

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ERIC SARAIVA SANTIAGO

**DISPENSA DAS LICITAÇÕES EM MEIO À PANDEMIA E SUA FRAGILIDADE
PERANTE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

ERIC SARAIVA SANTIAGO

**DISPENSA DAS LICITAÇÕES EM MEIO À PANDEMIA E SUA FRAGILIDADE
PERANTE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Dr. Francysco Pablo Feitosa
Gonçalves.

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

ERIC SARAIVA SANTIAGO

**DISPENSA DAS LICITAÇÕES EM MEIO À PANDEMIA E SUA FRAGILIDADE
PERANTE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de ERIC SARAIVA
SANTIAGO.

Data da Apresentação ____/____/____ (parecer da banca)

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Dr. Francysco Pablo Feitosa Gonçalves

Membro: Me. Otto Rodrigo Melo Cruz/Unileão

Membro: Jorge Emicles Pinheiro Paes Barreto/Unileão

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

DISPENSA DAS LICITAÇÕES EM MEIO À PANDEMIA E SUA FRAGILIDADE PERANTE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Eric Saraiva Santiago¹
Francysco Pablo Feitosa Gonçalves²

RESUMO

O presente estudo buscou o entendimento sobre fragilidade da administração pública com a dispensa das contratações sem que seja realizado procedimento licitatório, e como isso influi para ocorrência de atos de improbidade administrativa. A temática possui amplo debate, e envolve questionamentos sobre a dispensa de licitações, e sua usualidade em meio à crise sanitária em decorrência da pandemia do coronavírus, buscou-se através da revisão bibliográfica, desta forma, compreender os institutos que trazem regulamentação sobre as licitações, bem como os fatos que levam os gestores a incorrer em atos de improbidade administrativa. Após exposto os conceitos base para a compreensão do presente estudo foi analisado a fragilidade que a administração passa a receber com os efeitos da dispensa das licitações, haja vista que houve a inovação deste instituto legal com a edição da nova lei de licitações (14.133/21) trazendo novas regulamentações a seu respeito, tal instrumento normativo entrou em vigor na data de sua publicação, não possuindo *vacatio legis*, porém, possuindo o período para adequação para aplicar a nova lei, sendo facultado ao gestor e agentes da administração pública se utilizar da nova ou antiga lei para realizar os procedimentos licitatórios. Por todo o exposto se concluiu que há a fragilidade da administração pública com a dispensa das licitações com margem para atos de improbidade administrativa, quais sejam aquele que decorrem de enriquecimento ilícito, dano ao erário e que atentem contra os princípios da administração.

Palavras Chave: Direito Administrativo. Dispensa. Licitações. Improbidade.

ABSTRACT

This paper sought to understand the fragility of public administration caused by public contracts made without the competitive bidding process and how they contribute to acts of administrative misconduct. The debate on the subject is vast, and it involves questions about the waiving of competitive bidding and its usability amid a health crisis caused by the coronavirus pandemic, thus an understanding of institutionalized regulations involving the bidding process and the factors that lead public administrators into acts of administrative misconduct were researched through a review of the literature. After explaining the key concepts used in this paper, the fragility in the public administration imposed by the waiving of the bidding process was analyzed, taking into account the innovations brought by the new

1 Graduando do curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio_eric santiago46957@gmail.com

2 Professor Orientador do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio Doutor em Direito_pablogoncalves@leaosampaio.edu.br

law of competitive bidding (14.133/21) that issued new regulations on the subject. The referred law came into force on the date of its publication, thus, with no period of *vacatio legis*. The law also established an adjustment period in which administrators and public agents could choose between the old and the new law in competitive bidding. Because of all that was exposed; it was concluded that there is a fragility of public administration caused by the waiving of competitive bidding; it leaves a wide margin for acts of administrative misconduct which take place in the form of unjust enrichment, loss to the public treasury and violations of the principles of administrative law.

Keywords: Administrative Law. Dismissal. Bidding. Impropriety.

1 INTRODUÇÃO

Com o início da pandemia, onde se originou em Wuhan na China, um vírus denominado SARS-CoV-2 ou como popularmente conhecido, o coronavírus, se alastrou pelo mundo, causando insuficiência respiratória nos indivíduos contagiados. Inicialmente a doença se mostrava mais perigosa ao chamado grupo de risco, quais sejam as pessoas com comorbidades, e os idosos, porém, ao se passar mais de um ano de pandemia se pôde perceber que em alguns casos poderiam os mais jovens ser vítimas desta enfermidade com maiores riscos, desta forma observou-se uma nova variante do vírus no decurso deste tempo, esta por sua vez se mostrando mais perigosa e danosa do que a passada. A nova cepa brasileira é mais transmissível e invade mais o sistema imunológico, como exposto em noticiários dos sites mais populares, Isto é, 2021, podendo ter uma carga viral até 10 vezes mais elevada. (Notícia publicada no site da globo no início de 2020. (O GLOBO, 2020)

