

Fábio da Silva Veiga
Luiz Gustavo Levate
Marcelo Kokke Gomes
(Diretores)

Novos métodos disruptivos no Direito





Novos métodos disruptivos no Direito

Fábio da Silva Veiga
Luiz Gustavo Levate
Marcelo Kokke Gomes

(Diretores)

2020

Porto | Belo Horizonte

O editor não é responsável pelas opiniões, comentários e manifestações contidas nos textos dos respectivos autores. A presente obra expõe exclusivamente a opinião de cada autor como manifestação do seu direito à liberdade de expressão e ao padrão académico-científico definido pelo parâmetro de revisão do Comité Científico. O editor se opõe expressamente a qualquer das páginas desta obra ou partes da mesma nas quais sejam utilizados resumos ou textos jornalísticos. Qualquer forma de reprodução, distribuição, comunicação pública ou transformação desta obra só pode ser realizada mediante autorização de seus titulares, salvo exceção prevista na lei. Portanto, este livro não poderá ser reproduzido de forma integral sem a autorização prévia dos editores. Os autores dos capítulos ficam autorizados à reprodução e indexação na forma eletrónica sem fins comerciais, fazendo-se menção de que os respectivos textos pertencem à integralidade do livro, desde que citados o editor e demais informações da obra. Quaisquer outras formas de cessão do uso da obra, sem a autorização prévia, por escrito, dos titulares do copyright, são consideradas proibidas.

O procedimento de seleção de originais ajusta-se aos critérios específicos de investigação, no que se indica que as admissões dos trabalhos publicados respondem a critérios de qualidade equiparáveis aos exigidos pelas revistas científicas, nomeadamente avaliação double-blind review do Comité Científico composto por doutores em conformidade com a especialização da matéria.

Ficha Técnica

© 2020 Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos – IBEROJUR

Título: Novos Métodos Disruptivos no Direito

© Diretores: Fábio da Silva Veiga, Luiz Gustavo Levate e Marcelo Kokke Gomes

© Autores vários

Suporte: Eletrónico; Formato: PDF / PDF/A

ISBN: 978-989-54869-3-9

1ª edição: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Escola de Direito Dom Helder

Rua de Ceuta, 118, 1 andar, sala 1

Porto – Portugal - 4050-190

Citação:

Veiga, F. S.; Levate, L. G.; Gomes, M. K. (dirs.). Novos métodos disruptivos no direito, Porto | Belo Horizonte: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Escola de Direito Dom Helder, 2020, 886 págs.

Comité Científico

Adriano Godinho (Universidade Federal da Paraíba, Brasil)
Angelo Viglianisi Ferraro (Università degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, Itália)
Antonio Tirso Ester Sánchez (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha)
Augusto Jobim do Amaral (PUCRS)
Catherine Maia (Universidade Lusófona do Porto, Portugal – Sciences Po Paris, França)
David Montoya Medina (Universidad de Alicante, Espanha)
Érica Guerra da Silva (Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro)
Fábio da Silva Veiga (Universidad de Almería, Espanha)
Fernando de Brito Alves (Universidade Estadual do Norte do Paraná)
Floriano de Azevedo Marques Neto (Universidade de São Paulo)
Gabriel Martín Rodríguez (Universidad Rey Juan Carlos, Espanha)
Gianpaolo Poggio Smanio (Universidade Presbiteriana Mackenzie)
Gilberto Atencio Valladares (Universidad de Salamanca, Espanha)
Henrique Abi-Ackel Torres (Unifenas)
Kiwonghi Bizawi (Faculdade Dom Helder Câmara)
Jacqueline Hellman Moreno (Universidad Pontificia Comillas, Espanha)
Jaime Aneiros Pereira (Universidad de Vigo, Espanha)
João Proença Xavier (Universidad de Salamanca, España)
José Julio Fernández Rodríguez (Universidad de Santiago de Compostela, Espanha)
Laura Miraut Martín (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha)
Luiz Gustavo Levate (Faculdade Dom Helder Câmara)
Maraluce Custódio (Faculdade Dom Helder Câmara)
Marcelo Kokke Gomes (Faculdade Dom Helder Câmara)
Marco Aurélio Gumieri Valério (Universidade de São Paulo)
Marcos Augusto Perez (Universidade de São Paulo)
María Camacho Zegarra (Universidad ESAN, Perú)
Maria Carolina Reis (Faculdade Dom Helder Câmara)
Mariza Rios (Faculdade Dom Helder Câmara)
Paula Garat (Universidad Católica del Uruguay)
Paulo de Brito (Universidade Lusófona do Porto, Portugal)
Pedro Curvello Saavedra Azvaradel (Universidade Federal Fluminense)
Vinícius Thibau (Faculdade Dom Helder Câmara)
Vânia Aieta (Universidade do Estado do Rio de Janeiro)
Zélia Luiza Pierdoná (Universidade Presbiteriana Mackenzie)
Wilson Engelmann (Universidade do Vale do Rio dos Sinos)

