos

O Brasil de diferentes paisagens também é palco de uma severa desigualdade social, daí porque, nas variadas regiões do país, as dificuldades inerentes à crise global de saúde foram agravadas. Aqui pode-se voltar ao primeiro capítulo quando discutimos o princípio da moralidade e os conceitos de Rawls (2023) sobre “sociedade justa”. Para o autor, não pode ser justa a sociedade onde as desigualdades históricas são patentes, onde as oportunidades não são garantidas igualmente, onde a discriminação derivada de raça, cor, religião, gênero etc., são comuns no seio das comunidades e produzem perdas imensuráveis de valores humanos. Onde, segundo o autor, as políticas de inclusão social não compõem o rol das políticas de estado cujas metas devem se alinhar ao imperativo de eliminar ou atenuar aquelas desigualdades.

Acrescenta-se a isso a carência de informações transparentes sobre os impactos da pandemia na saúde e na vida dos cidadãos, principalmente daqueles que sobrevivem nas situações mais vulneráveis, sem saneamento, sem moradia digna e sem alimentação suficiente.

Como resultado, a pandemia impactou as populações de forma desigual e algumas vezes perversa, pois decisões foram tomadas movidas por interesses políticos, ideológicos e econômicos de determinados setores privilegiados da sociedade em detrimento do bem-estar da população.

No campo internacional alguns episódios comprovam a tentativa de “ocultar” da população a gravidade da situação que se avizinhava (BATISTA, 2022, p. 46):

- logo no início da pandemia, o governo chinês reteve informações básicas sobre o vírus;
- no Irã, a alta taxa de casos relatados de funcionários do governo contraindo o vírus, bem como a inconsistência nos números anunciados por autoridades nacionais e fontes de mídia, levantaram preocupações de que os dados estariam sendo deliberadamente manipulados;
- Na Tailândia, informantes do setor de saúde pública e jornalistas online enfrentaram processos judiciais, represálias e atos de intimidação por parte das autoridades depois de criticar as respostas do governo ao surto e levantar preocupações sobre um possível encobrimento.

Felizmente alguns países priorizaram a transparência na comunicação, conforme preceitua Batista (2022): Taiwan, que tomou medidas rápidas e eficientes para o combate ao vírus e disseminou informações confiáveis; Cingapura que publicou, atualizou e detalhou informações sobre a taxa de infecções e recuperações; a Coreia do Sul que também tornou públicos dados de saúde e emitiu declarações diárias com o objetivo de estabelecer a confiança pública e possibilitar o controle dos cidadãos; e a Itália, cujo governo realizou conferências de imprensa para informar dados além de implementar uma campanha pública agressiva sobre as melhores práticas de proteção. (BATISTA, 2022)

Inevitavelmente, a COVID-19 acabou chegando ao Brasil trazida por viajantes internacionais de alto poder aquisitivo e em pouco tempo desceu da hierarquia social e encontrou ambiente favorável ao seu desenvolvimento nas classes socioeconomicamente menos favorecidas. Espalhou-se, assim, pelas favelas, periferias, terras indígenas e interiores do Brasil, escancarando a situação de vulnerabilidade vivida por quase metade da população brasileira. Para essas pessoas, as medidas de prevenção que buscam evitar a contaminação, apesar de muito importantes, são medidas impensáveis, devido principalmente às condições de moradia e saneamento básico em que vivem.

Nesse cenário, como era de se esperar, a disseminação do Covid-19 no Brasil refletiu-se nos gastos públicos graças à necessidade das compras emergenciais e à implementação de políticas públicas de assistência social, significando, em última instância, a utilização de recursos públicos. É evidente que, de tudo isso, resultou a inevitável flexibilização dos trâmites e exigências nos procedimentos administrativos, conforme relatado aqui, em capítulos anteriores, por meio da publicação de leis que tratam da dispensa de licitação.