Durante este período foram estabelecidas medidas de contenção ao vírus, causando reflexos na área da saúde, bem como no meio jurídico, com o advento da lei do combate ao coronavírus Lei 13.979/2020, Brasil. A adoção de medidas rápidas e efetivas seria a chave para achatar a curva de infecção, diante disso, para aquisição de forma emergencial para a compra destes equipamentos, uma medida foi adotada, trazendo a dispensa de licitações para que este processo se tornasse mais célere. (artigo 4º, §1º, §2º da lei supramencionada). (BRASIL, 2020)

Como cenário epidemiológico do país cada vez mais crítico, vários municípios passam a decretar calamidade pública, notícia com respaldo no site O GLOBO (O GLOBO, 2021), para que pudesse conseguir não só alertar a população do risco de contaminação, mas também para poder preparar em diversos aspectos, principalmente no que tange à necessidade de investimento na estrutura sanitária, em específico o aumento de leitos de hospitais, e a aquisição de produtos como respiradores para que se tornasse possível o prolongamento da

vida daqueles que foram afetados pela doença, conseguindo dispensar as formas legais de contratações de bens e serviços como já estava expresso na lei anterior de licitações em seu artigo 24, inciso IV (lei.8.666/93). Sendo assim os municípios que decretavam calamidade pública, conforme se pode ver no site do TCE-SP, 85% dos municípios passaram a decretar estado de calamidade pública, estes já recebiam a prerrogativa de contratar ou adquirir bens ou serviços como já expresso na lei supracitada. (BRASIL, 1993).

Para os fins da presente pesquisa, considerou-se a problemática num contexto mais amplo no qual se insere um problema de pesquisa, esse contexto mais amplo é o direito administrativo brasileiro enquanto conjunto de normas que regem a atividade administrativa do Estado mais especificamente àquelas normas que dizem respeito à licitação, enquanto processo para seleção da melhor proposta para contratar com o Estado e da improbidade administrativa enquanto ilícito civil, para alguns autores ilícito político devidamente qualificado, como Alexandre de Moraes, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia de Pietro, entre outros, a improbidade será melhor trabalhada na fundamentação teórica, mas convém antecipar que os atos de improbidade hoje previstos no direito brasileiro, são os atos de enriquecimento ilícito, dano ao erário, e atentado aos princípios da administração.

Haja vista que como já se percebeu em jornais de grande circulação há escândalos nacionais envolvendo gestores de diversas partes do país, como por exemplo, na compra superfaturada de respiradores, em caso de apuração de verdade desses fatos há de notar uma causa de dano ao erário, bem como fato gerador de enriquecimento ilícito dos gestores que praticaram este ato, ainda como se atenta contra os princípios da administração, incorrendo em ato de improbidade administrativa. Bem como está previsto nos artigos 9º, 10 e 11 da lei 8.429/92, qual seja a lei de improbidade administrativa. (LEI 8.429/92. BRASIL, O GLOBO, 2021).

Para os fins da presente pesquisa, portanto, o nosso problema enquanto pergunta base é: Qual o efeito da dispensa da licitação por força da pandemia do novo coronavírus para a ocorrência de atos de improbidade administrativa?

No presente estudo buscou-se compreender os efeitos que a dispensa de licitação traz para a sociedade, diante disso, e sabendo que um de seus princípios norteadores é a supremacia do interesse público. Desta forma o que se pretendeu desenvolver é: a dispensa das licitações num período de crise sanitária e os impactos para administração, sobretudo, no que tange a lei de improbidade administrativa, tendo em vista que há possibilidade de fraude nos procedimentos licitatórios, com a dispensa deste instituto haveria uma fragilização.

Diante da problemática exposta, para melhor compreender a situação, se fazer necessário conceituar num primeiro momento o que seriam as licitações, e o que este instrumento proporciona, bem como num segundo momento se faz necessário pontuar o que a ausência deste instrumento pode vir a ocasionar, tendo assim pontos positivos e negativos.

O presente estudo realiza a análise dos efeitos jurídicos causados pela dispensa das licitações, bem como a resultante de tal instituto jurídico, *a priori* a dispensa deste instrumento legal acarretaria a celeridade na aquisição de bens e serviços como forma de solucionar em partes a demanda acarretada pela pandemia, tal dispensa se surgiu com o advento da lei 13.979/2020, conhecida também como lei de combate ao coronavírus, dispensa as licitações enquanto perdurar a pandemia, como exposto acima seria um ponto positivo, porém, ao decorrer do tempo se percebeu em noticiários nacionais alguns escândalos, dentre eles o que envolvia a compra superfaturada de respiradores e a crise com a falta de suprimento de oxigênio.