Conselho Consultivo

Camila Martins de Oliveira (Dom Helder)
Danielle Maciel Ladeia Wanderley (Dom Helder)
Francine Figueiredo (Dom Helder)
Helen Cristina Silva (Dom Helder)
Humberto Gomes Macedo (Dom Helder)
João Pedro Leite Barros (Universidade de Brasília)
J. Eduardo Amorim (Universidad de Oviedo, Espanha)
Lara Ferreira (Dom Helder)
Lígia Maria Veloso Fernandes de Oliveira (Dom Helder)
Maria Carolina Reis (Dom Helder)
Paulo Antônio Castro (Dom Helder)
Thiago Monteiro (Dom Helder)
Thiago Rocha (Universidad de Oviedo, Espanha)
Rui Zeferino Ferreira (ISVOUGA, Portugal)



IBEROJUR
INSTITUTO IBEROAMERICANO
DE ESTUDOS JURÍDICOS

Contratações públicas no contexto da pandemia do covid-19: medidas provisórias 961 e 966

Public procurement in Brazil in the context of the COVID-19 pandemic: provisional measures 961 and 966

DANILO IKEDA CAETANO¹
RAFAEL RODRIGUES SOARES²

Sumário: 1. O estado de calamidade pública; 2. A contratação pública no Brasil e a medida provisória 961/2020; 3. A medida provisória 966/2020 e o risco de dano ao erário; Considerações Finais.

Resumo: O presente trabalho tem o escopo de traçar ponderações iniciais sobre as contratações públicas, impulsionadas pelo estado de calamidade pública em razão da pandemia da COVID-19. Assim, a partir das balizas doutrinárias sobre o estado de calamidade pública, as contratações públicas por dispensa de procedimento licitatório são analisadas sob o prisma dos princípios que regem a administração pública são objeto de estudo inicial. Como forma de viabilizar o atendimento ao interesse público e proporcionar a prática de medidas efetivas no combate da pandemia no Brasil, atos normativos, como leis e medidas provisórias são publicadas em regime de urgência. A crise é sanitária, porém, a solução passa pela política e pelos gestores. De modo que, é inegável que o atual cenário de pandemia é oportunidade para o emprego de boas práticas na administração pública, mas também para o desvio dos seus princípios norteadores. Cabe, portanto, ao Legislativo, Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas o controle dos gastos públicos no contexto da pandemia, além do controle social, pelo cidadão. De modo que, partindo de uma abordagem dialética, com enfoque no conjunto normativo do presente contexto, o ensaio científico busca uma interpretação dinâmica do atual cenário das contratações públicas no Brasil, na tentativa de conciliar os fatores sociais, políticos e jurídicos.