Diante do estabelecimento do estado de necessidade administrativo, as relações jurídicas foram direcionadas para o direito público, principalmente para o direito administrativo.⁴¹ “Equivale dizer, a demanda por reações estatais urgentes autoriza seja preterido o regramento administrativo ordinário, dando lugar, temporariamente, a uma legalidade excepcional ou extraordinária”. (CALETTI e STELZER, 2021, p. 510)

Acrescenta-se que a crise no setor de saúde revelou-se e intensificou-se devido a alguns fatores como a já comentada ausência de transparência nas tomadas de decisão, a “assimetria socioeconômica e regional”, a falta de liderança, o negacionismo de agentes públicos, o recrudescimento da violência dentro das famílias reclusas, entre outras causas. Tudo isso porém tornou-se mais grave porque os mecanismos para controlar os atos administrativos não foram eficazes na sua finalidade, qual seja a de facilitar a participação cidadã de forma a impedir que a crise viesse a se tornar uma janela para a violação dos direitos humanos. (BATISTA, 2022, p.35)

Os efeitos da pandemia sobre questões democráticas também foram sentidos na organização do Estado, principalmente no sistema federativo, no debate, posteriormente levado à justiça sobre a distribuição de competências, especialmente em relação às regras e políticas de saúde, questões relacionadas à compra e distribuição de vacinas etc., tudo com consequências diretas em termos de direito à saúde. (BATISTA, 2022, p. 44)

Ficaram evidentes, portanto, as deficiências do nosso sistema público de saúde, deficiências essas que impediram a garantia do direito à saúde para todas as pessoas e da mesma forma, isto é, “o acesso a um sistema que cumpra os princípios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade para toda a população”. (BATISTA, 2022, p.36)

No Amazonas o primeiro caso de infecção ocorreu em 13 de março de 2020. À época, as autoridades garantiram que o sistema de saúde estava preparado para o enfrentamento dos casos

⁴¹ Entende-se por estado de calamidade administrativo, o princípio geral de direito que condiciona a atuação administrativa em situações de vida caracterizadas pela anormalidade. (CORREIA, 2010)

de contaminação, que todas as medidas de vigilância teriam sido tomadas e aprovadas pelo Ministério de Saúde. No entanto, em menos de 3 meses, especificamente entre abril e maio, a cidade sofria o primeiro pico da pandemia, quando o consumo de oxigênio medicinal alcançou 30 mil metros cúbicos. (SASSINE, 2021)

Em Manaus, onde 85% da população depende da rede pública de saúde (SUS), até o início de abril os casos de contaminação estavam concentrados nas classes mais abastadas. Comprova isso, o fato de que 57% das internações por doenças respiratórias estavam em hospitais particulares de Manaus, portanto não ocorrendo, logo no início da disseminação do vírus Covid-19, o estrangulamento da rede pública de saúde. Mas o cenário logo se inverteu, pois, apesar de todos os prognósticos e recomendações oriundos da Europa, a cidade não adotou medidas de isolamento e bloqueio à circulação da população. Nessas condições a doença avançou preferencialmente entre aqueles a quem não havia outra opção senão se expor ao vírus, os moradores de favelas, de moradias coletivas, os passageiros dos coletivos lotados e trabalhadores informais que precisavam sobreviver. “Quase 10% dos domicílios não têm água encanada. E como em outras capitais brasileiras, essa parcela menos favorecida da população não teve opção além de seguir a vida como era possível, apesar da pandemia”. (MANGENTA, 2020)

Uma segunda onda atingiu os amazonenses no final do ano de 2020 agravada pelo surgimento de uma nova cepa do vírus a qual elevou o número de pessoas contaminadas. Precisamente no dia 14 de janeiro de 2021 a cidade de Manaus viveu o capítulo mais trágico da pandemia do coronavírus, quando o oxigênio se esgotou nos hospitais e clínicas da cidade.

Numa sequência desastrosa, “no dia 14 havia 399 pacientes internados em UTIs com o novo coronavírus ou com a suspeita de infecção pela doença”. No dia 21 esse número se elevou a 450 e no dia 28 já eram 540 internações. Apesar disso, comerciantes da cidade impediram que medidas de restrição fossem tomadas pelo governo e os hospitais continuaram recebendo pacientes além da sua capacidade, evidenciando-se um cenário de superlotação e o aumento exponencial do consumo de oxigênio medicinal. O consumo de oxigênio medicinal que, entre abril e maio de 2020 fora de 30 mil metros cúbicos, em 11 de janeiro de 2021 chegou a 50 mil, no dia 13, 70 mil e no dia 14, quando houve o colapso do sistema, o consumo de oxigênio atingiu os 76 mil metros cúbicos. Ainda assim, o consumo de oxigênio medicinal continuou crescendo até alcançar aproximadamente 100 mil metros cúbicos, quando finalmente se esgotou

deixando os principais hospitais da rede pública e privada de saúde desabastecidos e um número incontável de amazonenses morrendo asfixiados⁴². (SASSINE, 2021)

Por certo, as circunstâncias emergenciais vividas pela população brasileira durante os piores momentos da pandemia deixaram a descoberto o papel figurativo do poder público, pois a superlotação dos hospitais e a falta de capacidade de atendimento no setor de saúde não é coisa recente na vida do povo brasileiro. Durante a pandemia o cenário se agravou multiplicando as violações aos princípios constitucionais da universalidade e da integralidade previstos nos artigos 196 e 198 da Constituição Federal.

