



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS (UFG)
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

PAULO ANDRÉ TEIXEIRA HURBANO

**Diagnóstico da gestão dos processos de contratações emergenciais
celebradas sob o regime da flexibilização temporária promovida
pela
Lei nº 13.979/2020 durante a pandemia de COVID-19 na
Secretaria de Estado da Saúde de Goiás**

Goiânia
2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

Dissertação Tese Outro*: _____

*No caso de mestrado/doutorado profissional, indique o formato do Trabalho de Conclusão de Curso, permitido no documento de área, correspondente ao programa de pós-graduação, orientado pela legislação vigente da CAPES.

Exemplos: Estudo de caso ou Revisão sistemática ou outros formatos.

2. Nome completo do autor

Paulo André Teixeira Hurbano

3. Título do trabalho

Diagnóstico da gestão dos processos de contratações emergenciais celebradas sob o regime da flexibilização temporária promovida pela Lei no 13.979/2020 durante a pandemia de COVID-19 na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento SIM NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

- a) consulta ao(à) autor(a) e ao(à) orientador(a);
- b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação.

O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Paulo André Teixeira Hurbano, Discente**, em 19/09/2023, às 10:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Buissa Freitas, Professor do Magistério Superior**, em 19/09/2023, às 14:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3919469** e o código CRC **58A525AE**.

PAULO ANDRÉ TEIXEIRA HURBANO

Diagnóstico da gestão dos processos de contratações emergenciais celebradas sob o regime da flexibilização temporária promovida pela Lei nº 13.979/2020 durante a pandemia de COVID-19 na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás

Dissertação apresentada para o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas – PPGDP, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Goiás (UFG), como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito e Políticas Públicas.

Área de Concentração: Direito da Administração e das Políticas Públicas

Linha de Pesquisa: Regulação, Efetividade e Controle Constitucional das Políticas Públicas

Orientador: Professor Doutor Leonardo Buissa Freitas

GOIÂNIA

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do
Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Hurbano, Paulo André Teixeira

Diagnóstico da gestão dos processos de contratações emergenciais celebradas sob o regime da flexibilização temporária promovida pela Lei nº 13.979/2020 durante a pandemia de COVID-19 na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás [manuscrito] / Paulo André Teixeira Hurbano. - 2023.

clxxvi, 176 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonado Buissa Freitas.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito (FD), Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, Goiânia, 2023.

Bibliografia. Apêndice.

Inclui siglas, abreviaturas, gráfico, tabelas, lista de figuras.

1. contratos administrativos emergenciais. 2. licitações. 3. mecanismos de controle. 4. corrupção. 5. sandbox regulatório. I. Freitas, Leonado Buissa, orient. II. Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
ATA DE DEFESA DE PRODUTO FINAL

Ata nº **07-2023** da sessão de Defesa de Dissertação (produto final do mestrado) de **Paulo André Teixeira Hurbano**, que confere o título de Mestre(a) em **Direito e Políticas Públicas**, na área de concentração em **Direito da Administração e das Políticas Públicas**

Aos **vinte e quatro dias do mês de julho de dois mil e vinte e três**, a partir da(s) **quinze horas e trinta minutos**, por meio de videoconferência pública, realizou-se a sessão pública de Defesa de Dissertação intitulada **“Diagnóstico da gestão dos processos de contratações emergenciais celebradas sob o regime da flexibilização temporária promovida pela Lei no 13.979/2020 durante a pandemia de COVID-19 na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás”**. Os trabalhos foram instalados pelo Orientador, Professor Doutor **Leonardo Buissa Freitas (PPGDP/UFG)** com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: Professor Doutor **Marcos Antônio Rios da Nobrega (PPGD/UFPE)**, membro titular externo; Professor Doutor **Platon Teixeira de Azevedo Neto (PPGDP/UFG)**, membro titular interno. Durante a arguição os membros da banca **não fizeram** sugestão de alteração do título do trabalho. A Banca Examinadora reuniu-se em sessão secreta a fim de concluir o julgamento da Dissertação, tendo sido o candidato **aprovado** pelos seus membros. Proclamados os resultados pelo Professor Doutor **Leonardo Buissa Freitas**, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos e, para constar, lavrou-se a presente ata que é assinada pelos Membros da Banca Examinadora, aos **vinte e quatro dias do mês de julho de dois mil e vinte e três**.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Buissa Freitas, Professor do Magistério Superior**, em 24/07/2023, às 17:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Platon Teixeira De Azevedo Neto, Professor do Magistério Superior**, em 24/07/2023, às 17:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marcos Antônio Rios da Nóbrega, Usuário Externo**, em 26/07/2023, às 11:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3910394** e o código CRC **765A6EA5**.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que, através de seu fôlego de vida, nos dá saúde, paz e todo os meios materiais para perseguirmos os nossos sonhos e objetivos.

À minha esposa, que sempre esteve ao meu lado, dando apoio físico, emocional e espiritual. Durante três anos, apoiou-me com palavras de amor e incentivo. Mesmo nos momentos mais difíceis de dúvidas e procrastinação, não deixou que eu desistisse desse sonhado objetivo.

Aos meus pais e irmãos, que sempre me proporcionaram um ambiente de amor e paz necessário para o meu pleno desenvolvimento. Sempre passaram os valores da educação e da leitura como instrumentos de crescimento pessoal e profissional.

A cada um que me ajudou de alguma forma nessa caminhada acadêmica do Mestrado. Cito alguns: Eliane Pires Araújo, Bianca Mariano Porto, Erika Pires de Camargo Gonçalves, Marcella Parpinelli Moliterno, Lucas Gabriel, Prof. Juliano Heinen, Prof. Victor Amorim, Rafael Leitão etc.

À Procuradoria-Geral do Estado, por ser uma instituição que oferece todas as possibilidades de seus membros continuarem a se desenvolver como profissionais, permitindo que sejamos eternos estudantes.

À Secretaria de Estado da Saúde de Goiás e à Controladoria-Geral do Estado de Goiás, que não hesitaram em dar acesso aos dados necessários para o desenvolvimento desta pesquisa;

Ao Jiu-jitsu, esse esporte que pratico diariamente e me dá equilíbrio físico e psicológico para exercer as muitas atividades do dia a dia.

A todos os autores dos livros e artigos que deram embasamento e conhecimento necessários para a formulação deste trabalho.

E, por fim, ao meu orientador, Prof. Dr. Leonardo Buíssa, pelas correções, dicas, orientações, disponibilidade e inspiração.

Os que com lágrimas semeiam com júbilo ceifarão. Quem sai andando e chorando, enquanto semeia, voltará com júbilo, trazendo os feixes. (SALMOS 126:5-6).

RESUMO

A dissertação apresenta um diagnóstico acerca da gestão dos processos de contratações emergenciais celebradas no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, durante a pandemia de COVID-19, sob o regramento da Lei nº 13.979/2020. O objetivo desse trabalho é investigar as variáveis de tempo de duração desses processos, (ir)regularidade de sua execução contratual e preços de seus objetos contratados. Após, é verificada eventual correlação entre os resultados da investigação dessas variáveis e as flexibilizações promovidas pela Lei temporária e excepcional. Por fim, com a testagem das hipóteses de pesquisa previamente formuladas, são examinados quais mecanismos de controle foram utilizados em tais processos, sugerindo-se proposições para o futuro com base nas experiências adquiridas com o cenário da gestão contratual sob um regime legal emergencial e mais flexível.

Palavras-chave: contratos administrativos emergenciais; licitações; gestão; mecanismos de controle; corrupção; ambiente regulatório experimental.

ABSTRACT

The dissertation presents a diagnosis about the management of public emergency contracts in Department of Health of Goiás State during the COVID-19 crisis, negotiated by the regulation of Law nº 13.979/2020. The objective is to investigate the variables of duration (time) of these processes, regularity of their post-award phase and prices of their contracted goods and services. It was verified a possible correlation between the results of these variables and the flexibilities promoted by the temporary and exceptional Law. After testing the research hypotheses, it is examined the control mechanisms used in such processes. The study suggests propositions for the future based on the experiences acquired with the contractual management scenario under an emergency and flexible legal regime.

Keywords: emergency public procurement; public auctions; management; control mechanisms; corruption; regulatory sandbox.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Organograma da consolidação dos dados	96
Figura 2 – Organograma da triagem dos dados	98
Figura 3 – Gastos com as compras/serviços no Estado de Goiás relacionados ao combate à pandemia de COVID-19.....	131

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Percentual de procedimentos licitatórios superavitários	85
Gráfico 2 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. tempo de duração do processo: contratações por dispensa pandêmica.....	104
Gráfico 3 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. tempo de duração do processo: contratações antecedidas de licitação	106
Gráfico 4 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. <i>status</i> da execução contratual: contratações por dispensa pandêmica.....	110
Gráfico 5 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. <i>status</i> da execução contratual: contratações antecedidas de licitação	112
Gráfico 6 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. preço de referência: contratações antecedidas de licitação	116

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF-88	Constituição Federal da República Brasileira de 1988
CGE-GO	Controladoria-Geral do Estado de Goiás
COVID-19	Coronavirus Disease of 2019
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
ME	Ministério da Economia
NLL	Nova Lei de Licitações
ONG	Organização Não Governamental
PGE-GO	Procuradoria-Geral do Estado de Goiás
PIB	Produto Interno Bruto
PNCP	Portal Nacional de Contratações Públicas
SEGES	Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital/ME
SES-GO	Secretaria de Estado da Saúde de Goiás
STF	Supremo Tribunal Federal
TCE-CE	Tribunal de Contas do Estado do Ceará
TCE-GO	Tribunal de Contas do Estado de Goiás
TCE-MS	Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul
TCE-PB	Tribunal de Contas do Estado da Paraíba
TCE-RJ	Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
TCE-RO	Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
TCE-RS	Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul
TCE-SC	Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
TCE-SP	Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
TCE-TO	Tribunal de Contas do Estado de Tocantins

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CONTRATAÇÕES NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	18
2.1	A LICITAÇÃO E O CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	18
2.2	BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGRAMENTO BRASILEIRO RELACIONADO ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS	23
2.3	LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021: NOVO REGIME DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E AS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA “NOVA LEI DE LICITAÇÕES”	26
2.4	AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS	34
2.5	REGRAMENTO PARA AS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS VISANDO AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO COVID-19: FLEXIBILIZAÇÕES LEGISLATIVAS EXTRAORDINÁRIAS E TEMPORÁRIAS DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS	38
3	MODELOS DOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A TEORIA DOS PREÇOS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	46
3.1	CLASSIFICAÇÃO DOS MODELOS PÚBLICOS DE CONTRATAÇÕES: MODELO MAXIMALISTA E MINIMALISTA	46
3.2	TEORIA DA BUROCRACIA E AS DISFUNCIONALIDADES BUROCRÁTICAS .	50
3.3	A VANTAJOSIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS	55
3.4	TEORIA DOS PREÇOS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A PROBLEMÁTICA DOS SOBREPREÇOS EM PERÍODO PANDÊMICO	59
4	GESTÃO E CONTROLE DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÕES NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	66
4.1	CONTROLE E TRANSPARÊNCIA	66
4.2	CONTROLE E GOVERNANÇA	70
4.3	A CORRUPÇÃO NO BRASIL	74
4.4	DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO E OS CONTRATOS EMERGENCIAIS: DISFUNCIONALIDADES DO CONTROLE.....	78
4.5	REGULAÇÃO EXPERIMENTAL E <i>SANDBOX</i> REGULATÓRIO.....	83
5	DIAGNÓSTICO DA GESTÃO DOS CONTRATOS EMERGENCIAIS CELEBRADOS DURANTE A PANDEMIA NA SES-GO	91
5.1	MÉTODOS E PROCEDIMENTOS DE PESQUISA: DADOS E CATALOGAÇÃO ..	91
5.2	RESULTADO DA EXTRAÇÃO DOS DADOS RELATIVOS AOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS CELEBRADAS POR DISPENSA DE LICITAÇÃO	100

5.2.1	Pertinência entre os objetos contratos sem licitação durante o período da pandemia de COVID-19 na SES-GO e o enfrentamento aos efeitos da emergência em saúde pública.....	100
5.2.2	Tempo médio de duração dos processos de contratações emergenciais sem licitação e de contratações emergenciais com licitação.....	103
5.2.3	Panorama da execução contratual das contratações emergenciais na SES-GO ...	107
5.2.4	Preços praticados nas contratações emergenciais celebradas na SES-GO durante a pandemia	112
5.2.5	Mecanismos de controle e elementos de flexibilização utilizados nos contratos emergenciais celebrados na SES-GO durante a pandemia	117
5.3	IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS CELEBRADAS NA ÓTICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS: ESTUDO DE CASOS	122
6	RESULTADOS E PROPOSIÇÕES	128
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	146
	REFERÊNCIAS	150
	APÊNDICE A	166
	APÊNDICE B	169
	APÊNDICE C	173

1 INTRODUÇÃO

A população mundial enfrentou uma crise em saúde pública de importância internacional em razão da disseminação do “novo Coronavírus” (causador da enfermidade denominada de COVID-19), declarada como pandemia pela Organização Mundial da Saúde em 11 de março de 2020¹.

E, para o efetivo combate aos efeitos da pandemia de COVID-19, conforme Exposição de Motivos Interinstitucional nº 19/2020 (Ministério da Saúde, Advocacia-Geral da União, Casa Civil/Presidência da República e Controladoria-Geral da União)², entendeu-se que as contratações pelas entidades públicas de insumos necessários à prestação dos serviços públicos essenciais para o seu enfrentamento deveriam ser proporcionalmente céleres à virulência do referido micro-organismo.

Assim, como um dos instrumentos de políticas públicas formuladas para o combate aos efeitos da pandemia de COVID-19, inseriram-se os arts. 4º a 4º-K na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020³. Em tais dispositivos, foi prevista uma hipótese específica de dispensa de licitação, qual seja, “para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”⁴ – visando supostamente a dar celeridade nas contratações nesse contexto de implementação das políticas públicas emergenciais de saúde⁵, além de uma série de flexibilizações de exigências legais relacionadas a licitações e contratos administrativos.

Esse conjunto de alterações legais, temporárias e excepcionais, pode ser denominado de regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19⁶.

¹ ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia. **ONU News**, Nova Iorque, 2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>. Acesso em: 27 maio 2023.

² BRASIL. **EMI nº 00019/2020 MS AGU CC/PR CGU**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-926-20.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023.

³ BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: 5 mar. 2022.

⁴ Ibid.

⁵ PINTO, Isabela Cardoso de Matos. Mudanças nas políticas públicas: a perspectiva do ciclo de política. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, v. 12, n. 1, p. 27-36, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3211/321127273003.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023. p. 29.

⁶ Para efeitos deste trabalho, a utilização da expressão “regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de Covid-19” condensará a menção aos dispositivos relacionados às alterações excepcionais no regime de contratações públicas no Brasil, especialmente na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Lei estadual goiana nº 20.972, de 23 de março de 2021, e posteriormente na Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021. Cf. NIEBUHR, Joel de Menezes. **Regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Tal regime emergencial de contratação, em comparação com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993⁷, e até mesmo a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2023⁸, trouxe uma série de flexibilizações legislativas que relativizaram temporariamente algumas exigências e *steps* de controle⁹ incidentes sobre os processos de contratações relacionados às aquisições de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia de COVID-19.

A confiança da sociedade no caráter ético da conduta dos agentes públicos é essencial para o sucesso na concretização das políticas públicas. Contudo, há essa concepção no imaginário popular de que as flexibilizações legislativas em tempos de crise apontam para uma espécie de conspiração das autoridades para beneficiarem-se às custas dos recursos públicos. Tal ideia pode dificultar o exercício seguro das funções por parte dos agentes públicos em toda sua potencialidade – tão necessário para a consecução dos objetivos constitucionais. Assim, “se [...] a maioria da sociedade desconfia da integridade dos administradores públicos [...], não adianta tentar convencê-la de que está errada. [...] cabe [...] demonstrar que seus agentes são honestos e, se não forem, devem ser punidos”¹⁰.

Assim, no contexto da pandemia de COVID-19, as flexibilizações legislativas excepcionais introduzidas pelo regime emergencial de contratação pública chamam à atenção para um possível enfraquecimento dos mecanismos de controle de integridade nesses processos de contratações.

Assim, é relevante a investigação de como se deu a gestão dos processos de contratações públicas durante o período pandêmico. Trazendo a relevância desse questionamento para um contexto local e empírico, torna-se relevante a verificação de como se deu a gestão dos processos de contratações emergenciais celebradas na Secretaria de Estado da

⁷ 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 dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

⁸ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

⁹ Referem-se a exigências e etapas ao longo do procedimento para fins de supostamente garantir a conformidade com as regras e princípios estabelecidos para as contratações públicas. Cf. NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles Lopes de. A nova lei de licitações, credenciamento e e-marketplace: o turning point da inovação. **Ronny Charles**, [s. l.], 2020a. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/01/A-nova-lei-de-licitacoes-credenciamento-e-e-marketplace-o-turning-point-da-inovacao-nas-compras-publicas.pdf>. Acesso em: 24 maio 2023.

¹⁰ NOLAN, Lord. CADERNOS ENAP. Brasília, DF: Fundação Escola Nacional de Administração Pública. Normas de conduta para a vida pública: primeiro relatório da comissão sobre normas de conduta para a vida pública da câmara dos comuns do Reino Unido, 1997. ISSN 0104-7078. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/575/1/Nomas%20de%20conduta%20para%20a%20vida%20p%C3%ABlica.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2023.

Saúde de Goiás, no contexto da pandemia de COVID-19, durante os anos de 2020 a 2022¹¹, e verificar se o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 teve alguma correlação com o resultado do diagnóstico da gestão desses processos, com enfoque nos seguintes aspectos: (sobre)preços, tempo de contratação e (ir)regularidade da execução contratual.

Assim, o problema da presente pesquisa gira em torno de como se deu a gestão desses processos de contratações emergenciais, celebradas sob esse regime legal emergencial de contratações, com enfoque no impacto que pôde ter causado¹² em relação ao tempo de contratação, aos preços e à regularidade da execução contratual, verificando-se os mecanismos de controle utilizados com a finalidade evitar desvios, sobrepreços, superfaturamentos e contratos administrativos desvantajosos.

Os procedimentos para contratação de insumos relacionados ao combate da pandemia de COVID-19, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, foram céleres o suficiente para atingir seus objetivos inicialmente esperados? Os insumos adquiridos no âmbito dessas contratações foram destinados efetivamente ao específico combate aos efeitos da Pandemia do Coronavírus? Os mencionados contratos celebrados foram efetivamente cumpridos? Houve contratações de objetos sobreprecificados nesse contexto? É possível estabelecer relação de correlação entre os achados de pesquisa com a flexibilização procedimental trazida pelas mudanças implantadas pelo regime legal excepcional?

Nesse contexto, iniciou-se o estudo no primeiro capítulo com uma revisão do estado da arte acerca da temática de licitações e contratos administrativos, perpassando pelo histórico das legislações relacionadas à temática de contratações públicas no Brasil até as novidades trazidas pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, abordando as nuances do regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 (na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, na Lei estadual goiana nº 20.972, de 23 de março de 2021, e posteriormente na Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021).

Também, foi desenvolvido tópico acerca da interseccionalidade entre as contratações públicas emergenciais celebradas no âmbito da pandemia de COVID-19 e políticas públicas,

¹¹ Até 21 de maio de 2022 (último dia), 30 dias após a publicação da Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, por meio da qual se declarou o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), marco temporal estabelecido no art. 16 da Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021. Cf. BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022. Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**: seção: 1 - Extra E, Brasília, DF, ed. 75-E, p. 1, 2022a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-913-de-22-de-abril-de-2022-394545491>. Acesso em: 5 jan. 2023.

¹² NIEBUHR, 2020, p. 13.

na perspectiva da abordagem Direito e Políticas Públicas, como trata em suas obras a autora Maria Paula Dallari Bucci. Há importância no estudo da atividade contratual do Estado como instrumento para a própria concretização de políticas públicas, já que grande parte dos recursos necessários empregados pelo Poder Público na sua implementação são obtidos a partir de contratos celebrados com contratantes da iniciativa privada.

No segundo capítulo, foi revisada a classificação dos modelos públicos de contratações públicas, pois se trata de um importante referencial teórico para se compreender de forma sistemática as diferenças entre duas formas de pensar os regimes legais de contratações públicas, que passam a ser divididas em dois grandes grupos: modelo minimalista e modelo maximalista.

Procedimentos minimalistas, com menos rigores e exigências, intuitivamente, tendem a ser mais simples e, portanto, mais ágeis – sendo concluídos com mais brevidade, atendendo as necessidades em tempos de crise¹³. Por outro lado, é um modelo que sempre foi tradicionalmente associado aos riscos de desvios de recursos e contratos desvantajosos para a Administração Pública.

Um modelo de contratações públicas maximalista, excessivamente rigoroso e complexo, por outro lado, tende a apresentar muitas disfuncionalidades burocráticas, retardando a Administração Pública que, por muitos anos, vem adotando-o como uma forma de supostamente evitar desvios na gestão de recursos públicos, postura essa sempre desconfiada diante de regras que dão discricionariedade aos gestores na condução de processos de compras públicas.

Nessa consonância, discorrer sobre tais referenciais teóricos ganha relevo, já que o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento aos efeitos do COVID-19 revela-se ser um procedimento flexibilizado, que se aproxima de um modelo de contratação pública minimalista.

Por sua vez, foram apresentadas diferenças entre burocracia, como modelo de organização segundo Max Weber, e disfuncionalidades burocráticas, importante perspectiva para se entender possíveis disfuncionalidades decorrentes de exagerada previsão de formalidades e padronização normativa de procedimentos e pelo excesso de rotinas, despachos e encaminhamentos administrativos – fenômeno apontado como externalidades negativas decorrentes da opção legislativa por modelos maximalistas de contratações públicas.

¹³ NIEBUHR, 2020, p. 13.

Discorreu-se sobre a abordagem clássica e tradicional do conceito de vantajosidade nas contratações públicas, versando sobre a evolução do conceito trazido pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a chamada “Nova Lei de Licitações”, que passou a prever como um de seus objetivos “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto”¹⁴.

Foi proposta uma definição de vantajosidade em uma ótica mais empírica, já que, *a contrario sensu*, ajustes sobreprecificados/superfaturados, ajustes que dispensam tempo excessivo para ser celebrado sobretudo em termos de crise e ajustes que apresentam problemas ao longo de sua execução contratual podem ser considerados desvantajosos. Nesse aspecto, como referencial teórico para definição de parâmetros de averiguação de sobrepreços, serão utilizados os estudos de Bradson Camelo, Marcos Nóbrega e Ronny Charles Torres.

No terceiro capítulo, foram revisados conceitos de *accountability*, transparência, ética e governança como instrumentos importantes para se garantir integridade na condução dos processos de contratações públicas, fazendo uma breve abordagem sobre elementos que possam influenciar no elevado índice de corrupção no Brasil. Por sua vez, também foi apresentado o “outro lado da moeda” em relação aos vícios provocados pelas disfuncionalidades de um controle exacerbado, formalista e descontextualizado. Ao final do capítulo, aborda-se o conceito de *open regulation*, *sunset and sunrise regulation* e *sandbox* regulatório, como alternativas a verificação segura de externalidades decorrentes de inovações no ordenamento jurídico.

Esta pesquisa foi conduzida na abordagem multimétodo, consistente em uma investigação qualitativa exploratória de casos, com revisão de literatura ancorada no estado da arte acerca da problemática apresentada.

Foi realizada colheita de dados após pesquisa documental dos processos de contratações emergenciais por dispensa para o combate à pandemia de COVID-19 que tramitaram na SES-GO, nos anos de 2020, 2021 e 2022, no âmbito da plataforma do Sistema Eletrônico de Informações – SEI. Foram realizados pedidos de acesso a processos de contratações cujos objetos se relacionassem com a temática, direcionados à Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás e à Controladoria-Geral do Estado. Também foi feita pesquisa no Portal da Transparência do Estado de Goiás. Após acesso a todos os dados obtidos pelas mencionadas fontes, foi feita uma triagem de processos que atendiam os parâmetros do objeto da pesquisa.

¹⁴ BRASIL, 2021b.

Além disso, como método de colheita de dados, como já abordado, utilizou-se o de pesquisa documental, entretanto, como método de análise de dados, utilizou-se a “teorização fundamentada em dados” (TFD)¹⁵. Nesse sentido, com base nessas ferramentas, buscou-se formular categorias que possam ajudar nas associações com os problemas de pesquisa e, partir dos dados catalogados, poder formular-se teorias ou, se for o caso, pelo menos hipóteses relevantes para o aprofundamento através de pesquisas futuras. Nesse caso, em complemento aos processos de produção de conhecimento hipotético-dedutivos, através dos quais se extraem resultados que podem nortear eventuais conclusões aos problemas de pesquisas, também se pretendeu formular teorizações fundamentada nos dados a partir de raciocínios indutivos.

¹⁵ CARVALHO, Osvaldo Ferreira; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. A confluência do Direito com as políticas públicas no constitucionalismo contemporâneo: aportes para o mapeamento crítico do estado da arte. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 124, p. 365-434, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.9732/2022.V124.834>. Acesso em: 4 jan. 2023. p. 377.

2 CONTRATAÇÕES NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 A LICITAÇÃO E O CONTRATO ADMINISTRATIVO

A palavra licitação deriva da palavra “licitatione”, que significa “venda por lances”¹⁶ ou “arrematar em leilão”¹⁷. Trata-se de uma lógica já utilizada na Europa Medieval, como no método “vela e prego”. O Estado anunciava o interesse em realizar obras públicas (apregoamento), e o tempo para recebimento de propostas dos competidores interessados em contratar com o Estado era medido pelo tempo da queima de uma vela¹⁸.

No caso do uso atual de tal palavra pela Administração Pública, a etimologia dessa expressão guarda relação, embora em seu movimento inverso, com o fato de que a Administração Pública, quando pretende contratar com interessados privados, o faz mediante um procedimento em que eles competem entre si através de suas propostas, com a finalidade de ser aquele que atinge o melhor desempenho nessa competição segundo critérios objetivos estabelecidos previamente em um documento amplamente divulgado.

A primeira vez que tal conceito foi utilizado no direito público brasileiro foi na Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964¹⁹, quando houve uma substituição da expressão concorrência por licitação, para se indicar o procedimento a ser adotado pelo Poder Público, visando a selecionar de forma isonômica a melhor proposta dos interessados em contratar com a Administração Pública.

Na mencionada Lei, em seu art. 1º, incisos I e II, estabelece-se que, para execução de serviços ou obras e aquisição de materiais e equipamentos, a Administração Pública deveria fazer licitação por concorrência pública ou concorrência administrativa, procedimentos que se diferenciavam pelo valor do objeto.

Debruçando-se sobre a literatura de autores do direito administrativo, verifica-se que Maria Sylvia Zanella di Pietro²⁰ entende a licitação como:

¹⁶ BITTENCOURT, Sidney. **Contratando sem Licitação**: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Nova Lei de Licitações - Lei nº 13.303, de 30 de Junho de 2016 – Lei das Estatais. São Paulo: Almedina, 2021. p. 29.

¹⁷ BARCELLOS, Bruno M.; MATTOS, João G. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre: SAGAH, 2017. p. 11.

¹⁸ *Ibid.*, p. 12.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964**. Estabelece normas para a licitação de serviços e obras e aquisição de materiais no Serviço Público da União, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14401.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. p. 407.

[...] procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho²¹ compreende a licitação como um

[...] procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Já Marçal Justen Filho²² entende o conceito de licitação como “um procedimento competitivo formal entre um conjunto indeterminado de potenciais interessados em contratar com a Administração Pública”.

Por fim, Juliano Heinen discorre que a licitação é um procedimento através do qual se pretende garantir resultado da contratação mais vantajoso e evitar privilégios ilegais e abusivos em relação aos competidores. Também, a “licitação deixa de ser uma atividade-meio do Estado, para ser considerada uma função do Estado, servindo para atingir os fins constitucionalmente definidos”²³, sendo um ponto de interseccionalidade ao potencializar a sua função como instrumentos de políticas públicas.

Analisando as diversas conceituações acima, algumas características em comum podem ser extraídas: (a) procedimento administrativo; (b) busca do resultado contratação; (c) competitividade; (d) isonomia; (e) seleção da proposta mais vantajosa.

Nessa perspectiva, quanto à finalidade de selecionar a contratação mais vantajosa, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI²⁴, parte do pressuposto de que a licitação é o instrumento prévio e necessário do qual a Administração Pública dispõe para celebrar a melhor contratação possível, embora também aponte ressalvas a essa presunção (relativa).

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 36. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 239.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 15.

²³ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 113.

²⁴ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” Cf. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

O legislador brasileiro concretizou de tal forma essa determinação constitucional, a saber, de que os contratos públicos devam ser precedidos de licitação que, no art. 89 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993²⁵, houve tipificação como crime a conduta relacionada a contratação sem licitação (fora das hipóteses previstas em Lei). Com a edição da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, houve continuidade delitiva, com a previsão do art. 337-E do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)²⁶.

Nessa consonância, a licitação é um instrumento que deve resultar na consecução de algum objetivo: a celebração de uma contratação, ou seja, o “acordo que a Administração Pública estabelece com o particular para consecução dos objetivos de interesse público, nas condições desejadas pela própria Administração”²⁷.

Instituto próprio do Direito Privado, em princípio, o estudo do contrato administrativo deve ser iniciado a partir da abordagem dos contratos promovida pelos civilistas. Assim, o contrato é uma espécie de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, em que a vontade manifestada em consenso e com autonomia passa a ser fonte de obrigações entre as partes que a declaram. Para Lorenzetti, sob uma acepção voluntarista, contrato “é substancialmente constituído pela vontade, a que se adicionam efeitos”²⁸.

Em breve resumo, a compreensão do instituto do contrato privado foi evoluindo com a Escola do Direito Natural, para a qual o contrato é um acordo de vontades, expresso ou tácito, do qual obrigações nascem e devem ser cumpridas no fundamento do dever de veracidade, que seria próprio do Direito Natural.

No Direito Romano, o contrato era compreendido com um especial vínculo jurídico obrigacional que, para ser constituída, dependia de atos solenes.

Na concepção moderna do contrato, o conceito sofreu influências do modo de produção capitalista que floresceu à época, enquanto predominava uma concepção estritamente individualista. Assim, o contrato era fonte de obrigações, que surgia através de consenso e declaração de vontade entre indivíduo, impregnado da máxima “pacta sunt servanda”. Assim, segundo Orlando Gomes, “[...] não se levava em conta a condição ou posição social dos sujeitos,

²⁵ “Art. 89. Dispensar ou inexistir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: (Revogado pela Lei nº 14.133, de 2021) Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.” (BRASIL, 1993).

²⁶ “Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.” Cf. BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 1 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

²⁷ BITTENCOURT, 2021, p. 29.

²⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: RT, 2008. p. 534.

se pertenciam ou não a certa classe, se eram ricos ou pobres, nem se consideravam os valores de uso, mas somente o parâmetro da troca [...]”²⁹.

Já no Direito contemporâneo, houve mudanças significativas na forma de entender a disciplina dos contratos. Tais mudanças foram influenciadas diretamente pelas transformações sociais e econômicas provocadas pelo desenvolvimento do capitalismo.

Como o acentuamento das desigualdades sociais, ficou claro que as partes envolvidas em um contrato nem sempre são iguais, havendo muitas vezes um distanciamento delas no plano econômico, político, técnico e de conhecimento sobre a próprio objeto contratual.

Somando-se a isso, com a mudança do modo de produzir, com a massificação do consumo, muitos contratos passaram a ser padronizados e massificados de forma que o conteúdo era estabelecido e cristalizado por uma parte, enquanto a massa dos contratantes era despersonalizada, não tendo poder para negociar condições do contrato, mas fragilizadas diante da necessidade de consumo de bens, que muitas vezes passam a ser essenciais em uma sociedade de consumo.

Na tentativa de correção desses desequilíbrios, paradigmas foram alterados, afastando-se a rigidez do contrato e a suposição de que a igualdade formal dos indivíduos seria suficiente para garantir a uma adequada bilateralidade dos ajustes.

Assim, intensificou-se o dirigismo contratual, através da intervenção estatal no conteúdo dos contratos (proibindo-se até mesmo a disposição sobre certas matérias, como ocorre no contexto do direito trabalhista) ou exigindo a participação de coletivos, para que pudesse haver um maior equilíbrio entre as partes (a exemplo dos sindicatos). Ainda conforme Orlando Gomes, discorrendo sobre tais mudanças, “[...] houve promulgação de grande número de leis de proteção à categoria de indivíduos mais fracos econômica ou socialmente, compensando-lhes a inferioridade com uma superioridade jurídica”³⁰.

Trazendo essa disciplina do contrato privado ao direito público, a doutrina tradicional brasileira, apoiada na doutrina tradicional francesa, diferencia os contratos de direito privado da Administração dos contratos administrativos. Os primeiros seriam regidos pelo direito privado, enquanto os segundo seriam regidos pelo direito administrativo³¹.

Dessa forma, os contratos administrativos se distinguiriam dos contratos privados (há muito tempo estudados e conceituados) por ser um ajuste celebrado entre a Administração

²⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. p. 4.

³⁰ *Ibid.*, p. 2-5.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019. p. 649.

Pública e os privados, no qual, “por força de lei, de cláusulas pactuadas, ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado”³².

Os contratos administrativos estariam marcados por ostentar em seu conteúdo as cláusulas exorbitantes, que são aquelas consideradas incomuns aos contratos privados, ou por serem nulas (desigualam as partes) ou por serem impróprias (poder de fiscalização e de impor sanções)³³, decorrendo o seu conteúdo de imposição diretamente estabelecida pela Lei. Ou seja, mesmo que não houvesse a expressa previsão no teor do contrato administrativo, elas constariam implicitamente em seu conteúdo, sendo consideradas indispensáveis para que a Administração Pública execute suas funções e finalidades, imbuída sob o pálio da supremacia do interesse público sobre o privado³⁴.

As denominadas cláusulas exorbitantes podem ser exemplificadas nas seguintes prerrogativas das quais a Administração Pública dispõe em sua posição contratual: a) modificar a execução do contrato a cargo do contratante particular; b) acompanhar a execução do contrato; c) impor sanções previamente estipuladas; d) rescindir, por mérito ou legalidade, o contrato, nos termos do art. 58, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993³⁵, e art. 104, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021³⁶.

Contudo, pontue-se que há autores que adotam a posição de que não deveria ser utilizada a expressão “contratos administrativos”, já que a Administração Pública ou se submeteria integralmente ao direito privado na celebração de contratos ou praticaria atos unilaterais³⁷.

³² MELLO, 2019, p. 649.

³³ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 338.

³⁴ DI PIETRO, 2021, p. 289. Gustavo Binenbojm desenvolve sua pesquisa com base no pensamento crítico a respeito do paradigma no Direito Administrativo que adota uma definição apriorística da relação entre prevalência entre interesses coletivos e individuais. “Portanto, não se há falar em qualquer princípio ou postulado que afirme a primazia *a priori* de uma ordem de interesses sobre a outra qualquer que seja o seu sentido (coletivista ou individualista). Assim, salvo onde o constituinte foi explícito ao estabelecer regras específicas de prevalência, a identificação do interesse que deverá prevalecer há de ser feita mediante uma *ponderação proporcional* dos interesses em conflito, conforme as circunstâncias do caso concreto, a partir de parâmetros substantivos erigidos pela própria Constituição. Daí, se dizer que o Estado democrático de direito é um *Estado de ponderação*, que se legitima pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, ponderada e razoavelmente, tanto os interesses particulares dos indivíduos, como interesses gerais da coletividade. O que se chamará *interesse público* é o resultado final desse jogo de ponderações que, conforme as circunstâncias normativas e fáticas, ora apontará para a preponderância relativa do interesse geral, ora determinará a prevalência parcial de interesses individuais”. Cf. BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014. p. 88.

³⁵ BRASIL, 1993.

³⁶ Id., 2021b.

³⁷ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “O Contrato jamais seria via idônea para propiciar a um administrado senhoria, conquanto parcial, sobre um interesse público, seja no que respeita à forma de satisfazê-lo, seja no que atina ao prazo de duração de vínculo versando sobre ele. Daí que os poderes reconhecidos à Administração nestes “contratos administrativos”, parece-nos nada têm de contratuais. São poderes relativos à

Após tal breve revisão sobre os conceitos de licitações e contratos administrativos, premissas teóricas para a imersão na temática do regime emergencial de contratação pública, uma vez que os contratos emergenciais representam um tipo de contrato administrativo, é necessário também fazer uma breve incursão sobre a evolução histórica legislativa das contratações públicas no direito brasileiro.

2.2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGRAMENTO BRASILEIRO RELACIONADO ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Ao analisar a evolução do regramento das contratações públicas no Brasil, é possível demarcar os momentos históricos das legislações em fases.

A primeira previsão normativa quanto aos procedimentos de concorrência para fins de contratações pública pode ser observada ainda no período imperial, especificamente no Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862³⁸, que regulava sobre os procedimentos para arrematação e execução de serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas³⁹.

Posteriormente, temos o regime de contratações públicas no Brasil que é inaugurado com a edição do Código de Contabilidade da União (Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922⁴⁰) e do Regulamento Geral de Contabilidade (Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922⁴¹).

Nesses diplomas normativos, não havia menção à expressão “licitação pública”, mas somente a “concorrências”. Não houve um estabelecimento de uma política nacional de contratações públicas. Ou seja, embora houvesse uma obrigação de licitar para os estados e

prática de atos unilaterais, inerentes às competências públicas incidentes sobre aqueles objetos, É só por esta razão que prescindem de cláusulas contratuais que os mencionem e poderes de instabilização descendem diretamente das regras de competência administrativa sobre os serviços públicos e o uso de bens públicos. E são competências inderrogáveis pela vontade das partes insuscetíveis de transação e, pois, de contratos” (MELLO, 2019, p. 653).

³⁸ BRASIL. **Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862**. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1862. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em: 27 maio 2023.

³⁹ BARCELLOS; MATTOS, 2017, p. 12.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Codigo de Contabilidade da União. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 1922a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaooriginal-91144-pl.html>. Acesso em: 27 maio 2023.

⁴¹ BRASIL. **Decreto nº 15.783, de 8 novembro de 1922**. Aprova o regulamento para execução do Codigo de Contabilidade Publica. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1922b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15783-8-novembro-1922-512462-norma-pe.html>. Acesso em: 27 maio 2023.

municípios, as administrações locais tinham mais liberdade para dispor sobre regras de aquisições públicas.

Esse primeiro bloco de diplomas é inserido como a primeira fase das contratações públicas no Brasil⁴². A característica principal a ser notada nessa fase é o maior grau de discricionariedade conferida ao gestor público para adaptar as regras licitatórias às peculiaridades do caso concreto, já que a legislação não era minuciosa, atribuindo a regulamentação mais detalhada do certame aos editais. Também, sob o aspecto do grau de acesso de proponentes do mercado aos contratos públicos, havia poucas restrições (comparando-se com as legislações atuais), isto é, as regras de habilitação não eram rígidas e detalhadas como as existentes no ordenamento jurídico atual.

A denominada segunda fase das contratações públicas no Brasil é inaugurada pela edição do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967⁴³, através do qual se estabeleceram diretrizes para a Reforma Administrativa do Estado durante a Ditadura Militar.

A característica principal que distingue a segunda fase da primeira foi a unificação, no plano nacional, dos procedimentos relativos a compras governamentais, aplicáveis a todas as unidades federativas, a saber, União, estados e municípios. Nessa fase, manteve-se ainda uma ampla margem de liberdade aos administradores públicos para que adaptassem as regras procedimentais licitatórias às particularidades do caso concreto por meio do Edital. Ou seja, a legislação, embora tivesse unificado diversos institutos, não os detalhou o suficiente para retirar tal discricionariedade do gestor público.

A denominada terceira fase das contratações públicas no Brasil é iniciada com a edição do Decreto-lei nº 2.300⁴⁴, de 21 de novembro de 1986, da Constituição Federal de 1988⁴⁵ e, por fim, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993⁴⁶.

O contexto histórico que marcou a edição dos mencionados corpos jurídicos foi o restabelecimento da democracia no Brasil. Juntamente com tal evento histórico, ganhava força a crença no papel transformador do Direito, ou seja, de que os princípios, os fundamentos, os

⁴² ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 35-228.

⁴³ BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

⁴⁴ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

⁴⁵ Id., 1988.

⁴⁶ Id., 1993.

objetivos e os direitos sociais deveriam constar no texto normativo como uma forma de o plano jurídico transformar o plano dos fatos.

Tal sentimento de que o Direito teria essa força de mudar realidade impactou também a disciplina das licitações. Sendo assim, as regras jurídicas aplicáveis às contratações públicas, que anteriormente se limitavam a definir e traçar diretrizes relativas aos seus procedimentos, nessa terceira fase passaram a dispor detalhadamente sobre as minúcias procedimentais, reduzindo-se a discricionariedade antes existente do gestor público para, no caso a caso, definir a melhor forma de contratar⁴⁷.

Portanto, aprofundou-se um modelo legal maximalista⁴⁸, ou seja, que apostava na ideia de que, quanto mais as regras fossem detalhadas, minuciosas, objetivas e exaustivas, maior a probabilidade de a Administração Pública efetuar boas contratações⁴⁹.

Já a quarta fase das contratações públicas no Brasil pode ser definida como aquela a partir da edição de diplomas legislativos com a finalidade de dispor sobre situações fáticas particulares, que demandavam regramentos específicos, culminando, como última etapa, nas mudanças recentes promovidas pela Nova Lei de Licitações (NLL), a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021). Como exemplos, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997⁵⁰ (Lei Geral de Telecomunicações), em que se previu a modalidade licitatória do “pregão”; a própria Lei do Pregão (Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002⁵¹); a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004⁵² (que instituiu as normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada); e a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011⁵³ (que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC).

⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar licitações? **Interesse Público** – Revista Bimestral de Direito Público, Belo Horizonte, v. 1, n. 54, p. 19-35, 2009.

⁴⁸ Esse conceito será mais bem desenvolvido no Capítulo 2 deste trabalho.

⁴⁹ ROSILHO, 2013, p. 129.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

⁵² BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

Mais recentemente, editou-se a Nova Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, sendo o cume de todo esse processo de tentativa de simplificação do auge do modelo maximalista⁵⁴ representado pela Lei nº 8.666/93, incorporando várias mudanças legislativas que já vinham sendo feitas para situações específicas nos termos das leis anteriormente citadas, além de entendimentos firmados nos tribunais de contas pátrios.