O método adotado no presente estudo é a revisão bibliográfica e documental, recorrendo principalmente a dispositivos legais e a fontes jornalísticas, pois a pesquisa em processos judiciais restou dificultada, tanto pelo pouco acesso às fontes, quanto pelo fato de parte considerável dos processos ainda estarem em andamento e não ter sido julgada sequer em primeira instância, haja vista a busca de entendimentos da melhor doutrina administrativista brasileira para conceituar e dar o devido embasamento ao presente estudo numa análise crítica e conceitual sobre o que está ocorrendo e o que já ocorreu em meio à crise sanitária atualmente vivenciada.

O tipo de pesquisa enquadrada para a temática exposta é a básica, haja vista a manifestação das bases teóricas que fora, utilizadas, usando, desta forma, a revisão bibliográfica para a concretização da pesquisa. Assim, sendo voltado para o aprofundamento dos conhecimentos já aduzidos na pesquisa realizada, ou seja, os fatos e teses já estudados por professores de renome do Direito Administrativo brasileiro, a exemplo de: Matheus Carvalho, Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Melo, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, dentre outros autores que deram base para esta pesquisa e em ocasião oportuna serão devidamente qualificados.

A natureza da pesquisa se denota de forma explicativa ou explanatória, sendo esta a pesquisa que testa uma teoria e as relações causais, de modo a aprofundar o que se está se pesquisando, possuindo a finalidade de explicar a razão e o porquê das coisas.

Como bem leciona Gil (2007), esse tipo de pesquisa se preocupa em identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. A complexidade

deste tipo de pesquisa advém exatamente do fato de seu objetivo não apenas registrar, analisar e interpretar os fenômenos estudados, mas identificar suas causas.

Quanto ao meio de abordagem, é de aspecto qualitativo, desta forma a qualidade dos dados da pesquisa, tendo como foco a compreensão dos motivos e comportamentos dos acontecimentos caracterizados pela dispensa de licitação e seus efeitos jurídicos em meio à crise sanitária.

Segundo o conceito de Minayo (2010) evidencia a ideia de que a pesquisa qualitativa busca trabalhar com o universo de significados, crenças, valores, motivos, aspirações e atitudes, isto corresponde a um aprofundamento das relações dos processos e fenômenos que não podem ser reduzidos ou ter sua operacionalização através de variáveis.

Quanto às fontes de pesquisa que aqui foram utilizadas, se conotará na qualidade bibliográfica, assim, foi realizada a revisão de literatura sobre as principais teorias que serviram para nortear o trabalho científico, quais sejam os conceitos de licitação e improbidade administrativa, bem como o que os efeitos da dispensa desta ocasionam em hipóteses de improbidade administrativa.

Dada à forma procedimental, ocorreu o estudo, evidenciando, desta forma, as divergências na legislação e os conflitos, como as bases de dados, se utilizará a observação de notícias, bem como o uso de documentação pertinente à doutrina administrativista brasileira.

Conforme os fatos, a presente pesquisa analisa de forma jurídica o que a dispensa das licitações vem acarretando, haja vista que este instrumento busca garantir a proposta mais vantajosa para a administração seguindo os critérios de conveniência e oportunidade, contudo, o não cumprimento deste instituto legal fez com que vários governantes, ainda em investigação, supostamente incorrerem na lei de improbidade administrativa, atentando contra os princípios da administração, gerando enriquecimento ilícito de forma unilateral, bem como causando dano ao erário de forma absurda e exacerbada.

2 LICITAÇÕES, CONCEITUAÇÃO E PRINCÍPIOS

As licitações, tema em debate com o advento da nova lei que a regulamenta Lei nº 14.133/2021, bem como as tratativas a respeito da sua dispensa enquanto durar a crise sanitária decorrente da pandemia, estas tragas pela lei 13.979/2020, devendo ser observada a *vacatio legis* de dois anos, ainda há necessidade de se observar o disposto na lei nº8.666/93. Diante disso se faz necessária a conceituação do que seriam as licitações, para que se torne

mais didático o que está sendo apresentado, nada mais justo do que se utilizar de um conceito básico e simples para melhor compreensão do que está sendo estudado. Então se percebe:

A doutrina conceitua licitação como um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelas entidades governamentais, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados e com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem. (ALEXANDRINO; PAULO, 2018, p.701).