Por outro lado, e em especial no Amazonas, com a evolução do número de pacientes e o desabastecimento de oxigênio, respiradores, leitos de UTI, equipamentos entre outras urgências, o caos deixou a todos com uma sensação de impotência e insegurança com relação ao futuro. Natural que diante desse quadro tenha ocorrido um aumento no número de ações judiciais perante o Poder Público para a concessão de cirurgias, medicamentos e outros tratamentos médicos, tanto por conta da insuficiência de recursos destinados à saúde, como quanto à gestão desses recursos, agravado, conforme Magalhães e Alcará (2017), pelos atos de improbidade na destinação das verbas públicas.

Nestes casos, a corrupção pode estar revestida de uma legalidade formal e essa prática, em princípio sob a cobertura das leis, implica em desvios de recursos com impactos severos nas políticas de saúde. Assim se referem Leal e Ritt (citados por MAGALHÃES e ALCARÁ, 2017, p. 169):

São inúmeras as situações que estão presentes as denominadas ‘máfia da saúde’ que superfaturam cirurgias, cobertas e garantidas pelo SUS. Situações de compra de remédios e medicação com valor superfaturado, medicação experimental e desnecessária até. Cita-se também a ‘máfia dos laboratórios’ que, através da judicialização, colocam remédios experimentais no mercado. Sem esquecer-se de licitações de medicações realizadas de forma fraudulenta.

Vidas são ceifadas em consequência das práticas de corrupção no sistema de saúde. Pobres indigentes morrem diariamente nos corredores hospitalares aguardando atendimento, enquanto enormes desvios são realizados para satisfazer interesses políticos e particulares. Recursos públicos são alocados de forma irregular resultando em distorções que são diariamente verificadas em relação aos gastos da administração pública e à improbidade de seus

⁴² Para agravar a situação, durante a pandemia, a indústria de respiradores mecânicos entrou em colapso devido à crescente demanda pelo uso desses dispositivos. (VEIGA et. al. 2022)

agentes. Nesse sentido, comungamos com Magalhaes e Alcará (2017) a ideia da necessidade de uma fiscalização eficaz e por meio de órgãos competentes na aplicação dos repasses destinados à área de saúde especificamente.

[...] o cenário atual de crise em setores como a saúde pode melhorar, contudo para que isso ocorra, toda a sociedade deve repelir atos de improbidade, corrupção ou qualquer outra forma de desvio de recursos públicos. Assim, através do exercício da cidadania de cada indivíduo, haverá uma melhor gestão dos serviços públicos, para que haja um verdadeiro Estado Democrático de Direito, este base para conceder a garantia de uma vida saudável e digna, direitos estes já resguardados pela Constituição Federal. (MAGALHÃES e ALVARÁ, 2017, p. 172)

Esse problema, no entanto, não está restrito ao Brasil, nem apenas à saúde. No campo globalizado, as leis do mercado prevalecem na quase totalidade das transações comerciais e interferem também nas compras públicas, destacando-se aqui, o principal imbróglio para a consecução da equidade. A falácia desse processo fica evidente quando se comprova que o jogo do mercado não tem sido capaz de resolver os conflitos entre os indivíduos e a sociedade porque, no embate, é o egoísmo do indivíduo que prevalece quase como uma virtude social. (ROCHA, 2002)

Diante dessa realidade é utopia imaginar que seria possível extirpar as fraudes dos processos licitatórios pois, por meio delas, se conduzem a ganância e a vontade de enriquecer a todo custo. É, porém, salutar que se pense em fortalecer os sistemas de controle nas administrações públicas, que os editais sejam elaborados com maior clareza e objetividade, e que a Lei seja aplicada com maior rigor. Por fim, que os bens e serviços necessários para a administração pública proporcionem o mínimo de qualidade de vida à população, e possam ser adquiridos de forma transparente e honesta.