Entretanto, embora a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021⁵⁵, represente uma tentativa de distanciamento do modelo maximalista de contratações públicas, as reformas não foram suficientemente revolucionárias ao ponto de classificarem-na como um diploma jurídico minimalista de compras governamentais, já que se continua a ostentar regras detalhadas e minuciosas que impedem criação de soluções mais adaptadas às peculiaridades de cada caso concreto pelos gestores públicos.

Sobre o assunto, Victor Amorim⁵⁶ registrou, à época ainda do processo legislativo relacionado à Lei nº 14.133, 1º de abril de 2021, a similaridade na própria tramitação do Projeto de Lei nº 1.491/1991, que resultou na edição da Lei nº 8.666/93, com o então Projeto de Lei (materializado pelo PLS nº 559/2013 e pelo PL nº 1.292/1995) do que iria resultar na Nova Lei de Licitações. Assim, afirma que é “inegável que o substitutivo então aprovado pela Câmara dos Deputados em setembro de 2019 mantém o paradigma maximalista, reproduzindo, em parte, os dispositivos da própria Lei nº 8.666/1993”⁵⁷.

2.3 LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021: NOVO REGIME DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E AS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELA “NOVA LEI DE LICITAÇÕES”

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, como abordado no tópico acima, foi editada representando o apogeu do entendimento acerca de uma suposta eficácia de um modelo maximalista de contratações para se evitar os desvios de recursos públicos, a prática facilitada

⁵⁴ Conforme será mais bem explanado no tópico abaixo, embora inicialmente tenha sido essa a pretensão com a edição de uma nova lei de licitações e contratos, o fato é que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, se tornou uma Lei ainda mais extensa e minuciosa, não representando de fato uma legislação com tendências minimalistas.

⁵⁵ BRASIL, 2021b.

⁵⁶ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Do Fetichismo Legal à Busca pela “Boa Burocracia” nas Contratações Públicas. *In*: BRASIL. Secretaria de Gestão do Ministério da Economia. **Diálogos em Logística Pública**, Brasília, DF, ano 1, v. 1, 2020. p. 6.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 6.

de corrupção no exercício da gestão de tais processos e contratação de objetos sobreprecificados e superfaturados.

Contudo, nessa tentativa fracassada de se criar, através do Direito, um sistema capaz de evitar contratações que violassem o interesse público, o regramento de licitações e contratos apresentou disfuncionalidades burocráticas, com uma rigidez procedimental que sempre engessou os agentes públicos de buscarem, em muitos casos, a contratação mais vantajosa no caso concreto. O foco no procedimento *per si* obstruía o foco no que deveria ser resultado de uma contratação pública: a contratação mais vantajosa para a administração pública⁵⁸.

Portanto, nessa tentativa de evitar a má gestão dos recursos públicos, atos de improbidade no âmbito das contratações, com objetivo de buscar contratações mais vantajosas, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não conseguiu nem um nem outro⁵⁹.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não cumpriu um de seus objetivos, que era proporcionar contratações vantajosas para administração pública. Tal Lei foi incapaz de evitar a corrupção, conforme intento legislativo à época de suas discussões no Parlamento. Na sanha de se buscar o “menor preço” como único parâmetro para o que se entende como vantajosidade, não raras as vezes as compras públicas são marcadas por produtos de baixa qualidade⁶⁰.

Da mesma forma, as empreiteiras dispõem de incentivos para baixarem os preços excessivamente em licitação de obras públicas, com a possibilidade de buscarem posteriores aditivos, pois há imprevisibilidade de seus custos, principalmente em obras mais complexas⁶¹. O ambiente regulatório do próprio procedimento, com previsão de diversas fases e oportunidades de recursos, alimentou paralisações e atrasos, cooperando também para o

⁵⁸ CAVALCANTE FILHO, João Trindade; MONTEIRO NETO, José Trindade. Visão Geral sobre a Gênese e a Vigência da Nova Lei de Licitações. In: ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A Nova Lei de Licitações**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 21.

⁵⁹ “[...] A presença de mecanismos rígidos – e, muitas vezes, irracionais – de controles procedimentais (vide a sistemática dos recursos no curso do procedimento licitatório, muitos deles dotados de efeito suspensivo *ex lege*) acabou resultando num cenário em que só pessoas de muita fé se arrisca(va)m a contratar com o poder público, o que levou a que se praticassem preços, em média, bem maiores do que os das contratações no setor privado.” (Ibid., p. 22).

⁶⁰ CAMARA, Rafael Rodrigues Pessoa de Melo. Aspectos gerais da Nova Lei de Licitação e Contratação Pública. In: ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A Nova Lei de Licitações**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 33-62.

⁶¹ Steven Tadelis menciona que acerca da preocupação tanto dos estudiosos da temática e como também dos que lidam com a prática dos contratos de engenharia é de que: “*They argue that the central problem in procurement is not that suppliers know so much more than buyers at the onset of the Project, but that instead, both buyers and suppliers share uncertainty about many important design changes that occur after the contract is signed and production begins. These changes are usually a consequence of design failures, unanticipated conditions, and changes in regulatory requirements.*” Cf. TADELIS, Steven. Public procurement design: lessons from the private sector. **International Journal of Industrial Organization**, Amsterdam, v. 30, n. 3, p. 297-302, 2012. p. 298.

elevado índice de litígios entre as partes contratuais. Por fim, um formalismo exagerado que eiva a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, torna o procedimento de licitação lento e custoso⁶².

Ademais, na tentativa de ainda salvar a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, foram sendo criados diversos diplomas normativos com a finalidade de preencher lacunas e deficiências da Lei de Licitações e Contratos, uma vez que “remendar” a lei antiga era menos custoso politicamente do que implementar um novo marco regulatório.

Assim, a exemplo, observa-se a edição da Lei do Pregão (Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002), que tomou espaço como a modalidade de licitação mais utilizada pela Administração Pública, tornando obsoletas as modalidades previstas pela Lei nº 8.666, a exemplo do convite e tomada de preço. Também se observa a edição da Lei nº 12.462, de agosto de 2011, que instituiu o RDC (Regime Diferenciado de Contratações), visando a implantar inovações voltadas para as licitações e contratações relacionadas aos grandes eventos (Copa das Confederações, Copa do Mundo e Olimpíadas), acabou também tendo sua incidência ampliada a diversos outros contextos⁶³. Outros exemplos podem ser observados, como a instituição do Sistema de Registro de Preços – SRP, a estipulação de tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006⁶⁴) etc.

Diante desse emaranhado de normas e de sua visível falência em garantir um ambiente regulatório eficiente quanto à temática das contratações públicas, no ano de 2013, foi criada a Comissão Especial para o Desenvolvimento Nacional (CDN) para discutir propostas de formulação de um novo marco regulatório para os contratos administrativos e licitações, tendo sido apresentado, após os trabalhos, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 559, de 2013, depois

⁶² CAMARA, 2021, p. 33.

⁶³ Conforme art. 1º da Lei nº 12.462, de agosto de 2011: “É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização: [...] IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC); V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS; VI - das obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo; VII - das ações no âmbito da segurança pública; VIII - das obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; e IX - dos contratos a que se refere o art. 47-A; X - das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação” (BRASIL, 2011a).

⁶⁴ BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

transformado em seu Substitutivo da Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 4.253/2020), que culminou posteriormente na edição da Lei nº 14.133⁶⁵, de 1º de abril de 2021⁶⁶.

Assim, o espírito da Nova Lei é marcado pela missão de trazer desincentivos à corrupção, “de aumentar a qualidade das compras públicas, de conferir previsibilidade dos custos das contratações, de combater atrasos e paralisações em obras, de reduzir litígio entre contratantes e contratadas, de simplificar procedimentos, e de revigorar a segurança jurídica”⁶⁷.

Como exemplo, o art. 25, § 6º, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, dispõe que os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados terão “prioridade de tramitação nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência”⁶⁸. Isso porque obras de engenharia de grande complexidade que, em sua maioria, são potenciais causadoras de impactos ambientais, exigem licenciamento ambiental, o que sempre foi um obstáculo para a celeridade na tramitação de tais processos de contratações. Assim, a Nova Lei determina a prioridade nos licenciamentos relacionados a obras públicas, visando à concretização dos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência.

Já o art. 121, § 3º, inciso III, NLL, previu expressamente a possibilidade de a Administração Pública, em contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, efetuar o depósito de valores em conta vinculada para fins de provisionar verbas que farão frente ao pagamento de futuras verbas trabalhistas decorrentes da prestação de serviço. Trata-se de uma medida de gestão para evitar que as empresas terceirizadas desviem o dinheiro pago pela Administração em decorrência do contrato em detrimento do pagamento das verbas trabalhistas dos trabalhadores, o que futuramente poderia recair sob a responsabilidade do ente público contratante, em razão de eventual responsabilização subsidiária⁶⁹.

⁶⁵ BRASIL, 2021b.

⁶⁶ “[...] Aprovado pelo Plenário do Senado Federal, o projeto foi remetido à Câmara dos Deputados, para que o apreciasse, na qualidade de Casa Revisora (CF, art. 65, caput). Lá, foi aprovado substitutivo (emenda substitutiva global), que, depois de remetido ao Senado Federal (CF, art. 65, parágrafo único), integralmente aprovado e, depois de sancionado, transformado em norma jurídica. Foram apostos vetos parciais (CF, art. 66, § 1º), alguns mantidos pelo Congresso Nacional, outros rejeitados – o que resultou na promulgação do texto das novas normas. Assim, em verdade, a maior parte da Lei nº 14.133 entrou em vigor em 1º de abril de 2021, mas alguns de seus dispositivos só foram promulgados e publicados posteriormente.” Cf. CAVALCANTE FILHO; MONTEIRO NETO, 2021, p. 24.

⁶⁷ Ibid., p. 35.

⁶⁸ BRASIL, op. cit.

⁶⁹ “[...] IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta

Tal conta vinculada fica bloqueada para movimentação tanto pela Administração como pela empresa prestadora de serviço. Ao longo da execução contratual, valores para o pagamento de férias, adicional de férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias (multas do FGTS) dos trabalhadores da contratada são provisionados pela Administração nessa conta, os quais serão liberados somente no caso de hipótese fática que gere direito ao empregado à sua percepção. Nesse sentido, evitam-se dispêndios de recursos públicos por gestão inadequada dos contratados.

O Portal Nacional de Contratações Públicas, inserido no art. 174 da Nova Lei de Licitações, foi uma outra importante alteração com vistas a gerar mais eficiência e transparência nas contratações em todo o Brasil, unificando procedimentos em todos os níveis federativos, intensificando o compartilhamento de conhecimento e informações aos entes públicos e a competitividade entre empresas de todo o Brasil, reduzindo os espaços e possíveis disfuncionalidades burocráticas⁷⁰.

Uma também importante medida de transparência e prevenção de corrupção durante a execução do contrato é a inserção na Nova Lei de Licitações a obrigação de divulgação em sítio de *internet* da relação de pagamento por ordem cronológica, nos termos do seu art. 141, § 3º. A falta de transparência nessa ordem de pagamento de despesas liquidada é fator de risco para o cometimento de atos de corrupção. Isso porque os servidores corruptos que tinham poder decisório para pagamento poderiam negociar com fornecedores para liberar pagamento com mais celeridade (independentemente da ordem cronológica do cumprimento do objeto contratual) e traficar influência para o pagamento antecipado de fornecedores que estavam dispostos a entrar no conluio criminosos para ofertar e obter vantagens ilícitas.

Desse modo, uma lista transparente, cronológica e divulgada em portais de fácil acesso a todos que se disponham a fiscalizar reduz o poder nas mãos de agentes públicos e fornecedores corruptos, moralizando e infligindo mais impessoalidade nos pagamentos feitos pela Administração Pública a seus contratados.

respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.” Cf. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 331**. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011b]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 27 maio 2023.

⁷⁰ “No Portal, haverá informações sobre planos de contratação, catálogos eletrônicos, editais em geral e avisos de contratação direta, atas de registro de preços, contratos e termos aditivos e notas fiscais eletrônicas, quando for a hipótese. Além disso, poderá oferecer sistema unificado de registro, painel para consulta de preços, sistema de gestão compartilhada e outras informações aos interessados” (CARVALHO FILHO, 2022, p. 184).

Pode-se citar também a inclusão de uma nova modalidade de licitação como uma importante novidade: o diálogo competitivo. No inciso XLII do art. 6º da NLL, define-se essa modalidade “para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades”⁷¹.

Assim, nos casos de contratações de objetos que envolvam inovação tecnológica ou técnica, que exijam adaptação de soluções ou que demandem definição dos meios e alternativas mais adequadas para a satisfação da necessidade pública, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, prevê a possibilidade de utilização do diálogo competitivo.

Em suma, o diálogo competitivo consiste na previsão de uma fase construtiva envolvendo a Administração Pública e licitantes pré-selecionados segundo critérios objetivos, na qual a própria identificação da solução é desenhada com ajuda da iniciativa privada. É um modelo que encontra inspiração na Europa, originalmente previsto na Diretiva nº 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, lá sendo chamado diálogo concorrencial na versão em português de Portugal⁷².

Podem ser citadas também outras novidades que visam a dar mais celeridade, eficiência, economia, segurança jurídica e moralidade aos procedimentos de contratações públicas no Brasil: procedimento de manifestação de interesse (art. 78, inciso III); procedimento de credenciamento⁷³ (art. 78, inciso I); previsão de modo expresso do princípio da segregação de funções (art. 5º); a matriz de risco⁷⁴ (art. 98, inciso IX); cláusula de *performance bond* (art. 99); a precedência da fase de julgamento à de habilitação torna-se regra estendida a todos os procedimentos (art. 17); a proibição de compras de artigos de luxo etc.

Abordados os exemplos de mudanças relevantes inseridos na Nova Lei de Licitações, é de se pontuar que, inicialmente, por ocasião do próprio planejamento da nova política pública de contratações públicas, o intento era de reformular totalmente os paradigmas relacionados ao

⁷¹ BRASIL, 2021b.

⁷² ROBL FILHO, Ilton Norberto; MARRAFON, Marco Aurélio. Diálogo Competitivo. In: ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A Nova Lei de Licitações**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 188.

⁷³ Conforme art. 6º, inciso XLIII, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, o credenciamento é “processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados” (BRASIL, op. cit.).

⁷⁴ Conforme art. 6º, inciso XXVII, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a matriz de riscos é a “cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações: “cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação [...]” (Ibid.).

regramento dos contratos públicos, de fato avançando para uma legislação moderna, que eliminasse as disfuncionalidades advindas de uma legislação extensa, minuciosa e pretensiosa em evitar desvios ao engessar o agente público com regras excessivas. Assim, era a tentativa do abandono de um marco regulatório que adotara um regime de fiscalização dos procedimentos, para um que adotasse um regime de fiscalização de resultados.

Contudo, assim como aconteceu à época da edição da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em que escândalos casuísticos de corrupção de grande repercussão midiática ditaram o tom do espírito da Lei⁷⁵, os casos de corrupção que vieram à tona em 2014 e 2015, por meio de conjunto de investigações promovidas pela Polícia Federal, apelidado de “lava-jato”, também influenciaram no abandono da vontade política de que as reformas paradigmáticas que inaugurassem uma nova forma de pensar contratações públicas fossem mais profundas⁷⁶.

Dessa forma, apesar dos inegáveis avanços da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em direção a uma legislação mais preocupada com as consequências práticas de seus regramentos, com os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as circunstâncias práticas que condicionam o agente que lida rotineiramente com os processos de contratações, não foi um marco regulatório disruptivo, representando no geral uma reforma que incorporou alterações que já vinham sendo reconhecidas nas instâncias judiciais e controladoras ou estendendo procedimentos que eram restritos a determinadas hipóteses legais, a exemplo do próprio Regime Diferenciado de Contratações e da Lei do Pregão⁷⁷.

Assim, através do estudo do processo político (“politics”⁷⁸), que também é relevante, tendo em vista que influencia no próprio resultado daquilo que seja possível como resultado das decisões políticas envolvidas nesse processo, o modelo político⁷⁹ que é mais adequado a

⁷⁵ ROSILHO, 2013, p. 98.

⁷⁶ CAVALCANTE FILHO; MONTEIRO NETO, 2021, p. 21.

⁷⁷ “Os novos diplomas normativos, com intensidades variadas, consagram algumas tendências das contratações públicas, a saber: a) planejamento e responsabilidade fiscal (ex.: relevância da gestão pública na utilização de recursos públicos escassos); b) celeridade do procedimento, com a diminuição de formalidades desnecessárias e a utilização de tecnologia (ex.: inversão das fases de habilitação e julgamento; procedimentos eletrônicos); c) promoção de valores constitucionais fundamentais (ex.: sustentabilidade ambiental); d) preocupação com a eficiência econômica na contratação (ex.: fixação de critérios de desempenho para fixação de remuneração do contratado); e) maior transparência (ex.: a divulgação dos atos praticados na rede mundial de computadores), viabilizando o maior controle por parte da sociedade civil”. Cf. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 9. ed. São Paulo: Método, 2020a. p. 138.

⁷⁸ “No quadro da dimensão processual ‘politics’ tem em vista o processo político, frequentemente de caráter conflituoso, no que diz respeito à imposição de objetivos, aos conteúdos e às decisões de distribuição.” Cf. FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília, DF, n. 21, p. 211-259, 2000. p. 217.

⁷⁹ A ciência política desenvolveu diversos modelos para facilitar a compreensão da vida política, tendo esses modelos também utilidade para o estudo de políticas públicas. Tais modelos ajudariam a (I) simplificar e esclarecer os entendimentos sobre políticas públicas; (II) identificar os aspectos importantes das questões político-sociais; (III) focalizar, nos estudos das políticas públicas, em suas características principais; (IV) canalizar mais eficientemente os esforços de pesquisa a compreender melhor as políticas públicas, gerindo o

facilitar a compreensão desse fenômeno político é o incrementalismo⁸⁰. No caso da Nova Lei de Licitações, não é possível falar em transformações profundas nos paradigmas da regulamentação das contratações públicas brasileiras, mas em mudanças pragmáticas e incorporações de tendências que já vinham sendo incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Questiona-se, assim, se a própria Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, não poderia ter sido mais ousada, incorporando conhecimentos e experiências que impactariam de fato o modo de pensar sobre contratações públicas e licitações, a exemplo da “teoria dos leilões”⁸¹ ou *e-marketplace* público⁸². De fato, em determinados aspectos, é de se concluir que se desenvolveu um regramento ainda mais prolixo e cheio de “*steps* de controle”, passando de 126 artigos previstos na antiga lei para 191 artigos.

Nesse sentido, é possível afirmar que continuamos a ter uma legislação excessivamente detalhada e formalista, com pouca flexibilidade procedimental para adaptar-se a situações distintas, realidades diferentes, o que incrementa os custos de transações nas contratações públicas. Pouco espaço para o exercício do experimentalismo jurídico, mesmo que em ambiente controlado, invocando-se até mesmo a expressão “museu de novidades” para resumir o que Nova Lei de Licitações pôde ter representado⁸³.

Na verdade, consolidou-se um modelo já trazido da experiência pretérita obtida com a legislação anterior. Poucas mudanças e a incorporação de decisões de tribunais que foram

que é importante; (V) propor explicações para as políticas públicas e prever suas consequências. Cf. *Ibid.*, p. 190.

⁸⁰ “[...] O incrementalismo, cujo expoente é Charles Lindblom, é um enfoque crítico do racionalismo, para quem os modelos racionais não refletem em absoluto a forma como acontece a decisão política. Na prática, a decisão se processa em condições de tempo limitado, informação limitada e recursos limitados, sob intensa trama de conflitos, acordos e negociações entre múltiplos agentes. As mudanças e inovações não passam de incrementos: ajustes incrementais sobre decisões anteriores produzem um resultado ajustado aos interesses de cada agente. Nas democracias pluralistas as decisões são adotadas com base em um modelo pragmático, que tem por fim pequenos avanços e não uma solução global. Os críticos denunciaram a vocação conservadora do incrementalismo, por afirmar que a política se restringe a pequenas mudanças incrementais e não permite transformações mais profundas.” Cf. SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 3 abr. 2023. p. 134.

⁸¹ A teoria dos leilões é um ramo da economia que estuda o *design* e o funcionamento de diferentes tipos de leilões, bem como o comportamento dos participantes e os resultados alcançados. Ela busca analisar como os leilões podem ser estruturados de forma eficiente para maximizar o valor arrecadado, alocar recursos de maneira eficiente e promover a concorrência.

⁸² NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles Lopes de. Licitações públicas e e-marketplace: um sonho não tão distante. **Ronny Charles**, [s. l.], 2020b. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/licitacoes-publicas-e-e-marketplace-um-sonho-nao-tao-distante/>. Acesso em: 24 maio 2023.

⁸³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A nova Lei de Licitações: um museu de novidades? **Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 474, 2020b. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-nova-lei-de-licitacoes-um-museu-de-novidades>. Acesso em: 5 abr. 2023.

tomadas sob a vigência da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não se optando verdadeiramente por uma mudança de estrutura procedimental ou sua simplificação. Assim, trata de “texto de lei que busca regular o ambiente licitatório e contratual da Administração com olhos voltados para os últimos 20 anos que se passaram, não para o 20 anos que trilharemos após a aprovação”⁸⁴.

2.4 AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS

Antes de adentrar especificamente na temática das flexibilizações promovidas pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, é necessário abordar a interseccionalidade existente no estudo das contratações públicas emergenciais celebradas no âmbito da Pandemia de COVID-19, já que o regime legal emergencial foi instituído como um dos instrumentos de concretização das políticas públicas de saúde formuladas nesse período. Sendo assim, é relevante a abordagem Direito e Políticas Públicas, como trata em suas obras a autora Maria Paula Dallari Bucci. Nesse sentido, segundo a autora, o objeto da abordagem de Direito e Políticas Públicas é:

[...] a ação governamental coordenada e em escala ampla, atuando sobre problemas complexos, a serviço de uma estratégia determinada, tudo isso conformado por regras e processos jurídicos que cercam a ação governamental e como se promovem transformações jurídico-institucionais, ora por meio de uma aproximação realista e analítica, ora idealista e prescritiva.⁸⁵

Por sua vez, Fábio Konder Comparato conceitua políticas públicas como “o conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”⁸⁶.

Em uma perspectiva mais histórica do entendimento sobre políticas públicas, o Estado Constitucional Contemporâneo, como fruto das progressivas fases da evolução do constitucionalismo⁸⁷, não se limita a garantir os chamados “direitos individuais”, relacionados aos de liberdade em face do Poder, mas de garantir condições materiais para que os indivíduos

⁸⁴ NÓBREGA; TORRES, 2020a.

⁸⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e Aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019. p. 816.

⁸⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 86, n. 737, p. 11-22, 1997. p. 18.

⁸⁷ O constitucionalismo é um conceito que pode ser tratado nas seguintes acepções: “Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastantes remotas que pretendem em especial limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.” Cf. TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.

possam exercer suas liberdades plenamente e com dignidade, instrumentalizando-se através da previsão dos direitos sociais. Dessa forma, direitos de ordem social, cujo objetivo é a busca da justiça social e do bem-estar coletivo, exigem não só abstenção, mas ações coordenadas por parte do Estado, de forma a solucionar problemáticas relacionadas às condições de vida das pessoas economicamente desfavorecidas.

Já as políticas públicas podem ser conceituadas como um conjunto de decisões, ações e atividades normativas e administrativas tomadas por atores públicos que visem a solucionar problemáticas reais entendidas como existentes na sociedade através da pretensão de se orientar condutas a serem tomadas pela sociedade, já que essa não teria condição de resolver espontaneamente⁸⁸.

Nesse contexto, as políticas públicas são essenciais como instrumentos de concretização dos mandamentos constitucionais sociais, sendo fundamentais para que os direitos sociais saiam do plano jurídico para o plano da realidade. Os direitos sociais são previsões jurídicas que exigem uma ação por parte do Poder Público para que eles se concretizem, enquanto as políticas públicas condensam essas necessárias ações práticas no sentido resolver problemáticas sociais reais, e alcançar o dever-ser⁸⁹ juridicamente positivado.

Por sua vez, o papel do Direito no que diz respeito às políticas públicas seria fundamental, uma vez que, através de suas estruturas e categorias normativas, os atores públicos responsáveis pela sua formulação deveria conformar-se às normas procedimentais e substantivas, sobretudo aquelas de *status* constitucional, assim como a própria exteriorização da configuração das políticas públicas seria feita através de normas jurídicas, com seus marcos regulatórios⁹⁰.

Atualmente, os diversos ramos do Direito estão vinculados a finalidades que demandam a formulação de políticas públicas. Ou seja, o desenho das normas jurídicas é concebido de

⁸⁸ CARVALHO; COELHO, 2022, p. 420.

⁸⁹ “Por extensão, pode-se dizer que os procedimentos jurídicos de sistematização e interpretação, nas sociedades contemporâneas, não visam mais inteiramente àquela congruência rígida de normas constitucionais, mas passam a buscar uma legitimação social, propiciada pela real efetivação dos direitos em vista de uma consecução prospectiva. Não se olha para os direitos fundamentais como um passado inaugurador do sistema, mas como um ponto jogado no futuro, como meta a ser atingida. Essa transformação, num primeiro momento, com base na institucionalização de mecanismos normativos de efetivação (direito fundamental como direito às correspondentes prestações positivas), adquire, num segundo momento, pautada num prognóstico social, um estatuto de legitimação em transformação constante. Para essa nova concepção, os direitos constitucionalmente estabelecidos não são regras (conteúdos normativamente declarados), mas princípios em eventual conflito e, por isso, objeto de ponderação, não de subsunção. Do que resulta uma concepção de direito como uma prática social confiada aos aplicadores, uma prática de interpretação e argumentação de que se devem dar conta todos os operadores do direito e que põe em questão a distinção entre ser e dever ser, o direito como fato e como norma”. Cf. FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. xii.

⁹⁰ CARVALHO; COELHO, op. cit., p. 421.

forma a também promover alterações na sociedade com vistas a solução de complexidades entendidas como problemas a serem resolvidos. Por exemplo, o Direito Penal é concebido, interpretado e aplicado não distanciado de uma agenda que se visa a cumprir com sua formulação. Da mesma forma, o Direito de Família, o Direito Ambiental, o Direito Financeiro etc.⁹¹

É possível observar que especificamente a atividade contratual do Estado é importante instrumento para a própria concretização de políticas públicas, já que grande parte dos recursos necessários empregados pelo Poder Público na sua implementação são obtidos a partir de contratos celebrados com contratantes da iniciativa privada.

Conforme Plano Anual de Contratações de 2022⁹² do Ministério da Saúde (por meio da Superintendência de Assuntos Administrativos), o total estimado de contratações celebradas pelo Órgão, relacionados a bens, serviços e soluções de tecnologia de informação, foi de R\$ aproximadamente 1,85 bilhão de reais. Já em relação a insumos estratégicos, o estimado foi de mais de R\$ 20 bilhões de reais⁹³.

Somando esses valores às contratações dos demais Ministérios e unidades federativas, é perceptível calcular quão vultosas são as quantias despendidas e instrumentalizadas através da atividade contratual do Estado. Ou seja, é possível instrumentalizar todas essas aquisições de forma a implementar as mais diversas políticas públicas formuladas – o que de fato acontece.

Marinês Restelatto Dotti e Jessé Torres Pereira Junior, nessa linha, afirma que é “impossível compreender-se estado democrático e direito operante sem políticas públicas predefinidas e funções administrativas sem o balizamento de normas jurídicas”⁹⁴. Assim, discorrem:

[...] A atividade contratual da administração pública, mesmo quando no exercício de competências discricionárias, deve exprimir escolhas ditadas por políticas públicas e implementadas de acordo com normas jurídicas que viabilizem a concretização do interesse público.

⁹¹ CARVALHO; COELHO, 2022, p. 403.

⁹² BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Anual de Contratações - 2022**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2022b. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaZjRmOTk2YmMtMTI3NC00OWRkLThlOWEtODFlMjA4NThjNDgxliwidCI6IjIhNTU0YWQzLW11MmItNDg2Mi1hMzZmLTg0ZDg5MWU1YzZwNSJ9>. Acesso em: 19 jul. 2022.

⁹³ Conforme se verifica, a quantia que é direcionada para contratações pública é volumosa. Nesse sentido, é possível induzir comportamentos econômicos e atingir objetivos através de tais recursos. Cf. BRASIL. Ministério da Economia. **Plano Anual de Contratações: 2022**. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2022c. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/pac/ies/relatorio-pgc-pac-2022-consolidado-publicacao-3o-revisao.pdf/@@download/file/Relat%C3%B3rio%20PGC-PAC%202022%20-%20CONSOLIDADO%20PUBLICA%C3%87%20-%203%C2%BA%20Revis%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2022.

⁹⁴ DOTTI, Marinês Restelatto; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 39.

A norma constitucional que estabelece que o dever de licitar traduz política pública na medida em que pressupõe ser a competição seletiva isonômica aquela que habilita a administração pública, consultado o mercado, à identificação da proposta mais favorável à prestação de serviços, à execução de obras, à compra ou à alienação de bens. A competição traduz o risco da formação de cartéis e superiormente atende aos princípios nomeados na cabeça do art. 37 da CR/88.

Também significa política que prefere a execução indireta, por terceiros, à direita, pelo próprio estado, acreditando no potencial racionalizador dessa opção, seja por não dispor a administração dos recursos necessários e suficientes para a execução com seus próprios meios, ou por considerar que os recursos de que disponha não seriam adequados, vale dizer, opção estratégica pela contratação de empresas do mercado.⁹⁵

Ou seja, o próprio art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988⁹⁶, ao enunciar a necessidade de realização de licitação para contratação de bens, serviços e obras, ao estabelecer que a isonomia deve ser garantida entre os licitantes, e que as exigências prévias para se garantir uma boa contratação só pode ser feita à medida em que forem estritamente necessárias ao adequado cumprimento do objeto, isso já revela uma política pública de contratações. Isso somado ao próprio fato de se optar pela execução indireta, com a inclusão da iniciativa privada, também se revela uma opção de política pública econômica.

Além disso, várias outras políticas públicas são viabilizadas por meio da atividade contratual estatal: inclusão de pessoa com deficiência ou reabilitado da Previdência Social (Lei nº 13.146/2015 alterou redação da Lei nº 8.666/93); preservação do meio ambiente (art. 12, inciso VII, da Lei nº 8.666/93); promoção do desenvolvimento nacional sustentável; política fundiária; preservação do patrimônio histórico, geração de emprego e inclusão social (art. 24, inciso XXVII, da Lei nº 8.666/93), apoio às pessoas com deficiência etc.⁹⁷

Com base nessas premissas lançadas, uma dos instrumentos das políticas públicas formuladas para o combate aos efeitos da Pandemia do Coronavírus foi a criação de um regime emergencial de contratação pública, através de uma série de flexibilizações normativas promovidas pelas Leis de nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020⁹⁸, de nº 20.972, de 23 de março de 2021 (Estado de Goiás)⁹⁹, e posteriormente na Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021¹⁰⁰, com o objetivo de se solucionar uma problemática jurídico-instrumental, que, uma vez não

⁹⁵ DOTTI; PEREIRA JUNIOR, 2017, p. 39.

⁹⁶ BRASIL, 1988.

⁹⁷ DOTTI; PEREIRA JUNIOR, op. cit., p. 40.

⁹⁸ BRASIL, 2020b.

⁹⁹ GOIÁS. **Lei nº 20.972, de 23 de março de 2021**. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus no âmbito do Estado de Goiás. Goiânia: Casa Civil, 2021. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/103905/pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

¹⁰⁰ BRASIL, 2021a.

saneada, poderia ser um empecilho à efetividade¹⁰¹ das políticas públicas de saúde durante o período pandêmico.

Entendendo as políticas públicas como um ciclo, a definição do problema a ser solucionado é uma de suas etapas iniciais¹⁰². Nessa consonância, definiu-se a morosidade nos procedimentos de contratações públicas como um problema a ser enfrentado – pelo menos do ponto de vista temporário e excepcional – já que poderia ser um impeditivo para que as unidades federativas se munissem dos insumos necessários para a prestação dos serviços de saúde durante a pandemia.

Portanto, a sucessão de edição de diplomas normativos que inseriram dispositivos que visaram a estabelecer uma disciplina legal acerca de especificidades e flexibilizações no regime de contratações para o combate à pandemia de COVID-19, com a previsão de contratações diretas emergenciais, pode ser estudada à luz de uma abordagem de Direito e Políticas Públicas, especialmente sob uma ótica enquanto instrumentos para o alcance de resultados esperados na sua formulação: celeridade nas contratações públicas celebradas nesse contexto, cumprimento adequado dos contratos ajustados (entrega dos objetos conforme especificações do acordo) e a preços compatíveis com o mercado.

2.5 REGRAMENTO PARA AS CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS VISANDO AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DO COVID-19: FLEXIBILIZAÇÕES LEGISLATIVAS EXTRAORDINÁRIAS E TEMPORÁRIAS DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Em razão da disseminação do “novo Coronavírus”, principalmente com o aumento de casos infecção do COVID-19 no Brasil, houve “a necessidade do Sistema único de Saúde (SUS) fazer frente a uma crescente demanda de leitos, equipamentos, medicamentos, estrutura física

¹⁰¹ Segundo Jannuzzi, “[...] é a efetividade social o valor público fundamental a orientar a avaliação das Políticas Públicas. Eficiência e conformidade são critérios-meios, aplicáveis à processos e atividades, não valores-finalísticos das Políticas. Devem estar presentes, sobretudo, no desenho e desenvolvimento de processos, assegurando continuidade de recursos orçamentários e base legal para operação de políticas e programas. Na perspectiva de formulação de Políticas Públicas orientadas à Equidade (*Equity-guided Policy Making*), como propugnado pela Constituição de 1988 e diversos outros documentos normativos vigentes que estabelecem Políticas Nacionais e Tratados Internacionais, valores como equidade, justiça, bem-estar social e, em tempo, sustentabilidade ambiental são o critérios finalísticos a inspirar as Avaliações: Avaliação como processo - não como etapa – de aprendizagem organizacional e aprimoramento da gestão e desenho das políticas e programas com efetividade social; Avaliação produzida a partir de uma abordagem sistêmica do processo de implementação de políticas e programas que produzam as mudanças sociais desejadas”. Cf. JANNUZZI, Paulo de Martino. Eficiência econômica, eficácia procedural ou efetividade social: três valores em disputa na avaliação de políticas e programas sociais. **Desenvolvimento em Debate**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 117-142, 2016. p. 136-137.

¹⁰² PINTO, 2008, p. 29.

e serviços, em especial de saúde”, fazendo-se “necessário prever especificidades para a licitação de tais aquisições ou sua dispensa de modo a atender a urgência” que a situação requeria e “a flexibilizar requisitos”¹⁰³.

Isso porque a legislação posta relacionada a contratações emergenciais de insumos não era suficientemente apta a fornecer ferramentas céleres para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da crise sanitária.

Nesse sentido, houve uma sucessão de edição de diplomas normativos que inseriram dispositivos que visaram a estabelecer uma disciplina legal acerca de especificidades e flexibilizações no regime de contratações de objetos (em sentido amplo) para o combate à Pandemia do COVID-19, todas condensadas na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020¹⁰⁴.

Após alterações à Lei original, a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, passou a concentrar dispositivos nos arts 4º ao 4º-K¹⁰⁵, que, para efeitos deste trabalho de pesquisa, são denominados como regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19¹⁰⁶.

A despeito de o Decreto Legislativo nº 6, de 2020¹⁰⁷, ter tido sua vigência encerrada em 31 de dezembro de 2020, outras Leis foram editadas posteriormente com as mesmas flexibilizações legislativas introduzidas pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

No âmbito do Estado de Goiás, foi editada a Lei estadual nº 20.972, de 23 de março de 2021¹⁰⁸, que foi inspirada em seus termos, estabelecendo a manutenção da possibilidade de dispensa para aquisição ou contratação de bens, serviços e obras de engenharia necessários “ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus”, até o fim da duração da “situação de emergência de saúde pública”, a ser disposta por ato do Governo do Estado de Goiás.

¹⁰³ BRASIL, 2020a.

¹⁰⁴ Vide alterações promovidas na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020: (a) Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020; pela (b) Medida Provisória nº 951, de 15 de abril de 2020; (c) pela Lei nº 14.006, de 28 de maio de 2020; pela (d) Lei nº 14.019, de 2 de julho de 2020; (e) pela Lei nº 14.022, de 7 de julho de 2020; (f) pela Lei nº 14.023, de 8 de julho de 2020; (g) pela Lei nº 14.028, de 27 de julho de 2020; pela (h) Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020); (i) e pela Lei nº 14.065, de 30 de setembro de 2020.

¹⁰⁵ Nas demais leis (Lei estadual nº 20.972, de 23 de março de 2021 e Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021), há basicamente reprodução dos mesmos termos desses artigos.

¹⁰⁶ A vigência da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, se deu até 31 de dezembro de 2020, nos termos do Decreto Legislativo nº 6, de 2020.

¹⁰⁷ BRASIL. **Decreto Legislativo nº 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 nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Senado Federal, 2020c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

¹⁰⁸ GOIÁS, 2021.

Embora tal legislação tenha sua constitucionalidade duvidosa, por ser um diploma estadual, enquanto a Constituição Federal estabelece em seu art. 37, inciso XXVII, que “compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”, o fato é que ela foi aplicada no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, valendo-se de sua presunção de constitucionalidade¹⁰⁹.

No plano federal, foi editada a Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021, que “restabeleceu”¹¹⁰ os dispositivos relacionados ao regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19, até enquanto perdurasse a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) declarada em decorrência da infecção humana pelo coronavírus SARS-CoV-2. Conforme Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, declarou-se o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), encerrando-se a vigência de tal regramento legal temporário 30 dias após a sua publicação¹¹¹.

Sendo assim, adentrando especificamente nas nuances do conteúdo jurídico desse regramento extraordinário, como uma das frentes das políticas públicas formuladas para o combate aos efeitos da Pandemia do Coronavírus, inicialmente se editou a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispôs “sobre medidas em geral para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”¹¹².

Na mencionada Lei, em relação às contratações públicas, constava a seguinte redação:

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

¹⁰⁹ “[...] Ainda, tendo em conta a separação de poderes e a legitimidade democrática associada aos Poderes Executivo e Legislativo, a interpretação das normas constitucionais, sobretudo quando há interação com leis ou atos do Poder Público em geral, deve presumir sua validade. Isto é: as opções levadas a cabo pelo Legislativo e pelo Executivo presumem-se válidas, podendo tal presunção, claro, ser superada, mas exigindo-se para isso uma demonstração consistente de sua inconstitucionalidade”. Cf. BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 90.

¹¹⁰ O uso da palavra restabelecer entre aspas se deve ao fato de que tal diploma normativo não propriamente restabeleceu a vigência da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, mas reproduziu praticamente o seu conteúdo relativo às compras governamentais de emergência, convalidando os atos de dispensa realizado com base na Lei anterior, mesmo após o Decreto Legislativo nº 6, de 2020. Cf. BRASIL, 2021a.

¹¹¹ Até 21 de maio de 2022 (último dia), 30 dias após a publicação da Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022, por meio da qual se declarou o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), marco temporal estabelecido no art. 16 da Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021. Cf. BRASIL, 2022a.

¹¹² Id., 2020b.

§ 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.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.¹¹³

Através do conteúdo do artigo acima transcrito, é possível observar que foi instituída uma hipótese de dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde relacionados com enfrentamento da Pandemia do Coronavírus, com a expressa indicação da temporariedade dessa previsão, contudo, na disciplina específica à matéria de licitações e contratos públicos, restringiu-se a essa anunciação geral de hipótese de dispensa sem nenhum esmiuçamento – que só foi feito por ocasião da edição da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020¹¹⁴.

Para todos os efeitos, a hipótese de dispensa prevista inicialmente no art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, não diferia muito da hipótese de dispensa emergencial, constante no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, à exceção da menção da finalidade específica para o “ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”.

Em 20 de março de 2020, nove dias após a declaração pela Organização Mundial de Saúde como pandemia a intensa disseminação mundial do COVID-19¹¹⁵, foi editada a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 951, de 15 de abril de 2020, que, segundo sua Exposição de Motivos¹¹⁶, visou a “estabelecer medidas voltadas ao aprimoramento das contratações públicas, de forma a permitir o atendimento célere e racionalizado das necessidades relacionadas ao enfrentamento da situação de emergência em saúde pública”. É importante mencionar que tal Medida Provisória teve sua vigência encerrada em 12 de agosto

¹¹³ BRASIL, 2020b.

¹¹⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, DF: Presidência da República, 2020d. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv926.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

¹¹⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. **UNA-SUS**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 27 maio 2023.

¹¹⁶ Exposição de Motivos nº 00124/2020 ME CC/PR BACEN. Cf. BRASIL. **EM nº 00124/2020 ME CC/PR BACEN**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-951-20.pdf. Acesso em: 9 jun. 2022.

de 2020, através do ato declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 19, de 2020¹¹⁷.

Já em 11 de agosto de 2020, a Lei nº 14.035¹¹⁸ foi editada, fruto da conversão da Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020. Dessa forma, para efeitos deste trabalho de pesquisa, os dispositivos constantes nos arts. 4º a 4º-K¹¹⁹ da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, após todas as alterações promovidas (assim como a Lei estadual nº 20.972, de 23 de março de 2021, e a Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021), são considerados como integrantes do regramento extraordinário e temporário das contratações públicas para o “enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de importância internacional decorrente da covid-19”.

Analisando o conteúdo do excerto da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, percebe-se que houve várias alterações que podem ser consideradas como flexibilizações às regras então vigentes da Lei nº 8.666/93, dando-se mais celeridade ao procedimento, além de dar mais liberdade ao gestor que conduz o procedimento de contratação.

Em breve síntese, é possível enumerar as novidades legais que delineiam bem o marco legislativo extraordinário.

A espinha dorsal das flexibilizações é a própria previsão da possibilidade de contratação direta por dispensa de bens, serviços, até mesmo os que envolvessem engenharia, desde que destinados “ao enfrentamento da emergência de saúde pública”. Além disso, uma vez declarada tal condição, os próprios pressupostos relacionados à efetiva ocorrência da emergência, existência de risco à segurança das pessoas, necessidade e pronto atendimento etc. foram legalmente presumidos. Ou seja, o gestor ganhou liberdades, em oposição aos freios jurídicos das regras licitatórias, de contratar diretamente com o fornecedor do objeto considerado necessário para combater a crise em saúde pública.