Desta forma, dada à conceituação, é sabido que as propostas devem ser apresentadas de maneira igualitária, com a finalidade de beneficiar a administração pública com a proposta mais vantajosa. Com isso a proposta mais vantajosa não se caracteriza como a que beneficia a administração de forma econômica, dependendo do caso concreto, deve se atentar aos tipos de licitação a serem adotadas, como melhor técnica, técnica e preço e melhor lance.

Diante do exposto nota-se um dos princípios norteadores das licitações públicas, qual seja a igualdade entre os participantes, proporcionando um processo justo e igualitário para todos aqueles que se submeteram ao procedimento.

Conforme é expresso no artigo 3º, *caput*, da Lei 8.666/93, as licitações, devem respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento. A cerca disso a doutrina administrativista traz:

A maior parte dos princípios arrolados no texto legal tem aplicação a toda atividade administrativa. Podemos apontar como especificamente voltados às licitações, e não à generalidade das funções administrativas, essencialmente os postulados expressos da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. A doutrina costuma mencionar, ainda, os seguintes princípios implícitos específicos: competitividade, procedimento formal, sigilo das propostas e adjudicação compulsória. (ALEXANDRINO; PAULO, 2018, p.703).

Conforme as disposições expostas alhures, há de se perceber que, o procedimento licitatório, visa proporcionar a administração as melhores condições para contratações de obras e serviços, bem como a proteção do ente público que dá abertura ao procedimento licitatório, assim, tal entendimento, toma revestimento em uma das melhores doutrinas administrativistas brasileiras, desta forma se percebe que:

A Administração Pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública, composta por seus órgãos e agentes. Por essa razão, não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo. (CARVALHO, 2018, p.445).

Como aduz o posicionamento do ilustre professor Matheus Carvalho, a Administração Pública não poderia atribuir ao administrador à escolha no que tange ao procedimento licitatório, caso feito desta forma poderia se atentar contra os princípios da administração, um

dos mais recorrentes a probidade administrativa. Fazendo com que o gestor incorra na infração prevista pela lei de improbidade administrativa (BRASIL, 1992).

Faz-se necessário salutar a importância da competitividade para o procedimento licitatório, tendo em vista que este instituto visa garantir a proposta mais vantajosa para administração pública, de forma a beneficiar atentamente ou princípio basilar do Direito Administrativo a supremacia do interesse público. Desta forma como doutrina clássica citada por Celso Antônio Bandeira de Mello como referência na seara administrativista brasileira é mencionado nos livros mais atuais: “Celso Antônio Bandeira de Mello menciona a competitividade como um dos princípios norteadores das licitações públicas, afirmando ser ele da essência mesma do procedimento.” (ALEXANDRINO; PAULO, 2018, p.722).

Desta feita, somente com a caracterização da competitividade efetiva se restará à capacidade de assegurar à administração pública a proposta mais vantajosa, bem como a inovação traga pela nova lei de licitações já utilizada no exterior, com a modalidade do diálogo competitivo, onde a administração põe no certame licitatório as empresas para a resolução de alguma demanda, seja ela local, estadual ou mesmo pela esfera federal.

2.1 CONCEITO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, PRINCÍPIOS E SUJEITOS

Como é visto na doutrina de Matheus Carvalho, há de se fazer a distinção entre probidade e moralidade, conforme divergência apontada na doutrina. Entendo que probidade seja um princípio decorrente da moralidade. Vejamos o entendimento doutrinário:

O posicionamento majoritário da Doutrina, que deve ser seguido (...) afirma que a moralidade e a probidade, enquanto princípios são expressões sinônimas, em razão de a Constituição da república ter em seu texto a moralidade como princípio no art.37, *caput*, e a improbidade como lesão ao mesmo princípio. (CARVALHO,2018, p.986).

Diante o exposto, o dispositivo legal que causa lesão à administração Pública tem respaldo legal na Lei nº 8.429/92, qual seja, a norma que prevê a improbidade administrativa, onde se caracteriza pelo enriquecimento ilícito, em detrimento das ações públicas, ações ou omissões que geram dano ao erário e as ações ou omissões que atentem contra os princípios da administração pública.

Há necessidade de se salientar que como forma de atribuição mais sólida ao dispositivo legal, tem-se como um dos princípios basilares da licitação a probidade administrativa como uma das requisições para se poder contratar com a administração. Desta

forma se percebe a nítida importância da probidade para benefício e o meio de garantir a ordem nos procedimentos administrativos, sobretudo, no que tange aos contratos administrativos.

A forma da ação de improbidade administrativa tem natureza cível, porém, uma vez que se atenta contra esse preceito normativo, o sujeito poderá responder pelos seus atos em três esferas distintas, quais sejam; Cível, Penal e Administrativa. Podendo ser condenado também nas três esferas, não interferindo uma pena sobre a outra em caso de condenação.