Restou incontestável no decorrer deste estudo que as flexibilizações possibilitadas pelas normas jurídicas excepcionais com relação ao processo obrigatório de licitações favoreceram o combate à pandemia, mas ao mesmo tempo, criaram vulnerabilidades. Isso pode ser comprovado com os exemplos aqui enumerados como os que ocorreram no estado do Amazonas e em outros Estados da Federação. Nesses Estados, a maior maleabilidade nos procedimentos de compras públicas, embora legal, não foi conduzida dentro de princípios éticos, gerando fragilidades e tornando vital e imprescindível o estabelecimento da boa governança, sustentado sobre os pilares de rígidos programas eficientes de gestão e capazes de prevenir ou atenuar casos de desvios de finalidade, fraudes e corrupção.

REFERÊNCIAS

ABBUD, W.C. et al. **O princípio da moralidade administrativa: aspectos de controle na atividade contratual da Administração Pública**. PUC- SP, 2016.

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Aprovado o decreto que coloca o País em estado de calamidade pública**. 18.03.2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/646493-APROVADO-O-DECRETO-QUE-COLOCA-O-PAIS-EM-ESTADO-DE-CALAMIDADE-PUBLICA>. Acesso em 19.07.2023.

AGÊNCIA SENADO. **Medida provisória prorroga prazo de adequação à nova Lei de Licitações**. Senado Notícias, 03.04.2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/04/03/medida-provisoria-prorroga-prazo-de-adequacao-a-nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em 05.07.2023

ALVES, A. P. G.. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS LICITAÇÕES E O ATUAL PROCESSO DE COMPRAS PÚBLICAS EM SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA NO BRASIL. **REGEN** Vol. I, No. II, p. 40-60, 2020.

AMAZONAS ATUAL. Jornal Amazonas Atual (online), 2020. **CPI da Saúde apura que loja de vinhos revendeu respiradores à Susam por R\$ 496 mil a mais**. Disponível em: <https://amazonasatual.com.br/cpi-da-saude-apura-que-loja-de-vinhos-revendeu-respiradores-a-susam-por-r-496-mil-a-mais/>. Acesso em: 12.06.2022

ANDRADE, N. C. N. de. REFLEXÕES ACERCA DAS REPERCUSSÕES JURÍDICAS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES. **Revista Contemporânea**, v. 2, n. 3, p. 902-913, 2022.

AUGUSTO, E. H. *et al.* MAPEAMENTO DE PROCESSO E ANÁLISE DE RISCOS DE FRAUDE NA DISPENSA DE LICITAÇÃO EM RAZÃO DA COVID-19. **Caderno de Administração**, v. 29, n. 2, p. 116-140, 2021.

BATISTA, C. P.. Direitos Humanos e Direito à Vida: Violações democráticas em tempos de pandemia. **Revista Científica FESA**, v. 1, n. 14, p. 34-48, 2022.

BIERNATH, A.. A geografia das pandemias: o que faz um novo vírus surgir em determinado lugar do mundo? In: **BBC News Brasil**. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-54669808>. Acesso em: 20.06.2021

BORDALO, R.. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: principais mudanças**. Saraiva Educação SA, 2021.

BORTOLIN, A. L.; SCHERER, F. L.; SEGALLA, J. C.. Dispensas e inexigibilidades de licitação na Universidade Federal de Santa Maria. **Revista Sociais e**, v. 26, n. 2, p. 328-346, 2013.

BORTONE, E. de A.. A participação do Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES) na construção da reforma administrativa na ditadura civil-militar (1964-1968). **Mestrado em Administração. Niterói: UFF, 2013.**

BRANDÃO, A. J.. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, v. 25, p. 454-467, 1951.

BRASIL, **Lei N.1.079, de 10 de abril de 1950**. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm. Acesso em 12.10.2022

BRASIL, **Lei N. 3.502 de 21 de dezembro de 1958**. Revogada pela Lei N. 8.429 de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3502.htm. Acesso em 12.10.2022

BRASIL, **Lei N. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 12.10.2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 10.07.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

BRASIL, **Lei N. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 18.10.2022

BRASIL, **Lei N. 8.429, de 2 de junho de 1992**. Lei da Improbidade Administrativa ou Lei do Colarinho Branco. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 15.10.2022

BRASIL. **Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

BRASIL. **Lei nº 9.755 de 16 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre a criação de "homepage" na "Internet", pelo Tribunal de Contas da União, para divulgação dos dados e informações que especifica, e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

BRASIL, **Decreto N. 1.171 de 22 de junho de 1994**. Aprova o Código de Ética Profissional do servidor Público civil do Poder Executivo Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm. Acesso em 15.10.2022

BRASIL. **Decreto Legislativo N. 6 de 2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem N. 93, de 18 de março de 2020. Senado Federal. Atividade Legislativa. Diário Oficial da União. Edição Extra de 20.03.2020, N. 55.

BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 106 de 07 de maio de 2020**. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos

BRASIL. **Lei nº 13.979 de 06 de dezembro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.

BRASIL. **Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-311876884>. Acesso em: 15.06.2022
BUARQUE DE HOLANDA, S... **Raízes do Brasil**. 26ª.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995

BULOS, U. L. Reforma administrativa (primeiras impressões). **Revista de direito administrativo**, v. 214, p. 69-98, 1998.

CALETTI, L.; STELZER, J.. O DIREITO ADMINISTRATIVO BRASI-LEIRO NA PANDEMIA: ESTADO DE NECESSIDADE, PODER DE POLÍCIA E (UM REDIVIVO) INTERESSE PÚBLICO. **O DIREITO ADMINISTRATIVO DO PÓS-CRISE**, p. 509, 2021.

CAMARÃO, T.. **A gestão por competência na nova Lei de Licitações e Contratos**. 2021. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/229560/ConJur%20-%20Tatiana%20Camar%C3%A3o_%20Gest%C3%A3o%20por%20compet%C3%Aancia%20na%20nova%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es.pdf?sequence=1. Acesso em: 10.07.2023

CAMARGO, F. de O.; GUIMARÃES, K. M.S. O princípio da eficiência na gestão pública. **Revista CEPPG**, v. 28, p. 133-145, 2013.

CAPOBIANGO, R. P. *et al.* Reformas administrativas no Brasil: uma abordagem teórica e crítica. **REGE-Revista de Gestão**, v. 20, n. 1, p. 61-78, 2013.

CARVALHO FILHO, J. dos S.. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CGU, Controladoria-Geral da União. Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. **Controle Social, orientações aos cidadãos**. Brasília-DF, 2008.

COELHO, C. C. B. P.. Compliance na Administração Pública: uma necessidade para o Brasil. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 3, n. 01, p. 75-95, 2016.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. La Constitución española de 1978. Título IV. Del Gobierno y de la Administración. Disponível em:

<https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=103&tipo=2>.

Acesso em: 10.07.2023.

CORTELLA, M. S.. A ética e a produção do conhecimento hoje. **BIS. Boletim do Instituto de Saúde**, n. 35, p. 5-7, 2005.

COSTA, C. C. de M.; TERRA, A. C. P.. **Compras públicas**: para além da economicidade. 2019. Disponível em:

https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/4277/1/1_Livro_Compras%20p%C3%ABlicas%20para%20al%C3%A9m%20da%20economicidade.pdf. Acesso em 10.06.2022

CUNHA, C. E. B.. Conceito de princípio jurídico e seus impactos no Direito Público contemporâneo: o caso da dispensa de licitação lastreada no inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93. **A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, v. 43, p. 167-196, 2011.

DA COSTA, F. L.. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. **Revista do Serviço Público**, v. 59, n. 3, p. 271-288, 2008.

DALLARI, A. A.. Análise crítica das licitações na Lei 14.133/21. In: **CONJUR: Consultor Jurídico**, 2021.

_____, A.. Aspectos jurídicos da licitação. In: **Aspectos jurídicos da licitação**. 1997. p. xiii, 209-xiii, 209.

DA ROCHA FRANÇA, V.. Eficiência administrativa na constituição federal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 220, p. 165-177, 2000.

DA SILVA, C. N.; DE LIMA PINTO, E... Dispensa de licitação durante o estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de Covid-19. **ANAIS DA MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DO CESUCA-ISSN 2317-5915**, n. 15, 2021.

DA SILVA, H. V.; DOS SANTOS, L. C.. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES: UM NORTE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO. **RECIMA21-Revista Científica Multidisciplinar-ISSN 2675-6218**, v. 2, n. 8, p. e28625-e28625, 2021.

DA SILVA, C. O. P.. A reforma administrativa e a emenda nº 19/98: uma análise panorâmica. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 1, n. 1, 1999.