Nesse contexto, não só o gestor poderia contratar sem licitação com o fornecedor, como poderia contratar com um fornecedor que já tivesse sido punido com as sanções máximas, por

¹¹⁷ “O PRESIDENTE DA MESA DO CONGRESSO NACIONAL, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 951, de 15 de abril de 2020, que “Estabelece normas sobre compras públicas, sanções em matéria de licitação e certificação digital e dá outras providências”, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 12 de agosto de 2020”. Cf. BRASIL. **Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 109, de 2020**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2020f. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-109-mpv951.htm. Acesso em: 9 jun. 2022.

¹¹⁸ BRASIL. **Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020g. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14035.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

ter infringido regras legais ou contratuais relacionadas a um vínculo licitatório ou contratual anterior com a Administração Pública. Ou seja, uma das regras que são consideradas como necessárias em “tempos de normalidade”, uma vez que tem como objetivo garantir integridade nas contratações, ao impedir que se contratem empresas com histórico de não ter uma relação contratual escorreita com a Administração Pública, acabou sendo afastada, pois se decidiu que a necessidade de se contratar em período de emergência em saúde prevalecia sobre eventual risco à integridade contratual.

Houve também simplificação de exigências de documentos necessários à instrução de um processo de contratação: dispensa de estudos preliminares, necessidade de gerenciamento de riscos somente durante a gestão do contrato e simplificação do termo de referência e do projeto básico a serem apresentados. Também, houve redução pela metade dos prazos do procedimento do pregão¹²⁰, assim como dispensa de audiência pública como requisito necessário e prévio a contratações de grande vulto¹²¹.

Uma flexibilização também muito importante foi aquela relacionada ao afastamento das exigências de habilitação¹²². Celso Antônio Bandeira de Mello entende como habilitação “a fase do procedimento em que se analisa a aptidão dos licitantes. Entende-se por aptidão a qualificação indispensável para que sua proposta possa ser objeto de consideração¹²³”.

Ou seja, verifica-se que a Lei exige requisitos mínimos para que o pretendente a contratar com a Administração Pública preencha de imediato, considerados como essenciais para garantir a lisura da execução contratual. Sucede-se que, para efeitos das contratações realizadas no contexto da dispensa pandêmica¹²⁴, decidiu-se afastar tal exigência, à exceção da necessidade de o fornecedor ter regularidade perante a Seguridade Social e cumprir a regra constitucional relacionada ao trabalho infantil e juvenil. Logo, uma empresa que estivesse em débitos fiscais ou trabalhistas, ou até mesmo que não tivesse aptidão técnica comprovada, poderia, por exemplo, em tese, construir hospitais, desde que para o combate à pandemia.

¹²⁰ Nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, “para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão”. E “consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (BRASIL, 2002).

¹²¹ Conforme art. 6º, inciso V, da Lei nº 8.666/93, obras, serviços e compras de grande vulto são “aqueles cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes” o valor de 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Id., 1993).

¹²² “Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal e trabalhista; V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” (Ibid.).

¹²³ MELLO, 2019, p. 607.

¹²⁴ A expressão “dispensa pandêmica” será utilizada nesta pesquisa para denominar a dispensa do art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Por fim, também se inseriu, no marco regulatório das contratações emergenciais durante o período pandêmico, a possibilidade de a autoridade competente do órgão contratante não elaborar a estimativa prévia do preço do objeto a ser contratado. Isto é, uma vez justificada a excepcionalidade da emergência da contratação para o enfrentamento pandêmico, estava-se dispensando a necessidade de consulta de preços em quaisquer dos parâmetros usualmente utilizados (Portal de Compras do Governo Federal, pesquisa publicada em mídia especializada, sites especializados ou de domínio amplo, contratações similares de outros entes públicos e pesquisa realizada com os potenciais fornecedores), que é essencial para basear e direcionar o órgão nas contratações para se evitarem sobrepreços.

Ademais, mesmo que o órgão contratante tivesse instruído o processo com a estimativa de preço, desde que justificadamente, ele poderia ignorar a estimativa, que, no geral, serve como teto até o qual a Administração Pública está disposta a pagar por um objeto a ser contratado, e adquirir objetos e serviços acima do preço inicialmente pesquisado.

Embora já houvesse uma hipótese de contratação direta, sem necessidade de licitação prévia, por meio de dispensa, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 93, ainda era preciso o cumprimento de diversas exigências legais para a perfeita regularidade do procedimento, impedindo o eficaz atendimento das necessidades públicas que surgissem em uma situação de emergência em saúde decorrente de uma pandemia de tais proporções.

Isso porque, conquanto o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (assim como o seu correspondente, art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), prevejam em sua redação a expressão “emergência” como hipótese fática para celebração de contratos por meio de dispensa, tal vocábulo é vago e impreciso, dependendo da análise subjetiva do gestor acerca dos fatos e das medidas necessárias para enfrentar a “emergência”, o que gera insegurança para os agentes administrativos que conduzem os procedimentos de contratação. Joel de Menezes Niebuhr¹²⁵ alerta para o seguinte fato:

Não é incomum que, noutras situações emergenciais já vividas, os órgãos de controle tenham responsabilizado agentes administrativos porque não concordaram com suas avaliações sobre tais aspectos. Daí, para que isso também não ocorra em relação ao enfrentamento da pandemia do COVID-19, o artigo 4º-BE resolveu armar os agentes administrativos com o antídoto contra os questionamentos mais usuais feitos pelos órgãos de controle como a caracterização da emergência e a necessidade da contratação emergencial. Prescreveu como salvaguarda, que essas condições “presumem-se atendidas”.

¹²⁵ NIEBUHR, 2020, p. 19.

Assim, ao se comparar os dois dispositivos, a saber, o art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (assim como o seu correspondente, art. 75, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021), vigente à época da pandemia, e o art. 4º da Lei nº 13.979/2020, é possível atestar que o procedimento de dispensa do primeiro dispositivo mencionado é mais longo, estabelecendo mais condicionantes para a seu desenvolvimento regular.

Houve uma intenção legislativa de formular instrumentos legais que dessem mais celeridade aos procedimentos de contratações públicas relacionadas à pandemia de COVID-19, assim como mais segurança aos próprios servidores que atuassem na condução de tais procedimentos. O art. 4º da Lei nº 13.979/2020 não estabeleceu o mesmo condicionamento do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a respeito da necessidade de comprovação da situação de emergência que “possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares”¹²⁶, e somente para os bens necessários ao atendimento dessa situação emergencial ou calamitosa¹²⁷. Isso porque não exigiu tal demonstração, estabelecendo uma espécie de presunção de emergência.

Além disso, tais presunções, além de darem mais liberdade ao gestor de valorar no caso concreto a emergência para a aquisição de bens, também lhe deram mais segurança jurídica, já que é comum o desprezo dos órgãos de controle aos postulados de presunção de legitimidade dos atos administrativos, negando-se muitas vezes a necessária deferência com aqueles que têm a competência decisória para exercer as atribuições executivas constitucionais.

Nesse sentido, o art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 ofereceu supostamente mais segurança jurídica aos agentes públicos encarregados de lidarem com os desafios “sem precedentes impostos à Administração Pública pela pandemia de COVID-19, de modo que suas avaliações sobre graus de emergência e sobre a necessidade de dispensa de licitação só possam ser derruídas por provas robustas em sentido contrário”¹²⁸.

¹²⁶ BRASIL, 1993.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ NIEBUHR, 2020, p. 55.

3 MODELOS DOS PROCEDIMENTOS DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A TEORIA DOS PREÇOS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1 CLASSIFICAÇÃO DOS MODELOS PÚBLICOS DE CONTRATAÇÕES: MODELO MAXIMALISTA E MINIMALISTA

No modo de produção capitalista, baseado na livre iniciativa (um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, inciso IV, de sua Constituição), os indivíduos, ao perseguir os seus próprios interesses, buscam cooperar entre si, através de sistemas de trocas voluntárias, facilitadas por um instrumento de câmbio, a moeda.

Para satisfazer suas necessidades, em regra, os indivíduos administram seus recursos monetários, efetuando suas compras no mercado capitalista. No geral, quando indivíduo administra seus próprios recursos, não há regras rígidas que limitem a sua forma de comprar e de quem comprar, tendo a sua liberdade, nos parâmetros do ordenamento jurídico, para utilizá-los no exercício de sua autonomia de vontade.

Tal constatação já não é possível de ser feita quando um indivíduo administra recursos de outrem, mormente quando há objetivos pré-estabelecidos que direcionam a sua forma de geri-los. Nessa consonância, transportando esse raciocínio para a realidade macro da Administração Pública, o gestor público é submetido a um conjunto de regras e princípios que direcionam seus atos no trato com os recursos públicos que estão em sua disposição. Ou seja, evidentemente, não tem a mesma liberdade que o indivíduo tem com seus próprios recursos em suas relações privadas, já que tem o compromisso em cumprir as necessidades públicas escolhidas democraticamente, expressas no ordenamento jurídico.

Assim, as compras governamentais são submetidas a uma sistemática diversa, que geralmente é formulada para garantir três objetivos essenciais: (I) a participação isonômica de quem contratará com o Poder Público; (II) a contratação mais vantajosa (ou seja, que os bens e serviços a serem adquiridos sejam da melhor qualidade possível e os preços de suas aquisições sejam o menor possível); (III) e diminuição da corrupção e reforço de integridade na condução dos procedimentos de contratações públicas¹²⁹. Por outro lado, esses três objetivos são instrumentos para a consecução do melhor interesse público, e não fins em si mesmos¹³⁰. Não

¹²⁹ KELMAN, Steve. **Procurement and Public Management: the Fear of Discretion and the Quality of Government Performance**. Washington, DC: Aei Press, 1990. p. 26.

¹³⁰ MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. **Inexigibilidade de licitação**. Repensando a contratação pública e o dever de licitar. Curitiba: Zênite, 2016. p. 77.

se trata de objetivos absolutos que devam ser buscados incessantemente ao arpejo do interesse público, que deve ser verificado holisticamente. Nesse sentido, por vezes, uma contratação pode nem ser a de menor preço ou mesmo decorrente de um procedimento formalmente isonômico, mas atingir o interesse público, como é o caso de licitações restritas a microempresas e empresas de pequeno porte.

Por sua vez, a sistemática de compras governamentais pode oscilar entre dois extremos: maximalismo e minimalismo¹³¹. Tal classificação auxilia na análise das legislações relacionadas a contratações públicas, especialmente sob o aspecto dos ideais impregnados no desenho do regramento para supostamente se alcançar os objetivos essenciais acima mencionados.

Na elaboração e na execução das políticas públicas, tende a haver um conflito entre política e burocracia. Assim, de um lado há a função política, que é exercida por agentes políticos eleitos, dispondo de legitimidade representativa, consistente na elaboração dos fins diretivos do Estado, através de diretrizes, programas e escolhas ideológicas. De outro lado, há a função burocrática, exercido por agentes públicos não eleitos, mas que dispõe de legitimidade técnica, na medida em que prestam concurso público para o exercício de suas funções, consistente na execução dos regramentos que lhes são pertinentes, submetidos a uma rígida disciplina jurídica, cumprindo seus encargos próprios dos cargos que ocupam¹³².

Essa tensão, em nível micro, acaba se reproduzindo através de conflitos entre a gestão e o direito na elaboração e execução das legislações referentes às contratações públicas. Isso porque os políticos, na busca de cumprir sua agenda de governo, reclamam por mais espaço para a gestão em face da intensa disciplina jurídica da matéria. Sendo assim, não é incomum perceber o conflito de gestores públicos, que tentam usar sua criatividade no exercício de suas funções para buscar resultados políticos na execução dos fins estatais, enquanto a burocracia, na aplicação da lei, muitas vezes impede que algumas ideias, embora bem-intencionadas, possam ser retiradas do papel, porque a legislação limita a inovação, mesmo que seja para atingir o melhor interesse público.

Diante disso, ganha relevo para o presente trabalho a classificação dos modelos públicos de contratações em maximalista ou minimalista, pois as legislações passam a ser divididas em dois grandes grupos: no primeiro, aquelas mais rígidas, minuciosas, com pouco espaço ao gestor, por se entender que tal forma é que atingiria os objetivos de isonomia, vantajosidade e

¹³¹ ROSILHO, 2013, p. 30.

¹³² SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 82.

integridade; no segundo, aquelas mais flexíveis, menos detalhadas, com mais liberdade para o gestor adaptar os procedimentos ao caso concreto, por se entender que tal desenho legislativo é que concilia melhor os objetivos de isonomia, vantajosidade e integridade nas contratações públicas.

Sendo assim, o modelo minimalista de aquisições públicas seria aquele que, para que se atinjam os objetivos acima delineados, tem como característica principal a concessão de maior discricionariedade administrativa ao administrador público. Dessa forma, a sistemática legislativa aplicável às contratações públicas não seria minuciosa, detalhada e excessivamente rígida. Haveria um maior espaço de liberdade ao gestor público, relegando as atribuições de estabelecimento de diretrizes de aquisições públicas através do plano infraconstitucional.

A discricionariedade administrativa deve ser entendida como uma liberdade existente ao administrador público de escolher a solução mais adequada dentre duas ou mais soluções possíveis no ordenamento jurídico, devendo ser guiado pelos critérios de razoabilidade. Essa liberdade lhe é conferida através de duas ou mais soluções claras e expressas na lei, ou, devido ao texto normativo ser abrangente, por haver um espaço interpretativo que lhe confere diversas possibilidades de adoção de soluções para o caso concreto¹³³.

Nessa consonância, em sistemas jurídicos de compras governamentais de características minimalistas, a discricionariedade administrativa não é percebida como uma adversária da integridade na condução dos processos de contratações públicas. A liberdade conferida ao administrador público para escolher a melhor solução ao caso concreto no âmbito desses processos não é “demonizada”; pelo contrário, entende-se que só ao gestor público cabe fazer juízos de valor no caso concreto de forma a adaptar a melhor solução às peculiaridades que surgem no mundo dos fatos, sendo impossível à lei fixar soluções minuciosas e detalhadas *a priori*. Nesse caso, a importância da gestão pública prevalece sobre as regras jurídicas.

Por outro lado, o modelo maximalista de aquisições públicas seria aquele que, para que se atinjam os objetivos acima delineados, o ordenamento jurídico deve prever de forma imparcial, abstrata, minuciosa, detalhada e prévia todos os aspectos dos processos de contratações públicas¹³⁴.

¹³³ MELLO, 2019, p. 1.031.

¹³⁴ Conforme é possível observar, nesse trabalho, utilizam-se as seguintes expressões: “aquisições públicas”, “compras governamentais” e “contratações públicas como sinônimos”. Sabe-se que tais expressões, conquanto se relacionem, são diferentes do conceito licitações públicas; entretanto, para facilitar a menção a todo procedimento que vai desde a fase interna da licitação até a celebração do contrato administrativo, optamos pela utilização daquelas expressões como uma forma de abranger todo esse procedimento citado, e evitar repetições.

No modelo maximalista, há menor espaço para discricionariedade do gestor público para adotar a melhor solução (dentre várias possíveis) para o caso concreto. Nessa sistemática legislativa, a discricionariedade administrativa é percebida como um “mal” a ser afastado sempre que possível, já que a liberdade de agir dos servidores públicos envolvidos nas compras governamentais representaria uma “porta escancarada” à corrupção, ilegalidades, desvios de recursos públicos, pessoalidade no trato da coisa pública etc.

Em tal modelo, há uma supervalorização das regras em detrimento dos “juízos humanos”. Parte-se da premissa de que as regras representam a concretização da imparcialidade e da impessoalidade, enquanto não seria possível aos “juízos humanos”, no exercício da discricionariedade administrativa, concretizá-las adequadamente¹³⁵. Observa-se, portanto, que, já nesse caso, a importância das regras jurídicas prevalece sobre gestão pública.

Embora nenhuma sistemática jurídica de aquisições públicas pode ser enquadrada de forma perfeita e pura em um determinado modelo, já que determinados ordenamentos jurídicos sempre apresentarão alguma ou outra característica de ambos os modelos, as flexibilizações legislativas extraordinárias e temporárias que foram promovidas pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, em diversas regras na sistemática de contratações públicas – ainda que provisórias e específicas a um contexto pandêmico – podem ser classificadas como alterações que apontaram para o modelo de contratações públicas minimalistas em comparação à legislação de normalidade, seja a Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993, seja a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Há divergências na literatura jurídica acerca de qual modelo seria o mais eficiente para se obterem contratações públicas íntegras, céleres e vantajosas. Nesse sentido, a análise de como se sucedeu a gestão de contratos celebrados sob o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19, sendo esse um conjunto de regras temporárias e mais flexíveis, pôde contribuir para essa discussão, especialmente quanto à verificação de eventual correlação entre os achados de pesquisa e a edição de tais diplomas que tenderam a um modelo mais minimalista (mesmo que de forma temporária e excepcional).

¹³⁵ ROSILHO, 2013, p. 31.

3.2 TEORIA DA BUROCRACIA E AS DISFUNCIONALIDADES BUROCRÁTICAS

Por ocasião da elaboração da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, o *zeitgeist*¹³⁶ legislativo no âmbito das contratações públicas era a crença de que o inchaço dos diplomas normativos legais primários era a solução mais eficaz para se garantir a integridade nas compras governamentais, além de se garantir a melhor vantajosidade nas contratações e, por consequência, o atendimento ao interesse público.

Nesse sentido, “vê-se que o Direito conquistou o espaço antes pertencente à gestão pública, tendo feito valer a noção de que a boa contratação seria produto direto de normas baseadas em modelo legal do tipo maximalista”¹³⁷.

Segundo Carlos Ari Sundfeld¹³⁸, à época o estado da arte no meio jurídico brasileiro é de que a “discricionariedade administrativa seria a causa de todo o mal das contratações públicas brasileiras”. Como consequência, o modelo maximalista de contratações públicas teve seu apogeu na edição da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com previsão máxima de regras que limitaram a discricionariedade do gestor, além da evidente preferência dos órgãos de controle por “interpretações que reduzam sempre mais os espaços de opção administrativa”¹³⁹.

Aponta que, embora o maximalismo legal tenha sido bastante criticado – sendo um indício disso a edição de normas que parecem significar uma mudança de paradigma, como o Regime Diferenciado de Contratações (e a própria incorporação de suas novidades à Nova Lei de Licitações) – “os profissionais do Direito continuam, em geral, muito fascinados pelo maximalismo legal”¹⁴⁰.

O maximalismo pode ser prejudicial à adequada rotina administrativa de contratações públicas, impedindo a concretização de seus objetivos essenciais de busca à integridade, vantajosidade e isonomia¹⁴¹. Nesse modelo legislativo, há “pouca margem de manobra para correções de percurso e adaptações. Assim, eventuais equívocos legais tendem a se perpetuar no tempo, já que para serem corrigidos dependem da mobilização do legislador”¹⁴². Além disso,

¹³⁶ É o “espírito do tempo”. O *zeitgeist* significa, em suma, o conjunto do clima intelectual, sociológico e cultural de uma pequena região até a abrangência do mundo todo em uma certa época da história, ou as características genéricas de um determinado período. Cf. ZEITGEIST. In: CAMBRIDGE Dictionary. Cambridge: Cambridge University Press & Assessment, c2023. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/zeitgeist>. Acesso em: 13 abr. 2023.

¹³⁷ ROSILHO, 2013, p. 230.

¹³⁸ Ibid., p. 8.

¹³⁹ ROSILHO, loc. cit.

¹⁴⁰ ROSILHO, loc. cit.

¹⁴¹ Ibid., p. 31.

¹⁴² Ibid., p. 230.

“há bloqueios à inovação e à criatividade na gestão pública, pois incentiva que os agentes se limitem a reproduzir os comportamentos e atividades expressamente descritos em Lei”¹⁴³.

É comum, inclusive, no meio jurídico-profissional relacionado às contratações públicas, a afirmação de que há um “excesso de burocracia” tanto nas regras como nas rotinas administrativas pertinentes à temática.

Nesse sentido, previamente, é preciso abordar sobre a necessária delimitação conceitual de burocracia, já que é possível notar haver uma confusão semântica na utilização de tal termo.

Para Max Weber¹⁴⁴, a burocracia era um modelo organizacional, um tipo ideal fundamentado em categorias fundamentais de autoridade racional legal. Sendo assim, em resumo, aborda as seguintes características desse modelo: 1) uma organização composta por cargos, que têm suas atribuições estabelecidas em normas; 2) divisão de trabalho por áreas de competências específicas, com delimitação do exercício dessas funções, atribuindo-se a uma autoridade responsável; 3) há uma hierarquização dos cargos, havendo geralmente possibilidade de se recorrer a instâncias superiores ou delegação a instâncias inferiores; 4) há exigência de que a pessoa que exerça as funções nessa organização tenha o adequado preparo, ganhando aspectos de “funcionários”; 5) há uma completa separação entre a propriedade da organização e seus meios de produção da propriedade pessoal dos funcionários, sendo esses obrigados a prestar contas uma vez responsáveis por valores da organização; 6) as prerrogativas dos cargos não são apropriáveis por quem as exerce, existindo somente para “garantir o caráter puramente objetivo e independente da conduta no cargo”, sendo direcionadas por normas pertinente; 7) os atos administrativos, decisões, normas são registrados em documentos, revelando aspectos de formalidade. A combinação desses documentos mais as funções sistematizadas continuamente da organização é que formam o “bureau”, de onde vem o termo burocracia; 8) assim, a estrutura de dominação exercida no âmbito do quadro administrativo dessa organização é que se denomina de “burocracia” para o autor.

¹⁴³ Conforme Rafael Carvalho Rezende Oliveira, “Em verdade, o excesso de formalismo no procedimento licitatório acarreta consequências indesejáveis para as contratações da Administração Pública, entre as quais destacam-se as seguintes: a) o Estado acaba pagando preços superiores ao de mercado, tendo em vista que os licitantes embutem o custo de participar dessa procedimentalização, permeada por exigências cada vez mais complexas e detalhistas, sendo, muitas vezes, restritivas da competitividade; b) a morosidade tem sido a tônica desses procedimentos, na medida em que são intermináveis as contendas entre os licitantes – tanto em sede administrativa como no âmbito do Poder Judiciário –, principalmente nas fases de habilitação e de julgamento; c) toda essa lógica do processo pelo processo, considerando o procedimento licitatório como um fim em si mesmo, contribuiu para a onerosidade de todo o procedimento, acarretando contratações antieconômicas para o Estado” (OLIVEIRA, 2020b).

¹⁴⁴ WEBER, Max. Os fundamentos da organização burocrática: uma construção do tipo ideal. In: CAMPOS, Edmundo (org.). **Sociologia da burocracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978. p. 16.

Ainda segundo o autor¹⁴⁵, a administração burocrática exerce a dominação baseada no saber. Uma vez que se tem o conhecimento técnico nessa estrutura, torna-se o seu tipo de dominação especificamente racional. Esse conhecimento técnico acaba ofertando à organização burocrática um grande poder. E é um ciclo que se retroalimenta: o conhecimento técnico leva ao exercício dos cargos, e a experiência no exercício dos cargos leva ao aumento do saber – o que aumenta o potencial de dominação. Além disso, o exercício profissional oferece à organização burocrática o acesso a fatos e documentos, que a fortalecem diante da política. Nessa consonância, o autor afirma¹⁴⁶:

A fonte principal da superioridade da administração burocrática reside no papel do conhecimento técnico que, através do desenvolvimento da moderna tecnologia e dos métodos econômicos na produção de bens, tornou-se totalmente indispensável. A este respeito é indiferente que o sistema econômico seja organizado em bases capitalistas ou socialistas. Na verdade, se no segundo caso se desejasse um nível igual de deficiência técnica, o resultado seria um enorme incremento na importância da burocracia profissional.

Desse modo, para ele, o tipo burocrático mais puro de organização administrativa “é, formalmente, o mais racional e conhecido meio de exercer dominação sobre os seres humanos. Este tipo é superior a qualquer outro em precisão, estabilidade, rigor disciplinar e confiança”¹⁴⁷.

Entretanto, quando se fala em “excesso de burocracia” como uma problemática à eficiência das contratações públicas em garantir contratações mais vantajosas e processos mais íntegros, verifica-se que não se está a utilizar tal termo no mesmo sentido conceitual de Marx Weber.

Vulgarmente, quando se menciona que “há muita burocracia”, na verdade, refere-se à ideia do mau uso da burocracia, que se reflete nas seguintes práticas corriqueiras: a internalização das regras e o apego aos regulamentos, o excesso de formalismo e de papelório, a resistência a mudanças, a superconformidade com rotinas, a dificuldade no atendimento a clientes e os conflitos com o público¹⁴⁸.

Popularmente, por conta dessa utilização vulgar do conceito, burocracia acaba tendo uma conotação negativa – longe da conceituação mais técnica da burocracia weberiana, que pressupõe “precisão, estabilidade, rigor disciplinar e confiança”, conforme mencionado no parágrafo acima.

¹⁴⁵ WEBER, 1978, p. 27.

¹⁴⁶ Ibid., p. 25.

¹⁴⁷ Ibid., p. 24.

¹⁴⁸ MERTON, Robert K. Estrutura burocrática e personalidade. In: CAMPOS, Edmundo (org.). **Sociologia da burocracia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978. p. 117.

Dessa forma, esse “excesso de burocracia”, para fins de precisão semântica, deveria ser denominado, como menciona Victor Amorim¹⁴⁹, como “disfuncionalidades burocráticas”, ou seja, um desajuste ou desalinhamento ao tipo ideal de burocracia. O conceito de “excesso de burocracia” representa as imperfeições e ineficiências que não são inicialmente previstas no tipo ideal de burocracia.

A burocracia não é um mal em si mesmo; pelo contrário, é um sistema que apresenta diversas características positivas para se alcançar eficiência, impessoalidade no trato com a coisa pública, divisão de trabalho, especialização de funções, relações mais republicanas na gestão pública, meritocracia, tecnicidade e racionalidade.

Conforme Fábio Lins de Lessa Carvalho¹⁵⁰, o modelo burocrático foi formulado em contraposição às “práticas nada republicanas do patrimonialismo, em que há uma confusão entre os espaços públicos e privados, de forma a permitir que o predomínio da vontade pessoal daquele que exerce o poder, que o utilizará para favorecer e para perseguir”.

Algumas reflexões teóricas acabam associando a imagem do modelo organizacional burocrático como se arcaico fosse, quando, na verdade, a descrição das características que podem levar a essa conclusão é muito mais uma abordagem de seus desajustes e disfuncionalidades. Isso porque, por exemplo, as “novas estruturas gerenciais” compartilham as características do tipo ideal do modelo burocrático weberiano. Assim, Patzlaff, Santos, Patzlaff¹⁵¹ discorrem:

Entretanto, estudos desenvolvidos por Burns e Stalker trazem novas concepções gerenciais, subdividindo as estruturas organizacionais em mecânicas (rígidas/burocráticas) e orgânicas (flexíveis/dinâmicas). Tais reflexões teóricas acabam por associar a imagem da burocracia a modelos arcaicos de gestão, quando na realidade o modelo mecanicista sugerido pelos referidos autores está relacionado – sobretudo – às disfunções da burocracia, e não à sua essência weberiana. Seguindo esse raciocínio, Secchi defende a importância da burocracia, e a necessidade em se desenvolver estudos de campo comparando os diferentes modelos de gestão pública, haja vista que as novas estruturas gerenciais compartilham características essenciais do modelo burocrático tradicional, sobretudo no que tange à essência weberiana, dissuadindo pensamentos restritos às disfunções burocráticas destacadas por Merton, as quais trazem um caráter depreciativo à burocracia.

¹⁴⁹ AMORIM, 2020, p. 8.

¹⁵⁰ CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Raul Seixas e a administração pública: uma abordagem musical dos grandes desafios do Direito Administrativo no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 59.

¹⁵¹ PATZLAFF, Airtón Carlos; SANTOS, Gilson Ditzel; PATZLAFF, Priscila Maria Gregolin. Análise acerca da essência burocrática weberiana e os pressupostos mecanicistas: a relação entre o perfil dos líderes e a incidência de disfunções burocráticas em uma instituição pública. **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciência Sociais da UNIFAP**, Macapá, v. 8, n. 2, p. 9-36, 2015. p. 10.

Diante disso, dentre as disfuncionalidades perceptíveis nas organizações, sendo as pertinentes para o presente estudo, já que são a partir delas que será possível a análise de associação entre o seu suposto saneamento e as melhorias que dele se esperam, é a intensa regulamentação “desarrazoada de todos os procedimentos e condutas e, ainda, o excesso de formalização, caracterizado pela exagerada previsão de formalidades e padronização normativa de procedimentos e pelo excesso de rotinas, despachos e encaminhamentos administrativos”¹⁵².

Especificamente quanto à premissa de que o legislador deva ser onisciente e tudo prever na legislação administrativa, trata-se de um pressuposto que pode resultar em disfuncionalidades burocráticas, pois vai de encontro ao modelo tipo racional weberiano, que prega eficiência. Essa hiperconfiança nas leis e desconfiança na discricionariedade do gestor público é irracional, pois o conhecimento é difuso na sociedade¹⁵³, sendo impossível que uma casta eleita possa ser detentora de todo o saber¹⁵⁴. A partir dessa premissa, se a lei pretende dispor sobre todos os aspectos pertinentes ao regramento das contratações públicas, retira-se possibilidade de densificação técnica a ser feita concretamente pelos gestores que estão mais próximos da rotina diária da prática, amoldando-se os procedimentos à realidade.

O fato é que, há alguns anos, a Administração Pública mergulhou de cabeça em um modelo excessivamente burocrático (em termos de apego a estruturas que possam apresentar disfuncionalidades), desconfiado e controlado, que paralisa ou, na melhor das hipóteses, retarda a Administração Pública.

No Brasil, todos os diplomas mais recentes que pretenderam regar a temática das licitações e contratações públicas, incluindo-se a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, acabaram por encontrar no maximalismo normativo uma suposta “muleta” para dar respostas à sociedade e aos órgãos de controle a respeito dos casos comuns de corrupção em contratos administrativos e de desvios de verbas públicas na condução de tais procedimentos. É a conhecida forma de utilizar o endurecimento legislativo como instrumento político com a finalidade de aparentar combate efetivo às causas das violações na devida integridade no trato com os recursos públicos.

Como consequência, não é de se notar que, conforme aponta Joel de Menezes Niebuhr¹⁵⁵:

¹⁵² AMORIM, 2020, p. 9.

¹⁵³ HAYEK, Friedrich August. **The Constitution of Liberty**. Chicago: University of Chicago Press, 1979. p. 29.

¹⁵⁴ “It is that the case for individual freedom rests chiefly on the recognition of the inevitable ignorance of all of us concerning a great many of the factors on which the achievements of our ends and welfare depends.”

¹⁵⁵ NIEBUHR, 2020, p. 14.

[...] Diante do conjunto de regras hoje vigente e conhecendo um pouco a realidade da Administração Pública, não é exagerado estimar que o atendimento de necessidades mais complexas requeira meses e meses, senão anos, para fazer todas as investigações, levantar informações, compilá-las, aprová-las nas instâncias competentes e chegar ao ponto de publicar um mero edital. E isso é só o começo, ainda falta fazer a licitação.

Com o advento dos efeitos da pandemia, o Estado brasileiro não tinha outra opção, senão de formular instrumentos jurídicos que pudessem fundamentar ações céleres em saúde pública. Aplicou-se na realidade a máxima: “tempos extraordinários demandam soluções extraordinárias”. Não era possível aplicar institutos aplicáveis em tempos de normalidade, enquanto, em escala global, a oferta de produtos necessários ao combate aos efeitos da pandemia não acompanhava a demanda.

Nesse sentido, no plano legislativo brasileiro sobre a temática das contratações públicas, caminhou-se, pelo menos de forma temporária, em direção ao minimalismo legislativo, com o objetivo de simplificar os processos de contratação para que a Administração fosse dotada de instrumentos rápidos, que lhe permitissem dispor de bens e serviços no tempo exigido para o enfrentamento da pandemia.

Nesse giro do pêndulo para o outro extremo, passando do maximalismo para o minimalismo (mesmo que de forma temporária), apontam alguns, como Joel de Menezes Niebuhr¹⁵⁶, que “mais uma vez há riscos de excessos e desequilíbrio, ampliando-se as chances de desvios, de sobrepreço, de superfaturamento e de contratos administrativos ineficientes”.

3.3 A VANTAJOSIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Torna-se necessário delimitar o conceito de vantajosidade no âmbito das contratações públicas para efeitos deste trabalho, principalmente porque o objeto principal envolve também investigação de eventual correlação entre a flexibilização de exigências normativas e a consecução do resultado de contratação mais vantajoso.

No art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, prevê-se a seguinte redação: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração [...]”¹⁵⁷. Já no art. 57, da mesma Lei, em seu inciso II, ao dispor sobre a possibilidade de prorrogação de vigência dos contratos de serviços continuados, estabelece-se que “[...] poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e

¹⁵⁶ NIEBUHR, 2020, p. 19.

¹⁵⁷ BRASIL, 1993.

sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração [...]”¹⁵⁸.

Por sua vez, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a mais recente lei que dispõe sobre licitações e contratos administrativos, em seu art. 11, inciso I, dispõe que o processo licitatório tem por objetivo “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto”. Em seu art. 61, a Nova Lei de Licitações prevê que “a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado”¹⁵⁹.

Mesmo nos casos em que é possível a contratação direta (sem licitação) em razão do baixo valor (cf. art. 75, incisos I e II), no § 3º do art. 75, exige-se que a Administração Pública, preferencialmente, divulgue o seu interesse em contratar, para que interessados, em um prazo curto de 3 (três) dias úteis, sem nenhuma exigência formal a mais, possam ofertar preços, estabelecendo uma microconcorrência, “devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa”¹⁶⁰. Ou seja, mesmo nos casos em que há possibilidade de contratar por dispensa, exige-se que os gestores busquem a negociação que gere resultados mais vantajosos.

Ao se verificar o conteúdo normativo dos excertos legislativos acima transcritos, o procedimento de contratação pública deve acarretar resultados claros – resultados esses que tragam vantajosidade para Administração Pública, que precisa buscar na iniciativa privada os insumos necessários para a implementação de suas políticas públicas. Marçal Justen Filho, sobre a avaliação da vantagem em favor da Administração, afirma que a vantagem se caracteriza pela satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. E continua:

[...] A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.¹⁶¹

A escassez, embora seja subjetiva e não determinada historicamente, pelo menos no Ocidente, é um fenômeno que é estudado sobretudo pelas ciências econômicas, havendo sua contínua e progressiva descoberta, assim como criação de instituições que possam administrá-

¹⁵⁸ BRASIL, 1993.

¹⁵⁹ Id., 2021b.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ JUSTEN FILHO, 2021, p. 143.

la. Como exemplo, antes o ar, a água e outros elementos do meio ambiente eram considerados abundantes, mas hoje já há uma percepção de sua escassez, pelo menos em relação à sua adequação ao consumo humano, por exemplo¹⁶².

Nesse sentido, as contratações administrativas apresentam custos. Esses custos envolvem recursos públicos que poderiam ser investidos em outras frentes de atendimentos às variadas necessidades públicas. As corretas escolhas para fins de maximizar as alocações de recursos se inicia na própria etapa da determinação da agenda, que compõe o ciclo de políticas públicas¹⁶³. No momento das contratações, que faz parte da etapa de implementação de políticas públicas¹⁶⁴, a melhor escolha também deve ser feita, até mesmo porque uma boa escolha traz possibilidades de que, com os mesmos recursos, mais necessidades sejam satisfeitas. E isso envolve o conceito de vantajosidade.

Ainda, a vantajosidade apresenta múltiplas dimensões. Em concorrência, uma licitante pode apresentar a proposta mais vantajosa do ponto de vista econômico (preço sobretudo), mas pode ser aquela que seja mais nociva ao meio ambiente. Por isso, faz-se ainda mais importante a definição sobre que ótica a vantajosidade será estudada neste trabalho.

Interessante também verificar uma importante perspectiva do conceito de vantajosidade, a saber, aquela utilizada como vetor para orientar a utilização da arbitragem como alternativa à solução de litígios tradicional, promovida pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, Miccael Pardino Natal¹⁶⁵ disserta que:

O princípio da vantajosidade, por meio desse binômio custo-benefício, é informado diretamente pelo critério da economicidade que, por sua vez, decorre do princípio da eficiência, que obriga a Administração Pública. Nesse aspecto, tem-se que a busca pela vantagem é critério relevante no âmbito das contratações do Estado. Cabe, assim, retomar a correlação já tratada entre a arbitralidade objetiva e as contratações do Poder Público. Com efeito, é justamente o caráter de disponibilidade e patrimonialidade dos direitos que possibilita que a Administração possa negociá-los, bem como serão essas características que franqueiam ao Estado a utilização da arbitragem.

¹⁶² MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução: Rachel Sztain. São Paulo: Atlas, 2020. p. 28.

¹⁶³ PINTO, 2008, p. 29.

¹⁶⁴ Ainda discorrendo sobre as etapas do ciclo de política, a autora, citando autores como Kelly e Palumbo, menciona que a implementação de políticas é definida como a operacionalização da política em planos, programas e projetos no âmbito da burocracia pública e sua execução – etapa na qual a licitação e a contratação administrativa estão inseridas. Cf. *Ibid.*, p. 29.

¹⁶⁵ NATAL, Miccael Pardino. **Administração pública, conflito e arbitragem**: política pública de acesso extrajudicial à justiça. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. Disponível em: <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/9960>. Acesso em: 28 maio 2023.

De certa forma, o procedimento licitatório é uma forma institucional de a Administração Pública lidar com a escassez e a assimetria de informações existentes tanto no mercado privado como no público. Através de uma ampla concorrência, séria e honesta, é possível amenizar os efeitos da assimetria de conhecimento entre o órgão licitante e os fornecedores, e, por consequência, também os riscos da incidência de dois fenômenos nocivos¹⁶⁶ decorrentes: a seleção adversa e o risco moral¹⁶⁷.

O procedimento licitatório abre caminho para redução da “irracionalidade na produção das decisões administrativas sobre contratações administrativas. O Direito reconhece os limites do conhecimento humano e o risco de decisões incorretas na gestão dos recursos públicos”¹⁶⁸.

No contexto de pandemia, com a edição de novos regramentos a flexibilizar regras de compras públicas, aumentaram-se os riscos quanto ao cometimento de abuso do poder econômico e aumento arbitrário de lucros – práticas a serem reprimidas, nos termos do art. 173, § 4º, da Constituição Federal¹⁶⁹.

A prática de abuso do poder econômico no âmbito das contratações públicas viola dois bens jurídicos: “a ordem econômica (livre concorrência) e a probidade na Administração Pública, na medida em que frustra o propósito da licitação de alcançar a proposta mais vantajosa, sobretudo, quando praticado “sobrepço” e “superfaturamento”¹⁷⁰.

Lucas Bevilacqua conclui que a pandemia de COVID-19 acabou evidenciando o quão importante é que os órgãos de controle estudem e compreendam “a íntima relação do Direito e da economia, na medida em que algumas situações excepcionais são aptas para promover alteração profunda nas normas jurídicas”¹⁷¹.

Nesse sentido, tornou-se pertinente a averiguação de eventual correlação entre os achados relacionados ao diagnóstico da gestão dos contratos emergenciais celebrados sem licitação durante a pandemia de COVID-19. Ou seja, como as contratações diretas puderam ter

¹⁶⁶ ARKELOF, George. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, v. 84, n. 3, p. 488-500, 1970.

¹⁶⁷ De acordo com o autor, a seleção adversa é quando o comprador (principalmente o ente público), na busca do melhor preço, acaba selecionando a proposta de qualidade não desejável. O fornecedor sério não estaria disposto a baixar o preço aquém de um limite que comprometesse a sua qualidade, enquanto o fornecedor aproveitador sim. Daí também decorre o risco moral, que é percebida, por exemplo, quando os fornecedores, por estarem geralmente em posição de vantagem na assimetria de informações, acabam aproveitando-se disso para levar vantagens em detrimento da Administração Pública. Cf. JUSTEN FILHO, 2021, p. 258.

¹⁶⁸ JUSTEN FILHO, loc. cit.

¹⁶⁹ BRASIL, 1988.

¹⁷⁰ BEVILACQUA, Lucas. Finanças Públicas, Mercado e Política Governamental de Compras Públicas de Medicamentos Pós-Covid-19. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo (org.). **Reflexões e Futuro**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2021. p. 236-246. v. 6. Coleção COVID-19, v. 6. PDF. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2021/03/1150771/covid-19-volume6.pdf>. Acesso em: 25 maio 2023. p. 243.

¹⁷¹ Ibid., p. 244.

impactado em importantes variáveis, como tempo de duração dos contratos, cumprimento satisfatório dos objetos contratuais e os preços acordados. Além das próprias contratações diretas, como a flexibilização de mecanismos legais de controle que, em teoria, possibilitam a redução da assimetria de informações e dos riscos morais, puderam ter impactado nesses aspectos da gestão dos contratos – que certamente compõem a vantajosidade de tais contratações.

Uma contratação emergencial considerada vantajosa, para efeitos deste trabalho, será aquela que, conforme parâmetros adequados de orçamentação, sobretudo aqueles previstos nos art. 88-A da Lei estadual nº 17.928, de 27 de dezembro de 2012¹⁷²; art. 4º-E, § 1º, inciso VI, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020¹⁷³; e art. 7º, §1º, da Lei estadual nº 20.972, de 23 de março de 2021¹⁷⁴, cumpriu os seus resultados esperados: com ganhos de celeridade, com preços praticados conforme orçamentação promovida dentro dos parâmetros legais (ou, caso contrário, com a devida justificativa, aceita pelos órgãos de controle) e com adequada execução contratual (sobretudo com entrega do objeto conforme qualidade e preço definidos no edital e termo de referência).

3.4 TEORIA DOS PREÇOS NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A PROBLEMÁTICA DOS SOBREPREÇOS EM PERÍODO PANDÊMICO

Em uma abordagem microeconômica tradicional, o preço é entendido como um ponto de equilíbrio para o qual as curvas de demanda e de oferta convergem. Em um mercado onde há uma grande variedade de vendedores e consumidores de um produto, há um ponto ótimo em que um demandante de um bem está satisfeito com o produto e satisfaz os custos marginais do vendedor. Assim, conforme a teoria econômica clássica, em mercados competitivos, os preços são estabelecidos pelas interações de demandas e ofertas, enquanto em mercados monopolísticos, a tendência é que os preços subam pela deficiência na oferta¹⁷⁵.