Quanto aqueles que podem ser sujeitos do referido dispositivo, deve ser observado o Art.2º da Lei 8.429/92:

Art.2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (BRASIL, 1992).

Conforme disposição supramencionada, os agentes públicos são em maior parte o público alvo da Lei de improbidade administrativa, sendo estes os sujeitos ativos. Porém, é necessária a observação de que os particulares também podem ser responsabilizados, uma vez que em benefício próprio, ou que concorram para que a prática se concretize, tal regulamentação visa à prevenção de dano ao erário de forma direta causada pelos seus agentes, contudo, é necessário salientar que apenas um agente público não incorrerá na Lei de Improbidade Administrativa, qual seja o chefe do Poder Executivo, caracterizadas as elementares do dispositivo ora comentado, a figura mencionada comete crime de responsabilidade e não ato de improbidade administrativa, os demais agentes públicos se submetem à regra da referida lei.

A responsabilização para os agentes que venham a incorrer em ato de improbidade estão previsto no artigo 37, §4º da Constituição Federal de 1988 *in verbis*:

§4.º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, BRASIL)

Desta forma, a norma tem alcance sobre administração pública direta ou indireta para responsabilização dos sujeitos que vierem a incorrer em tal prática, tendo como vítima a sociedade brasileira, globalmente considerada.

Como consequência de tais práticas há se observar a fixação das penas a serem concretamente aplicadas, onde o juiz deverá levar em consideração a extensão do dano causado, bem como o proveito do dano patrimonial causado em proveito próprio do agente causador do dano, entendimento extraído do artigo 12 da Lei de Improbidade administrativa.

Com entendimento a melhor esclarecer a professora Maria Sylvia de Pietro é citada na doutrina mais moderna:

Professora Maria Sylvia de Pietro assinala que a expressão extensão do dano causado tem que ser entendida em sentido amplo, de modo que abranja não só o dano ao erário, ao patrimônio público em sentido econômico, mas também ao patrimônio moral do Estado e da Sociedade. (ALEXANDRINO, PAULO, 2018, p.1085).

Diante do exposto há de perceber que tal extensão de dano atinge a sociedade em geral, onde os agentes causadores de dano se beneficiam com tal prática e a sociedade recebe o dano diretamente pela falta da disponibilização dos serviços básicos, uma vez que se concretizam ausentes com a concretização da prática do ato danoso não somente em face da sociedade, mas também perante a moralidade administrativa, atingindo a figurado do Estado, onde este deve atuar sempre revendo seus próprios atos para que se possa evitar tal prática ilícita.

2.2 OS EFEITOS DA DISPENSA DAS LICITAÇÕES PARA OCORRÊNCIA DE ATOS IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Com a dispensa das licitações em meio à calamidade pública sofrida pelo país, isto trago pela legislação ora vigente com efeito na lei 13.979/2020, qual seja lei de combate ao corona vírus, onde se deixa claro que as licitações adotaram à dispensa enquanto perdurar a pandemia no país. Tal instituto normativo tem base para sua legislação no artigo 24 da antiga lei de licitações, qual seja 8.666/93, onde se prevê a dispensa das licitações em estado de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas, entendimento este trago na redação do inciso IV do artigo 24 da lei 8.666/93.

Com o olhar crítico, a dispensa das licitações em uma primeira perspectiva é bastante positivo para aquisição de bens os serviços, tornando o procedimento mais célere, beneficiando, assim, a população de maneira geral. Entretanto, a dispensa das licitações pode acarretar demasiado prejuízo para a administração, uma vez que os gestores podem se utilizar da má-fé para enriquecer ilicitamente com a ausência desses procedimentos licitatórios, causando, assim, dano ao erário. Desta forma se resta nítido o cometimento de ato de improbidade administrativa, onde será responsabilizado o sujeito que oferece o bem ou serviço, e o agente público que contrata. (CARVALHO, 2020)

Desta forma há de se salientar a fragilidade da dispensa de licitações para a ocorrência de atos de improbidade administrativa, principalmente neste momento crítico de calamidade pública e crise sanitária, tal crítica se concretiza com a investigação conduzida pela CPI instaurada em 18 Estados da Federação. (FOLHA, 2021)

Uma vez que já se resta a fragilidade para atos de improbidade com a possibilidade de procedimentos licitatórios fraudulentos, com a dispensa destes, há de se perceber um maior prejuízo para administração pública, uma vez que não ocorrendo o procedimento não há como saber se a administração pública contratou com a proposta mais vantajosa, ou mesmo se esse procedimento foi ou não fraudado para favorecimento de terceiros, atentando contra os princípios da administração ou acarretando enriquecimento ilícito ou mesmo lesionando o erário. Conforme entendimento trago pela doutrina, vejamos:

Consoante o art.3º, *caput*, da Lei 8.666/93, as licitações destinam-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Esse artigo expressamente enumera os princípios básicos que regem o procedimento administrativo de licitação, especialmente o julgamento das propostas. (ALEXANDRINO, PAULO, 2018, p.703.)