DA SILVA, N. L. **Ética e probidade em cenários de emergência**, 2020. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/artigos/etica-e-probidade-em-cenarios-de-emergencia/410>. Acesso em: 11.11.2022

DA SILVA FIGUEIREDO, V.; DOS SANTOS, W. J. L.. **Transparência e controle social na administração pública**. Transparency and social control in public administration. Disponível em: <https://www.fclar.unesp.br/Home/Departamentos/AdministracaoPublica/RevistaTemasdeAdministracaoPublica/vanuza-da-silva-figueiredo.pdf>. Acesso em: 20.02.2023

DA SILVA FILHO, C. C. Fronteira do Sul. Campo de Chapecó. **Entrevista apresentada em 03 de abril de 2020**. Disponível em: <https://www.uffs.edu.br/campi/chapeco/noticias/professor-explica-sobre-o-sus-no-contexto-da-pandemia>. Acesso em: 17.06.2021

DA SILVA, K. R.; DE MELLO, D. S.; RIBEIRO, R.M.; ROQUETE, F. F.. **TOMADA DE DECISÃO EM SITUAÇÃO DE RECURSOS ESCASSOS**: uma discussão bioética. In: XII SEGeT – Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia, 2016. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos15/8122199.pdf>. Acesso em 12.06.2021.

DE ANDRADE, J. R.; COSTA, D.H.. Compliance na gestão de compras para combater a corrupção com as novas tecnologias. **E-Acadêmica**, v. 4, n. 2, p. e2742479-e2742479, 2023.

DELGADO, J. A.. **O princípio da moralidade administrativa e a Constituição Federal de 1988**. Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça, 1992.

DE MATTOS, F. B.. O CONTROLE SOCIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **Revista Saberes da Amazônia**, v. 4, n. 08, p. 105-119, 2019.

DE MELLO, C. A. B.. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista do Serviço Público**, v. 39, n. 4, p. 63-78, 1982.

DE OLIVEIRA, A. B.. **ÉTICA NO SERVIÇO PÚBLICO**. 2010. Tese de Doutorado. UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES.

DE SOUZA, L. C.. TRANSPARÊNCIA PÚBLICA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 22, n. 2, p. 663-676, 2021.

DI PIETRO, M. S. Z.. **Direito Administrativo**. 36.ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FARIA, F. C. de; RIBEIRO, M. W. L.. **Aspectos gerais da inexigibilidade e da dispensa de licitação na lei federal nº 8.666/93**. 2020.

FELIX, R. P.. Fraudes em licitações: uma abordagem pragmática. **Revista do CNMP**, n. 5, p. 209-229, 2015.

FERREIRA, R. N. da C; DE FRANÇA, R. R.; VIEIRA, C. da S.. ÉTICA NO SETOR PÚBLICO: RESPONSABILIDADES E DESAFIOS. **Revista FAROL**, v. 17, n. 17, p. 64-77, 2022.

FISCHGOLD, B.. **Direito administrativo e democracia: a interdependência entre interesses públicos e privados na Constituição da República de 1988**. 2011. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

FLORÊNCIO FILHO, M.A.; BARRICELLI ZANON, P.. COVID-19 E CORRUPÇÃO: POLÍTICAS DE CONTROLE EM FACE ÀS MEDIDAS EMERGENCIAIS. **Revista Pensamento Jurídico**, capa, v. 14., 2020

FONTES, M. J. M.. **Análise crítica do procedimento licitatório da dispensa de licitação** prevista na Lei 13.979/2020. 2021.

FORTINI, C.; MOTTA, F. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. **A&C – Rev. de Dir. Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016

GIACOMUZZI, J. G.. A moralidade administrativa: história de um conceito. **Revista de direito administrativo**, v. 230, p. 291-304, 2002.

GOMES, G. A. Z. G.; MAIA, C. A. da C.. Princípios aplicados às licitações e contratos da Administração Pública. **Revista Científica Semana Acadêmica**, v. 1, p. 1-14, 2013.

GONÇALVES, A. M.. A dispensa de licitação sob a nova perspectiva da lei nº 14.133/2021. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano. 07, Ed. 10, Vol. 02, pp. 74-91. Outubro de 2022. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/dispensa-de-licitacao>

GUIMARÃES, E.. NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, ÂMBITO DE INCIDÊNCIA, VIGÊNCIA E IMPACTO EM LEIS DE OUTRAS PESSOAS POLÍTICAS. **O DIREITO ADMINISTRATIVO DO PÓS-CRISE**, p. 194, 2021.