Nessa mesma linha, segundo Marcos Nóbrega, Léon Walras aborda a formação dos preços sob uma perspectiva mais simplificada, através de um sistema de equação simultânea,

¹⁷² GOIÁS. **Lei nº 17.928, de 27 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre normas suplementares de licitações e contratos pertinentes a obras, compras e serviços, bem como convênios, outros ajustes e demais atos administrativos negociais no âmbito do Estado de Goiás. Goiânia: Secretaria de Estado da Casa Civil, 2012. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/89895/pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

¹⁷³ BRASIL, 2020b.

¹⁷⁴ GOIÁS, 2021.

¹⁷⁵ NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles Lopes de; CAMELO, Bradson. **Análise econômica das licitações e contratos**. De acordo com a Lei nº 14.133/2021. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 141.

através da qual se tenta buscar um ponto de equilíbrio *per se*, sem levar em conta todos os fatores reais de um mercado que podem influenciar na formação dos preços. O ponto de equilíbrio dos preços seria atingido por lances sucessivos entre aqueles que desejam vender e aqueles que pretendem comprar. Desconsidera, portanto, outros fatores que influenciam no custo transacional e, por consequência, nos preços, como a obtenção de informações, o tempo e até mesmo os custos de barganhar¹⁷⁶.

Há várias imperfeições e complexidades que influenciam a formação de preço, objeto de estudo da microestrutura de mercado (*market microstructure*), que, através da análise das características dos mecanismos de trocas, busca aferir o nível de transparência dos mercados, principalmente o nível de informação que os preços revelam.

Geralmente, em um mercado, a tendência é que os consumidores tenham menos informações sobre os produtos do que os seus vendedores. Por exemplo, um consumidor que vai a um restaurante dispõe de menos informações sobre os fatores de produção, os custos e a qualidade dos produtos e serviços do que o dono do estabelecimento. E todas essas informações influenciam na formação do preço. A princípio, essa assimetria de informações colocaria o consumidor em situação de extrema desigualdade, se não existissem outros mecanismos que reduzissem essa assimetria, como a concorrência, avaliações de consumidores em plataformas digitais, certificações emitidas por instituições públicas ou privadas confiáveis etc, que são responsáveis por emitir informações que munem os consumidores de forma a não serem tão vulneráveis diante dessa disparidade.

Já no âmbito das contratações públicas, o procedimento licitatório e a pesquisa de preços ganham relevo como importantes instrumentos de redução da assimetria de informações entre o Poder Público e seus fornecedores, o que exerceriam, em teoria, um papel importante para cooperar na obtenção de contratações mais vantajosas por parte da Administração Pública.

Na modalidade licitatória do pregão, por exemplo, que nada mais é que um leilão reverso, através dos lances sucessivos dos licitantes, as informações vão sendo liberadas à medida que os preços vão baixando, fornecendo ao órgão licitante os preços efetivos pelos quais os vendedores estão dispostos a venderem os seus produtos, que, supostamente, são necessários para satisfazer o interesse público do contratante. Por outro lado, os lances sucessivos também

¹⁷⁶ NÓBREGA, Marcos. A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratação – Inadequação da teoria da imprevisão como critério para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. **Revista de Direito Público da Economia** - RDPE, Belo Horizonte, v. 12, n. 45, p. 111-141, 2014.

forneçam informações aos licitantes, que seguram os seus preços no limite dos lances de seus concorrentes¹⁷⁷.

Por sua vez, a pesquisa de preço também é, em teoria, um instrumento de que a Administração Pública dispõe para reduzir a assimetria informacional, já que os agentes públicos envolvidos na licitação devem buscar, antes da fase externa da licitação, através de métodos adequados, informações sobre os produtos ou serviços a serem licitados no que diz respeito aos preços praticados pelo mercado, evitando, assim, possíveis sobrepreços¹⁷⁸. Nessa perspectiva, em contratações diretas, ou seja, sem licitação, a pesquisa de preço ostenta ainda mais a sua importância para reduzir a disparidade informacional entre Administração Pública e os fornecedores dos objetos pretendidos.

Sobre a necessidade de pesquisa de preço, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993¹⁷⁹, em seu art. 40, inciso X, prevê a obrigatoriedade de os Editais indicarem critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, com base em elementos estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência. Inclusive, prevê-se a necessidade de se incluir o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários como anexo ao edital.

Interpretando tais dispositivos, os Tribunais de Contas pátrios têm entendido há muito tempo que a pesquisa de mercado não se reduz a pesquisas de preços junto a fornecedores. O Tribunal de Contas da União conceituou a expressão “cesta de preços aceitáveis”¹⁸⁰ como o conjunto de parâmetros baseados em fontes diversas, que deveriam balizar a estimativa de preços por parte dos órgãos públicos.

Visando a conformar-se com tal entendimento, diversas entidades federativas passaram a editar normativas que dispusessem sobre os parâmetros que deveriam guiar a pesquisa de preços nas contratações públicas. A título de exemplo, no Estado de Goiás, no período em que

¹⁷⁷ NÓBREGA; TORRES; CAMELO, 2022, p. 143.

¹⁷⁸ Nos termos do art. 6º, inciso LVI, da Lei nº 14.133/2021, o sobrepreço é “preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada” (BRASIL, 2021b).

¹⁷⁹ Id., 1993.

¹⁸⁰ Tal conceito é abordado nos precedentes estabelecidos nos Acórdãos nº 2.170/2007 - Plenário (Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão TCU 2170/2007 - Plenário**. Representação. Pedido de reexame. Pregão eletrônico. Serviços de informática. Revogação de medida cautelar. Provedimento parcial. [...]. Recorrentes: NT Systems Informática Ltda. (CNPJ 37.164.258/0001-33) e Redisul Informática Ltda. (CNPJ 78.931.474/0001-44). Relator: Ubiratan Aguiar, 17 de outubro de 2007. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-41613/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 28 maio 2023.) e nº 819/2009 – Plenário (Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão de relação 819/2009 - Plenário**. Relator: Walton Alencar Rodrigues, 29 de abril de 2009. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1126595/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 28 maio 2023.), de autoria do Tribunal de Contas da União.

as contratações emergenciais - objetos de análise – foram celebradas (ano de 2020), a Lei estadual nº 17.928, de 27 de dezembro de 2012¹⁸¹, em seu art. 88-A, dispunha que a estimativa de preços no procedimento licitatório seria realizada mediante a utilização conjunta dos seguintes parâmetros: Portal de Compras Governamentais de Goiás; preço constante de banco de preços públicos, contratado pelo Estado de Goiás; preço registrado no Estado; preços de Atas de Registro de Preços de outros entes; preço de tabela de referência de órgãos públicos vigente; contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços e pesquisa junto a fornecedores.

Nesse sentido, a intenção de se exigir que a pesquisa de preços seja feita em diversas fontes é de buscar minimizar cotações enviesadas, com base em parâmetros únicos que poderiam cooperar para preços inexequíveis ou superestimados, reforçando a assimetria de informações existente entre os fornecedores e a Administração Pública, aumentando o risco de contratações desvantajosas.

Por outro lado, enquanto a pesquisa de preço, em teoria, pode ser um instrumento eficaz de redução da assimetria de informações, cooperando para que a Administração Pública evite contratações sobreprecificadas e, por consequência, desvantajosas ao interesse público, na prática, pode revelar-se como uma disfuncionalidade burocrática nos processos de contratações públicas – por torná-los mais morosos e custosos; e, em muitos casos, é um instrumento que apresenta resultados imprecisos, já que os preços ofertados na licitações, por exemplo, frequentemente tornam-se expressivamente menores do que os estimados¹⁸².

O servidor público responsável pela pesquisa de preços para formação das estimativas de preços deve consultar obrigatoriamente diversas fontes, como já mencionado acima, sendo um dos atos mais dificultosos de contratações públicas, gerando um custo transacional alto para a Administração Pública. Somando-se a esse fato, a pesquisa de preço é inevitavelmente uma busca de uma “fotografia” do preço do objeto em um determinado momento do passado. Em muitos casos, por exemplo, usam-se parâmetros de preços de contratações realizadas por municípios de portes diferentes, em localidades de realidades diferentes, fatores que influenciam na formação dos preços, gerando resultados que não são aplicáveis à realidade do órgão licitante.

Por isso que os parâmetros para análise de sobrepreços devem ser muito bem precisados, abordados com temperança, de forma crítica, principalmente em um contexto de pandemia.

¹⁸¹ GOIÁS, 2012.

¹⁸² NÓBREGA; TORRES; CAMELO, 2022, p. 150.

Como precificar corretamente um objeto que teve abruptas oscilações durante o período de pandemia?

Ciente dessa realidade, o legislador brasileiro, no §3º do art. 4º-E, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, diante da impossibilidade de se ter sempre uma estimativa de preços fidedigna, não impediu completamente a contratação pelo Poder Público de objetos de valores superiores à estimativa de preços, decorrentes das oscilações ocasionadas pela variação e preços, desde que: (a) houvesse negociação prévia com os fornecedores para obtenção de condições mais vantajosas e (b) efetiva justificativa fundamentada nos autos acerca das variações de preços praticados no mercado por motivo superveniente. Segundo Camelo, Nóbrega e Torres, “sob certa perspectiva, o legislador aqui reconhece que o formalismo do procedimento de estimativa de custos gera custos transacionais e retardo na identificação do preço de referência”¹⁸³.

Mas, de qualquer forma, mesmo a estimativa de preço feita após uma pesquisa de preço de acordo com os parâmetros jurídicos podendo ser relativizada com contratações a preços superiores, a justificativa deverá ser feita a *posteriori*, nela devendo constar os motivos pelos quais os preços contratados estavam de acordo com as oscilações naturais do mercado no momento da contratação. Ou seja, de forma ou de outra, parâmetros de mercados serão utilizados para justificar os preços, seja através de uma pesquisa feita anteriormente nos termos legais, seja por meio de pesquisa feita posteriormente, explicando os fatores de mercados que fizeram a pesquisa legal ser relativizada.

Dessa forma, apresenta relevância a criticidade em relação aos parâmetros que devem ser adotados pelos órgãos de controle no momento da análise da vantajosidade dos contratos emergenciais (na perspectiva do preço) celebrados no período da pandemia de COVID-19. É preciso saber distinguir muito bem as oscilações de mercados que ocorreram no período de choque de oferta e demandas e do oportunismo praticado por fornecedores com possível conluio de servidores envolvidos na cadeia contratual. Como identificar o que seria um preço justo ou um preço abusivo?

Nessa linha, um fenômeno que se observou durante a pandemia foi a mudança de *status* de alguns produtos, que antes não eram considerados essenciais pela maioria dos consumidores e passaram a ser considerados essenciais, como é o caso do álcool em gel e das máscaras. No início da pandemia, com o aumento exponencial da demanda por esses produtos, quando começaram a ser recomendados pelos especialistas em saúde, a oferta não a conseguiu

¹⁸³ NÓBREGA; TORRES; CAMELO, 2022, p. 155.

acompanhar inicialmente a demanda – o que ocasionou escassez desses produtos e o aumento de seus preços. Tempos depois, com a atratividade dos preços altos, muitos fornecedores se interessaram em produzir tais produtos, aumentando a oferta dos produtos. No caso das máscaras, foram recomendadas também as feitas de tecido, em casa, aumentando a oferta do produto. Tais fatos ocasionaram a diminuição dos preços logo depois, mesmo ainda durante a pandemia. Ou seja, em um espaço curto de tempo, houve oscilações, como aumento inicial acompanhado de posterior diminuição, o que pode dificultar a análise do que seria sobrepreços nesses casos.

Como face da mesma moeda, “há oportunismo (*moral hazard*) por parte de fornecedores que, diante da incerteza do comprador sobre o real preço de mercado (assimetria informacional) e a necessidade emergencial de aquisição do produto, inflam suas propostas de maneira ardilosa e artificial”¹⁸⁴.

As fontes de pesquisa de preço trazidas pelos art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012, art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei nº 13.979/2020, e art. 7º, § 1º, da Lei estadual nº 20.972/2021, foram utilizadas, no âmbito das contratações emergenciais celebradas na Secretaria de Estado da Saúde, como parâmetros de sobrepreços ou não – o que nem sempre revela uma precisão adequada, pelos motivos acima já mencionados, já que não suficientes para captar as oscilações de um mercado em choque.

Isso revela que o ordenamento jurídico, na maioria dos casos, não foi formulado para abranger e regular situações de crise, que põe em xeque a eficácia das regras ordinárias em situações extraordinárias. Nesse contexto, não só as metodologias normativas para a orçamentação dos preços dos objetos a serem contratados se revelaram imprecisas e inflexíveis, como também as regras fiscais e orçamentárias pertinentes, tão necessárias para fazer valer às despesas realizadas no âmbito das contratações públicas. Nesse sentido, Reynaldo Soares da Fonseca, Rafael Campos Soares da Fonseca e Leonardo Campos Soares da Fonseca afirmam¹⁸⁵:

Por cento, é cabível e em parte procedente a crítica segundo a qual há inflexibilidade da legislação fiscal para lidar com situações financeiras graves, como a presente recessão econômica vivenciada pelo Brasil. Sendo assim, torna-se imperativo compreender a necessidade de aprimoramento ou refundação da Lei de Responsabilidade Fiscal, sob novos paradigmas de gestão fiscal responsável e com instrumentos mais eficazes de resposta à crise por parte da atividade financeira do Estado.

¹⁸⁴ NÓBREGA; TORRES; CAMELO, 2022, p. 159.

¹⁸⁵ FONSECA, Reynaldo Soares da; FONSECA, Rafael Campos Soares da; FONSECA, Leonardo Campos Soares da. Regime de contratações públicas e o estado de calamidade pública em âmbito financeiro. In: FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da (coord.). **Direito regulatório**: desafios e perspectivas para a Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 44.

No final das contas, no Estado de Goiás, os órgãos de controle interno (como a Procuradoria Setorial e Controladoria-Geral do Estado), mesmo com suas apontadas possíveis deficiências, acabaram por utilizar os parâmetros dos art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012, art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei nº 13.979/2020, e art. 7º, § 1º, da Lei estadual nº 20.972/2021, como uma forma de aferição de adequação ou não dos preços praticados nas contratações emergenciais durante o período da pandemia de COVID-19, um dos aspectos da vantajosidade, sendo, portanto, os parâmetros utilizados nesta pesquisa para fins de verificação da adequação dos preços aos praticados no mercado no período das contratações analisadas.

4 GESTÃO E CONTROLE DOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÕES NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

4.1 CONTROLE E TRANSPARÊNCIA

Os contratos administrativos estão no cotidiano da Administração Pública e os seus administrados. As concessões de serviços de transporte público, o pedágio, os hospitais e todos os seus insumos voltados para o seu funcionamento, as escolas públicas, as estradas por onde os motoristas circulam com seus veículos, a organização do trânsito etc. são atividades que são operacionalizadas através dos contratos públicos.

Por sua vez, políticas públicas podem ser implementadas por meio de contratos administrativos, sendo utilizados para as mais diversas finalidades públicas, desde o funcionamento da economia como distribuição de riqueza (garantindo modicidade de tarifas, incentivos a microempresas e empresas de pequeno porte, desenvolvimento regional e local)¹⁸⁶.

Nesse sentido, os contratos administrativos são instrumentos através dos quais se regulam as mais diversas atividades do Estado, principalmente quando se conectam com os interesses privados. Dessa forma, como vultosos recursos públicos são repassados à iniciativa privada em troca de bens e serviços prestados à Administração Pública, a fim de que possam cumprir o seu desiderato constitucional.

A importância dos contratos públicos para a execução das políticas públicas é atestada quando se verifica a proporção que as aquisições públicas (que são promovidas por meio de procedimentos de contratações públicas) têm em relação ao Produto Interno Bruto do Brasil. Essa proporção demonstra como as aquisições públicas, que são instrumentalizadas por meio de contratos, impactam a economia – sendo importante meio de se concretizar políticas públicas.

Em estudo conduzido por pesquisadores do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), publicado em maio de 2019, relacionado ao período de 2006 a 2017, constatou-se que o mercado de compras governamentais brasileiros, abrangendo União, estados, Distrito Federal e municípios, apresentou o tamanho médio de 12,5% (doze vírgula por cento) do PIB brasileiro, conforme tabela a seguir retirada do mesmo estudo¹⁸⁷:

¹⁸⁶ BREUS, Tiago Lima. **Contratação pública estratégica**: o contrato público como instrumento de governo e de implementação de políticas públicas. São Paulo: Almedina, 2020. p. 11.

¹⁸⁷ RIBEIRO, Cássio Garcia; INÁCIO JÚNIOR, Edmundo. **O Mercado de Compras Governamentais Brasileiro (2006-2017)**: mensuração e análise. Brasília, DF: IPEA, 2019. PDF. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9315/1/td_2476.pdf. Acesso em: 24 jan. 2023.

Tabela 1 – Gastos dos entes em compras governamentais
Compras governamentais do Brasil, segundo entes da Federação (2006-2017)

Ano	União		Estados		Municípios		Total		PIB
	R\$ bilhões	% do PIB	R\$ bilhões	% do PIB	R\$ bilhões	% do PIB	R\$ bilhões	% do PIB	
2006	172	7,2	59	2,5	85	3,6	320	13,5	2.409
2007	192	7,0	58	2,1	96	3,6	347	13,0	2.720
2008	241	7,8	76	2,5	117	3,9	436	14,4	3.110
2009	250	7,5	88	2,6	103	3,2	444	13,7	3.333
2010	301	7,7	103	2,7	121	3,2	529	14,0	3.886
2011	309	7,1	92	2,1	141	3,4	542	13,1	4.376
2012	379	7,9	91	1,9	161	3,7	637	14,5	4.815
2013	406	7,6	116	2,2	153	2,9	675	12,7	5.332
2014	443	7,7	142	2,5	173	3,0	759	13,1	5.779
2015	383	6,4	113	1,9	176	2,9	672	11,2	5.996
2016	322	5,1	121	1,9	190	3,0	633	10,1	6.259
2017	324	4,9							6.560
	3.721	6,8	1.060	2,2	1.516	3,2	5.994	12,5	54.575
	Total	Média	Total	Média	Total	Média	Total	Média	Total

Fonte: RIBEIRO; INÁCIO JÚNIOR (2019, p. 18).

Da mesma forma que as contratações públicas têm sua altíssima relevância como instrumento de implementação de políticas públicas, por outro lado, também é um campo fértil para que se valham de sua estrutura fortemente burocrática e circulante de riquezas, com a finalidade de se praticarem desvios e ilícitos¹⁸⁸.

Desse modo, os agentes públicos que lidam com contratações públicas devem ter objetivos bem definidos para orientar sua gestão, assim como urge a necessidade de estabelecer mecanismos de controle da atuação desses mesmos agentes públicos, para que tais instrumentos possam ser efetivamente utilizados para o alcance de suas finalidades constitucional e legalmente estabelecidas.

A atividade de administrar compreende: planejar, organizar, dirigir e controlar. Nesse sentido, a função de controle deve fazer parte de qualquer organização, mormente nas organizações públicas, onde os administradores públicos estão sujeitos à legalidade, expressão da vontade popular, e devem gerir tais recursos - que não lhes pertencem – de acordo com a Lei, sendo indisponível e inegociável a busca pela consecução do interesse público. Segundo José Matias-Pereira:

Numa visão mais ampla, o sistema de controle compreende, além dos aspectos financeiros e administrativos, todo o conjunto de métodos e ações realizados dentro

¹⁸⁸ LOPES, José António Mouraz. **Corrupção: O labirinto do Minotauro**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 123. Ainda segundo o autor: “O estudo efetuado em 2013 sobre deteção e redução da corrupção os contratos públicos da UE concluiu que, em 2010, «os custos diretos globais da corrupção nos contratos públicos em apenas cinco setores (a saber, estradas e caminhos de ferro, água e resíduos, construção urbana e equipamentos, formação, investigação e desenvolvimento) em oito estados membros (França, Itália, Hungria, Lituânia, Países Baixos, Polónia, Roménia e Espanha) variavam entre € 1,4 mil milhões e € 2,2 mil milhões» (Relatório UE, 2014)” (Ibid., p. 42).

de determinado órgão administrativo, criando uma cultura de transparência, efetuando comparação entre os resultados previstos e os realizados em sintonia com o interesse público.¹⁸⁹

Assim, o controle visa a garantir que a Administração Pública atue em consonância com os princípios no ordenamento jurídico brasileiro, tais quais os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação e impessoalidade.

No contexto de controle, a Constituição Federal da República Brasileira, sensível a essa necessidade, estabeleceu, em seu art. 70, parágrafo único, que “prestará contas 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”¹⁹⁰. Por sua vez, pelo princípio da simetria¹⁹¹, a Constituição do Estado de Goiás, em seu art. 25, §2º, também estabelece que “prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais o Estado responda, ou que, em nome deste, assuma obrigações de natureza pecuniária¹⁹²”.

Os dispositivos acima mencionados consagram a obrigação de *accountability*, direcionada àqueles que lidam com recursos públicos. A prestação de contas, por sua vez, está intimamente ligada com uma maior transparência dos atos públicos, inclusive expondo as políticas públicas em sua condução e resultados¹⁹³.

Já a concretização da transparência no âmbito da Administração Pública, um dos princípios básicos que inspiram o código das melhores práticas de governança¹⁹⁴, possibilita que os cidadãos possam exercer o controle social acerca da consecução dos interesses da coletividade pelos agentes públicos. Trata-se de um movimento dialético, pois a participação social também tem papel fundamental no processo de transparência, uma vez que a melhoria da gestão pública só é possível com o aval da sociedade¹⁹⁵.

¹⁸⁹ MATIAS-PEREIRA, José. **Governança no setor público**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 166.

¹⁹⁰ BRASIL, 1988.

¹⁹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. p. 350. Segundo o autor, “[...] se conclui que a ‘simetria’ nada mais é do que a obrigação de as Constituições dos Estados estarem perfeitamente adequadas à Constituição Federal. Entretanto, essa adequação e seu caráter obrigatório já estão explicitamente previstos no texto da Constituição Federal. Este é o calcanhar de Aquiles do aludido ‘princípio da simetria’: o de ser apenas um *bis in idem* e de ter a pretensão de ser um “metaprincípio” (Ibid., p. 352).

¹⁹² GOIÁS. [Constituição (1989)]. **Constituição do Estado de Goiás**. Goiânia: Secretaria de Estado da Casa Civil, 1989. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual. Acesso em 28 de maio de 2023.

¹⁹³ MATIAS-PEREIRA, José. **Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 82.

¹⁹⁴ SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 146.

¹⁹⁵ AFFONSO, Ligia Maria Fonseca. **Gestão de informações no setor público**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. p. 114.

A Constituição Federal¹⁹⁶, em diversos dispositivos seus, estabelece a obrigação de informar, a exemplo do art. 5º, inciso XXXIII, que dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação [...]”, e inciso XXXIII, que dispõe que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”, bem como do art. 37, §3º, inciso II, que dispõe que a lei disciplinará o acesso do “usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo”.

O fato é que a transparência é um dos instrumentos mais importantes do Estado Democrático de Direito, pois é essencial para a recuperação da confiança nas instituições na medida em que, quando se tem acesso a todas as informações sobre quaisquer atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, torna-se possível acompanhar e controlar melhor a aplicação do dinheiro público¹⁹⁷.

A transparência na veiculação das informações relacionadas aos atos governamentais e políticas públicas gera a necessária confiança para que políticas públicas possam atingir os seus resultados esperados. A sua ausência pode contribuir para que narrativas falsas possam se espalhar no seio da sociedade, retirando a legitimidade de políticas públicas e dificultando até mesmo o atingimento de melhorias sociais que seriam possíveis com adequada execução do que foi anteriormente planejado.

Portanto, na temática dos contratos públicos (especialmente nos emergenciais), o controle e a transparência sobre os atos dos agentes públicos que lidam com compras governamentais (área em que circulam valores) são essenciais para que haja regularidade na condução dos procedimentos de contratação, inclusive sob a perspectiva de uma seleção isonômica, impessoal e que resulte em uma contratação mais vantajosa, assim como uma adequada gestão da execução contratual, a saber, com o adequado cumprimento do objeto nos prazos estabelecidos nos contratos e com esforços em se impedirem objetos contratados sobreprecificados ou superfaturados.

Por isso, no presente estudo, o diagnóstico da gestão dos processos de contratações emergenciais deve ter um enfoque nas práticas de transparência e utilização de instrumentos de controle realizadas, na tentativa de buscar correlação entre tais instrumentos e os resultados das variáveis pesquisadas, buscando-se verificar se houve práticas inovadoras que corroboraram

¹⁹⁶ BRASIL, 1988.

¹⁹⁷ CAVALCANTE, Denise Lucena; CAMURÇA, Eulália Emília Pinho. Lei da transparência fiscal: o direito à informação como direito fundamental. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e Direitos Fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 251-265.

para a integridade nos ajustes, ou, pelo contrário, se houve deficiências nessa perspectiva que possam ter relação de associação com possíveis processos de contratações excessivamente morosos, desvantajosos (objetos sobreprecificados sem a devida justificativa) ou inexecução contratual.

4.2 CONTROLE E GOVERNANÇA

Conforme art. 3º da Constituição Federal, o Estado Brasileiro tem por objetivos fundamentais, dentre outros, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e, ao mesmo tempo, o de garantir o desenvolvimento nacional.

Para tanto, é necessário que o Estado disponha de capacidades institucionais e ferramentas de gestão para a implementação de políticas públicas que visem à consecução de tais objetivos, buscando-se continuamente eficiência e otimização do desempenho de suas atividades administrativas. Nesse contexto, o conceito de Governança perpassa pelo conjunto de mecanismos, procedimentos e instrumentos institucionais técnicos, organizacionais e de gestão para o atingimento de metas coletivas¹⁹⁸, que devem estar em consonância com os objetivos previstos na Constituição Federal.

Uma dessas ferramentas de gestão, que compõem um dos aspectos da Governança, é o controle. Qualquer tipo de instituição ou organização tem o controle como uma atividade inerente (por mais rudimentar que seja), sendo fundamental para que um determinado conjunto de pessoas possa unir esforços em torno de objetivos em comum. Sem o mínimo de controle, é inviável que se aplique o *enforcement* no sentido de direcionar eventuais esforços destoantes do que fora previamente acordados ou instituídos para a consecução dos objetivos do coletivo, já que não se saberia nem mesmo se tais objetivos estariam sendo perseguidos.

O controle, a partir do acompanhamento e dos resultados da comparação, busca adotar medidas com vista a promover as ações que se fizerem necessárias. Numa visão mais ampla, o sistema de controle compreende, além das nuances financeiras e administrativas, todo o conjunto de métodos e ações realizados dentro de determinado órgão administrativo, criando uma cultura de transparência, efetuando comparação entre os resultados previstos e os realizados em sintonia com o interesse público¹⁹⁹.

¹⁹⁸ DINIZ, Eli. Governabilidade, governance e reforma do Estado: considerações sobre o novo paradigma. **Revista do Serviço Público**, Brasília, DF, v. 47, n. 2, p. 5-22, 1996. p. 12.

¹⁹⁹ MATIAS-PEREIRA, 2010, p. 166.

Em estado republicano, os agentes públicos devem ser responsáveis por seus atos nas esferas política, administrativa, civil e criminal, implicando sua responsabilização e responsividade no caso de cometimento de atos ilícitos.

A Constituição da República de 1988 ampliou as atribuições e prerrogativas dos órgãos de controle interno e externo, intensificando a necessidade de compatibilidade dos atos administrativos com o ordenamento jurídico como um todo, ou seja, não só com lei.

A lei é substituída pela Constituição como a principal fonte de conformação jurídica, sendo a reserva vertical de lei substituída por uma reserva vertical de Constituição²⁰⁰. A Administração passa a ter de se vincular não somente à lei formal, mas a um bloco de legalidade, entendido como o ordenamento jurídico como um todo sistêmico, passando-se a mencionar em princípio da juridicidade administrativa, e não mais legalidade. Supera-se, assim, o positivismo legalista, abrindo caminho par um modelo jurídico baseado em princípios e regras, e não só na legalidade formal²⁰¹.

Contudo, não raras as vezes, o controle ainda se encontra pautado pela lógica burocrática, com rigidez procedimental, hierárquica e formalista. Segundo Rafael Carvalho Rezende, “trata-se de atuação qualificada como sistema binário composto por comando e controle, ou seja, um modelo através do qual o controlador, basicamente, impõe sanções aos entes controlados pelo descumprimento de uma regra pré-estabelecida”²⁰².

Em um modelo de administração pública intensamente burocrática²⁰³, o exercício do controle por parte da sociedade se fragiliza, tendo em vista que a transparência, uma das ferramentas que é pressuposto para o exercício do controle, acaba se esvaindo à medida em que há infinitudes de exigências que vão tornando cada vez mais complexos o conhecimento e a análise por quem não é especialista na temática que envolve as atividades objetos do controle.

A exemplo, é possível perceber tal dificuldade de forma mais clara e até comum quanto às decisões judiciais. É penoso ao indivíduo comum, que não tem vasto contato com a prática jurídica, conseguir situar-se quando se depara com processos judiciais, muito menos conseguir interpretar uma decisão judicial, devido ao solipsismo técnico dos profissionais da área jurídica, intensificado pelas disfuncionalidades burocráticas do *métier*.

²⁰⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 834.

²⁰¹ BINENBOJM, 2014, p. 147.

²⁰² HALPERN, Erick; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. **Zênite**, [s. l.], 2020. Disponível em: https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2020/10/O-mito-do-quanto-mais-controle-melhor_RafaelOliveira_ErickHalpern.pdf. Acesso em: 27 mar. 2023.

²⁰³ A expressão “intensamente burocrática” deve ser entendida como aquele modelo que apresenta disfuncionalidades burocráticas, próprias da maximização de suas características.

Ações judiciais de grande repercussão, discutidas nos tribunais brasileiros, especialmente no Supremo Tribunal Federal, costumam atrair atenção de quem não tem vivência com a prática jurídica diária. Nesses momentos, a complexidade das relações estatais acaba ressaltando aos olhos do “leigo”, o que dificulta a sua participação na confecção e no próprio controle dos atos públicos, enfraquecendo a legitimidade dos atos públicos.

Esse modelo de governança ainda herda muito das características do modelo de administração burocrática weberiana clássica, que, embora tenha representado uma evolução em relação aos modelos patrimonialistas, costumam apresentar, na prática, disfuncionalidades que são perniciosas à eficiência, devido ao seu caráter excessivamente formalista e autorreferente²⁰⁴.

Assim, a excessiva hierarquização, a infinidade de regras, estatutos e regulamentos que pretendem exaurir as mínimas nuances da gestão pública com a suposta finalidade de impedir os agentes públicos de cometerem ilegalidades, como se fossem um criminoso em potencial que deve ter todos os seus passos vigiados, regrados e previstos, sob pena de desviar-se de seus deveres de atender o interesse público, acabam resultando em um administração pública que está muito mais voltada para si e o cumprimento estrito de regras muitas vezes vazias, falhando em atingir os seus reais objetivos, que é o desenvolvimento da sociedade.

Trata-se também de um dos efeitos do fenômeno da inflação legislativa. O fato é que a lei não foi capaz de atender às próprias demandas sobre as quais se pretendia regulamentar, muitas vezes criando o efeito inverso. O excesso de leis é o fenômeno que se observa em todas as nações cujo ordenamento jurídico tem raízes da tradição romano-germânica. Isso porque, nessa tradição jurídica, há a noção de que o ordenamento jurídico deva ser completo, sem lacunas (fala-se em lacunas aparentes), aliada ao inchaço do Estado, que pretendeu acumular-se das mais diversas funções, fortalecendo-se a ideia de que a lei seria apta resolver todos os problemas sociais²⁰⁵.

Contudo, essa notória incapacidade, como se um mero desejar insculpido em uma folha de papel, mesmo que chancelado por órgãos detentores de poder e legitimamente imbuídos de atribuições constitucionais para tanto, acabou por esvaziar seu sentido de respeito e deferência que se lhe nutriu o modelo clássico de administração pública burocrática.

A partir das dificuldades desse modelo clássico, inspirado sobretudo em Marx Weber, novas formas de administração pública foram reivindicadas, buscando-se transformações que

²⁰⁴ BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado**: entre eficiência e democratização. Barueri: Manole, 2003. p. 90.

²⁰⁵ BINENBOJM, 2014, p. 135.

puddessem resultar em mais eficiência a partir de um processo de facilitação do acesso a ferramentas de controle e transparência, tendo a evolução do entendimento sobre o modelo de Governança um importante papel nessa consecução.

Como exemplo, é possível observar o “modelo consumerista²⁰⁶ de administração pública, “inspirado nas ideias de flexibilização, *downsizing*, diversificação das opções, terceirização e utilização da contratação e de mecanismos de mercado ou quase-mercado para prestação e avaliação de programas”²⁰⁷.

Trazendo o mesmo espírito dessa ideia para o contexto do controle no âmbito dos processos de contratações públicas, conforme inclusive já abordado neste trabalho, temos o embate ainda atual entre modelos mais rígidos (maximalistas) e modelos mais flexibilizados (minimalistas) no que diz respeito à regulamentação dos diversos aspectos que compõem a temática.

É relevante o questionamento e, por consequência, a discussão acerca dos impactos que mudanças legislativas relacionadas às contratações públicas, sejam em direção ao maximalismo, sejam em direção ao minimalismo, podem causar em possíveis melhorias (ou piores) nos quesitos transparência e controle, assim como nos resultados relacionados ao cumprimento das regras ou não (seus possíveis desvios).

Na pandemia de COVID-19, tais dilemas foram elevados ao máximo como consequências dos confrontos entre a necessidade de os gestores públicos buscarem aparelhar, em termo recorde, o nosso sistema público de saúde na tentativa de minimizar os efeitos do vírus, enquanto as barreiras de controle formalistas exigiam soluções criativas e inovadoras, mas ao mesmo tempo arriscadas, dos agentes públicos envolvidos nos processos de contratações públicas.

Em tempos de crises, a legalidade estrita não oferta todas as soluções aos agentes públicos. Mesmo com o melhor das intenções no sentido de satisfazer o interesse público, é necessário, por vezes, adotar interpretações não literais de dispositivos legais ou que, pontualmente, possam contrariar interpretações dos órgãos controladores adotadas em tempos

²⁰⁶ “Resumindo o modelo consumerista de administração pública, seus elementos pode ser enumerados da seguinte maneira: (1) administração orientada para o mercado; utilização de mecanismos e mercado – os paramercados – como forma de alocação de recursos; (2) mudança da gestão hierárquica do tipo comando e controle para a gestão por contrato; flexibilização de procedimentos e avaliação por metas; (3) horizontalização (*downsizing*) na administração, com redução das instâncias e graus de hierarquia; (4) descentralização administrativa, vale dizer, desconcentração; (5) separação entre um núcleo formulador de estratégias e a parte operacional ou de implementação; (6) parcerias entre o setor estatal e o setor privado não lucrativo, mediante contratos de gestão; (7) opinião do usuário como forma de feedback; preocupação com a qualidade e a excelência do serviço” (BENTO, 2003, p. 91).

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 91.

de normalidade. Entretanto, o controle excessivamente formalista que, em situações tais, tem-se apressado em imputar sanções aos gestores públicos, cooperam para a intensificação do medo²⁰⁸, gerando diversas externalidades negativas para administração pública e o atingimento dos objetivos constitucionais.

É preciso, portanto, buscar o equilíbrio ótimo entre a exata medida de controle que não dê liberdade excessiva ao agente público, desresponsabilizando-o na medida em que é escasso o controle de suas atividades, e que, por sua vez, não represente um aumento desproporcional de custos financeiros ao Estado, na medida em que gera ineficiências, morosidade e incentiva condutas conservadoras e formalistas, sem a necessária inovação tão necessária para evolução de qualquer sociedade²⁰⁹.

4.3 A CORRUPÇÃO NO BRASIL

A corrupção é um fenômeno sociológico e jurídico que é abordado frequentemente nos noticiários brasileiros. É comum ouvir em discussões, seja em ambientes mais formais, seja em ambientes informais, acerca de como esse fenômeno impacta o desenvolvimento econômico e humano do Brasil.

Contudo, trata-se de um fenômeno de difícil conceituação, pois apresenta diversos aspectos e diferentes abordagens. Apesar dessa dificuldade, a sua descrição parte sempre de noções relacionadas a abuso de poder, desvio de finalidades públicas e uso de poderes públicos para fins privados.

Assim, a identificação da corrupção ou de um ato corrupto perpassa pela observação das seguintes características: abuso de posição de poder, o que pode ser público ou privado, no exercício de funções ou cargo; violação de uma conduta prevista no sistema normativa, ou seja, é também um fenômeno jurídico; finalidade na prática do ato visa a uma vantagem que ultrapassa aos benefícios regulares do exercício da posição, não se restringindo ao caráter econômico, podendo ser político, profissional, sexual etc.; os atos praticados são sempre

²⁰⁸ “O administrador público vem, aos poucos, desistindo de decidir. Ele não quer mais correr riscos. [...] Decidir sobre o dia a dia da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda a ordem, que podem chegar ao ponto da criminalização da conduta. Sob as garras de todo esse controle, o administrador desistiu de decidir. Viu seus riscos ampliados e, por um instinto de autoproteção, demarcou suas ações à sua “zona de conforto”. Cf. GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 71, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 27 mar. 2023.

²⁰⁹ HALPERN; OLIVEIRA, 2020, p. 5.

sigilosos, à margem da transparência necessária que se deva dar aos atos públicos, como pressuposto para o seu controle²¹⁰.

Estabelecidas essas premissas, tradicionalmente, as pretensões explicativas acerca das causas dos considerados elevados níveis de corrupção no Brasil²¹¹ adotam a linha em relação ao *modus* como se deu a formação cultural do Brasil, influenciada pela sua herança colonial portuguesa.

De Sérgio Buarque de Holanda²¹², passando por Gilberto Freyre²¹³, a Mario de Andrade²¹⁴, é possível observar a abordagem sociológica e antropológica acerca das raízes dos altos níveis de corrupção no Brasil, quase sempre se baseando na ideia de que o povo brasileiro foi formado, em sua maioria, por aventureiros, sem compromisso moral ou ideológico com a criação de uma nação – o que contrastaria com a formação histórica e cultural dos Estados Unidos da América e outras colônias europeias.

Assim, a identidade do brasileiro poderia ser resumida na figura do “homem cordial”, com tendências a estabelecer suas relações com base na afetividade, paixão e sentimento, encontrando dificuldades em racionalizar as suas relações. Assim, cria-se o *way of life* do “jeitinho brasileiro”, ostentado com orgulho.

Outro componente sempre citado é a própria miscigenação, criando-se no imaginário popular a figura do “herói sem nenhum caráter”, ao estilo Macunaíma. Assim, o brasileiro era apontado como um sujeito que não teria caráter, pois não tinha civilização e identidade próprias, mudando suas características de acordo com a situação.

Em contraste a essa ideia que ainda permeia no imaginário brasileiro, Lucas Rocha Furtado propõe que as causas para os elevados níveis de corrupção identificados não podem ser atualmente relacionadas a essa visão determinista histórica, mas sim às fragilidades das instituições brasileiras.

Nessa consonância, o sistema jurídico administrativo apresenta vulnerabilidades legislativas e falhas na estruturação dos seus diversos órgãos e entidades da organização

²¹⁰ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil**: estudos de caso e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 43.

²¹¹ De acordo com a Transparência Internacional, o Brasil ocupa do 94º lugar no ranking do Índice de Percepção da Corrupção, que “é o principal indicador de corrupção do mundo. Produzido pela Transparência Internacional desde 1995, ele avalia 180 países e territórios e atribuindo notas em uma escala entre 0 e 100. Quanto maior a nota, maior é a percepção de integridade do país”. Cf. TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2022**. Berlim: Transparência Internacional, 2022. PDF. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2022>. Acesso em: 13 mar. 2023.

²¹² HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1982.

²¹³ FREYRE, Gilberto. **Casa grande e senzala**. Rio de Janeiro: Schmidt, 1936.

²¹⁴ ANDRADE, Mário de. **Macunaíma**: o herói sem nenhum caráter. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1987.

administrativa; há certeza da impunidade, sendo raros os casos de efetiva punição aos envolvidos em desvios de recursos públicos; e verifica-se um excesso de oportunidades para o locupletamento ilícito às custas do Erário²¹⁵.

Tal entendimento vai ao encontro com o raciocínio desenvolvido por Acemoglu e Robison. Segundo Saulo Pinto Coelho²¹⁶, interpretando as teses dos mencionados autores²¹⁷, na perspectiva das políticas públicas, o Brasil foi formado com instituições políticas excludentes/extrativas ao longo de sua história. Nessa lógica institucional, as elites acabam extraindo as riquezas do país de forma unilateral, não gerando riquezas capazes de beneficiar toda a sociedade. Nessa consonância, não causa surpresa o fato de que as instituições jurídicas tenham sido utilizadas – sob o pretexto de garantir isonomia e integridade na condução do processo – desde sua origem para garantir os interesses de elites políticas/econômicas.

Especificamente em relação ao processo de contratação pública, os atos de corrupção podem ser concretizados na fase preparatória, na condução do próprio procedimento licitatório até a externalização do procedimento com a publicação do Edital, assim como na fase de execução contratual.

Mas até que ponto tais vulnerabilidades legislativas e institucionais, apontadas também como causas dos elevados índices de corrupção no Brasil, podem ser resolvidas com legislações mais rígidas, burocráticas, detalhistas, ou seja, maximalistas?

A esse respeito, na própria Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a concorrência era a modalidade licitatória indicada para os grandes contratos, caracterizada por ser extremamente detalhista, com previsão de várias etapas. Segundo Lucas Rocha Furtado, a utilização de tal modalidade facilitaria “fraudes, favorecimentos, pagamento de subornos, utilização de informações privilegiadas etc.”²¹⁸, dando indícios de que não necessariamente uma legislação inflexível resguardaria a integridade nos processos de contratações públicas.

Na busca de se corrigir tais falhas legislativas, foi aprovada a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, inserindo-se formalmente no ordenamento jurídico brasileiro a modalidade do pregão. Tratou-se de um procedimento que implicou simplificação sensível nos processos de

²¹⁵ FURTADO, 2015, p. 19.