Diante do exposto há de se observar a fragilidade da dispensa das licitações, uma vez que tal prática pode acarretar uma lesão ao erário, todos os princípios elencados na antiga lei de licitações regulamentam a atividade administrativa voltadas especificamente às licitações, com o advento da nova lei, qual seja a lei 14.133/21, tal entendimento não deixou de ser aplicado este encontra respaldo no art.5º do respectivo dispositivo legal;

Art.5º Na aplicação desta Lei serão observados os princípios da legalidade, 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... (Lei nº 14.133/2021, BRASIL, grifo nosso.).

Após exposto o comparativo das leis que tratam sobre licitações e contratações administrativas, percebe-se que um de seus princípios basilares é o da proibidade administrativa, sendo este princípio citado tanto na lei antiga qual seja a 8.666/93 tanto na nova lei de licitações. Desta forma, uma vez fraudado certame licitatório é nítido que o/os agente(s) incorrerá em ato de improbidade administrativa, uma vez que atentarão contra os princípios na administração pública, conforme exposto, não atingem a L.I.A somente aqueles que atentem contra o requisito tratado anteriormente, mas também aqueles que enriquecem ilicitamente, e que causem dano ao erário.

É necessário salientar que havia tramite do Projeto de Lei 2505/2021 em seguida transformado na lei 14.2030/2020, que após varias críticas por supostamente enfraquecer as

ferramentas de combate à má gestão administrativa, pois o projeto versava e veio a se concretizar sobre uma inovação peculiar, onde o ato de improbidade administrativa só será caracterizado uma vez com a comprovação de dolo do gestor, contrariando o que já era entendido na doutrina, jurisprudências e tribunais superiores, senão então vejamos o que diz a doutrina:

Ressalte-se ainda que, em interpretação jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça definiu que os atos de improbidade que causam dano ao erário (art.10) podem ser sancionados a título de dolo ou culpa, sendo os demais atos de improbidade sancionados se comprovada a má-fé do agente, ou seja, a atuação dolosa... (CARVALHO, 2018, p.992)

Diante disso, enquanto não aprovado, os atos que causem lesão ao erário não necessitam de apuração de dolo ou culpa, devendo o agente causador ser responsabilizado, uma vez que os atos culposos deverão estar explicitamente delimitados por lei, caso a lei seja omissa, a sanção será admitida na forma dolosa. Nota-se, portanto, a nítida intenção do legislador, após o período pandêmico, onde foram dispensadas as licitações enquanto perdurasse o estado de calamidade pública, de forma a fragilizar os institutos regulatórios previstos na Lei de Improbidade Administrativa, bem como se resta claro que a dispensa das licitações contribuiu para o acarretamento dessa transformação legislativa para a proteção daqueles que incorreram em tais práticas.

Posto isto, se resta nítida as alterações legislativas mediante a fragilidade das licitações neste período pandêmico, com o referido projeto de lei que altera a lei de improbidade administrativa, se tornando a lei 14.230 de 25 de outubro de 2021, onde retrata sobre as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, tal lei acrescenta algumas alterações na Lei de Improbidade administrativa (8.429/92), bem como a responsabilização dos sujeitos, que passa a adquirir a forma dolosa para que se reste concretizado a ato de improbidade administrativa. Se não então vejamos o que estabelece o artigo 2º §6º da lei supramencionada:

“§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo. (Lei nº 14.230/2021, BRASIL).”

Conforme exposta a disposição normativa agora está incluída de forma penalizadora atingindo os sujeitos passivos para as entidades privadas que recebam, ou sejam beneficiadas com incentivos fiscais ou creditícios nesse sentido se posiciona Celso Antônio Bandeira de Mello: “A administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa de suas próprias conveniências, sob pena de trair

sua missão própria e sua razão de existir.” (MELLO, 2021.) O posicionamento do ilustre doutrinador, vai de encontro com a crítica feita pela mídia, onde se relatava que a alteração legislativa acarretaria a dificuldade da responsabilização dos agentes, com o olhar mais crítico Mello retrata que os agentes passivos, quais sejam os agentes passivos mais especificamente as pessoas físicas ou jurídicas que compõem os entes privados, que por muitos vezes aferem vantagens com os atos de improbidade, como por exemplo uma licitação fraudulenta onde a entidade privada vencedora do certame recebe benefícios com a vitória deste, bem como coma adjudicação feita pela administração pública em seu favor, uma vez que esta entidade privada participou do certame licitatório, mesmo que fraudulento, e conseguiu ganhar é um dos princípios da administração adjudicar compulsoriamente a entidade privada. Bem mais o que isso quer dizer? Em palavras mais claras a administração precisa contratar de imediato com a empresa ou pessoa física ganhadora do procedimento licitatório, porém, uma vez que for contratar tem que ser com o vencedor do certame licitatório.