Palavras-chave: COVID-19; contratação pública; licitação;

Abstract: This paper aims to outline initial considerations on public contracts, driven by the state of public calamity due to the COVID-19 pandemic. Thus, based on the doctrinal guidelines on the state of public calamity, public contracts due to the absence of a bidding procedure are analyzed under the prism of the principles that govern public administration are the object of an initial study. As a way to make it possible to serve the public interest and provide the practice of effective measures to combat the pandemic in Brazil, normative acts, such as laws and provisional measures are published on an urgent basis. The crisis is sanitary, however, the solution is through politics and managers. So, it is undeniable that the current pandemic scenario is an opportunity for the use of good practices in public administration, but also for deviating from its guiding principles. Therefore, it is up to the Legislative, Judiciary, Public Ministry and Courts of Auditors to control public spending in the context of the pandemic, in addition to social control, by the citizen. So that, starting from a

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Procurador Jurídico do Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Rondonópolis-MT (IMPRO). e-mail: ikedacaetano@gmail.com.

² Mestrando em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR. Procurador Jurídico Legislativo da Câmara Municipal de Guiratinga-MT. e-mail: soares@paulinosoares.com.br.

dialectical approach, focusing on the normative set of the present context, the scientific essay seeks a dynamic interpretation of the current scenario of public procurement in Brazil, in an attempt to reconcile social, political and legal factors.

Keywords: COVID-19; Public procurement; Bidding.

1. O estado de calamidade pública instalado no Brasil

É inegável que a pandemia causada pelo SarS-COV-2 ou COVID-19, também chamdo de coronavírus, transformou a forma da administração pública em todo o mundo, porém, no Brasil, o Poder Executivo se encontrou na iminente posição de adotar medidas normativas com vistas à proporcionar o enfrentamento da pandemia pelos gestores em todas as esferas, enquanto os Poderes Legislativo e Judiciário também se encontram numa posição de garantir o funcionamento das instituições neste cenário onde as tomadas de decisões da administração pública demandam celeridade e efetividade.

O Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública, que por sua vez teve o escopo de preparar o Estado na adoção de medidas de enfrentamento ao COVID-19.

Ocorre que, ao decretar o estado de calamidade pública no Brasil, o governo poderá, até 31 de dezembro de 2020, descumprir as metas fiscais e liberar mais recursos para o combate à COVID-19, de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal³ e a instituição de um regime extraordinário fiscal⁴.

Ainda, medidas legais para o enfrentamento da pandemia decorrente da COVID-19 foram editadas pelos governos federais, estaduais e municipais, dentro do regime de competência constitucional de cada ente federativo⁵, passando pelo crivo do judiciário (BRASIL, 2020) e proporcionaram aos gestores públicos a adoção das medidas consideradas cabíveis ao combate do estado de emergência de saúde pública.

Dentro deste contexto de pandemia, o Poder Executivo, no exercício de suas atribuições constitucionais, editou algumas medidas provisórias com o intuito de viabilizar a atuação da administração pública durante o período que impactará não só o Brasil, mas todas as nações.

Algumas medidas, embora pertinentes no aspecto geral, tem causado controvérsias na sua aplicação pelos gestores de diversos entes federativos, diante da possibilidade de

³ Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, sendo a primeira vez que o Brasil entra em estado de calamidade desde a entrada em vigor desta lei.

⁴ Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020.

⁵ No julgamento do Supremo Tribunal Federal, da ação direta de inconstitucionalidade nº 6341, o plenário reconheceu a competência concorrente dos entes federativos no combate à COVID-19.

enquadramento das aquisições de bens e serviços pela administração pública sob a justificativa de combate à COVID-19.

2. A contratação pública no Brasil e a medida provisória 961/2020

A Lei Federal nº 13.979/2020 trouxe aspectos de simplificação nas contratações, com base no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 que foram melhor detalhado nas medidas provisórias 961 e 966 que aguardam por votação no Congresso.

As medidas provisórias são adotadas em caso de relevância e urgência⁶, de competência do Poder Executivo e que no contexto da pandemia pela COVID-19, trouxe importantes alterações na sistemática das contratações públicas, principalmente no estado de calamidade pública.