²¹⁶ COELHO, Saulo Pinto. **Por que o Brasil Fracassa**: uma interpretação das teses de Acemoglu e Robinson na perspectiva das políticas públicas. Goiânia: UFG, [2021?]. No prelo.

²¹⁷ Conforme Saulo Coelho (2021?, p. 1), em “*Why Nations Fail*, Acemoglu e Robinson, a partir de um compilado de pesquisas desenvolvidas ao longo de anos de trabalho coletivo liderado por ambos, apresentam um encadeamento de teses acerca das razões que podem explicar ou determinar o fracasso ou o sucesso das nações ao longo da história, ou seja, reses que explicariam porque certas nações e povos conseguiram atingir patamares de prosperidade e outros fracassaram no intento, mergulhando na pobreza”.

²¹⁸ FURTADO, op. cit., p. 37.

contratação, reduzindo-se prazos para escolha da empresa vencedora, sinalizando-se um aceno em relação a uma legislação mais minimalista.

Ainda em 2005, segundo o então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em dois anos, após a utilização de um procedimento mais simplificado e previsível, aumentou-se “de forma significativa o número de fornecedores do governo”, e reduziram-se “os custos das compras governamentais em até 30%”²¹⁹.

Mas a despeito de alguns avanços legislativos em relação às licitações públicas, o controle, a transparência e a adoção de práticas para minimização de atos de corrupção que causem malversação de recursos públicos, impactando na celebração de contratos vantajosos ao interesse público, devem ser concretizados para além da fase licitatória. Dessa forma, tais medidas devem se espraiar também para âmbito da gestão da execução dos contratos, não se restringindo a mudanças legislativas. O autor traz um dado importante sobre essa afirmação:

[...] tornou-se mais frequente a ocorrência de fraudes na execução dos contratos. Ou seja, não sendo possível (ou ao menos tendo se tornado mais difícil) fraudar a licitação, as empresas passaram a fraudar a execução dos contratos em razão das deficiências de pessoal da Administração Pública para fiscalizar e atestar a correta execução dessas avenças. A migração da corrupção, nesse caso, é nítida. Ela demonstra como os corruptos buscam as falhas nas estruturas administrativas e na legislação utilizada pela Administração Pública para fraudar e obter benefícios indevidos.

Cabe, portanto, identificar essas falhas e buscar medidas que afastem ou, ao menos, mitiguem a ocorrência de fraudes. Se essas medidas são adequadamente implementadas, tornam-se desnecessários os procedimentos judiciais por meio dos quais se busca punir criminalmente os responsáveis pelas fraudes e recuperar os fundos públicos desviados.²²⁰

Reforçando essa ideia, chama-se à atenção para a dificuldade encontrada para coleta das informações acerca da fase de gestão da execução dos contratos públicos. Isso evidenciaria que “ainda não foi consolidada uma prática de monitoramento e transparência na etapa de execução contratual baseada em critérios objetivos e de fácil acesso, como já se vem desenvolvendo para a fase de licitação [...]”²²¹.

Assim, a investigação acerca de como se deu a gestão da execução dos contratos públicos celebrados sob regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à

²¹⁹ BRASIL. Pregão eletrônico reduziu custos das compras do governo federal em até 30% em dois anos. **Notícias ComprasNet**, Brasília, DF, 2005. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/noticias/noticias1.asp?id_noticia=159. Acesso em: 16 mar. 2023.

²²⁰ FURTADO, 2015, p. 37-38.

²²¹ LIMBERGER, Têmis. Gestão da Execução de Contratos Administrativos pelo Poder Público. *In*: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. **Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública**. Brasília, DF: Ministério da Justiça: Secretaria de Assuntos Legislativos, 2013. v. 49. p. 20.

pandemia de COVID-19 foi conduzida nessa perspectiva, tentando-se apurar possíveis relações de associação entre tal legislação mais flexível e simplificada, com a supressão até de considerados importantes mecanismos legais de controle, e possíveis abusos de poder, desvios de finalidades públicas e uso de poderes públicos para fins privados, extraíndo-se experiências positivas e negativas de outros mecanismos de controle que foram utilizados, que possam ter surtido impactos na integridade da condução desses processos de contratações.

4.4 DIREITO ADMINISTRATIVO DO MEDO²²² E OS CONTRATOS EMERGENCIAIS: DISFUNCIONALIDADES DO CONTROLE

Em um sistema hiperlegalista²²³, o exercício de atividades de gestão pública e a própria prática de atos decisórios no Brasil implicam um alto risco de responsabilização e prejuízos patrimoniais aos agentes públicos. Esse risco gera efeitos colaterais adversos no exercício das atividades de gestão pública, causados pelo medo excessivo dos agentes públicos de serem responsabilizados em sua esfera funcional e patrimonial por possíveis atos a serem considerados irregulares pelos órgãos de controle (Poder Judiciário, Tribunais de Contas e Ministério Público)²²⁴.

Isso porque os órgãos de controle no Brasil podem vir a exercer uma atividade de controle disfuncional, gerando uma paralização na tomada de decisão por parte de gestores públicos, que adotam estratégias de fuga de responsabilização, visando principalmente a não serem afetados em sua esfera funcional e patrimonial.

Nesse contexto, a disfuncionalidade no controle pode ser entendida como um remédio que é ministrado a um paciente com alguma patologia; esse remédio, devido ao equívoco de posologia, ao invés de curar, pode até intensificar os sintomas e causas que se pretendiam combater. Assim, a partir de tal analogia, “as disfunções do controle externo ocorrem quando os órgãos e sistemas de controle externo acabam por estimular condutas ou resultados indesejáveis ao exercício da função administrativa”²²⁵.

²²² Segundo Rodrigo Valgas dos Santos, “Por Direito Administrativo do Medo, queremos significar: a interpretação e aplicação das normas de Direito Administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco de responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autopromoção decisória e a fuga de responsabilização em prejuízo do interesse público” (SANTOS, 2020, p. 333).

²²³ Um sistema hiperlegalista seria aquele em que há produção de normas desnecessárias e detalhadas – o que aproximaria do próprio conceito de um sistema maximalista de contratações públicas.

²²⁴ SANTOS, op. cit., p. 47.

²²⁵ SANTOS, 2020, p. 122.

Um exemplo de efeitos adversos da disfuncionalidade das atividades de controle é o perceptível fenômeno da fuga de responsabilização por parte daqueles que lidam com recursos públicos. Em um ciclo de retroalimentação negativa, a disfuncionalidade da atividade de controle intensifica o medo de agir; o medo de agir gera uma fuga da responsabilidade e um imobilismo decisório; o imobilismo decisório gera mais disfuncionalidades nas atividades de controle, que intensificam a responsabilização dos agentes por não exercerem adequadamente suas funções que deveriam.

Quando se intensifica a percepção entre os agentes que têm o poder decisório de que, não importando como se decide, o risco de responsabilização nas esferas de controle continua sendo alto, são adotadas estratégias de fuga dessa responsabilização como uma resposta racional de autoproteção. Essas respostas podem ser na própria ausência de decidir (imobilismo decisório), lentidão em decidir ou na tentativa de terceirizar responsabilidades.

É comum observar no exercício das atividades de advocacia pública²²⁶, por exemplo, a tentativa pelo gestor público de transferir a própria competência de decidir e praticar o ato administrativo aos órgãos técnicos pareceristas. Quem deve decidir e confeccionar o ato administrativo é o gestor público, e não a unidade técnica. Contudo, não raras vezes em que o gestor público, antes de decidir, trava os processos decisórios diversas vezes ao remetê-los para unidade de consultoria jurídica, em uma tentativa de escorar-se em eventual opinião jurídica, quando na verdade não passa de uma decisão que não exigiria análise jurídica, mas sim a valoração de conveniência e oportunidade do mérito – demandando “somente” o exercício de seu dever público de decidir dentro das suas atribuições.

Apesar de o receio de responsabilização também ser um fato que, em alguns casos, pode gerar efeitos positivos para o bom exercício das atividades de gestão pública, como a preocupação dos gestores a respeito do consequencialismo de suas decisões, Rodrigo Valgas dos Santos²²⁷ afirma que, no balanço entre os aspectos positivos e negativos das estratégias de fuga da responsabilidade adotadas pelos gestores, há mais aspectos negativos do que positivos. Assim, pontua-os em resumo:

Além disso, podemos identificar dentre os efeitos negativos das estratégias de política pública: i) a excessiva protocolização e impessoalização da Administração Pública; ii) o não enfrentamento de temas relevantes que ficam permanentemente postergados para outras administrações, quer por impopularidade, quer pelo risco da atividade; iii)

²²⁶ Este autor, com quase 9 (nove) anos de exercício do cargo de Procurador do Estado de Goiás, e três anos de exercício da Chefia da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado de Segurança Pública de Goiás, faz tais afirmações com base na larga experiência adquirida na lida diária da profissão, deparando-se com essas nuances relacionais entre o gestor público e as unidades técnicas.

²²⁷ SANTOS, op. cit., p. 371.

o crescimento do imobilismo decisório como forma de autoblindagem na política, na Administração Pública e nos órgãos de controle externo; iv) a substituição decisória externa do administrador pelos magistrados; v) a blindagem patrimonial antes mesmo de se assumir o exercício de função pública; vi) o incremento de uma cultura organizacional da mediocridade tem efeitos negativos devastadores, pois o fundamental não é bem administrar, mas bem proteger-se, pouco importando se o interesse público está sendo efetivamente atendido.²²⁸

Esse fenômeno gera ineficiências de gestão, configurando obstáculos para a maximização do atendimento do interesse público e a minimização da utilização de recurso, principalmente quando se observa a utilização da estratégia do “imobilismo ou lentidão decisória”.

Ao tornar o processo de tomada de decisão mais moroso, burocrático e engessado, o controle exacerbado, formalista e descontextualizado do Poder Público também promove um elevado custo de oportunidade, que é o custo econômico de uma alternativa que fora deixada de lado, tendo sido preterida em face da alternativa escolhida.

Nessa consonância, há um inafastável *trade-off* de celeridade/eficiência e conservadorismo/cautela que estão em jogo quando se está diante de comparações entre legislações mais estritas ou menos estritas, e com entendimentos de controle mais rígidos ou não. Nessa linha de entendimento, Rafael Carvalho Rezende Oliveira²²⁹ discorre da seguinte forma:

É preciso buscar o equilíbrio na relação entre os extremos envolvidos na discussão sobre a intensidade (ou quantidade) do controle. De um lado, a falta ou a escassez do controle poderia ensejar uma carta branca ao agente público, tornando-o irresponsável por suas ações administrativas e incentivando o cometimento de atos de corrupção, improbidade administrativa e lesão ao patrimônio público.

De outro lado, fetiche do excesso de controle (hipertrofia controladora) induz o incremento de custos financeiros ao Estado, com a realização de investimentos elevados na criação da infraestrutura do controlador, bem com incentiva a ineficiência administrativa em razão da adoção de condutas conservadoras e formalistas pelos controlados.

O imbróglio do aspecto quantitativo da atividade de controle pode ser exemplificado por um “U” invertido, em razão da existência de um ponto ótimo entre a quantificação da atividade do controle e a própria eficiência da Administração Pública

No âmbito da gestão dos processos de contratações públicas, esse medo de responsabilização é muito comum até mesmo na fase preparatória. Nessa fase, o agente público deve lidar com escolhas acerca na tentativa de satisfazer uma necessidade pública que existe. A exemplo, aquele que conduz o processo licitatório deve escolher qual modalidade licitatória ou mesmo se optará pela contratação direta.

No contexto da pandemia de COVID-19, embora a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, tenha previsto um procedimento simplificado de contratação que visou a obter celeridade

²²⁸ SANTOS, 2020, p. 371.

²²⁹ HALPERN; OLIVEIRA, 2020, p. 5.

para a aquisição de insumos necessários ao combate aos seus efeitos, os agentes públicos depararam-se com o dilema da escolha desse procedimento mais célere ou a realização de um procedimento mais duradouro (com a realização de licitação).

O senso comum levaria à conclusão de que tal escolha seria fácil, afinal como escolher um procedimento mais duradouro, se o próprio legislador deixou à disposição do gestor um procedimento mais célere e próprio para a crise em saúde pública?

Há uma intensa atividade de controle incidente sobre a condução dos processos de contratações públicas, muitas vezes descontextualizada e sem apego às consequências práticas que a realidade impõe aos administradores públicos²³⁰.

Sendo assim, como um dos efeitos de minimização desse risco e de autoproteção, a opção improvável por um procedimento mais duradouro e burocrático (mas mais seguro para o agente público) é um típico caso concreto em que os efeitos negativos da fuga de responsabilização poderiam afetar a própria utilização de um importante instrumento de política pública posto à disposição dos agentes públicos.

A adoção da primeira opção certamente traria maiores riscos posteriores de responsabilização, já que a contratação direta atrai os olhares mais atentos dos órgãos de controle para possíveis violações aos princípios da impessoalidade e da isonomia.

Nesse sentido, conforme se verificou como resultado de pesquisa, tópico abordado com profundidade no próximo capítulo, a baixa adesão na utilização dos procedimentos de contratações públicas previstos pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, pode estar relacionado com esse o fenômeno da fuga de responsabilização dos agentes públicos competentes, lotados na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, tendo em vista a provável e intensa atividade de controle descontextualizada que poderia dar-se posteriormente ao período da pandemia de COVID-19. Essa constatação leva à conclusão de que a baixa adesão pôde ter prejudicado o próprio alcance dos resultados esperados na criação desse instrumento de política pública de saúde no contexto do combate dos efeitos da Pandemia.

Por outro lado, para que a Administração Pública ganhe em eficiência, é necessário que se crie um ambiente onde também seja possível tomar decisões inovadoras e mais adaptadas ao

²³⁰ A exemplo, o Acórdão exarado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, de nº 1.394/2012, proferido no Processo nº 014.098/2008-3, da Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, julgamento promovido em 06/06/2012. Nesse caso, o TCU determinou a numeração e rubrica das folhas do processo, com fundamento nos princípios da transparência e da moralidade. Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1.394/2012 - Plenário**. Relator: Raimundo Carreiro, 6 jun. 2012a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/1.394%252F2012/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1>. Acesso em: 28 maio 2023.

caso concreto. Nem sempre a legislação estrita pode prever tudo, e os órgãos de controle devem estar preparados para as necessidades práticas que a realidade exige dos gestores públicos.

Na tentativa de impor parâmetros às atividades controladoras e judiciais, com a edição da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018²³¹, inseriram-se diversos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, condicionando as decisões em tais âmbitos à consideração das consequências práticas, dos obstáculos e as dificuldades reais do gestor, e até das exigências das políticas públicas a serem executadas que condicionavam os agentes no momento da prática do ato administrativo.

A título de ilustração, os órgãos de controle, ao exercer controle sobre os processos de contratações públicas promovidas no âmbito da pandemia de COVID-19, devem levar em conta a necessidade e urgência na execução das políticas públicas de saúde, onde os meros formalismos não poderiam estar à frente do atendimento emergencial das pessoas que, naquele momento tão crítico, necessitavam de estrutura necessária e rápida para a minimização dos efeitos das patologias causadas pelo vírus.

Contudo, é notório que, mesmo com tais balizas teóricas, trata-se de conceitos que dispõem de um espaço semântico passível de ampla interpretação, podendo ser manejados ao alvedrio dos julgadores, trazendo insegurança jurídica para os que lidam na gestão pública.

Nessa linha, é necessário que o ordenamento jurídico permita o exercício de um certo experimentalismo jurídico, em que decisões não necessariamente previstas na literalidade da lei possam ser tomadas. Para se alcançar eficiência no exercício de atividade de gestão, é necessário que as organizações criem ambientes flexíveis à inovação.

A discricionariedade, embora muitas vezes apontadas como uma das causas de incentivos à corrupção²³², também, desde que escolhidos os instrumentos de controle adequados e corretos, podem fornecer um ambiente mais incentivador para a tomada de decisão que seja mais adaptada ao caso concreto e a que melhor concretiza o interesse público, principalmente na escolha da contratação mais vantajosa no âmbito da temática das contratações públicas.

²³¹ BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

²³² Héctor A. Maíral (2023 apud SÁ, 2023) “defende que o direito se mostra como facilitar das práticas de corrupção na administração pública, vez que legitima condições que induzam às referidas práticas corruptivas, para tanto, traz como algumas das características do direito argentino que se prestam a tal objetivo o desconhecimento das normas por parte dos cidadãos, a possibilidade de interpretações diversas acerca da mesma norma, a validade duvidosa, o baixo nível de punição, a grande margem de discricionariedade, os incentivos para o descumprimento da norma, entre outros”. Cf. SÁ, Acácia Regina Soares de. *Relação entre a corrupção e o direito público no Brasil (parte 1)*. **ConJur**, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-27/acacia-sa-relacao-entre-corrupcao-direito-publico>. Acesso em: 28 março 2023.

Um modelo legislativo que é apontado como um importante instrumento para o necessário equilíbrio entre a rigidez legislativa/cautela do controle e a flexibilidade legislativa é o *sandbox*²³³ regulatório, “permitindo a análise controlada dos custos e dos benefícios do experimento público”. Assim, “se os benefícios superarem os custos, abre-se o caminho para o alargamento da regulação para outros setores”²³⁴.

4.5 REGULAÇÃO EXPERIMENTAL E *SANDBOX* REGULATÓRIO

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, já passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro fadada a estar ultrapassada diante das tecnologias já existentes à sua época. Embora a *internet* entre outras tecnologias ainda não eram difundidas como hoje, elas já existiam e mostravam-se ser relevantes ao ponto de mudar o jeito como a sociedade se comporta.

Assim, sendo uma legislação analítica e detalhada, com diversas exigências burocráticas e *steps* de controle a serem cumpridos, perdeu-se a oportunidade de que se previsse então uma legislação que já fosse aberta às mudanças tecnológicas em seu nascedouro.

Nesse sentido, em vez de ter sido formulada uma regulamentação de contratações públicas que focasse em eficiência econômica e celeridade nos procedimentos, preferiu-se formular um regramento com rígidos controles (*steps* de controle), sempre com a justificativa de se evitarem desvios.

Por sua vez, a Nova Lei de Licitações, conquanto tenha incorporado avanços em direção a uma legislação mais moderna, acabou reproduzir, em linhas gerais, fórmula parecida com a forma de se pensar licitações e contratações públicas da lei anterior, mostrando ainda ser um modelo analítico, com previsão de diversos painéis de controles e regras rígidas, contrariando expectativas de que representasse um modelo mais flexibilizado²³⁵.

Quanto mais se preveem diversas etapas de verificação, rígidos controles, ritos formais e exigências e requisitos de participação para os interessados em contratar com o Poder Público nas normas de contratações públicas, mais se intensificam as possíveis disfuncionalidades no exercício do controle, colaborando para o fenômeno do “apagão das canetas”. Da mesma forma,

²³³ “Sandbox Regulatório é um ambiente regulatório experimental, criado com a finalidade de suspender temporariamente a obrigatoriedade de cumprimento de normas exigidas para atuação em determinados setores, permitindo que empresas possam usufruir de um regime diferenciado para lançar novos produtos e serviços inovadores no mercado, com menos burocracia e mais flexibilidade, mas com o monitoramento e a orientação dos órgãos reguladores”. Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Sandbox Regulatório. **Portal TCU**, Brasília, DF, 2022d. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/sandbox-regulatorio.htm>. Acesso em: 27 mar. 2023.

²³⁴ HALPERN; OLIVEIRA, 2020, p. 5.

²³⁵ NÓBREGA; TORRES, 2020a.

a maximização desse regramento causa necessariamente um aumento dos custos transacionais de se contratar com o Poder Público, resultando em restrições na “competitividade dos certames públicos e majorando o preço alcançado na licitação”²³⁶.

Para cada dificuldade que o Poder Público impõe à iniciativa privada para que transacionem entre si, aumenta-se o custo que o Estado cria e reverbera sobre si. É evidente que, para lucrar, as empresas irão absorver os custos e depois repassá-los aos entes públicos, tais quais os dos advogados para interpretar o emaranhado de exigências legais, das diversas prerrogativas existentes no regime jurídico-administrativo, das viagens para participação em sessões presenciais, das dificuldades de adaptação ao caso concreto, da morosidade no pagamento, da insegurança jurídica etc.

Por sua vez, além desses custos transacionais, que colaboram para o encarecimento dos objetos a serem adquiridos pelo Estado, a obsessão pelo “menor preço” como critério de seleção de fornecedores nega a realidade da assimetria de informações e dos fatores que compõem o preço. Não se percebe (ou se finge não perceber) que esse estado de negação somente expulsa os bons fornecedores que não estão dispostos a diminuir preços a patamares irrealis em detrimento de qualidade ou de lisura.

Além disso, a obsessão pelo menor preço exige o sustentáculo de toda uma estrutura para o seu rígido controle, como recursos humanos internos para extensas pesquisas de mercado e recursos humanos de procuradorias, controladorias, tribunais de contas, ministério público e até o Poder Judiciário.

No ano de 2017, a Controladoria-Geral da União elaborou a Nota Técnica nº 1.081/2017/DG/SFC²³⁷ com base em estudos comparativos entre os custos de pregões eletrônicos e contratações por dispensa. Nesse método comparativo, verificou-se a economia obtida com a fase competitiva do pregão, o tempo de duração do processo e os valores gastos pelo Ente Federal com a mão-de-obra envolvida. Constatou-se que à época que 85% (oitenta e cinco por cento) dos pregões em órgãos federais são deficitários²³⁸.

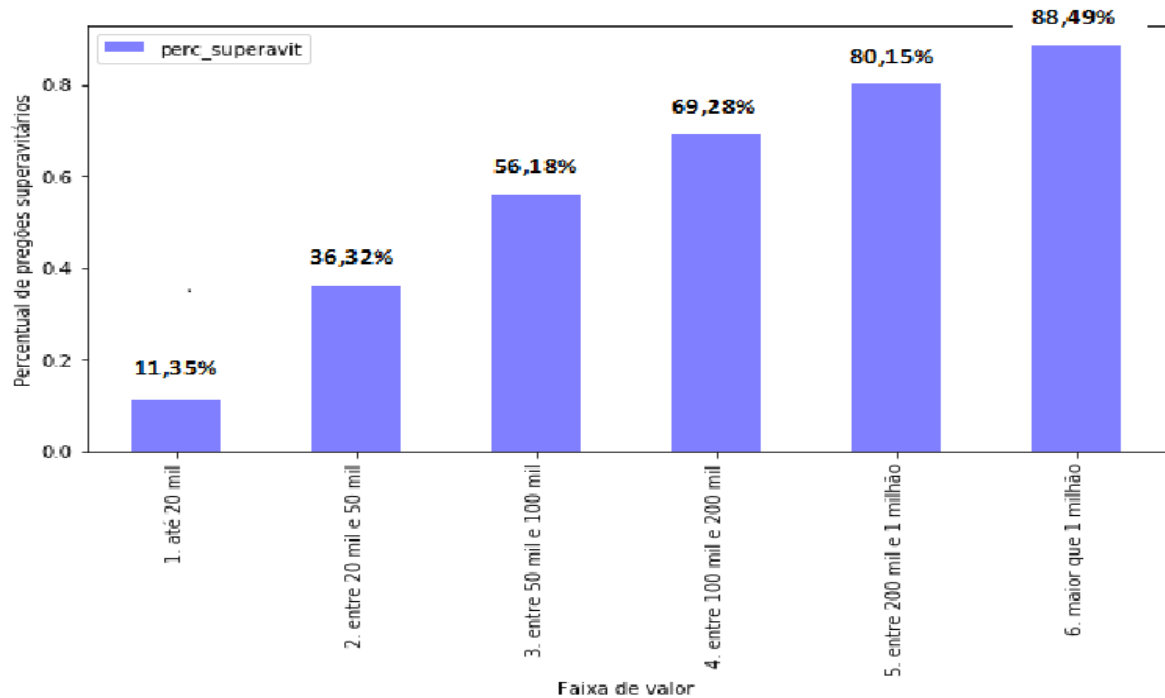
²³⁶ NÓBREGA, TORRES, 2020b.

²³⁷ BRASIL. **Nota Técnica nº 1.081/2017/CGPLAG/DG/SFC**. Proposta de alteração dos limites das modalidades da Lei nº 8.666/93 e outras. Brasília, DF: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017. PDF. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf/view>. Acesso em: 26 maio 2023.

²³⁸ BRASIL. Controladoria-Geral da União. CGU propõe mudanças para melhorar eficiência das compras governamentais. **Controladoria-Geral da União**, Brasília, DF, 2018b. Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2018/04/cgu-propoe-mudancas-para-melhorar-eficiencia-das-compras-governamentais>. Acesso em: 26 maio 2023.

Ou seja, nesses processos, se os contratos tivessem sido celebrados sem licitação, mas pelo preço de referência obtido com a pesquisa de mercado segundo parâmetros legais, a economia para a União teria sido maior. Constatou-se que, quanto maior valor do objeto a ser contratado, maior a tendência de que a fase competitiva traga benefícios econômicos ao ente licitante. Vide gráfico retirado da mencionada Nota Técnica:

Gráfico 1 – Percentual de procedimentos licitatórios superavitários



Fonte: BRASIL (2017, p. 4).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro precisa abrir-se para experiências jurídicas que estejam mais concertadas com as novas tecnologias, com o objetivo de buscar verdadeiramente o interesse público. O fetiche pela ideia de que o menor preço será sempre obtido com um procedimento protocolar que supostamente proteja a competitividade e a isonomia formal não pode suplantar a eficiência e a vantajosidade que devem ser observadas holisticamente.

Se em determinadas situações, em troca da relativização da publicidade formal, garantia de isonomia formal e abdicção do menor preço estritamente considerado, for mais eficiente (menos custos e mais benefícios qualitativos) que se adotem procedimentos mais simplificados e céleres, o ordenamento jurídico brasileiro necessita estar preparado para experimentá-los com inovação, segurança jurídica e constante aprimoramento.

Gustavo Binenbojm²³⁹ propôs mudanças de paradigmas no direito administrativo, dentre as quais está a mudança de entendimento acerca da vinculação da Administração Pública à lei formal, que passa a ser a um bloco (ordenamento jurídico como um todo sistêmico), condensado no princípio da juridicidade administrativa:

Essa vinculação, ao revés, dá-se em relação ao ordenamento jurídico como uma unidade (Constituição, leis, regulamentos gerais, regulamentos setoriais), expressando-se em diferentes graus e distintos tipos de normas, conforme a disciplina estabelecida na matriz constitucional. [...]

Tal ideia, de vinculação ao direito não plasmado em lei, marca a superação do positivismo legalista e abre caminho para a um modelo jurídico baseado em princípios e regras, e não apenas nestas últimas [...].²⁴⁰

Da mesma forma, fala-se atualmente em administração pública policêntrica²⁴¹, em substituição à administração pública piramidal, onde o chefe do poder executivo tinha amplos poderes de intervenção intra-administrativa sobre todos o conjunto e órgãos e entidades públicas. Na administração pública policêntrica, há figura das agências regulamentadoras, que têm sua independência para regulamentar temáticas técnicas sensíveis, fruto da importação de modelos administrativos americanos e ingleses, com base na crença de que é um necessário contrapeso técnico-brucrático às pressões político-ideológicas com as quais o exercente de mandato político acaba sofrendo.

Estabelece-se assim a figura do Estado Regulador, com uma organização administrativa marcada por órgãos de atuação independente, transferindo-se a atividade produtora para os mercados privados, enquanto o Estado arrega-se nas funções diretivas e regulamentadoras.

No âmbito da atividade reguladora, há diversos desafios dentre os quais estão as dificuldades de adaptação e atualização diante das rápidas inovações tecnológicas e mudanças comportamentais.

Estamos diante de diversas tecnologias e formas de consumo que, há pouco tempo, não estavam à disposição da sociedade. *Amazon, Uber, Ifood, Spotify, Youtube, Facebook, Instagram* etc. mudaram a forma como nos relacionamos com aquisições, compras, transporte, serviços de entrega a domicílio, direitos autorais, comunicação, transmissão de eventos, relacionamentos, propaganda, *marketing*, expressão política, liberdade de expressão, alcance de crimes etc.

²³⁹ BINENBOJM, 2014, p. 147.

²⁴⁰ BINENBOJM, loc. cit.

²⁴¹ Ibid., p. 259.

Embora haja um consenso em relação à necessidade de regulamentar esses ambientes virtuais, o questionamento exsurge quanto ao preparo do direito administrativo para ordenar esse cenário que se estabelece atualmente²⁴². Tudo é muito fluido, rápido e célere. Como encontrar um ponto de equilíbrio entre uma desregulamentação que seja caótica e uma regulamentação ineficiente?

Nesse contexto, cada vez mais se torna difícil prever todos os comportamentos e externalidades negativas e positivas de um determinado regulamento. E as características de impermeabilidade, rigidez e estagnação não coadunam com regulamentações eficientes em ambientes altamente tecnológicos e virtuais. Assim, mais do que nunca, surge a necessidade de se experimentar. Há demandas por espaços regulatórios de testagem.

Conclama-se, assim, pela substituição de regulamentos estanques por uma *open regulation*, “onde o agente regulador passa a interagir, com mais proximidade, com o mercado e com outras entidades regulatórias [...] o processo de criação de regulação pode ser proposto por qualquer agente ou entidade, passando a ser desenvolvido de maneira dinâmica e aberta”²⁴³. Da mesma forma, fala-se em *sunset and sunrise regulation*, regulamentações temporárias, com mecanismos de autoextinção, para facilitar espaços de testagem dos efeitos de regulamentações a ambientes inovadores e sensíveis²⁴⁴.

Por mais que as atividades reguladoras disponham de instrumentos para previsão de possíveis externalidades negativas e positivas decorrentes de sua aplicação, como consultas e audiências públicas, relatórios de impactos e resultados etc., o atual estágio tecnológico em que nos encontramos demanda inovações jurídicas ainda mais sofisticadas, de forma dar soluções adequadas a essa realidade.

O ordenamento jurídico deve apresentar a capacidade de adequação em relação a peculiaridades locais, sendo aberto ao experimentalismo de novas estratégias regulatórias, que permitem aprimoramentos do direito. Esse experimentalismo jurídico é salutar e essencial para que o direito se desenvolva e tenha maior capacidade de adaptação²⁴⁵.

No ambiente informático, as empresas de tecnologia denominam de *sandbox* espaços de testagens em que determinada inovação tecnológica é lançada, podendo ser testada e

²⁴² HEINEN, Juliano. Regulação experimental ou sandbox regulatório – compreensões e desafios. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 68, n. 1, p. 113-136, 2023. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/85389/49119>. Acesso em: 21 maio 2023.

²⁴³ FEIGELSON, Bruno; LEITE, Luiza. **Sandbox**: experimentalismo no direito exponencial. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2020. p. 38.

²⁴⁴ HEINEN, op. cit., p. 115.

²⁴⁵ FRANCO NETO, Eduardo Grossi. A asfixia do Experimentalismo Jurídico, o pecado não original e a Nova Lei de Licitações. **Portal L&C**, [s. l.], [20--?]. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_103.pdf. Acesso em: 26 maio 2023.

aprimorada através do uso, havendo liberdade para a adição de melhorias em um espaço seguro de sanções ou prejuízos. Esse nome é uma alusão à literal “caixa de areia” de parques infantis, onde as crianças, dentro dos limites da caixa, tem liberdade para agirem, descobrirem e se desenvolverem.

No direito, essa palavra passou a incorporar as atividades reguladoras, passando a ser utilizada como “sandbox regulatório”. Assim, para Juliano Heinen²⁴⁶:

[...] É nesse contexto que surge a regulação experimental ou *sandbox* regulatório. Se é imposto que se defina *natureza jurídica*, em termos amplos entende-se ser uma metodologia de construção da regulação em determinado setor. Ela pressupõe aceitar a temporalidade, a flexibilidade, a adaptabilidade, a absorção do processado, a fiscalização e o convívio com falhas – neste último caso, é claro, pressupõe o seu contínuo conserto. A correção dos rumos da regulação é feita *ex ante* e em ambiente concreto, e isso pressupõe que o Estado tem o direito de errar. E, se isso é verdadeiro, esses erros ficam restritos ao framework regulatório restrito e experimentado. Aliás, a regulação experimental dá conta de um fato periférico, mas coligado: o Estado, quando erra, tem o direito de corrigir e reconhecer eventual passivo, e isso pode plenamente acontecer na ordenação da vida feita pela regulação.

No Brasil, a Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, que instituiu o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador, estabelece, em seu art. 2º, inciso II, o conceito legal de “ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório)”, como:

[...] conjunto de condições especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária dos órgãos ou das entidades com competência de regulamentação setorial para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora e por meio de procedimento facilitado.²⁴⁷

Ainda no art. 11 da mesma Lei, onde se regram os “programas de ambiente regulatório experimental”, estabelece-se que é possível, no “âmbito de programas de ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório), afastar a incidência de normas [...] em relação à entidade regulada ou aos grupos de entidades reguladas”²⁴⁸. Por sua vez, no § 3º, no âmbito do programa de ambiente regulatório experimental serão estabelecidos: “os critérios para seleção ou para qualificação do regulado; a duração e o alcance da suspensão da incidência das normas; e as normas abrangidas”.

²⁴⁶ HEINEN, 2023, p. 124.

²⁴⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021**. Institui o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp182.htm. Acesso em 28 de maio de 2023.

²⁴⁸ Ibid.

A Lei estadual de Goiás nº 21.615, de 7 de julho de 2022²⁴⁹, que estabeleceu “medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica para a capacitação tecnológica, o alcance da autonomia tecnológica e o desenvolvimento do sistema produtivo” no âmbito do Estado de Goiás, previu redação semelhante à Lei Complementar, reproduzindo os seus termos.

Nesse sentido, se o ordenamento jurídico brasileiro já inovou e incorporou essa técnica jurídica para fins de estímulo às inovações tecnológicas, por que não importar essa forma regulatória e adaptá-la à disciplina dos contratos e licitações públicos?

De certa forma, o regime jurídico emergencial e excepcional de contratações públicas para o combate à pandemia do COVID-19 apresentou características semelhantes de regulamentos em ambientes experimentais. Embora não tenha sido editado de forma intencional para experimentação de regras, pelos seus aspectos de temporariedade, adaptabilidade e flexibilidade, foi possível analisar muitos aspectos e externalidades decorrentes da aplicação dessa legislação.

Ainda na temática, por exemplo, um *sandbox* regulatório poderia ser aplicado para contratações diretas, com possibilidade de previsão de limites de alçada ainda maiores, visando ao alcance de *superávits* econômicos em face dos custosos procedimentos de licitação. Ou de forma inovadora, para experimentar as possibilidades de implantação de um *e-marketplace* público no Brasil.

O *e-marketplace* público, também conhecido como mercado eletrônico público, é uma plataforma *online* que, uma vez criada, facilita a realização de compras e vendas entre órgãos públicos e fornecedores. É um ambiente digital onde são disponibilizados diversos produtos e serviços para serem adquiridos pelo setor público. Nessa plataforma, os fornecedores podem cadastrar seus produtos e serviços, especificar preços, condições de entrega e outras informações relevantes. Os órgãos públicos, por sua vez, podem acessar a plataforma, pesquisar os produtos ou serviços desejados e realizar as compras de uma forma supostamente ágil e transparente.

Como vantagens, esse tipo de mercado eletrônico público proporcionaria uma maior competitividade, agilidade e transparência nas compras governamentais. Além disso, contribuiria para a padronização dos processos de contratação, ampliação da oferta de fornecedores, redução de custos transparência e menos disfuncionalidades burocráticas.

²⁴⁹ GOIÁS. **Lei nº 21.615, de 7 de julho de 2022**. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico e tecnológico e à inovação no ambiente socioeconômico do Estado de Goiás, também revoga a Lei nº 16.922, de 08 de fevereiro de 2010. Goiânia: Assembleia Legislativa do Estado de Goiás. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/106312/lei-21615. Acesso em: 28 maio 2023.

Por outro lado, como desvantagens, aponta-se que, em localidades onde a inserção em ambientes virtuais é mais precária, o resultado pode ser o inverso: redução na competitividade. Também, alerta-se que tal plataforma poderia reforçar posição dominante de empresas maiores em detrimento de menores.

Diante de bons argumentos para sua implantação, e alertas para possíveis externalidades negativas, a técnica do *sandbox* regulatório poderia ser uma ferramenta jurídica oportuna para verificação na prática, em um ambiente controlado, se a experiência poderia trazer bons frutos em termos de vantajosidade, economia, celeridade e integridade para parte das contratações públicas brasileiras.

5 DIAGNÓSTICO DA GESTÃO DOS CONTRATOS EMERGENCIAIS CELEBRADOS DURANTE A PANDEMIA NA SES-GO

5.1 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS DE PESQUISA: DADOS E CATALOGAÇÃO

Em uma pesquisa científica, não se pode afirmar que se utilizam somente processos dedutivos ou somente processos indutivos como mecanismos de produção de conhecimento. Isso porque, por mais que uma pesquisa seja predominantemente indutiva ou dedutiva, são processos de raciocínio que se retroalimentam.

Em uma pesquisa predominantemente indutiva, sempre se parte de um marco teórico, por mais que seja não estruturado ou sistematizado; da mesma forma, em uma pesquisa dedutiva, na qual se submetem hipóteses retiradas de marcos teóricos a testes, o seu resultado também vai gerar processos de raciocínios indutivos, seja para confirmar uma teoria já existente, seja para colocá-la em xeque ou reformulá-la²⁵⁰.

No presente trabalho, do estado da arte relacionado à temática principal no âmbito da literatura brasileira²⁵¹ clássica especializada de Direito Administrativo²⁵², foram extraídas hipóteses de trabalho que foram submetidas a testes após o tratamento dos dados a serem colhidos. São estas as hipóteses: (a) as flexibilizações promovidas pelo regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19²⁵³ contribuíram para ganhos de celeridade nas aquisições de insumos necessários ao combate dos efeitos da Pandemia do Coronavírus; (b) essa flexibilização legislativa impactou na regularidade da execução dos contratos emergenciais celebrados no contexto ora analisado; (c) não houve utilização do regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à Pandemia de

²⁵⁰ CAPPI, Riccardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 396.

²⁵¹ Segundo Alexandre Ribeiro Motta, o próprio sistema brasileiro de licitações, tendo seu auge na edição da Lei nº 8.666/93, foi editada com um viés “corruptocêntrico”. Cf. MOTTA, Alexandre Ribeiro. **O combate ao desperdício no gasto público**: uma reflexão baseada na comparação entre os sistemas de compra privado, público federal norte-americano e brasileiro. 2010. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Econômico) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010. p. 94.

²⁵² O contexto político existente por ocasião dos debates e edição desse diploma normativo se seguiu ao *impeachment* do então Presidente da República Fernando Collor, após a eclosão de supostas irregularidades conhecidas como caso “PC Farias”. Sendo assim, criou-se uma “janela de oportunidade” apta para a formulação de uma política pública de compras públicas que desse respostas aos escândalos de corrupções, já que o cerne das irregularidades envolvia os contratos administrativos. Sendo assim o diagnóstico da problemática da legislação então vigente foi adotado como sendo o excesso de discricionariedade conferido ao agente público envolvido nas contratações públicas, assim como um texto passível de variadas interpretações. Cf. ROSILHO, 2013, p. 98.

²⁵³ Art. 4º ao 4º-K da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020b); Lei estadual nº 20.972, de 23 de março de 2021 (GOIÁS, 2021); Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021 (BRASIL, 2021a).

COVID-19 para aquisição de insumos e serviços não relacionados ao combate aos efeitos da crise pandêmica; (d) e, por fim, a flexibilização legislativa e, por consequência, dos supostos mecanismos burocrático-legais de controle, teve relação de associação com contratações sobreprecificadas.

Para verificação empírica do que se sucedeu no âmbito das contratações emergenciais por dispensa pandêmica, celebradas nos anos de 2020 a 2022, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, foi realizado um estudo múltiplo de casos através de pesquisa documental dos processos de contratações que tramitaram nesta Unidade durante o mencionado período.

A pesquisa documental envolve o uso de textos e registros que se apresentam a partir de uma fonte material. E são considerados documentos não apenas os registros escritos, manuscritos ou impressos em papel, mas toda a produção cultural consubstanciada em alguma forma material. Assim, “os registros iconográficos, cinematográficos e qualquer outro tipo de registro do cotidiano como filmes, vídeos, fotografias, programas de rádio, pinturas, plantas arquitetônicas, etc.”²⁵⁴ também são considerados documentos.

Os documentos podem ser classificados em documentos privados ou públicos, podendo esses ser oficiais ou não oficiais. Também podem ser classificados como documentos primários e secundários.

Documentos públicos são os que foram publicados, apresentados publicamente ou organizados e classificados em arquivos públicos, sendo os oficiais aqueles produzidos pela Administração Pública; já os privados são aqueles produzidos por pessoa jurídica de direito privado não pertencentes à Administração Pública. Os documentos produzidos pela Administração Pública são considerados as mais importantes fontes para pesquisa documental²⁵⁵.

Quanto à diferença de fontes primárias e secundárias, as fontes primárias são aquelas nas quais os dados serão colhidos sem o intermediário, não tendo havido o tratamento por outro sujeito. Já a fonte secundária é aquela na qual se colhem os dados intermediados por um sujeito que já interveio no objeto de análise, tendo passado pelo seu tratamento. Entretanto, tal classificação é problemática, já que uma determinada fonte pode ser primária em relação a determinado objeto de pesquisa, enquanto secundária para outro objeto de pesquisa.

²⁵⁴ REGINATO, Andréa Depieri de Albuquerque. Uma introdução à pesquisa documental. *In*: MACHADO, Máira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 195.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 196.

Nesta pesquisa em concreto, a pesquisa documental – para fins de colheita dos dados a serem verificados – recaiu sobre os processos de contratações emergenciais para o combate à pandemia de COVID-19 que tramitaram na SES-GO, nos anos de 2020 a 2022, através da plataforma digital Sistema Eletrônico de Informações – SEI²⁵⁶.