Tal situação descrita é um nítido exemplo de um ato de improbidade administrativo, uma vez que o fato gerador pode incidir em dano ao erário, atentar contra os princípios da administração e gerar enriquecimento ilícito tanto do gestor ou funcionário/ agente público que atuou, bem como do particular em colaboração com o poder público, e também com a pessoa física ou jurídica que se restou beneficiada e favorecida com a lesão causada ao erário enriquecendo desta forma ilicitamente.

O que ocorreu nesse cenário pandêmico com a dispensa das licitações foi de clareza solar a caracterização da fragilidade do instrumento normativo que regulamenta acerca das licitações, ocasionando de tal forma atos de improbidade administrativa em decorrência da ausência da concorrência, tornando livre a administração para contratar ,e com a má fé dos gestores para se favorecer e à terceiros com tal dispensa em meio ao estado de calamidade pública que foi vivenciado pelo país.

É interessante salientar que a dispensa das licitações em meio a pandemia se restou necessário para aquisição de bens os quais na época eram necessário, como o caso dos respiradores que auxiliavam a retardar a doença, e serviços públicos, bem como para as obras de ampliação de hospitais para que se pudesse ter a capacidade de enfrentamento do coronavírus, haja vista a supremacia do interesse público estar respaldado para tal prática.

Porém com a corrupção dos gestores começaram os escândalos como o superfaturamento dos respiradores já citado no presente estudo, tal fragilidade foi tanta que somente nesse período pandêmico obtivemos reformas ou alterações legislativas acerca da temática do trabalho, como a edição da nova lei de licitações 14.133/2021, em que altera

pontos importantes do dispositivo legal, trazendo consigo uma nova e importantíssima modalidade de licitação, qual seja o diálogo competitivo, senso esta uma inovação para a legislação brasileira, entretanto já utilizada no exterior, bem como a edição da 14.230/2021, onde traz alterações sobre a lei 8.429/925, não sendo este diploma legal uma nova lei de improbidade administrativa, porém, surge com um caráter sancionar e se compatibilizar com o que estabelece o comando constitucional previsto no §4º artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Desta forma instrumentaliza sobre aqueles que venham a incorrer em ato de improbidade administrativa, traz consigo a proteção da probidade e organização do Estado, bem como no exercício de suas atribuições, assegurar a dignidade do patrimônio público e social.

É necessário que seja compreendido que a novidade instrumentalizada normativa pela lei 14.230/2021 traz a característica do dolo, porém, com a interpretação de que a intenção dolosa do agente se respalda na vontade deste de praticar ou alcançar o resultado ilícito caracterizado nos artigos, 9º, 10 e 11, não bastando desta forma a voluntariedade do agente, contudo que este venha a agir de forma dolosa, e ainda mais, que o mero exercício de suas atribuições ou desempenho de competências públicas que seja comprovado com a ausência de ato doloso com a finalidade ilícita, acarreta o afastamento da responsabilização por ato de improbidade administrativa. Se concretizando desta forma apenas na forma dolosa do agente.

Diante do exposto se resta a reflexão sobre o que dispõe o novo instrumento normativo, o mesmo enfraquece ou traz aprimoramentos acerca da improbidade administrativa? Há ainda muitos estudiosos e professores que discordam sobre a temática, que será tema de debates acalorados em futuras doutrinas que irão tratar do tema de maneira mais técnica e doutrinária.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou explicitar a fragilidade que a administração pública passou a ter com a dispensa das licitações em meio à crise epidemiológica causada pelo coronavírus. No entanto se percebeu alguns pontos positivos com a dispensa das licitações, qual seja; maior celeridade para aquisição de bens e serviços para que se tornasse possível salvar o maior número de vidas possível, com a construção de hospitais de campanha, aquisição de respiradores, que até então era um dos únicos equipamentos que prolongava a vida antes da chegada das vacinas.