A lei geral que norteia as contratações públicas no Brasil é a Lei de Licitações (nº 8.666/93) e tem como regra a exigência de certame licitatório para aquisição de produtos e serviços por parte da administração pública, sendo que, obviamente, a exceção à regra, se dá na forma de dispensa de licitação, devidamente justificada.

Há uma gama de situações contingenciais autorizadoras da dispensa de licitação pública, tendo em vista que a realização do procedimento licitatório colocaria em risco a o atendimento ao interesse público.

Segundo Joel de Menezes Niebuhr (2015, p. 258), “trata-se de eventos externos e incertos, frequentemente imprevisíveis, cuja ocorrência é presumida pelo legislador de modo abstrato, que resolve afastar a obrigatoriedade de licitação com o fito de evitar o perecimento de bens, objetos e valores úteis às atividades administrativas”.

Diante de um estado de emergência ou de calamidade pública, sendo o primeiro relacionado à possibilidade iminente de danos à saúde, à população e serviços públicos, enquanto no segundo, a ocorrência de tais danos já é efetiva e concreta, repousam uma das principais hipóteses de dispensa de licitação pública, pois o contrato administrativo precisa ser realizado imediatamente, pois o interesse público seria sacrificado ou prejudicado caso fosse necessário aguardar a formalização de todo um procedimento licitatório.

Sobre a dispensa de licitação com o argumento de calamidade, sob a batuta da Lei 8.666/93, Carlos Ari Sunfeld (1994, p. 49) qualifica tal hipótese com sendo de inexigibilidade, pois “ao contrário do que normalmente se imagina, não se trata de hipótese de dispensa, pois, nos termos da regulamentação do assunto, a contratação direta só é possível se a

⁶ Conforme o art. 62 da Constituição da República Federativa do Brasil: “Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

exeguidade de tempo inviabilizar o certame. Logo, ou se tem inexigibilidade ou a contratação demandará licitação.”

A hipótese de dispensa em razão de emergência ou calamidade pública é prescrita diretamente na Lei de Licitações⁷, autorizando, portanto, diante de duas situações: de emergência ou de calamidade pública, onde a calamidade pública pressupõe a emergência, porém o contrário não se verifica. E, para melhor ilustrar, NIEBUHR (2015, p. 261) apresenta o seguinte exemplo: “a falta de medicamentos em hospital é situação que configura emergência, mas não chega a justificar calamidade pública”.

Para caracterização da dispensa, NIEBUHR (2015, p. 261) traz que o vocábulo *dispensa* significa “necessidade de contratação que não pode aguardar os trâmites ordinários de licitação pública, sob pena de perecimento do interesse público, consubstanciado pelo não atendimento ou prejuízo ao atendimento de alguma demanda social, pela solução da continuidade ou prejuízos à execução de atividade administrativa. Com o escopo de evitar tais gravames, autoriza-se a contratação direta, com dispensa de licitação pública.”

De modo que a situação de emergência, guardada a competência discricionária em princípio, demanda avaliação dos impactos sobre o interesse público e pode variar em grau maior ou menor o seu raio de incidência, sendo preterida de maiores formalidades para seu reconhecimento.

Ao passo que a calamidade pública, na esteira de Hely Lopes Meirelles (2010, p. 98) “é a situação de perigo e de anormalidade social decorrente de fatos da natureza, tais como inundações devastadoras, vendavais destruidores, epidemias letais, secas assoladoras e outros eventos físicos flagelantes que afetem profundamente a segurança ou a saúde públicas, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral”.

Sendo assim, o legislador é bastante claro ao autorizar a dispensa nos casos de emergência ou calamidade pública, diante da situação que a concretização dessas hipóteses causa ao interesse público.