Isso porque, conforme Instrução Normativa nº 008/2017, da então Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento de Goiás, em seu art. 2º, “a autuação do processo no âmbito do Poder Executivo, dar-se-á, exclusivamente, por meio do Sistema Eletrônico de Informações – SEI”. Por sua vez, nos termos do art. 4º desse mesmo diploma normativo, “os documentos em tramitação âmbito do Poder Executivo, deverão ser elaborados no próprio Sistema Eletrônico de Informações – SEI, e deverão estar vinculados a um processo do sistema”²⁵⁷. Logo, tendo as contratações objeto de pesquisa sido celebradas nos anos de 2020 a 2022, conclui-se que foram tramitadas em processos eletrônicos na plataforma SEI.

Nos termos do art. 47, *caput*, da Lei Complementar estadual nº 58, de 4 de julho de 2006²⁵⁸, os “editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes de qualquer natureza [...] do Poder Executivo estadual deverão ser previamente examinadas e aprovadas pela Procuradoria-Geral do Estado [...]”. Já em seu § 1º, dispõe-se que a “competência prevista no *caput* é do procurador do estado chefe da procuradoria setorial do órgão ou da entidade interessada [...]”.

E, conforme determinação veiculada no Memorando Circular nº 9/2020 – GAPGE, de 08 de abril de 2020²⁵⁹, os Procuradores do Estado de Goiás passaram a ter que inserir no sistema “CORA/PGE” as informações relativas a ações judiciais e processos administrativos que tenham relação direta com a pandemia do novo Coronavírus. Assim, foi possível fazer

²⁵⁶ Nos termos do art. 2º, da Instrução Normativa nº 008/2017/SEGPLAN/GO, o “Sistema Eletrônico de Informações - SEI é um sistema gestão de informações, processos administrativos e documentos eletrônicos que possibilita a produção, edição, assinatura, trâmite (andamento), armazenamento de documentos na forma eletrônicos, disponível para usuários internos e externos no âmbito do Poder Executivo do Estado de Goiás” (Cf. GOIÁS. **Instrução Normativa nº 008/2017 – SEGPLAN**. Estabelece as normas gerais e os procedimentos relativos a gestão, ao funcionamento e utilização do Sistema Eletrônico de Informações – SEI, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo. Goiânia: Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento, 2017. Disponível em: http://sei.goias.gov.br/legislacao/Instrucao_Normativa_008_2017.pdf. Acesso em: 28 maio 2023.).

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ GOIÁS. **Lei Complementar estadual nº 58, de 4 de julho de 2006**. Dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Estado e dá outras providências. Goiânia: Gabinete Civil da Governadoria, 2006. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/100990/pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

²⁵⁹ PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). **Memorando Circular nº 9/2020 – GAPGE, de 8 de abril de 2020**. Orienta sobre COVID-19 no Cora. Goiânia: PGE-GO, 2020. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15998502&id_documento=15998526. Acesso em: 26 maio 2023.

comparação entre as contratações feitas pelas Secretarias do Estado, através da pesquisa pelo assunto “COVID”.

Pelo fato de a Procuradoria Setorial da SES-GO ter a obrigação de analisar as minutas de todos os contratos em que o Estado de Goiás, através dessa Secretaria, era o Contratante, e pelo fato de tal Procuradoria ter a obrigação de manter registro dos processos que tiveram relação com a pandemia do novo Coronavírus, foi solicitado, no mês de março de 2022, a esse órgão de consultoria jurídica o acesso a todos os processos de contratação nesse contexto que haviam passado por sua análise.

Em resposta, excluindo-se os repetidos, que foram incluídos porque foram objeto de análise pela Procuradoria Setorial da SES-GO por mais de 1 (uma) vez, foram repassados 95 processos relacionados à temática²⁶⁰.

Inicialmente, é preciso ressaltar que o acesso concedido a esses processos pode revelar uma inexistência quanto aos números efetivos de contratos celebrados nesse contexto, já que o viés na seleção pode ter incidido sob diversos aspectos: quanto ao critério de arquivamento; quanto à rigidez (ou não) no seu registro; e até mesmo quanto ao seu aspecto moral, já que podem ter sido descartados aqueles processos cujas irregularidades poderiam gerar responsabilizações aos agentes públicos envolvidos.

Por outro lado, esse possível viés na concessão de dados para pesquisa, que pode ocorrer quando os dados são fornecidos com base em critérios que não estão diretamente relacionados à pesquisa, levando a exclusão de informações relevantes que podem influenciar os resultados da pesquisa, pôde ser amenizado quando nos deparamos com o Ofício Circular nº 15/2020 - CGE²⁶¹, disponibilizado na plataforma SEI, sob o nº 202011867000437, da Controladoria-Geral do Estado, assinado pelo Governador Ronaldo Ramos Caiado.

Em seu teor, determinou-se a disponibilização no SEI dos processos de contratações e de eventuais aditivos contratuais para atender a emergência em saúde pública, no ato de sua abertura, à Controladoria-Geral do Estado para acompanhamento, visando a dar transparência e garantir a conformidade das contratações relacionadas ao enfrentamento do Coronavírus. Diante dessa informação, inferiu-se que a Controladoria-Geral do Estado de Goiás também disporia de registro de tais processos, uma vez que passou a ter a atribuição de contabilizar todos os processos relativos a contratações por dispensa emergencial no âmbito do combate aos efeitos

²⁶⁰ A lista dos processos repassada é composta pelos processos de numeração listados em anexo a este trabalho.

²⁶¹ CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). **Portaria 58/2020 - CGE**. Goiânia: CGE-GO, 2020a. Disponível em: https://www.controladoria.go.gov.br/wp-content/uploads/2020/05/Portaria_058_2020.pdf. Acesso em: 20 maio 2023.

da Pandemia de COVID-19 e fazer análise de razoabilidade de preços para aqueles processos cujo valor ultrapassou o montante de R\$ 50.000,00.

Assim, tal informação nos levou a buscar a listagem de processos enquadrados nas mesmas exigências também através da Controladoria-Geral do Estado de Goiás. Isso porque, ao obter acesso a tais processos através de dois órgãos com funções diferentes e complementares, a seleção disporia de mais confiabilidade através de cruzamento de dados, reduzindo-se a probabilidade de incidência de viés de moralidade e falhas de registros.

Assim, foi feito contato com servidora pública²⁶², exercente do cargo de Analista de Compras Governamentais na Superintendência de Inspeções da Controladoria-Geral do Estado de Goiás, requerendo-se todos os processos registrados e/ou inspecionados nesse órgão de controle, especificamente relacionados aos contratos celebrados no âmbito do combate à pandemia do Coronavírus, celebrados no âmbito da SES-GO.

Em resposta a tal pedido, foi repassada uma planilha interna na Superintendência, feita em arquivo “excel”, onde constavam um rol de 46 processos SEI (excluindo-se os repetidos, objetos de reanálises pela CGE-GO)²⁶³.

Ao analisar a lista de processos enviada pela CGE-GO, verificou-se que muitos processos coincidiram com a lista enviada pela Procuradoria Setorial da SES-GO – mas não todos, o que pode ter indicado uma falha no registro ou na própria seleção da lista a ser enviada em atendimento ao pedido inicial à Procuradoria Setorial da SES-GO. Assim, especificamente 10 (dez) processos constavam na lista repassada pela Controladoria-Geral do Estado, entretanto não constavam na lista repassada pela Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás.

Por fim, consultamos sítio eletrônico oficial do Estado de Goiás relacionado à transparência específica das compras no combate ao Coronavírus²⁶⁴. Nessa plataforma, restringiu-se a busca somente para aquisições realizadas no âmbito da SES-GO. Assim, após busca, apareceu uma lista de 35 processos de aquisições. Após cruzamento de dados, verificaram-se mais 3 processos que não constavam nem na lista repassada pela Procuradoria

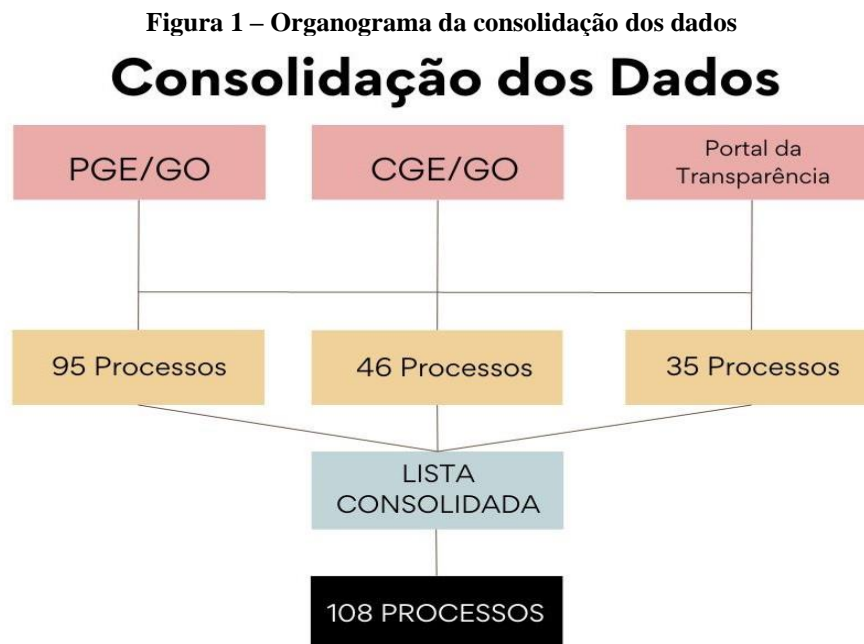
²⁶² A servidora de nome Erika Pires de Camargo Gonçalves.

²⁶³ A lista dos processos repassada é composta pelos processos de numeração SEI constam em anexo.

²⁶⁴ Nesse sítio eletrônico, há um link específico para “aquisições”. Ao acessar essa aba, o navegador é direcionado para uma plataforma com diversas informações, onde é possível restringir a busca somente para Secretaria de Estado da Saúde. Com esse indexador, é possível verificar diversas informações especificadas. Cf. CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). CORONATRANSP. **Microsoft Power BI**, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDQ4NWYwMjEtNjRmYS00MGNILWE1NzgtOTIxNTg4MjUwMmYyIiwidCI6IjY3ZmQ0MzFjLWIyYWQtNDg2Ny00MmJjLWQ3NTYyMjBiNTZkNCJ9&pageName=ReportSection3e3050b77dcad090e123>. Acesso em: 19 maio 2023.

Setorial da SES-GO, nem na lista repassada pela Superintendência de Inspeções da Controladoria-Geral do Estado de Goiás.

Após o acesso a esses novos processos, no final, foi formada uma lista única de 108 processos repassados para análise, que tramitaram na Secretaria de Estado da Saúde durante o período da pandemia de COVID-19, relacionados à temática, consolidada após acesso a 3 (três) fontes diferentes (Procuradoria Setorial, Controladoria-Geral do Estado e Portal da Transparência). Vide organograma que facilita o entendimento da consolidação dos dados:



Fonte: Elaboração própria (2023).

Analisando-se tais processos individualmente, verificou-se que muitos deles não correspondiam exatamente a processos de contratações, mas somente atos de comunicação relacionados ao COVID, ou procedimentos de encaminhamentos ou movimentação dos produtos e bens relacionados à pandemia. Por sua vez, em dois processos²⁶⁵, as atas de registro de preço foram constituídas antes do início da propagação do vírus, embora as tentativas de compras foram promovidas durante a pandemia. Nesse sentido, o procedimento de constituição da ata se regulou inteiramente pela Lei nº 8.666/93, à época sem a emergência pandêmica, não servindo aos propósitos do trabalho.

²⁶⁵ Cf. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010006356**. Goiânia: SES, 2020a. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=14912527. Acesso em: 3 abr. 2023.; SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010011122**. Goiânia: SES, 2020b. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15581851. Acesso em: 3 abr. 2023.

Dessa forma, selecionamos somente os processos de contratações emergenciais de insumos e serviços conduzidos durante o período da pandemia, também se excluindo as contratações emergenciais de organizações sociais, já que tais contratos, chamados “contratos de gestão”, são regulados por Lei específica, a de nº 9.637, de 15 de maio de 1998²⁶⁶. Os contratos de gestão com as organizações sociais que administram hospitais estaduais apresentam extrema especificidade e complexidade, que fogem aos propósitos do presente trabalho. Não seria possível sequer uma análise adequada de preços como proposto inicialmente, devido à complexidade de se ter preços de referência. A modelagem de um contrato de gestão é complexa e é feita a partir das necessidades individuais e concretas de cada unidade de saúde, não se aplicando os regulamentos utilizados para contratações de compras e serviços comuns.

Sendo assim, foram selecionados inicialmente os processos que se enquadravam nos seguintes critérios: (a) dispensa emergencial; (b) contratação de insumos/serviços comuns²⁶⁷, (c) celebrados durante a pandemia do COVID-19, (d) no âmbito da SES-GO.

Dessa lista única, triamos os 108 processos em outras três listas.

A 1ª lista foi formada por 70 processos que não se enquadram no objeto da pesquisa, conforme critérios acima já mencionados. Essa lista foi excluída do processo de extração e análise de dados.

A 2ª lista foi formada por 21 processos que se enquadrava no objeto da pesquisa, por se referirem a contratações emergenciais de bens e serviços comuns destinados ao combate aos efeitos da pandemia de COVID-19, promovidas sem licitação, especificamente por dispensa de licitação, nos termos do 4º a 4º-K da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 e Lei estadual nº 20.972, de 23 de março de 2021 ou Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021. O foco da pesquisa recaiu sobretudo sobre essa lista em especial.

A 3ª lista foi formada por 17 processos licitatórios visando a contratações de bens e serviços comuns destinados ao combate aos efeitos da pandemia de COVID-19. A seleção foi feita pois trata de contratações de insumos e serviços de mesma natureza dos processos da 2ª lista; contudo, diferente dessa, as contratações em tais processos foram precedidas de licitação.

²⁶⁶ BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

²⁶⁷ Conforme art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, dispõe-se que “consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (BRASIL, 2002).

Portanto, tal lista foi um forma de montar uma base comparativa para fins de comparação de algumas variáveis existentes em contratações realizadas no mesmo período, umas sem licitação, outras com licitação.

Devido à quantidade de processos a serem analisados, foi possível analisá-los individualmente, a fim de colher os dados relevantes e categorizá-los de forma a poder extrair conclusões que possam responder as perguntas de pesquisa.

Os processos da 1ª lista, como já mencionado, por não interessarem ao objeto da pesquisa, não tiveram seus dados colhidos. Já os dados dos processos da 2ª lista e os processos da 3ª lista foram categorizados de uma forma que pudessem, através de sua devida organização, revelar importantes conclusões acerca de como se deu a condução da execução dos processos de contratações durante o período da pandemia, buscando-se comparar os processos de contratações que foram tramitados sem a pretensão de realização de licitação prévia com os processos de contratações que foram tramitados com a pretensão de realização de licitação prévia. Vide organograma que representa essa triagem:

Figura 2 – Organograma da triagem dos dados



Fonte: Elaboração própria (2023).

Como método de colheita de dados, como já abordado, utilizou-se o de pesquisa documental para o estudo dos casos. Entretanto, como método de análise de dados, utilizou-se a “teorização fundamentada em dados” (TFD).

A “teorização fundamentada nos dados” “foi apresentada pela primeira vez por Glaser e Strauss, em 1967, como um método de pesquisa que permite elaborar hipóteses, produzir conhecimentos teóricos, a partir da observação dos dados empíricos”²⁶⁸.

O método TFD não seria o ideal quando se há hipóteses bem estabelecidas a partir de um referencial teórico que norteará a observação e a análise. Entretanto, mesmo que tenha sido proposto inicialmente a partir de um raciocínio hipotético-dedutivo, o método TFD pode revelar-se muito útil ao longo do desenvolvimento da pesquisa e da análise dos dados. Isso porque outras nuances podem exsurgir dos dados, assim como a testagem das hipóteses inicialmente estabelecidas podem ser revelar imprecisas. Dessa forma, pretende-se extrair as seguintes ferramentas da TFD:

[...] a TFD constitui um método que valoriza o caráter de descoberta da pesquisa, fomentando a criatividade e a sensibilidade do(a) pesquisador(a), sua flexibilidade na observação e análise, conjugada com o rigor e a sistematicidade que estas requerem. Em outras palavras, a TFD coloca o(a) pesquisador(a) “em uma viagem” cujo roteiro inicial será certamente reelaborado em função das circunstâncias e das descobertas da pesquisa, sempre segundo um procedimento – descritos nas páginas que seguem – que, por sua vez, jamais é entendido como estanque em relação a outros âmbitos de produção de conhecimentos e ideias, notadamente os da política e da ética.²⁶⁹

Nesse sentido, com base nessas ferramentas, buscaram-se catalogar os dados extraídos dos processos de forma a ajudar nas associações com os problemas de pesquisa, sendo possível, a partir dessa catalogação, formular conclusões importantes como respostas de pesquisa.

Assim, quanto aos processos de contratações de insumos para o enfrentamento dos efeitos da emergência de saúde constantes na 2ª lista, os dados foram extraídos da seguinte forma: (a) a identificação do objeto contratado e sua quantidade; (b) a verificação se o objeto tinha pertinência com a temática do enfrentamento aos efeitos da pandemia (e o fundamento); (c) o preço contratado por unidade e total; (d) qual foi o preço de referência utilizados para a contratação (a fim de basear a razoabilidade dos preços contratados); (e) o critério de escolha do fornecedor; (f) a data do início do processo de contratação (considerada como aquela da primeira assinatura do documento de requisição de despesa) e a data da entrega/conclusão do objeto contratual (considerada aquela como a data da primeira nota fiscal liquidada com a certificação de recebimento); (g) quais institutos dos dispositivos legais flexibilizados foram utilizados nessas contratações; (h) quais mecanismos de controle foram utilizados durante a condução do processo, a despeito da ausência de promoção de licitação; (i) apontamento de

²⁶⁸ CAPPI, 2017, p. 399.

²⁶⁹ Ibid., p. 398.

utilização de algum método de divulgação prévia do interesse de contratação por parte da Secretaria de Estado da Saúde (tendo em vista a ausência de licitação nesses processos).

Em relação aos processos da 3ª lista, pelo fato de terem sido processos de contratações de objetos no mesmo contexto pandêmico, mas por meio de licitação, os dados foram extraídos de modo a gerar uma possível comparação de dados, principalmente quanto às variáveis do tempo de duração do processo e do índice de satisfação da execução contratual (considerada como a efetiva entrega do objeto inicialmente pretendido, sem constatação de irregularidades por órgãos de controle).

Dessa forma, os dados foram extraídos da seguinte forma: (a) a identificação do objeto contratado; (b) valor total do objeto contratado; (c) a data do início do processo de contratação (considerada como aquela da primeira assinatura do documento de requisição de despesa) e a data da entrega/conclusão do objeto contratual (considerada aquela como a data da primeira nota fiscal liquidada com a certificação de recebimento); (d) verificação se houve sucesso na execução, entendido como todos os itens licitados terem tido ofertas classificadas, e com efetiva entrega do objeto inicialmente pretendido, sem constatação de irregularidades por órgãos de controle.

5.2 RESULTADO DA EXTRAÇÃO DOS DADOS RELATIVOS AOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS CELEBRADAS POR DISPENSA DE LICITAÇÃO

Após a organização dos dados anteriormente apresentados, foi possível extrair alguns resultados que nortearam conclusões ao problema de pesquisa, principalmente quanto aos resultados diagnósticos a respeito de como ocorreu a gestão dos processos de contratações públicas emergenciais de insumos para o combate à pandemia de COVID-19.

5.2.1 Pertinência entre os objetos contratados sem licitação durante o período da pandemia de COVID-19 na SES-GO e o enfrentamento aos efeitos da emergência em saúde pública

O regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 não abrange somente as contratações emergenciais cujos objetos se relacionam diretamente com a temática saúde, pois os diplomas normativos que o compõem não fazem essa restrição.

A título de exemplo, foi possível contratar merenda escolar pelo regime contratual da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para alunos de baixa renda, mesmo em período de pandemia, quando tiveram que ficar em casa por conta da ausência de aulas presenciais, tendo em vista que são estudantes que necessitam dessa refeição para nutrirem-se adequadamente. Embora a merenda escolar não seja diretamente ligada a objetos de saúde, o contexto de compra refere-se ao enfrentamento dos efeitos da pandemia do COVID-19, mostrando-se ser uma ferramenta legislativa importante para a efetivação de políticas públicas já existentes em outras áreas da gestão executiva.

Por outro lado, a relação de pertinência com a pandemia obrigatoriamente teve que ser justificada nos autos do processo de contratação, principalmente se essa relação não foi direta.

Havia um receio entre administrativistas²⁷⁰ de que a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, pudesse ser utilizada para aquisição de insumo ou contratações de serviços que não guardassem pertinência com o enfrentamento da pandemia, já que a Lei estabelecia uma espécie de presunção absoluta²⁷¹ de pertinência temática da contratação com a declaração realizada pelo gestor público. Assim, devido a essa flexibilização quanto a essa exigência de comprovação do liame entre a natureza do objeto e a finalidade da Lei poderia ser utilizada por aqueles que pretendessem contratar bens e serviços em violação à obrigação de licitar.

Vários órgãos, inclusive, expediram normativas visando a estabelecer controles para que os recursos voltados para atuação no enfrentamento da pandemia do “Novo Coronavírus” não fossem desviados para medidas dissociadas dos referenciais técnicos expedidos pelas autoridades sanitárias.

Nessa linha, pode ser citada a Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 1, de 20 de março de 2020, do Conselho Nacional do Ministério Público, que recomendou a reversão dos recursos decorrentes da ação finalística do Ministério Público brasileiro para “ações de enfrentamento à pandemia do Coronavírus-19, incluindo a destinação direta de recursos para os fundos de saúde”²⁷².

²⁷⁰ “Podem existir situações problemáticas, que propiciem dúvida relevante sobre a existência do vínculo de pertinência. Em tais hipóteses, deverá avaliar-se se imprescindibilidade da contratação para enfrentamento da pandemia, ainda tomando em vista a questão da emergência”. Cf. JUSTEN FILHO, Marçal *et al.* **Covid-19 e o Direito Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020. p. 33.

²⁷¹ Discordamos que a Lei estabeleceu uma presunção absoluta de pertinência da natureza do objeto contratado com o contexto de enfrentamento da pandemia, já que os órgãos de controle poderiam, sim, verificar eventual pertinência, julgando irregulares eventuais contratações que não guardassem absoluta relação com o combate aos efeitos dessa emergência em saúde global. Contudo, parece-nos que essa presunção foi certamente reforçada, não podendo ser desconstituída caso houve justificativa minimamente razoável dessa relação.

²⁷² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 1, de 20 de março de 2020**. Dispõe acerca da priorização de reversão de recursos decorrentes da atuação finalística do Ministério Público brasileiro para o enfrentamento da Epidemia do Novo Coronavírus (Coronavírus-19).

Assim, como primeiro objetivo na análise dos dados extraídos dos processos listados, foi realizada verificação da natureza dos objetos contratados sem licitação durante a pandemia e sua pertinência com o enfrentamento da pandemia.

Dos 21 processos de contratação que forma a 2ª lista, analisando os insumos e os serviços que foram contratados mediante a hipótese de dispensa da Lei nº 13.979²⁷³, de 6 de fevereiro de 2020; da Lei estadual nº 20.972, de 23 de março de 2021; e da Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021²⁷⁴, observam-se os seguintes tipos de objeto: álcool em gel, pacotes de copos descartáveis, máscaras respiradores, “kits” de teste para diagnósticos do COVID-19, aparelhos “headset” com base discadora e cabo telefônico, filtros antibacterianos e antivirais para utilização nos ventiladores pulmonares, serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos de esterilização de materiais, serviços de logística para transporte aéreo e importação de ventiladores pulmonares, ventiladores pulmonares, “kits” para testes de extração de ácidos nucleicos virais automatizados e insumos para pipetagem, etiquetas em “BOPP” adesiva e canetas permanentes, monitores multiparamétricos, agulhas descartáveis, medicamentos relacionados aos procedimentos de intubação, *swab* de nylon ou poliéster, e insumos laboratoriais para a realização de diagnósticos por biologia molecular.

Dos objetos adquiridos nesses processos de contratações emergenciais sem licitação, o que mais poderia gerar dúvidas em uma primeira análise, quanto à relação de sua natureza com o combate aos efeitos da pandemia de COVID-19, são os “aparelhos *headset* com base discadora”, uma vez que os demais, pela sua própria descrição, são facilmente verificáveis quanto à pertinência em relação à temática da pandemia.

Quanto aos aparelhos “headset”, justificou-se a aquisição com base na necessidade de equipar a recém-criada Central de Orientações em Saúde à População, uma “unidade de teleatendimento para atender e monitorar os casos suspeitos e confirmados da COVID-19”. Assim, o objeto contratual seria uma “ferramenta indispensável para o teleatendimento, garantindo uma comunicação eficaz entre operador e cliente”²⁷⁵.

Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2020h. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-Conjunta-Presi-CNMP-1.2020.pdf>. Acesso em: 27 maio 2023.

²⁷³ Lei que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (BRASIL, 2020b).

²⁷⁴ *Ibid.*; GOIÁS, 2021; BRASIL, 2021a.

²⁷⁵ No Processo SEI nº 202000010017339 Central de Orientações em Saúde à População – CORI requisitou a aquisição de Aparelhos Headset (com base discadora e cabo telefônico) para atender demandas específicas da Central de Orientações em Saúde à População – CORI, da Secretaria Estadual de Saúde de Goiás, conforme documento SEI nº 000013295627 (Requisição de Despesa nº 263/2020 - GAAL - 03089). Cf. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010017339**. Goiânia: SES, 2020c. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=16596276. Acesso em: 3 abr. 2023.; SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Requisição de Despesa nº 263/2020 -**

Ademais, a despeito de os demais objetos terem vinculação com o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional facilmente perceptível, observou-se em todos os processos a devida justificativa, a fim de que se enquadrassem no art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020²⁷⁶.

Em alguns desses processos, a justificativa estava no próprio Decreto estadual nº 9.634, de 13 de março de 2020²⁷⁷, que dispunha em seu art. 10 a determinação aos gestores “a adoção de providências, em caráter emergencial, para a aquisição de máscaras, álcool gel 70%, sabonete líquido, papel-toalha e copos descartáveis, a serem disponibilizados nas repartições públicas”; em outros, houve justificativa no caso concreto das unidades técnicas no âmbito do processo, sendo aferíveis pelas suas características ou a sua própria destinação.

Nesse sentido, quanto ao universo desses 21 processos que se enquadravam nos critérios dessa pesquisa, relacionados a contratações emergenciais durante o período da pandemia, especificamente conduzidos na Secretaria de Estado de Saúde de Goiás, evidencia-se que não houve utilização inadequada do regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19, como forma de contratar sem licitação objetos (bens ou serviços) não destinados ao enfrentamento da pandemia.

Portanto, nos casos estudados relacionados à presente pesquisa, foi possível observar que todos os objetos contratados pela Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, sejam compras de insumos, sejam contratações de serviços, foram de fato destinados ao enfrentamento da pandemia de COVID-19, tendo sido verificada relação de pertinência direta com a área de saúde.

5.2.2 Tempo médio de duração dos processos de contratações emergenciais sem licitação e de contratações emergenciais com licitação

A contagem do tempo de duração dos processos de contratações foi feita com base nos seguintes critérios: a data inicial do processo foi considerada como aquela da 1ª assinatura do documento de requisição de despesas, onde a Unidade Requisitante expressa a pretensão de

GAAL - 03089. Goiânia: SES, 2020d. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=16596276&id_documento=16926082. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁷⁶ “Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei” (BRASIL, 2020b).

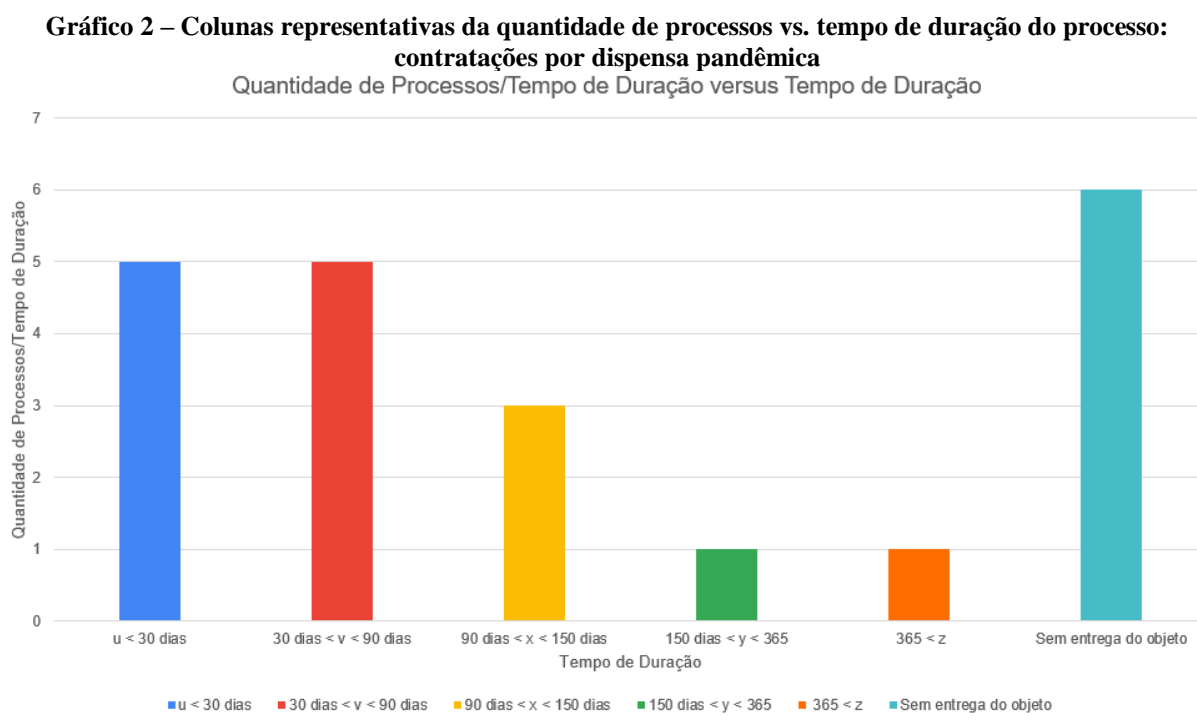
²⁷⁷ **GOIÁS. Decreto nº 9.634, de 13 de março de 2020.** Estabelece os procedimentos preventivos de emergência a serem adotados pelo Poder Executivo do Estado de Goiás e seus servidores, em razão de pandemia do novo coronavírus (COVID-19). Goiânia: Secretaria de Estado Civil, 2020. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103011/decreto-9634. Acesso em: 28 maio 2023.

adquirir uma solução voltada a satisfazer uma necessidade pública, enquanto a data final foi considerada como aquela da data da certificação do servidor público competente na nota fiscal indicado a 1ª entrega efetiva do objeto contratado.

Dos 21 processos de contratações de bens e serviços destinados ao enfrentamento à pandemia de COVID-19, excluindo-se 6 processos nos quais não houve entrega do objeto contratado²⁷⁸, verificou-se uma média de tempo de aproximadamente 104 dias entre o início do processo e a entrega do efetiva do bem ou prestação do serviço contratados.

Desses 15 processos em que houve entrega efetiva do objeto, 5 processos tiveram duração de menos de 30 dias, 5 processos tiveram duração entre 30 a 90 dias, 3 processos tiveram duração entre 90 a 150 dias, 1 processo entre 150 dias a 365 dias e 1 processo acima de 365 dias (513 dias).

Vide gráfico de colunas, no qual foram inseridos as informações acima:



Fonte: Elaboração própria (2023).

Com base nas experiências da vida na prática profissional, os resultados sugerem que os processos foram conduzidos com maior celeridade em relação à média de tempo para contratação de insumos e serviços análogos através das regras ordinárias de licitação.

Para a confirmação dessa hipótese, seria necessária a análise de contratações de objetos semelhantes celebradas no período de normalidade, especificamente com a média de duração

²⁷⁸ Na próxima seção será abordada o índice de inexecução contratual.

de tempo desses processos. Contudo, devido a dificuldades de se obter acesso a tais processos, uma vez que não há base de dados com tais informações na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás com indexadores necessários para selecionar os dados pertinentes, não foi possível fazer essa comparação.

Contudo, tivemos a ideia de fazer uma comparação com as contratações celebradas no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, durante o mesmo período pandêmico, de objetos relacionados ao enfrentamento do estado de emergência em saúde pública (pandemia), porém antecedidas por licitação. Trata-se de uma base comparativa importante, já que são contratações da mesma natureza, com objetos semelhantes, no mesmo período, incluindo até mesmo os fatores psicológicos equânimes envolvidos²⁷⁹.

O objetivo foi comparar o tempo de duração dos processos sem licitação com os processos antecedidos de licitação, a fim de se investigar se o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 resultou em contratações mais céleres.

Nessa consonância, utilizou-se a 3ª lista triada, formada por 17 processos licitatórios visando a contratações de bens e serviços comuns destinados ao combate aos efeitos da pandemia de COVID-19.

Observam-se os seguintes tipos de objeto pretendidos a contratação: álcool em gel, máscara cirúrgica descartável, garrafa em plástico, toalhas umedecidas, sabonete em tablete, sacolas plásticas, medicamentos sedativos e relaxantes musculares para atender pacientes em estado grave acometidos pela COVID-19, “palets” plásticos, insumos de laboratório, “kits” para teste rápido, monitores multiparamétricos, ventiladores pulmonares mecânicos, seringas polipropileno transparentes, aventais descartáveis, “kits” de extração automatizada de ácidos nucleicos virais, câmaras refrigeradas e locação de “containers”.

Em relação a esses processos, a contagem do tempo de duração dos processos de contratações também foi feita com base nos seguintes critérios: a data inicial do processo foi considerada como aquela da 1ª assinatura do documento de requisição de despesas, onde a Unidade Requisitante expressa a pretensão de adquirir uma solução voltada a satisfazer uma

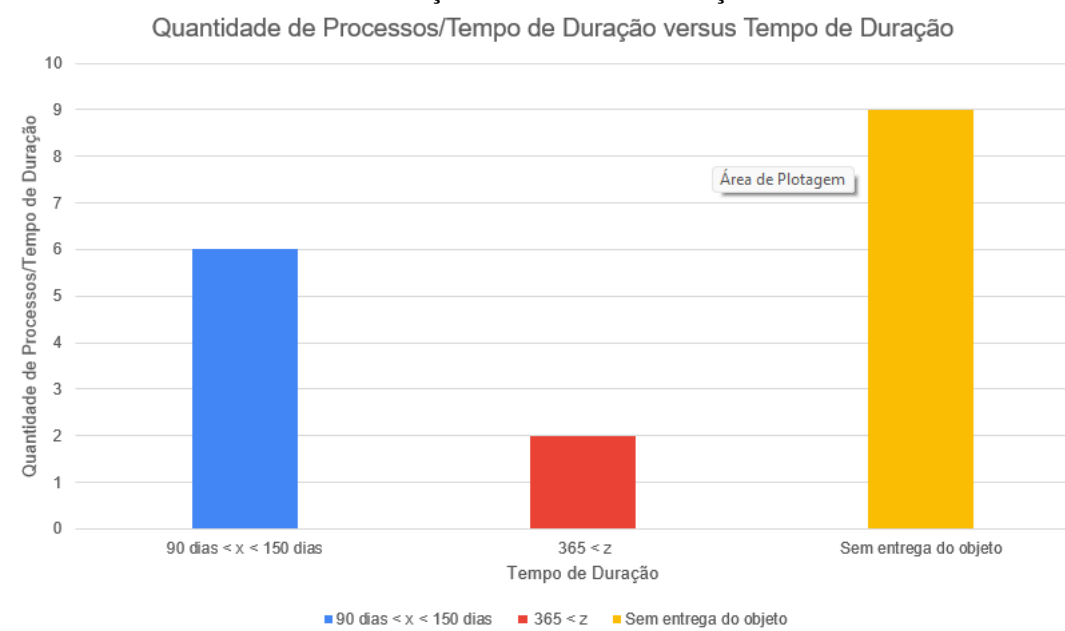
²⁷⁹ O momento da pandemia gerou uma mentalidade de crise de emergência em saúde pública que influenciou os servidores públicos envolvidos na condução das compras governamentais. O constante estado de emergência nas compras relacionadas ao enfrentamento da pandemia pôde ter influenciado na celeridade das contratações, já que a pressão social sobre a necessidade de execução dos serviços de saúde foi intensa. Dessa forma, comparar processos conduzidos sobre os mesmos fatores influenciadores do tempo de duração revela-se até mais adequado.

necessidade pública, enquanto a data final foi considerada como aquela da data da certificação do servidor público competente na nota fiscal indicado a 1ª entrega efetiva do objeto contratado.

Dos 17 processos de contratações de bens e serviços destinados ao enfrentamento à pandemia de COVID-19, excluindo-se 8 processos nos quais não houve entrega do objeto contratado²⁸⁰, verificou-se uma média de tempo de aproximadamente 237 dias entre o início do processo e a entrega do efetiva do bem ou prestação do serviço contratados. Desses 9 processos em que houve entrega efetiva do objeto, 6 processos de duração entre 90 a 150 dias e 2 processos de duração acima de 365 dias.

Vide gráfico de colunas, no qual foram inseridos as informações acima:

Gráfico 3 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. tempo de duração do processo: contratações antecedidas de licitação



Portanto, nos casos estudados relacionados à presente pesquisa, foi possível observar que, nas contratações celebradas durante a pandemia na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás através do regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19, houve um ganho de celeridade, em média, de 133 dias (aproximadamente 4 meses) em relação às contratações celebradas antecedidas de licitação durante a pandemia na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, cujos objetos também eram destinados ao enfrentamento do estado de emergência em saúde pública.

²⁸⁰ Nesses casos, seja porque a licitação foi considerada deserta (sem licitantes pretendentes), seja porque a licitação foi considerada fracassada (sem propostas que atendiam o Edital, ou licitantes habilitados), por fim seja porque não foi dado prosseguimento ao processo.

5.2.3 Panorama da execução contratual das contratações emergenciais na SES-GO

O sucesso na gestão da execução contratual pode ser medido através do cumprimento dos termos do contrato, incluindo o prazo de entrega ou execução, a qualidade do serviço ou produto entregue e a observância dos padrões e especificações técnicas acordados²⁸¹.

A partir dessa abordagem, analisou-se como se sucedeu a gestão dos 21 processos de contratações emergenciais celebradas sem licitação durante a pandemia na SES-GO.

Da totalidade desses processos, verifica-se que, nos 13 processos dos 21 processos (quase dois terços), houve o cumprimento total dos termos do contrato, com a entrega efetiva do objeto contratado, e em 2 deles houve entrega parcial do objeto. Ademais, nesses processos, não houve indicação de que os produtos ali entregues não atenderam os índices de qualidade exigidos em seus termos de referência – levando à conclusão de que houve sucesso na gestão da execução desses contratos.

Quanto aos 8²⁸² outros processos, é relevante para esta pesquisa perceber os motivos pelos quais não se verificou a totalidade da execução contratual, principalmente extraindo aspectos na gestão desses processos que possam ter influenciado em tal circunstância.

No processo SEI nº 202000010011565, pretenderam-se contratar “kits de teste diagnóstico RT PCR COVID 19”²⁸³. Contudo, a própria Administração Pública Estadual desistiu da aquisição do objeto antes da celebração do contrato, tendo em vista o envio pelo Ministério da Saúde dos mesmos objetos pretendidos à Secretaria de Estado da Saúde.

No processo SEI nº 202000010017339²⁸⁴, o objeto contratual inicialmente pretendido consistiu na aquisição de “aparelhos headset com base discadora e cabo telefônico”. O contrato chegou a ser celebrado em 5 de novembro de 2020 com a empresa Gesy Saraiva de Goiás – ME, com prazo de entrega do produto para 15 dias após o recebimento da nota de empenho e solicitação de entrega. Em 20 de janeiro de 2021, o gestor do contrato declarou nos autos que a empresa não entregou nenhuma unidade do objeto. Notificada acerca do não cumprimento do

²⁸¹ “É na gestão contratual que o órgão efetivamente tem a possibilidade de obter os resultados pretendidos, compatíveis com os dispêndios previstos e com todo o esforço administrativo feito durante o processo licitatório”. Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação (TI). **Portal TCU**, Brasília, DF, 2012b. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/guia-de-boas-praticas-em-contratacao-de-solucoes-de-tecnologia-da-informacao-1-edicao.htm>. Acesso em: 9 maio 2023.

²⁸² Note-se que, no tópico acima, foram considerados 6 processos sem entrega do objeto (inexecução total), enquanto neste tópico esses 8 processos incluem 2 processos com entrega parcial (considerados no conjunto de processos com dados para a contagem do tempo de duração).

²⁸³ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010011565**. Goiânia: SES, 2020e. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15647658. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁸⁴ Id., 2020c.

contrato, a empresa alega ter havido “aumento nos custos” devido ao “aumento expressivo do preço do dólar”, passando de R\$ 76,84 (época da cotação) para R\$ 106,40 (época da execução do contrato). Diante disso a Procuradoria Setorial da SSP/GO determinou que o setor responsável providenciasse a apuração de responsabilidades, mas o processo foi concluído pelo usuário “cristihan” na Unidade “SES-COVID-18950” sem nenhum encaminhamento ou adoção de providências.

No processo SEI nº 202000010023636²⁸⁵, requisitou-se a aquisição de 97 unidades de monitores multiparamétricos para atender os hospitais de campanha. O contrato foi assinado pelo Secretário da SES-GO em 22 de setembro de 2020²⁸⁶. Contudo, devido ao fato de a Secretaria ter recebido concomitantemente a doação de 50 monitores por parte da Fundação Itaú para Educação e Cultura, foi feita a revogação do procedimento de contratação, com a desistência em relação à execução do contrato.

No processo SEI nº 202000010009568²⁸⁷, foi pretendida a contratação de agulhas descartáveis, sondas uretrais e equipos macrogotas. O procedimento de contratação não logrou êxito antes mesmo da celebração de contrato, porque a proposta ofertada pela empresa Científica Médica Hospitalar LTDA. não foi mantida posteriormente (por conta da variação de preço), assim como houve parecer técnico do Núcleo de Instrução de Compras de Correlatos da SES-GO acerca da desconformidade das especificações do produto da proposta em relação ao termo de referência.

No processo SEI nº 202100010025314²⁸⁸, foi requisitada a aquisição do medicamento do Hemitartarato de Norepinefrina 2 mg/ml, para intubação orotraqueal. Foi ofertada proposta pela empresa Conquista Medicamentos, mas não houve êxito na celebração do contrato, pois não houve renovação da proposta com a justificativa de “falta no mercado” à época²⁸⁹.