Não muito distante, percebeu-se em jornais e notícias escândalos envolvendo dinheiro público para a aquisição de bens e serviços, bem como para os setores referentes às obras,

tornando frágil a administração pública com a dispensa das licitações com isso os gestores em caso de apuração de verdade poderiam incorrer em ato de improbidade administrativa.

Através da conceituação sobre a temática envolvendo as licitações e a improbidade, explicitando de forma clara a sua interligação, é possível perceber que os gestores se utilizaram da lei de combate ao coronavírus para dispensar as licitações, item este que já era previsto na antiga lei de licitações em caso de calamidade pública. Usando de má-fé para contratações diretas, havendo apuração de veracidade fática, a responsabilização dos gestores que realizaram tal prática, será na esfera cível, penal e administrativa, interessante salientar que a pena que for estabelecida em uma esfera não interferirá em outra.

No entanto, prevendo o impacto que acarretaria as contratações estava em trâmite o projeto de lei 2505/2021, sendo transformado posteriormente em dispositivo legal havendo assim a edição da lei 14.230/2021, este que altera em muito a lei de improbidade administrativa, no tocante a responsabilização dos agentes que pratiquem tal ato, sendo, agora, a necessidade de comprovação de dolo para que o agente seja responsabilizado pelas práticas realizadas. Com um olhar crítico, e através do estudo demonstrado, percebe-se que tal ato legislativo para parcela dos doutrinadores surge com intuito de livrar os gestores que incorreram em ato de improbidade administrativa, de forma a driblar sua responsabilização, já há outra parcela que defende tal forma legislativa, onde este surge como forma de penalização objetiva do agente causador de dano, tema com debate ainda acalorado e até o presente momento trazendo opiniões divididas.

Desta forma há de se seguir o seguinte raciocínio; com os procedimentos licitatórios devidamente realizados, ainda há quem os torne fraudulentos, com a dispensa das licitações em meio a uma crise sanitária global se resta nítido que tais práticas como a dispensa das licitações facilitariam tais procedimentos como enriquecimento ilícito, dano ao erário público, bem como práticas que atentaram contra os princípios da administração pública, configurando desta forma atos de improbidade administrativa, tais práticas mediante diversos escândalos ocorridos se restou nítida a vontade de se atenuar tais práticas com a edição das leis já citadas e pertentes a temática do trabalho.

Por tudo o exposto para que fossem evitadas tais práticas em meio a uma pandemia deveria ser realizada uma fiscalização mais intensa, uma vez que a administração pública tem o poder de rever seus próprios atos, não abrindo margem para procedimentos fraudulentos, bem como para práticas que acarretassem em ato de improbidade administrativa, tendo em vista que o procedimento licitatório traz consigo um princípio norteador, qual seja a probidade administrativa, havendo a interligação dos dois institutos legais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **DIREITO ADMINISTRATIVO DESCOMPLICADO**. 26. ed. São Paulo: Método, 2018. 1198 p.

BRASIL. Lei de combate ao coronavírus. LEI N° 13.979/2020

BRASIL. Lei de improbidade administrativa. LEI N° 8.429/92

BRASIL. Lei de licitações e contratos administrativos. LEI N°8.666/93,

BRASIL. Nova lei de licitações e contratos administrativos. LEI N° 14.133/2021

BRASIL. Altera a lei n° 8.429/92. LEI N° 14.230/2021

CARVALHO, Matheus. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 1244 p.

CARVALHO, Matheus. **NOVA LEI DE LICITAÇÕES COMPARADA**. Salvador: Juspodivm, 2021. 200 p

GIL, A. C. **MÉTODOS E TÉCNICAS DE PESQUISA SOCIAL**. São Paulo: Atlas, 2007.

LAKATOS, E. Maria; MARCONI, M. Andrade. **FUNDAMENTOS DE METODOLOGIA CIENTÍFICA: TÉCNICAS DE PESQUISA**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NACIONAL, Jornal. **Polícia Federal apura superfaturamento na compra de respiradores no Amazonas**. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/10/19/policia-federal-apura-superfaturamento-na-compra-de-respiradores-no-amazonas.ghtml>. Acesso em: 29 maio 2021.

POVO, O. **Camilo anuncia novo decreto: veja as regiões em que houve mudança e o que permanece como está**. 2021. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/coronavirus/2021/05/28/camilo-santana-anuncia-decreto-isolamento-ceara-abertura-covid-pandemia.html>. Acesso em: 29 maio 2021.

TEIXEIRA, Matheus; CHAIB, Julia; MACHADO, Renato. **Governadores de 18 estados decidem ir ao STF contra convocação da CPI da Covid**. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/05/governadores-de-18-estados-decidem-ir-ao-stf-contra-convocacao-da-cpi-da-covid.shtml>. Acesso em: 29 maio 2021.