Assim, com a edição da Medida Provisória 961, de 7 de maio de 2020, houveram algumas alterações importantes durante a vigência do estado de calamidade pública, a saber:

⁷ O art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/93 traz que: “É dispensável a licitação: [...] IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação 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;”

a majoração dos valores de dispensa de licitação; o pagamento antecipado nas licitações e contratos pela Administração e a aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

Em relação à majoração dos valores previstos para a dispensa de licitação, a medida provisória tem por objetivo conferir maior mobilidade aos gestores públicos na contratação de serviços essenciais e indispensáveis à administração pública, inerentes ao combate da pandemia causada pela COVID-19.

Cabe ressaltar que a majoração dos valores descritas no art. 1º, I, da medida provisória 961/2020⁸ para dispensa de licitação encontram-se em consonância com o art. 74, incisos I e II, do texto base do projeto de lei 1.292/1995, da nova Lei de Licitações, aprovado pela Câmara dos Deputados e que aguarda aprovação pelo Senado para sanção presidencial.

Na sequência, a segunda inovação consta no inciso II, do art. 1º, da medida provisória 961 traz a possibilidade do pagamento antecipado, desde que “a) represente condição indispensável para obter o bem ou assegurar a prestação do serviço;” ou “b) propicie significativa economia de recursos” para a administração pública.

Neste diapasão, ambas as condições também guardam relação com o projeto de lei 1.292/1995, porém, o pagamento antecipado não é implementado pela Lei 8.666/93 que ainda dita as regras gerais sobre as licitações e contratos administrativos.

Diante do atual cenário, a administração pública, portanto, sob a égide permissiva da medida provisória 961/2020 poderá antecipar o pagamento como condição indispensável para garantir a obtenção do bem ou assegurar a prestação do serviço, desde que a modalidade de pagamento conste expressamente no edital ou instrumento formal de adjudicação direta.

Já a terceira inovação da medida provisória 961/2020 se dá em relação à aplicação do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei nº 12.462/2011, para as licitações e contratações de quaisquer obras, serviços, compras, alienações e locações.

Esta medida é relevante no atual cenário na medida em que facilita o procedimento de contratação pública, inclusive pela via eletrônica, levando-se em consideração as medidas de isolamento social pregadas durante a pandemia.

⁸ A medida provisória 961, em seu art. 1º traz os seguintes valores: “Ficam autorizados à administração pública de todos os entes federativos, de todos os Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos: I - a dispensa de licitação de que tratam os incisos I e II do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, até o limite de: a) para obras e serviços de engenharia até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), 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; e b) para outros serviços e compras no valor de até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

Inegável, portanto, a situação de calamidade pública escarnada pela pandemia do COVID-19 e, neste diapasão, adverte Jessé Torres Pereira Júnior (2009, p. 264) que “ademais, mesmo durante a calamidade, somente justificaria a dispensa de licitação a aquisição dos objetos que fossem necessários a fazer-lhe face, e, não, de objetos desvinculados da calamidade”.

Por outro lado, ainda em atenção aos princípios norteadores da administração pública, é evidente que as contratações públicas devem ser dotadas de planejamento e motivação.

Porém, no atual estado de calamidade, muitas aquisições por parte da administração pública, em todos níveis de governo têm sido prejudicadas em razão da ausência de pesquisa de mercado, falta de planejamento, alegada urgência e possível escassez do produto ou serviço essencial à administração pública.

Assim, atento ao momento sem precedentes e não se distanciando de suas funções constitucionais, os Tribunais de Contas⁹ vêm editando atos normativos com o escopo de uniformizar os procedimentos licitatórios ou de dispensa de licitação para o atendimento das necessidades da administração pública no combate à COVID-19.

Tal atuação se dá em razão da possível não observância dos princípios regentes da administração pública de maneira diligente por gestores, sob a justificativa da presunção da ocorrência de situação de emergência¹⁰, por exemplo.

Ocorre que o atual cenário de pandemia apenas serviu como terreno fértil às más gestões do dinheiro público, com contratações descabidas, sem planejamento e não raras as ocasiões, com valores que dissonantes quando desprovidos de pesquisa de mercado, ao passo que, rapidamente, gestores estaduais e municipais passaram a relizar contratações públicas a partir dos novos instrumentos normativos em vigor.