GUIMARÃES JÚNIOR, J.. **A MORALIDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. Cadernos UNDB, SÃO LUÍS, V. 4 , JAN/DEZ 2014.

JULIANO, M. S. J. C. M.; DE OLIVEIRA E. D. “PASSANDO A BOIADA”: A EMENDA CONSTITUCIONAL No 106. V Congreso Latinoamericano y Caribeño de Ciencias Sociales. “Democracia, justicia e igualdad”. **FLACSO URUGUAY**, 2022.

LEITE, R. V.. O princípio da eficiência na administração pública. **Revista de direito administrativo**, v. 226, p. 251-264, 2001.

LIMA, G. M.; MOROZOWSKI, A. C.. Que vidas salvar? Critérios para alocação de leitos em situação de escassez. In: **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/criterios-alocacao-leitos-situacao-escassez#author>. Acesso em 10.06.2021

LIMA JÚNIOR, O. B. de. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. **Revista do Serviço Público**, Ano 49, Número 2, Abr-Jun, 1998.

LOPES, V. B.. **A nova lei de licitações**: 5 mudanças trazidas pela norma aprovada. 2021. Disponível em: <http://anesp.org.br/todas-as-noticias/nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em 10.06.2022

LUNA, E. J. A.. A emergência das doenças emergentes e as doenças infecciosas emergentes e reemergentes no Brasil. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, v. 5, p. 229-243, 2002.

MAGALHÃES, J. S.; ALCARÁ, M.. Reflexos da Improbidade Administrativa na Saúde Pública. **REVISTA JURÍDICA DIREITO, SOCIEDADE E JUSTIÇA**, v. 4, n. 5, 2017.

MAIA NETO, J. C.. Escola da Exegese. **Revista Jurídica da FA7**, v.3, p. 171-181

MANGENTA, M.. Coronavírus: como desigualdade entre ricos e pobres ajuda a explicar alta de casos de covid-19 em Manaus. In: **BBC News Brasil**, outubro de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54472139>. Acesso em 18.06.2021.

MARINHO, L. de P. N. M.. ORGANIZANDO O DESPOJO DE GUERRA: ANÁLISE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 106/2020. **Boletim Economia Empírica**, v. 1, n. 3, 2020.

MARTINS, P. L.; VÉSPOLI, B. de S.. O Portal da Transparência como Ferramenta para a Cidadania e o Desenvolvimento. **Revista de Administração da UNIFATEA**, v. 6, n. 6, p. 93-102, 2013.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2003
NOGUEIRA, V. X.. Princípio da Moralidade e Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos. **REVISTA DA AGU**, n. 19, 2009.

OPAS, Organização Panamericana de Saúde. **Histórico da Pandemia de COVID-19**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 10.06.2022

OSÓRIO, F. M.. Supremacia do interesse público sobre o privado. **Revista de Direito Administrativo**, v. 220, p. 69-107, 2000.

PÁDUA, T. P.; DE OLIVEIRA FRAZÃO, C. G. X.; ASSUNÇÃO, R. A. L.. UMA ANÁLISE SOBRE A AÇÃO POPULAR COMO PROTEÇÃO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA EM FACE DE ATOS LESIVOS PRATICADOS NO CONTEXTO PANDÊMICO. **Revista de Direito Contemporâneo UNIDEP**, v. 1, n. 1, p. 130-148, 2022.

PEREIRA JUNIOR, J.T. Repercussões da Emenda Constitucional nº 19 sobre o regime jurídico das licitações. **Revista de Direito Administrativo**, v. 213, p. 1-10, 1998.

PINTO, A. G. G.. Os Princípios mais relevantes do Direito Administrativos. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 42, p. 130-141, 2008.

PINTO, J. I. R.; PINTO, R. N. F.. Regimes jurídicos excepcionais nas contratações públicas e compliance em tempos de pandemia. **Revista Controle: Doutrinas e artigos**, v. 19, n. 1, p. 296-333, 2021.

PLATT NETO, O. A. *et al.* Publicidade e transparência das contas públicas: obrigatoriedade e abrangência desses princípios na administração pública brasileira. **Contabilidade Vista & Revista**, v. 18, n. 1, p. 75-94, 2007.