²⁸⁵ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010023636**. Goiânia: SES, 2020f. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=17925084. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁸⁶ Houve uma discussão jurídica a respeito da efetiva celebração do contrato, uma vez que não houve a outorga da Procuradora Setorial da SSP/GO no contrato, que, à época, era um requisito essencial para a perfectibilização dos contratos administrativos no âmbito do Estado de Goiás.

²⁸⁷ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010009568**. Goiânia: SES, 2020g. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15340401. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁸⁸ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010025314**. Goiânia: SES, 2021a. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=26007905. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁸⁹ Justificativa constante no Despacho nº 229/2021 – NICD / GAAL – 16934 (Sei nº 000022538007). Cf. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Despacho nº 229/2021 - NICD / GAAL - 16934**. Goiânia: SES, 2021b. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=26007905&id_documento=27498701. Acesso em: 3 abr. 2023.

No processo SEI nº 202100010025250²⁹⁰, foram promovidos os atos com a pretensão de se adquirir o medicamento Midazolam 5mg/ml solução injetável ampola 10 ml, para intubação orotraqueal. O Laboratório Teuto Brasileiro S/A ofertou proposta, mas não a renovou por ocasião da celebração do contrato. Justificou o seu desinteresse em manter a proposta da seguinte forma: “[...] devido a demanda estar acima da capacidade de produção, não temos condições de atendimento no momento”²⁹¹.

Nos processos SEI nº 202000010018515²⁹² e nº 202000010012833²⁹³, houve entrega parcial do objeto contratado. Naquele, a contratação de alguns insumos inicialmente pretendidos não logrou êxito, por conta de ausência de propostas que se adequassem às especificações do termo de referência, enquanto neste as propostas ofertadas por alguns expiraram por conta do prazo sem manifestação de interesse pela própria Administração.

Desses 8 processos analisados, é possível observar que, em dois deles, já havia um contrato assinado²⁹⁴. Ou seja, só é possível falar em inexecução contratual propriamente ditas nesses dois processos, já que, nos outros casos, não se chegou a celebrar um contrato, portanto não há falar em inexecução contratual.

Desses dois processos, em um deles houve (nº 202000010017339)²⁹⁵, de fato, um descumprimento por parte da empresa contratada, enquanto a gestão contratual na apuração das responsabilidades aponta para uma irregularidade, já que, mesmo com a orientação da Procuradoria do Estado para que se apurassem as responsabilidades, o processo foi finalizado sem o cumprimento dessa recomendação e sem justificativa. No outro processo (nº 202000010023636²⁹⁶), houve revogação do procedimento de contratação após assinatura do contrato por parte do Secretário de Estado da Saúde de Goiás, mas não por descumprimento

²⁹⁰ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010025250**. Goiânia: SES, 2021c. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=25997465. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁹¹ Justificativa constante no Despacho nº 204/2021 – NICD / GAAL – 16934 (SEI nº 000021967102). Cf. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Despacho nº 204/2021 - NICD / GAAL - 16934**. Goiânia: SES, 2021d. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=25997465&id_documento=26853927. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁹² SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010018515**. Goiânia: SES, 2020h. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=16865427. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁹³ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010012833**. Goiânia: SES, 2020i. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15842100. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁹⁴ Em um deles, conforme mencionado, não havia a outorga da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, requisito essencial para a perfectibilização do Contrato à época.

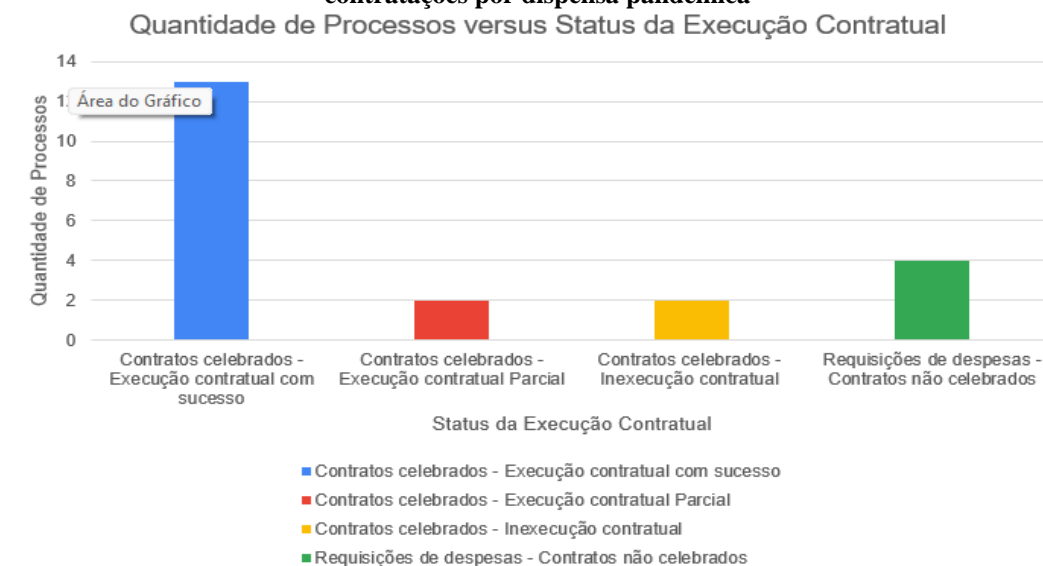
²⁹⁵ SES-GO, 2020c.

²⁹⁶ Id., 2020f.

contratual da empresa, mas pela satisfação da necessidade pública por outras vias: houve doação por entidade privada dos objetos pretendidos inicialmente.

Dos demais 6 processos, não se verifica nenhuma irregularidade ou má gestão na condução dos processos, ou até descumprimento contratual, já que as desistências das empresas se deram antes da celebração do contrato, por causas apontadas sempre em relação aos desarranjos econômicos causados pelos efeitos da pandemia ou aumento dos preços em relação à primeira proposta. Vide o gráfico a seguir:

Gráfico 4 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. *status* da execução contratual: contratações por dispensa pandêmica



Portanto, de 21 processos abertos com objetivo de contratação emergencial sem licitação, com requisição de despesas, 17 resultaram em efetiva celebração de contrato, sendo 2 deles com inexecução total, 2 com execução parcial e 13 com execução total. Em 4 processos desses, as requisições de despesas não resultaram sequer em efetivas contratações.

Diante desses resultados obtidos após extração e análise dos dados de tais processos, inicialmente se entendeu ser interessante compará-los com o índice de sucesso na execução contratual relativa aos processos de contratações com licitações em tempo de normalidade. A finalidade era, através da comparação, mensurar se o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 impactou nesse índice em relação às contratações celebradas sob esse regime. Contudo, da mesma forma como foi apontado na seção acima sobre a variável da celeridade, os fatores psicológicos e circunstanciais da pandemia puderam ter influenciado os servidores envolvidos no processo, além da crise econômica e produtiva que impactou na logística, produção e comercialização de insumos, causas que

afetaram os processos de contratações durante a pandemia, mas eram inexistentes em “tempos de normalidade” anteriores.

Assim, entendeu-se ser mais profícua a comparação, por mais que o universo de processos seja relativamente pequeno, desses processos de contratações sem licitação com os processos de contratações antecedidos por licitação, abertos na mesma Secretaria, no mesmo período, cujos objetos eram de natureza similar.

Nesse sentido, analisando os 17 processos abertos na SES-GO, durante a pandemia, com vistas a promover contratações antecedidas por licitações, de objetos relacionados ao enfrentamento da crise sanitária, verifica-se que somente 5 processos resultaram em licitações exitosas, ou seja, em que os objetos inicialmente licitados foram adjudicados a licitantes que ofertaram propostas validas e em conformidade com o edital do certame, resultando em contratações e cumprimento regular do objeto contratado.

Outros 3 processos foram parcialmente exitosos: (a) no processo SEI nº 202000010011652²⁹⁷, 1 item foi considerado “deserto”, ou seja, não houve interessados em ofertar propostas para o item “sacola plástica branca”; (b) nos processos SEI nºs 202100010005168²⁹⁸ e 202100010026960²⁹⁹ (2 processos vinculados que formam um único), de 34 itens licitados, 10 itens foram considerados “desertos” ou fracassados (propostas em desconformidade com o edital do certame); (c) no processo SEI nº 202100010004522³⁰⁰, de 14 itens licitados, 3 itens foram considerados “desertos” ou “fracassados”.

Dos demais 9 processos, verifica-se que todos os procedimentos licitatórios não foram exitosos, pois ou não resultaram em nenhuma contratação, ou todos os itens foram considerados desertos ou fracassados, ou pelo lapso temporal na condução do processo, ou o interesse na contratação restou prejudicado. Vide gráfico representativo do status da execução contratual desses processos:

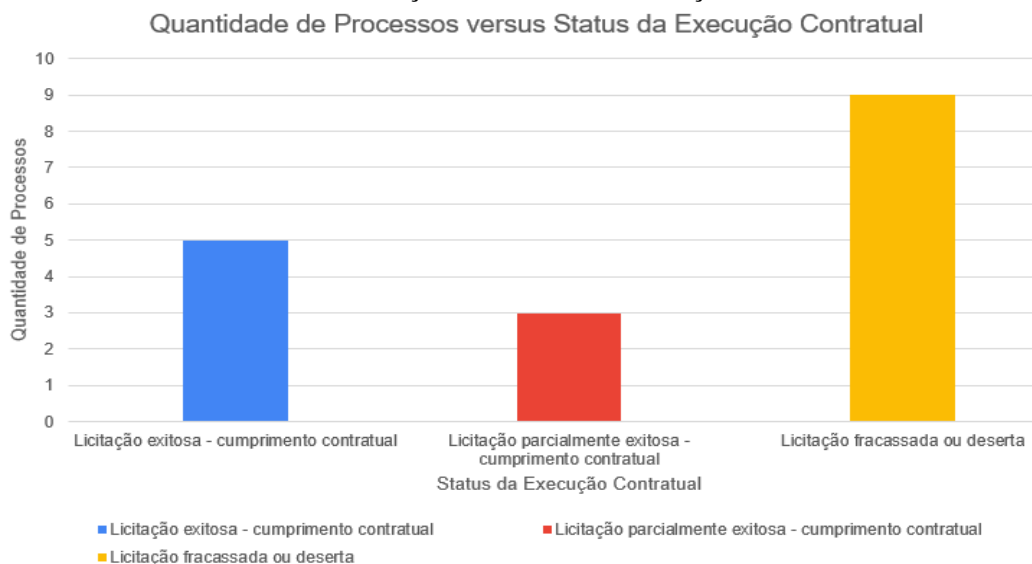
²⁹⁷ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010011652**. Goiânia: SES, 2020j. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15659842. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁹⁸ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010005168**. Goiânia: SES, 2021e. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=22777351. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁹⁹ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010026960**. Goiânia: SES, 2021f. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=26299932. Acesso em: 3 abr. 2023.

³⁰⁰ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010004522**. Goiânia: SES, 2021g. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=22668198. Acesso em: 3 abr. 2023.

Gráfico 5 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. *status* da execução contratual: contratações antecedidas de licitação



5.2.4 Preços praticados nas contratações emergenciais celebradas na SES-GO durante a pandemia

Como mencionado em capítulo anterior, um fenômeno que se observou durante a pandemia foi a mudança de *status* de alguns produtos, que antes não eram considerados essenciais pela maioria dos consumidores e passaram a ser considerados essenciais. As oscilações em um espaço curto de tempo, como aumento inicial acompanhado de posterior diminuição (ou o contrário), dificulta qualquer análise do que seria sobrepreços em uma crise pandêmica.

Somando-se a isso, sem a realização de licitação, que inegavelmente é um instrumento de redução de assimetria de informações, há dificuldades ainda maiores de se analisar se uma determinada contratação foi desvantajosa do ponto de vista do preço.

Nas contratações de insumos realizadas durante o período da pandemia na SES-GO, observou-se que, para a confecção de estimativa de preços que norteou as contratações em adequação com os preços dos objetos pretendidos, foram utilizadas três legislações diferentes em todos os processos: art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012; art. 4º-E, §1º, da Lei 13.979/2020; e art. 7º, §1º, da Lei estadual nº 20.972/2021. Os parâmetros dos dispositivos acima se assemelham, embora haja uma diferenciação quanto às plataformas de pesquisa, por uma serem legislações estaduais e outra federal. Além disso, as legislações editadas no período da pandemia flexibilizaram mais a pesquisa de preços, já que se poderia utilizar somente uma

das fontes das pesquisas, enquanto, na sistemática do art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012, o entendimento é que se deveriam utilizar o máximo de fontes possíveis.

No art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012, atualmente revogado, previa que a estimativa de preços deveria ser feita mediante pesquisa obrigatória de todas as seguintes fontes: (a) Portal de Compras Governamentais de Goiás; (b) preço constante de banco de preços públicos, contratado pelo Estado de Goiás; (c) preço registrado no Estado; (d) preços de Atas de Registro de Preços de outros entes; (e) preço de tabela de referência de órgãos públicos vigente; (f) contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; (g) pesquisa junto a fornecedores³⁰¹.

Já o art. 4º-E, §1º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, prevê que a estimativa de preços deveria ser feita, em no mínimo, uma das seguintes fontes: a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sites especializados ou de domínio amplo; d) contratações similares de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores³⁰².

Por sua vez, o art. 7º, §1º, inciso VI, da Lei estadual nº 20.972/2021, prevê que a estimativa de preços deveria ser feita, em no mínimo, uma das seguintes fontes: (a) Portal de Compras do Governo Estadual; (b) pesquisa publicada em mídia especializada; (c) sites especializados ou de domínio amplo; (d) contratações similares de outros entes públicos; ou (e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores³⁰³.

Comparando as três normativas, há uma clara semelhança entre elas, a não ser pela flexibilização promovida pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (e reproduzida pela Lei estadual nº 20.972/2021): enquanto, pelo 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012, havia entendimento de que a consulta deveria dar-se obrigatoriamente em todas as fontes (“cestas de preço”), nas legislações excepcionais, a estimativa poderia ser feita somente por 1 parâmetro dos vários arrolados.

O fato é que, através dessa estimativa de preço, o preço de referência era estabelecido no âmbito dos processos, abaixo do qual o preço da contratação seria considerado dentro dos parâmetros de mercado, ou seja, sem sobrepreço. Com base nesses próprios parâmetros legais, conforme os “mapas de cotações” existentes nos processos, e justificativa pelo setor técnico,

³⁰¹ GOIÁS, 2012.

³⁰² BRASIL, 2020b.

³⁰³ GOIÁS, 2021.

foi possível verificar em quais processos as contratações se deram com preço dentro da estimativa ou acima da estimativa.

Dos 21 processos (excluindo-se os processos que não resultaram em contratação), em 5 processos, foram feitas estimativas com base somente em propostas fornecidas por potenciais fornecedores. Com base nessas propostas, aquele que ofertou o menor preço era o escolhido como futuro contratante. Desses 5 processos, em 3 processos o método de divulgação do interesse na contratação do objeto foi divulgado através de “e-mail” a fornecedores cadastrados no Portal de Compras do Governo Estadual, enquanto em dois processos (SEI nº 202000010018515 e nº 202000010022177³⁰⁴) essa divulgação foi mais ampla³⁰⁵, realizada através de publicações de “solicitação de proposta comercial” no Diário Oficial do Estado de Goiás e em jornal de grande circulação.

Em 8 processos, foi feita uma estimativa de preços para estabelecimento de preços de referência através de utilização de mais de um parâmetro, como portal de compras, contratações similares de outros entes públicos e pesquisa realizada com os potenciais fornecedores, tendo os preços dos seus objetos restado abaixo desses valores de referência.

Por fim, merecem destaque os três processos SEI de nº 202100010024576³⁰⁶, de nº 202000010018228³⁰⁷ e de nº 202000010020147³⁰⁸.

No processo SEI de nº 202100010024576³⁰⁹, requisitou-se a aquisição de 57.600 unidades do Epinefrina 1mg/ml (amp 1ml), estimado no valor de R\$ 115.200,00. Conforme mapa de cotação dos preços do medicamento (documento de nº SEI 000020427269³¹⁰), verifica-se que o valor unitário foi contratado a R\$ 2,00, enquanto o preço de referência encontrado foi de R\$ 1,83. Ou seja, a contratação foi acima do preço de referência.

³⁰⁴ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010022177**. Goiânia: SES, 2020k. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=17679542. Acesso em: 3 abr. 2023.

³⁰⁵ SES-GO, 2020h, 2020i.

³⁰⁶ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010024576**. Goiânia: SES, 2021h. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=25899485. Acesso em: 3 abr. 2023.

³⁰⁷ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010018228**. Goiânia: SES, 2020L. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=16778964. Acesso em: 3 abr. 2023.

³⁰⁸ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010020147**. Goiânia: SES, 2020m. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=17294798. Acesso em: 3 abr. 2023.

³⁰⁹ Id., 2021h.

³¹⁰ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Mapa de Cotação nº 3/2021 - COVID - 18950**. Goiânia: SES, 2021i. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=23867883&id_documento=25112746. Acesso em: 3 abr. 2023.

Como justificativa, utilizou-se o elemento de flexibilização legislativa excepcional do §3º do art. 7º da Lei Estadual nº 20.972, de 23 de março de 2021 (equivalente ao art. 4º-E, § 3º, da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020), que dispunha que os preços obtidos acima da estimativa não impediriam a contratação pelo poder público, no caso de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde observadas a negociação prévia e uma efetiva fundamentação justificada dessa aquisição com “sobrepço”. Segundo justificativa da Unidade Requisitante, analisada pela Controladoria-Geral do Estado, “foram realizadas tentativas de negociação, porém não houve respostas das empresas”. Também, apontou-se que a “variação de preços de medicamentos no mercado, é de amplo conhecimento e que os medicamentos do Kit intubação encontram-se em falta no mercado nacional em decorrência da alta procura o que levou ao aumento do seu valor no mercado”³¹¹.

No processo SEI de nº 202000010018228, foi requisitada a aquisição de 54.000 unidades do objeto “swab de nylon ou poliéster”. Observa-se que foram adquiridas 50.000 unidades ao preço de R\$ 1,30 por unidade da empresa NeoLab, para entrega futura, enquanto foram adquiridas 4.000 unidades ao preço de R\$ 3,70 por unidade da empresa Kolplast, para entrega imediata. Ou seja, houve uma diferença de uma contratação para outra³¹².

Para verificação do preço de referência com base em estimativa de mercado, foram obtidas 6 propostas de fornecedores, assim como busca de parâmetros em banco de preços públicos, painel de preços do Ministério da Economia e contratações similares de outros órgãos. A média de todas os preços pesquisados resultou no valor de R\$ 3,08. Ou seja, aproximadamente 7,5% da contratação foi celebrada com preço a maior do que a estimativa de referência e de valor triplicado em relação ao restante das unidades contratada.

Tal contratação foi considerada justificada pelo Órgão de Controle (Controladoria-Geral do Estado) em razão da necessidade urgente da Unidade Requisitante de ter acesso imediato uma parte do objeto. Nesse sentido, entre as potenciais fornecedoras, a Kolplast era que oferecia o preço mais barato dentre aquelas que tinha estoque para entrega imediata. A NeoLab, que ofereceu o preço mais barato entre todas (R\$ 1,30), só poderia entregar o objeto com prazo.

Já no Processo SEI nº 202000010020147³¹³, onde se adquiriram ventiladores pulmonares, os autos foram objeto de análise pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, após instrução técnica elaborada pelo Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação no Processo

³¹¹ SES-GO, 2021h.

³¹² Id., 2020L.

³¹³ Id., 2020m.

nº 202000047001362³¹⁴, da Relatoria do Conselheiro Kennedy de Sousa Trindade. Nessa análise, o Tribunal decidiu pela regularidade do procedimento de dispensa de licitação nessa contratação, contudo considerou que, nas novas aquisições de ventiladores pulmonares, deveria ser realizada pesquisa de mercado com mais diversidade de fontes, a fim de que a economicidade da despesa fosse mais bem demonstrada.

Portanto, de 21 processos abertos visando à contratação emergencial sem licitação de insumos destinados ao enfrentamento dos efeitos da pandemia de COVID-19, verificou-se que houve somente duas contratações efetivas com preços acima do estimado – tendo sido devidamente justificada essa circunstância e aceita perante a Controladoria-Geral do Estado, órgão de controle que analisou a razoabilidade dos preços nesses processos. Na aquisição dos ventiladores pulmonares, embora o Tribunal de Contas do Estado tenha considerado que a pesquisa de preços deveria ter sido feita com ainda mais parâmetros, não se verificou sobrepreço. Vide gráfico representativa:

Gráfico 6 – Colunas representativas da quantidade de processos vs. preços de referência: contratações por dispensa pandêmica



³¹⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Goiás). **Processo: 202000047001362**. Goiânia: TCE-GO, 2020a. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=338368>. Acesso em: 14 maio 2023.

5.2.5 Mecanismos de controle e elementos de flexibilização utilizados nos contratos emergenciais celebrados na SES-GO durante a pandemia

Conforme cartilha elaborada ainda em maio de 2020 pela organização não governamental (ONG) “Transparência Internacional”, em parceria com o próprio Tribunal de Contas da União, foram feitas diversas recomendações ainda à época para que os entes federativos brasileiros promovessem contratações emergenciais para o enfrentamento e contenção da pandemia causada pelo COVID-19 com mais transparência, fortalecendo-se o combate aos potenciais desvios de recursos públicos que pudessem afetar as políticas públicas de saúde no período³¹⁵.

Em resumo, é possível sintetizar todas as recomendações da seguinte forma: necessidade de (a) criação de um sítio eletrônico para divulgação de informações sobre contratações emergenciais, especialmente acerca de como os interessados poderiam participar dos procedimentos de contratações, de preços de contratações que permitissem a fácil comparação; (b) estabelecimento de obrigação dos órgãos de controle de acompanhar todo o processo de contratação; (c) criação de espaço específico no sítio eletrônico somente para a temática de contratações emergenciais relacionadas ao COVID-19, com inserção de “tags” para facilitar buscas; (d) inclusão de diversas informações triadas para facilitação da análise pela sociedade; (e) inclusão com rapidez dessas informações no sítio eletrônico; (f) divulgação em destaque das justificativas em caso de utilização de elementos de flexibilização legislativa excepcional etc.

No âmbito do Estado de Goiás, verifica-se que foi criado esse sítio eletrônico específico para monitoramento de informações relativos ao “Coronavírus” em Goiás³¹⁶. Há uma aba específica para informações de “licitações, dispensas e contratos”³¹⁷, assim como uma aba específica para o “Corona Transp”³¹⁸, onde constam informações acerca dos gastos pelo Estado destinados a serviços e insumos destinado ao enfrentamento da pandemia de COVID-19.

³¹⁵ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Tribunal de Contas da União. **Recomendações para transparência de contratações emergenciais em resposta à COVID-19**. Berlim: Transparência Internacional: TCU, 2020. PDF. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/43/51/BA/B5/13329710FC66CE87E18818A8/Recomendacoes_transparencia_contratacoes_emergenciais_resposta_Covid-19.pdf. Acesso em: 12 maio 2020.

³¹⁶ SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE (Goiás). Coronavírus em Goiás. **Secretaria da Saúde**, Goiânia, [20--?a]. Disponível em: <https://www.saude.go.gov.br/coronavirus>. Acesso em: 12 maio 2023.

³¹⁷ SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE (Goiás). Licitações COVID-19. **Secretaria da Saúde**, Goiânia, [20--?b]. Disponível em: <https://www.saude.go.gov.br/coronavirus/licitacoes-covid-19>. Acesso em: 12 maio 2023.

³¹⁸ Refere-se a uma determinação legal de especificar esses gastos relacionados à pandemia. Cf. CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). Compras no Combate ao Coronavírus. **Microsoft Power BI**, Goiânia, 2020b. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjM2MjMjQ2YTItMDQ>

Por sua vez, especificamente no que diz respeito aos procedimentos internos adotados no âmbito dos processos de contratações emergenciais sem licitação celebradas na Secretaria de Estado da Saúde de Goiás, durante o período da pandemia, com o objetivo de minimizar atos de malversação de recursos públicos, impactando na celebração de contratos vantajosos ao interesse público, verificou-se a utilização de alguns mecanismos de controle que supostamente pudessem compensar a finalidade da licitação como redutor de assimetrias na relação contratante/contratado.

Um relevante mecanismo de controle utilizado no âmbito dessas contratações foi a instituição de um Comitê Intersecretarial, através da Portaria Intersecretarial Conjunta nº 530/2020 – SES³¹⁹, “para a atuação nos procedimentos e contratações necessárias ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus (2019-nCoV)”, devendo “planejar, avaliar, monitorar e fiscalizar as contratações realizadas até a efetivação da entrega” e “garantir transparência e publicidade às aquisições”.

Além disso, nesse mesmo diploma normativo, estabeleceu-se uma série de objetos que deveriam ser adquiridos, estabelecendo um controle prévio dos insumos a serem adquiridos para o enfrentamento da pandemia. Assim, a aquisição de tais insumos gozariam de um reforço na presunção de que estariam dentro do escopo da legislação de dispensa de licitação própria para o enfrentamento da pandemia.

São estes os insumos previstos na mencionada normativa: álcool em gel; óculos de segurança e óculos de proteção; protetor facial frontal e lateral; máscara descartável com tripla proteção, máscara de segurança tipo cirúrgica descartável, e máscara respirador N 95; avental de segurança; gorro; propé; luvas de procedimento e cirúrgica, e luva descartável; sapatilha descartável; camas automatizadas; kits para diagnóstico para teste rápido, anticorpo IgG, IgM; kits para diagnóstico, biologia molecular - PCR-RT e seus complementos de extração; respiradores; ventiladores; camas elétricas; touca descartável; macacão de proteção; protetor facial tipo “Face Shield”; ventiladores mecânicos; monitores multiparamétricos; e saco plástico para cadáver de polietileno de baixa densidade³²⁰.

0Mi00NmY0LTljYjEtNTExMTFlNDA5ZjYzIiwidCI6IjE4MzNkNDIjLTQzZGI0NGRmYy1hNDE3LWJjM Dk4YjE0OGQ2MSJ9. Acesso em: 12 maio 2023.

³¹⁹ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Portaria Intersecretarial Conjunta nº 530/2020**. Goiânia: SES, 2020n. Disponível em: <https://diariooficial.abc.go.gov.br/portal/visualizacoes/pdf/4167/#/p:33/e:4167>. Acesso em: 3 abr. 2023.

³²⁰ Ibid., p. 33.

Além do acompanhamento dos processos, verificou-se que esse Comitê, também denominado de “Grupo de Trabalho COVID-19”, teve a função de elaborar relatórios explicitando metodologias de pesquisas preço, com o fim de verificação de razoabilidade de preços.

Também, conforme já citado anteriormente, no Ofício Circular nº 15/2020 - CGE, disponibilizado na plataforma SEI, sob o nº 202011867000437³²¹, da Controladoria-Geral do Estado, assinado pelo Governador Ronaldo Ramos Caiado, determinou-se a disponibilização no SEI dos processos de contratações e de aditivos contratuais para atender a situação de emergência, no ato de sua abertura, à Controladoria-Geral do Estado para acompanhamento, visando a dar transparência e garantir a conformidade das contratações relacionadas ao enfrentamento do Coronavírus.

Nesse sentido, verificou-se que, nos processos de contratações cujos objetos ultrapassaram o valor de R\$ 50.000,00, houve análises por parte da Controladoria-Geral do Estado, por meio de sua Gerência de Inspeção Preventiva e de Fiscalização, sempre sob a perspectiva dos seguintes aspectos: (a) análise de pertinência da contratação em relação à Nota Técnica 1/2020-SUPINS15101³²² (inserção no quadro de enfrentamento da situação emergencial de saúde pública no combate à COVID-19); (b) razoabilidade dos preços praticados; (c) justificativa da escolha do fornecedor; (d) demonstrativo da necessidade do quantitativo contratado.

Além das análises desses dois órgãos, é importante mencionar as próprias análises jurídicas da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Saúde, que teve papel ativo nas análises de regularidades desses processos de contratações, independentemente do valor do objeto contratual, verificando-se a adequação jurídica dos requisitos de habilitação, metodologia da estimativa de preços, critério de escolha do fornecedor, verificação da concretização do princípio da publicidade e impessoalidade etc.

Igualmente, como já abordado, em alguns processos, mesmo não tendo havido licitação, foi promovida uma divulgação do interesse contratual de forma mais ampla, realizada através de publicações de “solicitação de proposta comercial” no Diário Oficial do Estado de Goiás e em jornal de grande circulação.

³²¹ CGE-GO, 2020a.

³²² CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). **Nota Técnica nº: 1/2020 - SUPINS- 15101**. Goiânia: CGE-GO, 2020c. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/COVID19/Arquivo15.pdf>. Acesso em: 14 maio 2023.

Em um caso específico (processo SEI nº 202000010012126³²³), mesmo após análise da CGE, a própria empresa contratada alegou que houve manifestações nas redes sociais acerca do preço das máscaras obtidas pelo Estado. Assim, a Contratada enviou ofício para SES-GO para que a própria Pasta enviasse a todos os órgãos de controle, para que se comprovasse que o preço de R\$ 16,00 por unidade (pacote) de máscaras respiradores n. 95 era o mais barato e viável diante da pandemia. Assim, os autos foram enviados para Superintendência de Combate à Corrupção e ao Crime Organizado, mas não se constatou nenhum indício de que a empresa estivesse praticando fraudes ou sobrepreços nos valores cobrados.

Nos termos do art. 4º-F³²⁴ da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, excepcionalmente foi permitida a contratação de empresas que estivessem devendo tributos ou outros requisitos de habilitação (jurídica, técnica ou econômica)³²⁵. Contudo, verificou-se, nos processos de contratações, que sempre foram exigidas tais certidões, não tendo sido utilizada essa flexibilização de requisitos trazida excepcionalmente pela mencionada Lei.

Por fim, outro importante mecanismo de controle foi a comunicação a respeito do processo ao Tribunal de Contas do Estado, para fins de registro e controle.

No sítio eletrônico oficial do Tribunal de Contas do Estado³²⁶, na aba “consulta de decisões do TCE-GO”³²⁷, pesquisaram-se decisões relacionadas à temática “COVID”, inserindo essa única palavra como indexador na busca, restringindo-a aos processos cujo órgão de origem era a Secretaria de Saúde do Estado de Goiás.

Nessa busca, apareceu somente o Processo SEI nº 202000010020147³²⁸, onde se adquiriram ventiladores pulmonares. Os autos foram objeto de análise pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás, após instrução técnica elaborada pelo Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação no Processo nº 202000047001362³²⁹, da Relatoria do Conselheiro Kennedy de Sousa Trindade. Nessa análise, o Tribunal decidiu pela regularidade do procedimento de

³²³ SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010012126**. Goiânia: SES, 2020o. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15728579. Acesso em: 3 abr. 2023.

³²⁴ “Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.” (BRASIL, 2020b).

³²⁵ “Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV – regularidade fiscal e trabalhista; V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.” (Ibid.).

³²⁶ Disponível em: <https://portal.tce.go.gov.br/>. Acesso em: 5 jan. 2023.

³²⁷ Disponível em: <https://decisoes.tce.go.gov.br/>. Acesso em: 5 jan. 2023.

³²⁸ SES-GO, 2020m.

³²⁹ TCE-GO, 2020a.

dispensa de licitação nessa contratação, contudo considerou que, nas novas aquisições de ventiladores pulmonares, deveria ser realizada pesquisa de mercado com mais diversidade de fontes, a fim de que a economicidade da despesa fosse mais bem demonstrada. Além disso, foi recomendado que: a SES-GO tivesse atenção à quantidade de ventiladores pulmonares já obtida por compra ou aquisição na fixação do próximo quantitativo; a SES-GO motivasse melhor os critérios técnicos exigidos na especificação dos objetos nos processos de contratação emergenciais; a SES-GO justificasse melhor a necessidade de contratação, bem como em relação ao seu quantitativo.

Quanto aos elementos de flexibilização³³⁰, verificou-se que, nos mesmos 21 processos de contratações emergenciais celebrados no âmbito da SES-GO sem dispensa de licitação, foram utilizados a dispensa (art. 4º, da Lei nº 13.979/2020), termo de referência simplificado (art. 4º-E, da Lei nº 13.979/2020) e estimativa de preços flexibilizada (art. 4º-E, § 1º, inciso VI, da Lei nº 13.979/2020).

Além desses elementos de flexibilização utilizados em todos os processos, especificamente no processo SEI nº 202000010020147³³¹, na compra dos ventiladores pulmonares mecânicos, foi feita exigência de pagamento antecipado pela empresa estrangeira “Siare Engineering International Group SRL”, com exigência de metade antes da entrega, e metade após entrega. Da mesma forma, ocorreu no processo SEI nº 202000010022009³³², onde se adquiriram ventiladores pulmonares da empresa estrangeira “Leistung Equipamentos LTDA.”. Nos processos SEI nº 202100010024576³³³ e nº 202000010018228³³⁴, foram pagos valores nos objetos (Epinefrina 1mg/ml e Swab de nylon ou poliéster) acima dos preços de referência obtidos a partir da estimativa de preço.

³³⁰ Os arts. 4º ao 4º-K da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, foram introduzidos como um conjunto de regras que flexibilizaram a regulamentação ordinária de contratos públicos e licitações. Em cada artigo há aspectos distintos relacionados a essa flexibilização, o que chamamos neste trabalho de “elementos de flexibilização”. Como exemplo, temos a previsão de dispensa, possibilidade de contratação de empresas sancionadas com impedimento ou suspensão de contratar com o poder público e com débitos fiscais, presunção de emergência, termo de referência simplificado, redução de prazos, mudança no critério de estimativa de preços, possibilidade de pagamento antecipada, aquisição com preços acima do preço estimado etc.

³³¹ SES-GO, 2020m.

³³² SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010022009**. Goiânia: SES, 2020p. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=17639786. Acesso em: 3 abr. 2023.

³³³ Id., 2021h.

³³⁴ Id., 2020L.

5.3 IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS CELEBRADAS NA ÓTICA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS: ESTUDO DE CASOS

Analisando os processos de contratações emergenciais sem licitação tramitados no âmbito da SES-GO durante a pandemia, não se constatou, até o presente momento, que a celebração de algum desses contratos celebrados tenha sido considerada irregular perante órgãos de controle estaduais, seja na fase pré-contratual, seja na fase pós-contratual (execução contratual), embora alguns episódios sejam dignos de nota em capítulo posterior³³⁵.

Nesse sentido, consideramos relevante a análise comparativa dos processos objeto de análise neste trabalho em relação a processos de mesma natureza que foram objeto de auditoria, com apontamento de irregularidades, em tribunais de contas de outros estados.

A finalidade dessa comparação é verificar e descrever quais atos foram considerados irregulares na condução de tais processos nas auditorias realizadas pelos TCEs, para fins de eventual constatação das diferenças na adoção de mecanismos de controle de prevenção de tais irregularidades entre esses processos auditados e os processos da SES-GO analisados.

A metodologia utilizada para seleção da amostragem a ser analisada foi a seguinte: foram selecionados dois tribunais de contas de estados diferentes por regiões administrativas, dando-se preferência para os estados mais populosos de cada região³³⁶. Desses tribunais, foi escolhido 1 processo de cada, formando-se uma amostragem, no total, de 10 processos a serem analisados³³⁷. Assim, através da pesquisa por indexadores³³⁸, foram selecionados dois processos na região sul, dos processos na região norte, dois processos na região centro-oeste, dois processos na região nordeste e dois processos na região sudeste, em que já havia relatórios de auditoria ou decisões do próprio tribunal de contas.

³³⁵ Por ocasião das considerações finais, serão abordados os processos SEI de nºs 202000010020147 e nº 202000010017339. Aquele processo foi objeto de procedimento conduzido no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, contudo não se considerou irregular o processo de contratação; já no processo SEI nº 202000010017339, houve determinação de apuração das condutas da empresa em não cumprir o contrato, mas o processo foi concluído sem adoção de providências pertinentes. Cf. SES-GO, 2020m, 2020c.

³³⁶ Quando o sítio eletrônico do Tribunal de Contas não permitia a pesquisa de processos por assuntos ou não foi possível achar processos com base nos indexadores pesquisados, passou-se para a pesquisa do próximo tribunal de contas do estado mais populoso, conforme IBGE.

³³⁷ Entendemos que 10 processos formariam uma quantidade compatível com a necessidade de análise individual das decisões proferidas e com o tempo para realização de pesquisa. O intuito de apenas verificar quais mecanismos de controle falharam em contratações irregulares não necessitaria de uma quantidade maior de decisões para a finalidade do presente estudo.

³³⁸ “DISPENSA LICITAÇÃO COVID-19”, ou “DISPENSA COVID-19”, ou “COVID-19”.

Portanto, foram selecionados para análise (1) Processo nº 013210-0200/21-9³³⁹, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul; (2) Processo nº 21/00660327³⁴⁰, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina; (3) Processo nº 01696/20 – TCE-RO³⁴¹, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado de Rondônia; (4) Processo nº 4926/2020³⁴², em trâmite no Tribunal de Contas do Estado de Tocantins; (5) Processo nº 202000047001953/312³⁴³, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado de Goiás; (6) Processo nº 247669/2020³⁴⁴, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso; (7) Processo nº 12001/2020-0³⁴⁵, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado do Ceará; (8) Processo nº 09575/2020-0³⁴⁶, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba; (9) Processo nº 019478.989.20-5³⁴⁷, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo; e (10) Processo nº 102199-0/2020³⁴⁸, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

³³⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Rio Grande do Sul). **Número do Processo: 013210-0200/21-9**. Gabinete do Conselheiro Iradir Pietroski, 31 dez. 2020. Disponível em: https://tcers.tc.br/consultas/processo_detalhe/?processo=132100200219. Acesso em: 20 maio 2023.

³⁴⁰ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Santa Catarina). **Número do Processo: 2100660327**. Relator: Sabrina Nunes Iocken, 5 jan. 2023. Disponível em: https://virtual.tce.sc.gov.br/pwa/#/processo?nu_proc=21%2F00660327. Acesso em: 17 maio 2023.

³⁴¹ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Rondônia). **Resumo do acórdão nº 00647/20**. Contratação direta. Dispensa ou inexigibilidade de licitação. Aquisições de materiais para enfrentamento da pandemia causada pelo novo coronavírus. Lei federal nº 13.979/2020. Regime emergencial do COVID-19. Excepcionalidades no processo licitatório. Estimativa de preço. Regularidade fiscal. Estimativa do quantitativo pretendido. Transparência. Sobrepreço. Recurso federal. Competência. Relator: Francisco Carvalho da Silva, 15 dez. 2020. Disponível em <https://papyrus.tceror.br/detalhes/70413>. Acesso em: 17 maio 2023.

³⁴² TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Tocantins). **Processo nº 4926/2020**. Relator: Doris de Miranda Coutinho, 17 abr. 2020. Disponível em: https://www.tceto.tc.br/sistemas_scp2/blank_processo_site/blank_processo_site.php?script_case_init=1509&nmgp_url_saida=/sistemas_scp2/grid_pesquisa_proc_avancada_site/grid_pesquisa_proc_avancada_site.php&nmgp_parms=num_proc*scin4926*scoutano_proc*scin2020*scoutano#. Acesso em: 17 maio 2023.

³⁴³ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Goiás). **Acórdão nº: 5525/2021**. Processo nº 202000047001953/312, trata os autos de Representação apresentado pelo Grupo de Trabalho Covid - GTCOVID/TCE-GO, em face de indícios de irregularidades na contratação direta formulada pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social, por meio da Dispensa de Licitação nº 07/2020 em nome da empresa Meridional Distribuição Logística Ltda, para fornecimento de cestas básicas, em decorrência da pandemia de COVID-19. Relator: Carla Cintia Santillo, 28 out. 2021a. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso/AbraPDF?key=442222921422602141832541271341591251802032691871971032602881931252531302861481191542881032922531412>. Acesso em: 17 maio 2023.

³⁴⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Mato Grosso). **Processo nº 247669/2020**. Relator: Valter Albano, 21 fev. 2022. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/processo/decisao/247669/2020/69/2022>. Acesso em: 17 maio 2023.

³⁴⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Ceará). **Processo nº 12001/2020-0**. Relator: Patrícia Lúcia Mendes Saboya, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://www.tce.ce.gov.br/cidadao/consulta-de-processos>. Acesso em: 17 maio 2023.

³⁴⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Paraíba). **Processo nº 09575/2020-0**. Disponível em: <https://diariooficial.abc.go.gov.br/portal/visualizacoes/pdf/4167/#/p:33/e:4167>. Acesso em: 17 maio 2023.

³⁴⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (São Paulo). **22 TC-019478.989.20-5**. 9 nov. 2021. Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/849944.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

³⁴⁸ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Rio de Janeiro). **Processo nº 102199-0/2020**. Relator: Christiano Lacerda Ghuerrren, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/consulta-processo/Processo>. Acesso em: 17 maio 2023.

No Processo nº 013210-0200/21-9, foi formulado o Relatório de Auditoria em que se analisaram contratações emergenciais sem licitação (por dispensa) celebradas sob o regramento da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, pelo Município de Eldorado do Sul/RS. Foram constatadas irregularidades pelo Serviço de Auditoria relativas a aquisições de insumos de saúde (máscaras, álcool em gel, “testes rápidos”) com sobrepreços acima de 60% (sessenta por cento) da medida de mercado. Na fundamentação, afirmou-se que:

Ainda que a Lei Federal n. 13.979/2020 tenha flexibilizado diversos aspectos a fim de possibilitar uma contratação célere em decorrência da situação emergencial, ela não afasta o cumprimento dos requisitos inerentes às contratações públicas, especialmente a justificativa de preços. [...]

Ou seja, reconhece-se a insuficiência da pesquisa de preços realizada, unicamente, com base nos orçamentos fornecidos pela iniciativa privada. Além do mais, a análise da adequação dos valores considerados em vista da realidade de mercado e a ampliação/diversificação das fontes das informações coletadas são fatores imprescindíveis para a qualidade da pesquisa de preços.

Portanto, segundo órgão de auditoria do TCE-RS, não houve justificativa dos preços, nem pesquisa de preços em fontes diversas, mecanismos de controle que poderiam, a *contrario sensu*, afastar os sobrepreços e, por consequência, as irregularidades.