E, neste contexto caótico, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 966, de 13 de maio de 2020, que dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da COVID-19.

3. A medida provisória 966/2020 e o risco do dano ao erário

⁹ O Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, *v. g.*, publicou a nota técnica de nº 01/2020 – ASTEC – TCE/PB com as recomendações exclusivamente no contexto das contratações de bens e serviços em relação à pandemia.

¹⁰ A Lei Federal nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, com alterações ocasionadas pelas medidas provisórias 926, 926 e 951 é objeto de ações diretas de inconstitucionalidade nº 6341 e 6347. Esta última, em especial, tem questionado no aspecto material o acesso às informações, à transparência e à publicidade.

A medida provisória nº 966, de 13 de maio de 2020 surgiu com o intuito de restringir o âmbito de incidência da responsabilização do agente público¹¹, no contexto das contratações públicas em função do combate à pandemia da COVID-19.

Naturalmente, a referida medida provisória causou o arrepio de vários setores da sociedade e diversas demandas foram judicializadas¹² contra o texto editado pelo Executivo.

Inobstante a decisão preliminar do Ministro Luis Roberto Barroso, que rejeitou o argumento de inconstitucionalidade da Medida Provisória 966/2020, ao conferir interpretação do texto normativo conforme à Constituição, no sentido de estabelecer que: “na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção”. (BRASIL, 2020)

Além disso, a decisão do relator firmou a tese de que a autoridade a quem compete decidir sobre as contratações públicas deve prezar pela “observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos” (BRASIL, 2020).

Entretanto, a restrição da responsabilidade (civil e administrativa) do agente público deve demandar debate mais acurado, sob o crivo do processo legislativo regular, sob pena de a carona da situação de emergência ensejar cada vez mais normas rasas na construção e gerar maior insegurança jurídica ao cidadão destinatário das normas.

Isso porque a decretação do estado de calamidade pública mencionada alhures, possibilita a prática de diversos atos administrativos, em sua grande maioria sem passar pelos instrumentos ordinários de controle, no ensejo da Lei 13.979 e das medidas provisórias aqui abordadas, propiciando terreno fértil às aquisições de bens e serviços sem o devido processo licitatório, inclusive dentro da legalidade no que tange à possibilidade de realização de gastos públicos além dos limites da responsabilidade fiscal¹³, com a instituição de um regime extraordinário fiscal.

¹¹ Em seu art. 1º, o texto traz expressamente que: “Os agentes públicos somente poderão ser responsabilizados nas esferas civil e administrativa se agirem ou se omitirem com dolo ou erro grosseiro pela prática de atos relacionados, direta ou indiretamente, com as medidas de: I - enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19; e II - combate aos efeitos econômicos e sociais decorrentes da pandemia da covid-19.”

¹² Destacam-se as ações diretas de inconstitucionalidade nº 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 e 6431, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

¹³ A Lei Complementar nº 101 de 2000, traz em seu art. 65, II, dispensa a observância dos limites de responsabilidade fiscal na ocorrência de calamidade pública reconhecida.

No âmbito do estado de calamidade pública já existem dispositivos normativos que dispensam os regulares procedimentos para as contratações pela administração pública¹⁴, que realmente demandam por regulamentação, mas não por restrição no âmbito de incidência da responsabilização.

O caráter raso, genérico e amplos dos atos normativos adotados no Brasil não favorece à observância da eficiência e do controle da atividade administrativa no combate à pandemia.

Enquanto nos Estados Unidos, por exemplo, o governo norte-americano possui agências estatais que tem por objetivo garantir que as equipes profissionais de licitações estejam aptas a garantir a lisura e a competitividade dos certames (NOHARA; CÂMARA, 2014, p. 52-53), dentro das bases gerais da *Federal Acquisition Regulation – FAR*, (FEDERAL ACQUISITION REGULATION, 2020) que guarda profunda similitude com os princípios da eficiência, moralidade e impessoalidade¹⁵.