RAWLS, J.. **Uma Teoria da Justiça**, 2023. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4670684>. Acesso em: 20.07.2023

REBELATO, E. P. N.; SILVA, E. P.; DA SILVA RODRIGUES, F.. TRANSPARENCIA E LICITAÇÃO. **Encontro Internacional de Gestão, Desenvolvimento e Inovação (EIGEDIN)**, v. 5, n. 1, 2021.

REMÉDIO, J. Lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.133/2021): o diálogo competitivo como nova modalidade de licitação. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 7, n. 1, p. 1-21, 2021.

RIBAS, C.; SILVEIRA, V. E. da. Contratações diretas em tempos de pandemia: uma análise dos riscos e fraudes na Administração Pública. **Almanaque Multidisciplinar de Pesquisa**, v. 7, n. 2, 2020.

RICOEUR, P.. **Ética y moral**. Antônio Campelo Amaral (trad.). Textos Clássicos LUSOSOFIA. Universidade da Beira Interior, p. 241-255, 2011.

ROCHA, L. M. da. PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, EQUIDADE, E RESPONSABILIDADE FISCAL E SOCIAL NUM MUNDO GLOBALIZADO. **R. TCU, Brasília**, v. 33, n. 92, abr/jun 2002

RODRIGUES, D. D. et al. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998: A IMORALIDADE INFILTRADA NA REFORMA ADMINISTRATIVA. **Revista FIDES**, v. 2, n. 2, 2011.

SANTIAGO, P.R.. **Um crime chamado EC 106**. Diário de Pernambuco, 2020. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/opiniaio/2020/07/um-crime-chamado-ec-106.html>. Acesso em 19.07.2023

SANTOS, C. O.; COSTA, C. A.. COMO A CORRUPÇÃO AFETA O COMBATE AO NOVO CORONAVÍRUS. **Revista de Estudos Jurídicos UNA**, v. 8, n. 2, p. 39-52, 2021.

SANTOS, I. T. T. et al. **Contratação direta por dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública à luz da nova lei de licitações e contratos administrativos** n. 14.133/2021. 2022.

SANTOS, V. E. dos. **Transparência dos gastos com saúde pública na pandemia do Covid-19: um estudo comparativo entre os municípios com população entre 35 a 518 mil habitantes da região metropolitana da Serra Gaúcha**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/10679/>

SASSINE, V.. **Entenda a crise da Covid no Amazonas e os sinais de negligência do governo que serão investigados na CPI**. In: Folha de São Paulo, abril de 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/04/entenda-a-crise-da-covid-no-amazonas-e-os-sinais-de-negligencia-do-governo-que-serao-investigados-na-cpi.shtml?origin=folha>. Acesso em 19.06.2021.

SILVA NETO, E. PRESSUPOSTOS E LIMITES APLICÁVEIS À CONTRATAÇÃO DIRETA EM FACE DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL OU DE CALAMIDADE PÚBLICA. **Ambiente: Gestão e Desenvolvimento**, p. 153-174, 2020.

SILVA, T. A.. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 106/2020: INCONSTITUCIONALIDADES E CONTRADIÇÕES DO SISTEMA FINANCEIRO. **Scientia: Revista Científica Multidisciplinar**, v. 6, n. 1, p. 204-223, 2021.

SILVEIRA ALVES, G. F. da. OS LIMITES DE RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO NAS CONTRATAÇÕES EM VIRTUDE DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS. **Virtuajus**, v. 6, n. 11, p. 301-315, 2021.

SOUZA, P. P. R. de. **Compras públicas no cenário da pandemia SARS-COV-2: uma análise das aquisições de testes rápidos registradas pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE/PI)**. 2021.

STJ- **APn 993**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=APn%20993>

TAVARES, A. R.. **Curso de direito constitucional**. Saraiva Educação SA, 2021.

VEIGA, T. F. S. de O.; ESTRELA, M. N. F.; SOBRAL, L. P. F.; SOUSA, J. T. A.; DE OLIVEIRA, F. I. L.; DA SILVA, A. F.; VIEIRA, A. V. P. e TOMAZ, P. M. SUS: uma revisão bibliográfica sobre o Sistema Único De Saúde durante a pandemia da Covid-19. **Brazilian Journal of Development**, V.8, N.4, 27896–27908, 2022. <https://doi.org/10.34117/bjdv8n4-336>

WAHRLICH, B.. A reforma administrativa no Brasil: experiência anterior, situação atual e perspectivas-uma apreciação geral. **Revista de Administração Pública**, v. 18, n. 1, p. 49 a 59-49 a 59, 1984.