Portanto, sem a mera intenção de imersão na temática da responsabilidade, ao restringir o raio de incidência da responsabilização do agente público, contratações sem o devido planejamento, dificulta o exercício dos mecanismos constitucionais de controle da administração pública, atentando aos princípios regentes ao próprio interesse público.

4. Considerações finais

A (não) observância dos princípios da administração pública na aplicação das normas atuais, provisórias ou temporárias, certamente causará um grande impacto na maneira dos gestores públicos conduzirem as ações concretas no combate à pandemia da COVID-19.

Entretanto, as aquisições de produtos e serviços ligados ao enfrentamento do atual estado de calamidade não podem, ou não deveriam, afastar o agente público da

¹⁴ Conforme, *v. g.* o art. 15, inciso XIII, da Lei nº 8.080/1990, que dispõe: “ para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização.”

¹⁵ “Prohibits, during the conduct of any Federal agency procurement, a competing contractor or any officer, employee, representative, agent, or consultant of any competing contractor, from knowingly: (1) making, directly or indirectly, any offer or promise of future employment or business opportunity to, or engaging directly or indirectly in any discussion of future employment or business opportunity with, any procurement official of such agency; (2) offering, giving, or promising to offer or give, directly or indirectly, any money, gratuity, or other thing of value to any procurement official of such agency; or (3) soliciting or obtaining, directly or indirectly, from any officer or employee of such agency, prior to the award of a contract, any proprietary or source selection information regarding such procurement.[...] Prohibits, during the conduct of any Federal agency procurement, any person who is given authorized or unauthorized access to proprietary or source selection information regarding such procurement, from knowingly disclosing such information to any person other than a person authorized to receive such information.”

responsabilização pelos danos causados aos cofres públicos em razão da ausência de critérios suficientes no direcionamento desses recursos públicos.

Outrossim, as contratações fundadas no interesse público, impulsionadas pela urgência do atendimento às necessidades do Estado não devem ultrapassar os princípios da administração pública consagrados constitucionalmente, nem tampouco dificultar o controle institucional e social dos contratos públicos no contexto da pandemia.

Pois o denominado interesse público não pode se sobrepor ao direito fundamental à proteção do patrimônio público contra os atos lesivos ocasionados por gestões públicas despreparadas nocivas ao Estado, sendo que, na ótica de DWORKIN (2010, p. 294), os direitos fundamentais representam os próprios direitos contra o Estado.

Os princípios regentes da administração pública, em especial aqueles expressos no texto constitucional¹⁶ do art. 37 devem ser interpretados e seguidos como um conjunto unitário de normas, não em tiras (GRAU, 2017, p. 159), não apenas observando o princípio da legalidade em detrimento dos demais.

Pois, conforme pondera Eros Grau (2017, p. 160) “cada Direito não é mero agregado de normas, porém, um conjunto dotado de unidade e coerência – unidade e coerência que repousam precisamente sobre os seus (dele = de um determinado Direito) princípios”, de modo que é necessário que o cidadão exerça o controle social dos gastos públicos e vá além: exercite também o direito fundamental de proteger os gastos públicos através dos instrumentos constitucionais aplicáveis.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341*. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. J. 23.04.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em 17.06.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6421*. Rel. Min. Luis Roberto Barroso. J. 20.05.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>. Acesso em 17.06.2020.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FEDERAL ACQUISITION REGULATION. Disponível em: <https://www.congress.gov/bill/100th-congress/senate-bill/2215> Acesso em 17.06.2020.

¹⁶ “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 [...]”

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. atual. – São Paulo: Malheiros, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública*. 4. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

NOHARA, Irene Patrícia; CÂMARA, Jacintho Arruda. *Licitação e contratos administrativos*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 8ª ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo : Malheiros, 1994.