No Processo nº 21/00660327, o TCE-SC apreciou Representação em face do Município de Braço do Norte/SC, cujo objeto foi uma aquisição de medicamentos sem licitação, sob o regramento da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Segundo o Tribunal de Contas, a aquisição de medicamentos foi realizada com sobrepreço, atestado através de comparação com o mesmo medicamento adquirido por licitação, em datas próximas, por Município próximo (Rio Fortuna/SC), com a mesma empresa. Foram apontadas falhas nos seguintes mecanismos de controle: não houve justificativa dos preços com base em pesquisa de mercado e não houve formalização de processo administrativo de compra.

No Processo nº 01696/20, o TCE-RO considerou ilegal a contratação por dispensa de licitação, sob o regramento da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, de insumos destinados ao enfrentamento da pandemia (álcool, seringas descartáveis, tiras reagentes e protetores faciais), promovida pela Secretaria de Saúde do Município de Porto Velho/RO. Constataram-se indícios de sobrepreços, contudo, pelo fato de os recursos utilizados terem origem federal, entendeu que tais indícios deveriam ser analisados pelo Tribunal de Contas da União. Algumas falhas em alguns mecanismos de controle puderam ser observadas nesses processos de contratações: não se juntaram documentos comprobatórios de habilitação para algumas empresas e não se publicou “a contratação, de forma integral e atualizada, em sítio oficial

específico na rede mundial de computadores (internet), em infringência ao § 2º do art. 4º da Lei Federal nº 13.979/20”.

No Processo nº 4.926/2020, o TCE-TO julgou procedente Representação relativa a irregularidades consubstanciadas em contrato emergencial celebrado sem licitação, nos moldes da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, pela Prefeitura do Município de Colinas/TO, cujo objeto era a aquisição de materiais médicos hospitalares, medicamentos e insumos de saúde. Verificou-se aquisição com sobrepreços, comparando-se com a média de mercado de contratações semelhantes no mesmo período. Na fundamentação do Acórdão do Tribunal, constata-se que foi indicada, como violação a mecanismos de controle que são exigidos em Lei, a ausência de justificativa da escolha da Contratada e de estimativa adequada de preços de mercado.

No Processo nº 202000047001953/312³⁴⁹, o TCE-GO julgou procedente Representação relativa a irregularidades na contratação por dispensa emergencial pandêmica pelo Estado de Goiás, através de sua Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social – SEDS, de cestas básicas, por possíveis preços adquiridos acima do mercado. Foram apontadas falhas nos seguintes mecanismos de controle: não houve adequada justificativa dos preços, por ter se verificado que não havia correspondência entre a espécie de cesta básica pesquisada e a cesta básica a ser contratada; não houve justificativa da escolha da empresa contratada e não feita comprovação de habilitação técnica da contratada.

No Processo nº 247669/2020, o TCE-MT, ao negar provimento a embargos de declaração e manter inalterada decisão singular do Relator, entendeu que contratação emergencial sem licitação, celebrada pela Prefeitura de Cuiabá/MT, de equipamentos hospitalares destinados ao enfrentamento da pandemia da COVID-19, foi irregular, considerando-a sobreprecificada em comparação à média dos preços de mercado. Constatamos, na fundamentação, a menção à falha na pesquisa de preços, tendo em vista que, mesmo sendo facilmente aferível, não se consultaram parâmetros praticados pela Administração Pública para objetos semelhantes.

No Processo nº 12001/2020-0, o TCE-CE julgou Representação ofertada pelo Ministério Público de Contas, relacionada a irregularidades apontadas em processo de contratação emergencial sem licitação, no contexto da pandemia e o regime excepcional (Lei nº 13.979/2020), conduzido pelo Município de Ererê/CE. A contratação visou à aquisição de insumos e equipamentos de proteção individual – EPI destinados ao enfrentamento da COVID-

³⁴⁹ Trata-se de precedente em que se julgou contrato celebrado no âmbito do Estado de Goiás. Cf. TCE-GO, 2021a.

19. O Tribunal concluiu que houve aquisições sobreprecificadas de insumos hospitalares (máscaras, avental, luvas, álcool em gel) pela Prefeitura auditada, ao comparar a grande disparidade de preços existentes em relação a aquisições feitas por Prefeituras próximas no mesmo período. Analisando o teor do Acórdão, verificamos as seguintes violações às exigências de utilização de mecanismos de controles nesses processos de contratações: não foi disponibilizado o processo de dispensa de licitação no sítio eletrônico oficial do Município de Ererê/CE, e não foi realizada pesquisa de preços com potenciais fornecedores.

No Processo nº 9575/20, o TCE-PB julgou Representação ofertada pelo Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, na qual se apontaram irregularidades em contratação emergencial (sem licitação), sob o regramento da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, celebrada pela Prefeitura do Município de Cacimba de Dentro/PB. A contratação foi considerada irregular devido ao objeto, que claramente não era destinado ao combate aos efeitos da pandemia; pelo contrário, o aluguel de “campo de futebol” violaria medidas de isolamento social estabelecidas em Decreto estadual nº 40.122, de 13 de março de 2020.

No Processo nº 019478.989.20-5, o TCE-SP julgou contratação, em caráter emergencial, sem licitação, de aparelhos dedicados ao preparo de leitos de UTI, pela Prefeitura de Mairiporã/SP. Verificaram-se indícios de sobrepreços, devido a disparidades de até 140% nos preços, após pesquisas em contratações semelhantes. É possível verificar, na fundamentação do Acórdão, que alguns mecanismos de controle na contratação não foram adotados: mesmo sendo possível, não foi feita adequada pesquisa com fontes de preços de mercado; não foi exigida comprovação de habilitação técnica ou econômica da empresa contratada (o que resultou em inexecução contratual) e não foi levado a efeito eventual procedimento sancionador pela inexecução contratual.

No Processo nº 102199-0/2020, o TCE-RJ julgou irregularidades apontadas em contratação por dispensa de licitação, no regime da Lei nº 13.979/2020, celebrada pelo Estado do Rio de Janeiro (por meio de sua Secretaria de Saúde), cujo objeto era a aquisição de ventiladores pulmonares. Verificaram-se sobrepreços nos valores contratados, em comparação com contratações semelhantes no mesmo período. Também se verificou possível direcionamento ilícito a empresas, com flagrante desvio de finalidade. Analisando o teor do Acórdão, verificamos as seguintes violações às exigências de utilização de mecanismos de controles nesses processos de contratações: contratação sem adequada pesquisa de preços; não houve justificativa de estimativa das reais demandas de quantitativo; não se seguiram orientações prévias da Procuradoria-Geral do Estado acerca de possíveis irregularidades nas

contratações; ausência de exigência na comprovação de requisitos mínimos de habilitação técnica das empresas. Na fundamentação do Acórdão, há importante trecho sobre a aplicação da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020:

Posto isso, os procedimentos administrativos prévios, a despeito de simplificados, tornaram-se ainda mais indispensáveis, na medida em que devem ser suficientemente capazes de assegurar que o contrato seja eficaz para atingir o fim urgente almejado – no caso, salvar vidas.³⁵⁰

Portanto, em resumo, nos 10 processos analisados, foi possível verificar as seguintes irregularidades apontadas pelos tribunais de contas estaduais: (a) direcionamento de aquisição para determinadas empresas; (b) contratação de empresas sem experiência ou qualificação para executar o objeto contratual; (c) contratação sem a devida transparência; (d) contratação de objeto sem adequada correlação com o enfrentamento aos efeitos da pandemia de COVID-19; e (e) contratação sobreprecificadas.

Também em síntese, os tribunais de contas estaduais apontaram as seguintes violações, que entendemos como “falhas” em importantes mecanismos de controle, criados para evitar a prática de irregularidades acima verificadas: (a) ausência de justificativa da escolha da contratada; (b) inadequação na estimativa de preços nos termos da Lei, mesmo havendo possibilidade de consulta de parâmetros legais; (c) ausência de formalização do processo administrativo; (d) inexigência de documentos de habilitação técnica e econômica; (e) ausência de publicação do processo de contratação em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (*internet*) do ente contratante; (f) e descumprimento de orientações do órgão de assessoria jurídica do ente contratante.

³⁵⁰ TCE-RJ, 2020.

6 RESULTADOS E PROPOSIÇÕES

De fato, o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 trouxe uma série de flexibilizações legislativas que retiraram temporariamente algumas exigências, consideradas disfuncionais por muitos, incidentes sobre os processos de contratações relacionados às aquisições de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia de COVID-19.

A Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, a Lei estadual goiana nº 20.972, de 23 de março de 2021, e posteriormente a Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021, condensaram um conjunto dessas regras flexibilizadas e temporárias, tais quais a inserção da hipótese de dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços e insumos de saúde relacionados com enfrentamento da pandemia de COVID-19; possibilidade de contratação de fornecedor suspenso ou impedido de licitar/contratar com o Poder Público; dispensa de estudos preliminares; necessidade de gerenciamento de riscos somente durante a gestão do contrato; simplificação do termo de referência e do projeto básico a serem apresentados; redução pela metade dos prazos do procedimento do pregão; afastamento de exigências de habilitação; possibilidade de a autoridade competente do órgão contratante não elaborar a estimativa prévia do preço do objeto a ser contratado etc.

Tal flexibilização chamou à atenção para as possibilidades de desvios de finalidade quando da utilização de regramentos que supostamente poderiam facilitar a malversação dos recursos públicos, reforçando narrativas que são contrárias à execução de políticas públicas de saúde necessárias ao enfrentamento dos efeitos da crise sanitária global pela qual a humanidade passou durante o interstício do ano de 2020³⁵¹ a 2023³⁵².

Nesse sentido, um questionamento sempre vem à tona quando se discute qual modelo de regulamentos é mais eficiente para se atingir o seu objetivo de estabelecer controles substantivos e procedimentais em determinadas temáticas: qual seria o ponto ótimo do regramento legislativo relacionado a compras públicas que garantiria contratações eficientes, vantajosas e íntegras?

Para alguns, um regramento legislativo mais maximalista, em que há menor espaço para discricionariedade do gestor público e mais densidade normativa por meio de previsões

³⁵¹ ORGANIZAÇÃO..., 2020.

³⁵² CHEFE da Organização Mundial da Saúde declara o fim da COVID-19 como uma emergência de saúde global. **ONU News**, Nova Iorque, 2023. <https://brasil.un.org/pt-br/230307-chefe-da-organiza%C3%A7%C3%A3o-mundial-da-sa%C3%BAde-declara-o-fim-da-covid-19-como-uma-emerg%C3%Aancia-de-sa%C3%BAde>. Acesso em: 19 maio 2023.

minuciosas, detalhadas e prévia de todos os aspectos dos processos de contratações públicas, seria o mais eficaz para atingir contratações eficientes, vantajosas e íntegras; para outros, a discricionariedade administrativa não é percebida como uma adversária da integridade na condução dos processos de contratações públicas. A liberdade conferida ao administrador público para escolher a melhor solução ao caso concreto no âmbito desses processos não deve ser “demonizada”; pelo contrário, entende-se que só ao gestor público cabe fazer juízos de valor no caso concreto de forma a adaptar a melhor solução às peculiaridades que surgem no mundo dos fatos. Portanto, para esses, uma legislação mais minimalista resultaria em contratações mais eficientes, sem necessariamente contribuir para o enfraquecimento de controles necessários para evitar desvios de finalidade nas contratações públicas.

Além dessa discussão, aponta-se a própria divergência quanto ao dimensionamento do que seja vantajosidade nas contratações públicas, uma vez que se trata de um conceito que desafia diversas abordagens e nuances.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em seu art. 11, inciso I, dispõe que o processo licitatório tem por objetivo “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto”³⁵³. Ou seja, a perspectiva do resultado mais vantajoso não deve ser aferida somente sob a ótica de uma fotografia – que é o menor preço apresentado em um certame licitatório. A vantajosidade deve ser analisada para além da fase pré-contrato, verificando-se toda a execução do contrato, perpassando pelos custos de manutenção, efeitos sobre o meio-ambiente, durabilidade do objeto contratado, compatibilidade com os demais insumos utilizados pela Administração Pública, até a facilidade no descarte de eventuais resíduos. E por que não considerar a vantajosidade do próprio sistema como um todo, e não somente sob o olhar de um único contrato?

Embora a licitação seja um instrumento legal de redução de assimetria de informações e de irracionalidades nas escolhas nas contratações públicas, ela não pode ser encarada como um fim em si mesmo. Antes de adotar um procedimento que, em teoria, seja voltado a garantir contratações vantajosas, concretizar o princípio da isonomia ao se garantir uma ampla competitividade daqueles que estão interessados em fornecer serviços e objetos ao Poder Públicos e moralizar as contratações por meio de condutas impessoais, é de se ressaltar que o valor maior a se resguardar é o próprio interesse público, através de contratações eficientes.

³⁵³ BRASIL, 2021b.

Nesse sentido, a busca pela Administração Pública de celebrar contratações eficientes, que possam garantir o resultado mais vantajoso, nem sempre pode ser conciliada ao máximo com garantias de competitividade e isonomia. Garanti-las não deve ser o escopo principal do Estado, pois elas são instrumentos, e não um fim em si mesmas³⁵⁴.

Nesse sentido, nem sempre a melhor proposta é obtida através de realização de um procedimento licitatório. A própria Constituição Federal reconhece isso ao ressaltar a possibilidade de a lei ressaltar a obrigação de realizar o procedimento licitatório prévio para contratação de “obras, serviços, compras e alienações”, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Assim, nas hipóteses de dispensa por exemplo, a legislação relativiza o princípio da isonomia para fins de permitir que se busquem contratações que, por presunção legal, poderiam ter perdas de eficiência caso antecedidas de licitação. E, não por isso, a Lei dispensa a exigência de se buscar a contratação mais vantajosa, exigindo que o processo de contratação direta seja necessariamente instruído com estimativa de despesa, parecer jurídico e pareceres técnicos, provas dos requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, razão da escolha do contratado e justificativa de preço do objeto contratado, nos termos do art. 72, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Nesse sentido, na linha dessa discussão sobre o ponto ótimo de equilíbrio para regramentos de contratações públicas (que garantam em boa medida ajustes vantajosos, íntegros e isonômicos), o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19³⁵⁵ representou um ótimo *case* de experimentalismo jurídico (mesmo que não intencional) acerca de como os processos de contratações públicas seriam conduzidos em um ambiente legislativo temporário que desse aos gestores mais flexibilidade e discricionariedade, representando uma ótima oportunidade de estudo dos resultados acerca de determinadas variáveis que pudessem, em teoria, sofrer algum impacto por conta da adoção de uma legislação mais minimalista.

Nesse sentido, conforme já abordado no tópico 4.1, excluindo-se os 70 processos não enquadráveis nos critérios previamente estabelecidos para a pesquisa, foi feita uma seleção de 38 processos, divididos em 2 listas, aptos a serem analisados, por serem pertinentes ao propósito deste trabalho.

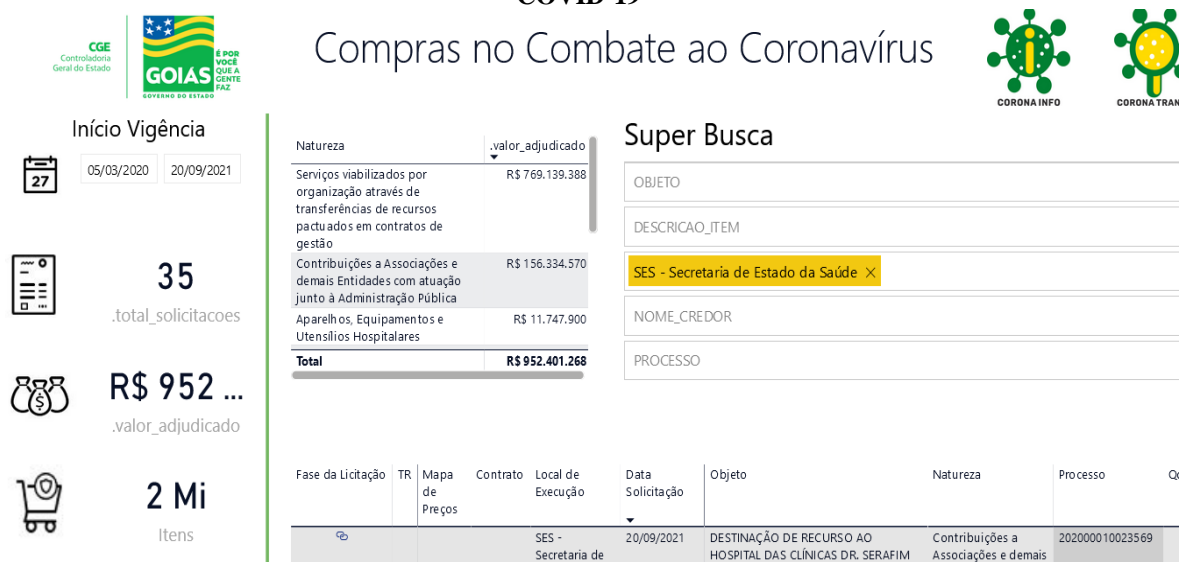
³⁵⁴ MENDES; MOREIRA, 2016, p. 77.

³⁵⁵ Regime esse composto pelas Leis de nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, nº 20.972, de 23 de março de 2021 (Goiás), e posteriormente a de nº 14.217, de 13 de outubro de 2021.

Antes, merece destaque a quantidade de processos que se enquadravam nos critérios de tratamento da pesquisa, uma vez que, em comparação com os valores verificados nas contratações publicadas Plataforma “Goiás Transparência”, na aba “Corona Transp”³⁵⁶, a soma dos valores dos objetos contratados nos processos selecionados não condiz com a soma dos valores constantes nessa Plataforma.

Conforme figura a seguir, retirada do painel³⁵⁷ de divulgação das ações de combate ao coronavírus no Estado de Goiás, consta que as 35 solicitações de compras no combate ao Coronavírus resultaram no montante despendido pelo Ente Estadual de R\$ 952.401.268,00, ou seja, uma soma vultosa. Por outro lado, somando-se os valores aproximados das requisições de despesas em 38 processos analisados da seleção (contratações emergenciais sem licitação e com licitação, verificou-se um valor aproximado na ordem de 100.000.000,00 (cem milhões)³⁵⁸. Vide figura:

Figura 3 – Gastos com as compras/serviços no Estado de Goiás relacionados ao combate à pandemia de COVID-19



Fonte: CGE-GO (2021).

³⁵⁶ Trata-se de um portal específico voltado para as publicações relacionadas às aquisições no contexto da pandemia de COVID-19, em atendimento ao disposto do art. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020. Cf. CGE-GO, 2020b.

³⁵⁷ Também chamado de “Coronatransp”, especificamente na aba de “aquisições”. Cf. Id., 2021.

³⁵⁸ Valores obtidos através da soma dos valores inseridos nas requisições de despesas. A tendência é que os valores diminuíssem no encerramento do processo, devido às entregas parciais dos objetos – o que denota ainda mais a discrepância dos valores.

Após verificação dos valores constantes no Painei, comparando-os com os processos relacionados aos contratos de gestão com as organizações sociais, foi possível constatar que tal diferença nos volumes de recursos entre os processos analisados e os constantes na Plataforma reside na própria modelagem da execução das políticas públicas de saúde em Goiás, viabilizadas em grande parte através dessas entidades não governamentais.

A Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, no contexto do Programa Nacional de Publicização, assegurando a absorção por parte desses entes privados de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos, no contextos das áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde³⁵⁹.

Por sua vez, é de se mencionar que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923³⁶⁰, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o mencionado diploma normativo não ofendia a Constituição Federal, julgando parcialmente procedente a ação somente para conferir-lhe interpretação conforme à Constituição Federal.

Nesse contexto, o Estado de Goiás editou a Lei estadual nº 15.503, de 28 de dezembro de 2005, que dispôs sobre a qualificação de entidades como organizações sociais estaduais e sobre o procedimento de chamamento e seleção públicos como requisitos à celebração de contratos de gestão com tais entidades privadas³⁶¹. Portanto, no Estado de Goiás, a gestão de diversos hospitais é feita por organizações sociais, que recebem recursos públicos e devem gerenciá-los de forma a também adquirir todos os insumos necessários para o funcionamento das unidades pelas quais são responsáveis.

Embora os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, devam ser conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, elas dispõem de regulamentos próprios editados por cada entidade. Dessa forma, tais procedimentos de compras se diferenciam das regras de contratações públicas às quais a Secretaria de Estado da Saúde está

³⁵⁹ BRASIL, 1998.

³⁶⁰ Julgado proferido pelo Tribunal Pleno do STF, em 16 de abril de 2015. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923 Distrito Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Terceiro setor. Marco legal das organizações sociais. [...]. Relator: Ayres Britto, 16 abr. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 19 maio 2023.

³⁶¹ GOIÁS. **Lei nº 15.503, de 28 de dezembro de 2005**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais estaduais, disciplina o procedimento de chamamento e seleção públicos e dá outras providências. Goiânia: Gabinete Civil da Governadoria, 2005. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/80592/lei-15503. Acesso em: 28 maio 2023.

vinculada, sendo evidentemente muito mais simplificadas, por não se lhes aplicarem integralmente o regime jurídico administrativo.

Esse contexto administrativo do Estado de Goiás certamente reduziu o número de processos de contratações realizadas pela própria SES-GO, sob o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19. Conquanto tenham sido realizadas aquisições de valores vultosos, o fato de tais organizações privadas realizarem as próprias compras descentraliza e reduz a necessidade do próprio Ente Estadual, em nome próprio, ter de efetuar compras de insumos de saúde diretamente, por meio licitação (ou dispensa). Assim, verificou-se uma proporcionalidade, em relação aos gastos despendidos em compras no combate à pandemia de COVID-19, na razão de 10% (dez por cento) para processos conduzidos pela própria SES-GO, e 90% para os processos conduzidos pelas Organizações Sociais.

Outro fator que pôde ter influenciado no número de contratações por dispensa sob o regime legislativo emergencial para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 é aquele relacionado ao medo dos agentes públicos de serem responsabilizados em sua esfera funcional e patrimonial por possíveis atos a serem considerados irregulares pelos órgãos de controle.

Mesmo nas contratações emergenciais analisadas, foi possível verificar que boa parte das flexibilizações previstas na Lei nº 13.979/2020, por exemplo, não foi utilizada a despeito de, em teoria, tornarem os procedimentos mais céleres e desburocratizados. Por que não optar por tomar o caminho mais longo, se há um caminho mais curto? A resposta pode estar no receio dos gestores quanto ao alto risco de futuras responsabilizações nos órgãos de controle.

E esse receio não é irreal à medida em que se verificam alguns entendimentos dos tribunais de contas contrários ao próprio uso da hipótese de dispensa no contexto da pandemia. Na pequena amostragem de processos dos tribunais de contas brasileiros analisados³⁶², constatou-se, por exemplo, o seguinte excerto, extraído do Processo nº 013210-0200/21-9³⁶³, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul:

[...] Ainda que a Lei Federal n. 13.979/2020 tenha flexibilizado diversos aspectos a fim de possibilitar uma contratação célere em decorrência da situação emergencial, ela não afasta o cumprimento dos requisitos inerentes às contratações públicas, especialmente a justificativa de preços. É importante frisar que a Administração Municipal optou pelas dispensas de licitação analisadas acima, em que não há disputa entre os potenciais fornecedores, quando poderia ter escolhido o pregão eletrônico,

³⁶² Vide a abordagem feita no item 4.3 deste trabalho.

³⁶³ TCE-RS, 2020.

procedimento esse também bastante ágil e que poderia ter resultado em preços compatíveis aos de mercado.

Ou seja, um dos fundamentos apontados pelo Tribunal Gaúcho como causa de irregularidade na contratação foi a simples opção pelo procedimento de dispensa em vez do pregão eletrônico. Ocorre que a Lei nº 13.979/2020 não fez essa exigência de escala de valores entre a utilização do pregão e da dispensa no contexto de contratação de bens no combate à pandemia de COVID-19. Em nenhum de seus dispositivos, houve previsão de que se fizesse esse juízo de subsidiariedade por parte dos gestores entre a dispensa pandêmica e o pregão eletrônico, como se a dispensa só pudesse ter sido utilizada em caso de ausência de potenciais fornecedores.

Ora, se assim o fosse, não haveria necessidade de previsão de um regime emergencial de contratações durante a pandemia, já que o regramento ordinário relativo às inexigibilidades seria suficiente, pois, para todos os efeitos, o Tribunal estaria exigindo o preenchimento do requisito de inviabilidade de competição para que celebração de contratação direta pudesse ser considerada regular.

A par dessas discussões, a despeito da quantidade da amostragem de processos analisados, tanto dos relacionados a contratações diretas emergenciais, como dos relacionados a contratações antecedidas de licitação, foi possível extrair conclusões relevantes como respostas para os problemas de pesquisas, mormente quanto à verificação das hipóteses levantadas em confronto com os resultados da extração e análise dos dados dos casos estudados.

Conforme abordado, nos 21 processos que se enquadravam nos critérios dessa pesquisa, relacionados a contratações emergenciais durante o período da pandemia, especificamente conduzidos na Secretaria de Estado de Saúde de Goiás, evidenciou-se que não houve utilização inadequada do art. 4º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, como forma de contratar sem licitação objetos (bens ou serviços) não destinados ao enfrentamento da pandemia.

Isto é, no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde, não houve desvio de finalidade na utilização de procedimentos de contratações diretas para se adquirir outros produtos não relacionados ao combate à pandemia do Coronavírus, mesmo tendo a legislação reforçado o juízo de presunção na declaração da unidade licitação da pertinência do objeto ao contexto legal que embasou a sua edição.

Quanto à mensuração do tempo das contratações emergenciais sem licitação, considerando a data inicial do processo como aquela da 1ª assinatura do documento de requisição de despesas e a data final como aquela da data da certificação do servidor público competente na nota fiscal indicando a 1ª entrega efetiva do objeto contratado, verificou-se uma

média de tempo de aproximadamente 104 dias para abertura e satisfação da execução contratual³⁶⁴.

Foi feita uma comparação com 17 processos licitatórios conduzidos pela SES-GO durante o mesmo contexto pandêmico, de serviços e bens relacionados ao enfrentamento da COVID-19³⁶⁵. Utilizando-se dos mesmos critérios de contagem da duração do tempo do processo de contratação acima, verificou-se nesses processos uma média de tempo de aproximadamente 237 dias entre o início do processo e a entrega efetiva do bem ou prestação do serviço contratado³⁶⁶.

Com base nesses resultados, conclui-se que as contratações emergenciais por dispensa, sob o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19, celebradas na SES-GO durante a pandemia, foram mais céleres do que a contratações antecedidas por licitação no mesmo período, tendo o seu tempo de duração, em média, reduzido em mais de 4 meses em relação à base comparativa.

Quanto ao cenário da execução contratual no que concerne ao índice de satisfação do objeto contratual, que é o objetivo da abertura de um processo de contratação, foi identificado o seguinte panorama: dos 21 processos analisados, em 14 processos houve o cumprimento integral dos termos dos contratos celebrados, com a entrega dos produtos conforme especificações acordadas ou prestação dos serviços ajustados (aproximadamente 66% do total de processos abertos).

Dos 7 processos restantes, verificou-se que a seguinte situação: em três processos³⁶⁷, o contrato não foi celebrado ou executado por conta de desistência da própria Administração Pública, por conta de doações percebidas por entes privados ou públicos ou por conta de constatação de preços menores em outros processos³⁶⁸. Em três outros processos³⁶⁹, não se chegou a sequer haver celebração de contrato por desistência do potencial fornecedor, seja por oscilações de preços ou ausência de produto no mercado.

³⁶⁴ Essa média do tempo foi feita com base em 15 processos dos 21 analisados, uma vez que, em 6 processos, não houve entrega do objeto contratado.

³⁶⁵ Entendemos que essa comparação é ainda mais pertinente do que seria uma comparação feita com procedimentos licitatórios promovidos em tempos de normalidade, porque a ausência do contexto de crise de saúde poderia ser um fato de aumento de tempo das contratações, dificultando a análise comparativa.

³⁶⁶ Essa média do tempo foi feita com base em 9 processos dos 15 analisados, uma vez que, em 8 processos, não houve entrega do objeto contratado.

³⁶⁷ Processos SEI nº 202000010018515, 202000010011565 e 202000010023636. Cf. SES-GO, 2020h, 2020e, 2020f.

³⁶⁸ Em um desses processos, houve execução parcial, por isso que foi incluído na lista de 15 processos aptos a serem medidos em seu tempo de duração.

³⁶⁹ Processos SEI nº 202000010009568, 202100010025314 e 202100010025250. Cf. SES-GO, 2020g, 2021a, 2021c.

Somente no processo SEI nº 202000010017339³⁷⁰, de fato, é cabível afirmar que houve inexecução contratual, já que houve descumprimento por parte da Contratada dos termos contratuais por ausência de entrega do objeto conforme especificações e preço ajustados. E nesse caso, conforme apontado, não foram promovidos os atos de apuração de eventual culpa da empresa contratada pela inexecução contratual, tendo sido o processo arquivado sem nenhuma justificativa, mesmo após recomendações da Procuradoria-Geral do Estado para adoção de providências.

Portanto, conclui-se que, de 21 processos abertos para fins de contratação emergencial sem licitação, 17 processos resultaram em efetiva celebração do contrato. E desses 17, somente em um caso houve descumprimento contratual por causa imputada à empresa privada, ou seja, em prejuízo à Administração Pública. Portanto, afirmamos, nesse universo estudado, a flexibilização legislativa não impactou na regularidade da execução dos contratos emergenciais celebrados, tendo em vista que somente em aproximadamente 5% (cinco por cento) dos processos houve inexecução contratual que trouxesse prejuízo à Administração Pública (pois não recebeu aquilo que contratou, embora também não tenha despendido recursos por isso, já que o pagamento só se daria em caso de recebimento do produto).

Tal afirmação se reforça na comparação com contratações antecedidas de licitação no mesmo contexto e mesmo período, já que, de 17 processos licitatórios abertos, somente em 5 processos houve contratações com execuções exitosas, ou seja, com entrega do objeto acordado.

Quanto à análise de sobrepreços, qualquer conclusão se torna problemática, porque as fontes de pesquisa de preço trazidas pelos art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012, art. 4º-E, §1º, inciso VI, da Lei nº 13.979/2020, e art. 7º, §1º, da Lei estadual nº 20.972/2021, nem sempre revelam uma precisão adequada, pois podem ser insuficientes para captar as oscilações de um mercado em choque.

Conforme tais parâmetros, de 21 processos abertos visando à contratação emergencial sem licitação de insumos destinados ao enfrentamento dos efeitos da pandemia de COVID-19, verificou-se que houve somente duas contratações efetivas com preços acima do estimado – tendo sido devidamente justificada essa circunstância e aceita perante a Controladoria-Geral do Estado, órgão de controle que analisou a razoabilidade dos preços nesses processos.

Por sua vez, em 5 processos, as pesquisas de mercado foram feitas somente com base em propostas fornecidas por potenciais fornecedores.

³⁷⁰ SES-GO, 2020c.

Nos Processos de (1) nº 21/00660327, em trâmite no TCE-SC, de (2) nº 4926/2020, em trâmite no TCE-TO, e (3) Processo nº 247669/2020, em trâmite no TCE-MT³⁷¹, a pesquisas de preços foram consideradas irregulares por não levar em conta outros parâmetros facilmente aferíveis de forma a compor melhor a justificativa de preço, o que resultou em sobrepreços. Contudo, é de se verificar que a irregularidade não estava simplesmente em ter uma estimativa de preço com base somente em potenciais fornecedores, até mesmo porque a própria Lei nº 13.979/2020 permitia tal método de pesquisa de mercado, mas sim no próprio distanciamento do valor obtido com a pesquisa em relação aos reais preços de mercado.

Ou seja, mesmo que a pesquisa de preço seja composta somente por preços ofertados por potenciais fornecedores³⁷², não se poderia descurar da realidade dos fatos, que era comparar com os preços reais de mercado, sendo isso possível com a tentativa de pesquisa em outros parâmetros. Ou seja, a pesquisa poderia ser até restrita mediante preços ofertados por fornecedores, mas, sempre que possível, tais preços deveriam ser atestados comparativamente a outros parâmetros, sempre importando a realidade diante da formalidade.

A diferença, contudo, percebida nos processos conduzidos na SES-GO em relação a esses processos considerados irregulares pelos tribunais de contas, é que sempre era confeccionada justificativa em caso de pesquisa de mercado feita somente com fornecedores, no sentido que não haviam sido encontrados resultados por parte da PGE-GO, da CGE-GO e o do Comitê Intersecretarial (Grupo de Trabalho do COVID).

No fim das contas, mesmo nos processos em que houve contratação por preço acima do de referência obtido com a pesquisa de mercado, se houve justificção dessas circunstância, inclusive sendo objeto de análise por diversas instâncias de controle, é possível até mesmo afirmar que, até nesses casos, não houve contratações sobreprecificadas.

Como já mencionado, as fontes de estimativa de preços do art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/2012, art. 4º-E, § 1º, inciso VI, da Lei nº 13.979/2020, e art. 7º, § 1º, da Lei estadual nº 20.972/2021, nem sempre revelam uma precisão adequada, pois podem ser insuficientes para captar as oscilações de um mercado em choque. Dessa forma, não é porque uma contratação foi feita com preço acima de uma estimativa feita nesses moldes, que está havendo sobrepreços, pois as estimativas são parâmetros “fotográficos”, enquanto o mercado, principalmente na pandemia, está muito mais para um “vídeo” complexo cheio de “plot twist”.

³⁷¹ TCE-SC, 2020; TCE-TO, 2020; TCE-MT, 2020.

³⁷² Sem a utilização de outras fontes, como Portal de Compras Governamentais de Goiás; banco de preços públicos; preço registrado no Estado; preços de Atas de Registro de Preços de outros entes; preço de tabela de referência de órgãos públicos vigente; contratações similares de outros entes públicos etc.

Em relação à regularidade das pesquisas de mercado, é relevante a abordagem especial do Processo SEI nº 202000010020147³⁷³, que foi objeto de auditoria perante o Tribunal de Contas do Estado de Goiás, o que tramitou sob o nº 202000047001362³⁷⁴. O Tribunal analisou a aquisição de ventiladores pulmonares mecânicos junto à empresa *SIARE ENGINEERING INTERNATIONAL GROUP SRL*, sediada na Itália. Contudo, não se encontraram “distorções relevantes à economicidade da contratação conforme análise realizada na Instrução Técnica nº 12/2020”³⁷⁵. Por outro, recomendou-se que nas futuras aquisições fossem adotadas as seguintes providências: (a) a pesquisa de mercado deveria ser realizada com diversidade de fontes; (b) fosse observado o quantitativo das aquisições que estavam sendo adquiridas pelas organizações sociais ou da distribuição feita pelo Ministério da Saúde, a fim de que o dimensionamento da necessidade fosse correta; e (c) houvesse uma justificativa mais robusta de cada escolha técnica das especificações constantes no Termo de Referência.

Restritamente ao universo de casos estudos, diante do pequeno índice de inexecução contratual causado por culpa das empresas contratadas, e por ausência de apontamento de irregularidades quanto aos preços das contratações, não foi possível verificar que o Regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 tenha tido correlação com contratações sobreprecificadas no âmbito da SES-GO durante a pandemia.

Assim, as contratações emergenciais celebradas na SES-GO sob um regime legal mais flexibilizado foram mais céleres do que as antecedidas por licitação; por outro lado, não foi possível verificar uma correlação entre a utilização dessas flexibilizações com algum tipo de violação à integridade na condução desses processos. Também não foi verificada correlação desse regime legal flexibilizado com contratações sobreprecificadas injustificadas, isto é, acima dos preços de mercado que estavam sendo praticados à época.

Essa conclusão não nos leva a poder afirmar que legislações minimalistas resultam necessariamente em mais eficiência (leia-se celeridade e satisfação regular do objeto contratado) sem implicar em violações à integridade e à vantajosidade nas contratações públicas. Contudo, é possível inferir que seja plenamente possível que haja um alto nível de contratações eficientes, íntegras e vantajosas em um ambiente legal mais flexibilizado.

³⁷³ SES-GO, 2020m.

³⁷⁴ TCE-GO, 2020a.

³⁷⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Goiás). **Relatório nº 126/2021 - GCKT**. Relator: Kennedy de Sousa Trindade, 3 fev. 2021b. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso/AbraPDF?key=712031232002131071022171141391541512032791981971032502881931252531302861481581542781232922331802>. Acesso em: 10 jun. 2023. p. 1.

E, pela observação dos processos conduzidos na SES-GO durante o período da pandemia, principalmente em comparação aos contratados auditados pelo tribunais de contas estaduais e analisados neste trabalho, é considerável a necessidade de se verificar adoção de possíveis mecanismos de controle que possam ter contribuído para higidez desses contratos celebrados no âmbito da SES-GO durante a pandemia, mesmo em um ambiente de flexibilização.

Além disso, é de se verificar também quais mecanismos foram utilizados nesses processos que, diferentemente dos processos auditados e considerados irregulares pelos tribunais de contas dos estados, poderiam ter evitado o cometimento de violações legais, indicando boas práticas que possam inspirar futuras mudanças legislativas ou experiências regulamentares para momentos de crise, em um constante aprimoramento das condutas administrativas públicas.

A propósito, o aprimoramento de condutas na gestão contratual é um valor que foi alçado à legalidade na NLL (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021). Parte-se do pressuposto de que os diplomas normativos, cujas características de objetividade e generalidade não conseguem prever todas as complexas relações que exsurtem ao longo da lida diária na condução dos negócios públicos, devem ser aprimorados e complementados com aprendizagens que os gestores vão adquirindo ao longo da lida com tais processos.

Há mecanismos de controle que podem ser mais eficientes do que outros, há modelagens contratuais que podem dar mais segurança jurídica, existem cláusulas que podem ser redigidas de forma a evitar conflitos imprevistos que surgiram ao longo da execução contratual. Nesse sentido, a criação de um canal de inserção de experiências, trocas de aprendizados práticos, onde gestores possam aprender com diferentes realidades, contribui para o desenvolvimento de processos de gestão que tornariam as contratações mais eficientes, íntegras e vantajosas para Administração Pública.

Nesse sentido, o art. 174 da Lei nº 14.133/2021 prevê o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Lei de Licitações e à realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos. O objetivo desse canal nacional é de garantir transparência e racionalidade nas informações divulgadas pelo Poder Público, servindo como importante instrumento de acesso aos dados das

licitações e das contratações públicas, o que facilita o exercício do controle social e institucional³⁷⁶.

Nesse contexto, no § 3º do mesmo art. 174, especificamente em seu inciso VI, alínea “d”, dispõe-se que o PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.

Por sua vez, em tal regulamento, a saber, a Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021³⁷⁷, estabeleceu, em seu art. 17, inciso VI, que compete ao órgão ou entidade, quanto à gestão dos contratos constituir, com base no relatório final de que trata a alínea “d” do inciso VI do § 3º do art. 174 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, base de dados de lições aprendidas durante a execução contratual, como forma de aprimoramento das atividades da Administração³⁷⁸.

Conforme já abordado, foram verificadas, nos contratos irregulares auditados pelos Tribunais de Contas pátrios, irregularidades como direcionamento de aquisição para determinadas empresas; contratação de empresas sem experiência ou qualificação para executar o objeto contratual; contratação sem a devida transparência; contratação de objeto sem adequada correlação com o enfrentamento aos efeitos da pandemia de COVID-19; e contratação sobreprecificadas. Foram apontadas lacunas na utilização de determinados atos de controle que poderiam prevenir as irregularidades, como ausência de justificativa da escolha da contratada; inadequação na estimativa de preços nos termos da Lei, mesmo havendo possibilidade de consulta de parâmetros legais; ausência de formalização do processo administrativo; inexistência de documentos de habilitação técnica e econômica; ausência de publicação do processo de contratação em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (*internet*) do ente contratante; e descumprimento de orientações do órgão de assessoria jurídica do ente contratante.

A exigência de justificativa da escolha da contratada é prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, inciso III, que, mesmo nas contratações

³⁷⁶ BRASIL, 2021b.

³⁷⁷ BRASIL. **Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021**. Dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Portal de Compras do Governo Federal, 2021d. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-me-no-8-678-de-19-de-julho-de-2021>. Acesso em: 28 maio 2023.

³⁷⁸ Ibid.

emergenciais celebradas sob o regramento da Lei nº 13.979/2020, continuava vigente e deveria ser cumprida em tais processos. A estimativa de preços adequada era exigida no art. 4º-E, § 1º, inciso VI, da Lei nº 13.979/2020, que exigia a utilização de no mínimo um dos parâmetros ali elencados. Quanto à exigência de formalização de processo administrativo, trata-se de um princípio básico das licitações, constantes no art. 38 da Lei nº 8.666/93. A exigência de documentos de habilitação ou, em caso excepcional, a sua dispensa era até permitida, contudo mediante justificativa e comprovação de restrição de fornecedores. A exigência de disponibilização das contratações realizadas com base na Lei nº 13.979/2020 em site oficial específico na *internet* era prevista no art. 4º, § 2º, dessa Lei. Por fim, a exigência de manifestação de opinião jurídica a ser emitida previamente pelo órgão de assessoria jurídica sempre foi exigida pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, não deixando de ser exigível no regime emergencial flexibilizado.

Ou seja, constata-se que tais falhas nos mecanismos de controle apontadas pelos Tribunais de Contas não podem ser imputadas a ausência de previsão normativa, mas sim a um descumprimento de uma exigência que já existia no ordenamento jurídico, mesmo para tais contratações celebradas sob o regime legislativo excepcional. Não se pode imputar como causa de tais irregularidades a ausência de previsão de mecanismos de controle em um ambiente legal flexibilizado, mas sim aos próprios órgãos competentes em cumprir a legislação prevista. Para gestores inconformes, que não estão dispostos a cumprir a lei, não é a previsão de mais regras em si que dissuadi-los-á de praticarem irregularidades, mas, sim, a previsão de mecanismos de previsão e repressão que promoverão o *enforcement* das regras já previstas.

A experiência na gestão contratual no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde de Goiás durante a pandemia relacionada à condução dos processos de contratações emergenciais celebradas sem licitação, com adoção de procedimentos mais simplificados (termo de referência, estimativa de preços, contratações diretas e prazos mais encurtados), apresentou ajustes hígidos, com preços dentro da média de mercado e, em quase todos os casos, satisfeitos com execução contratual regular (cumprimento do objeto contratual conforme especificações nos termos contratuais).

Tais resultados sugerem que é possível criar um ambiente legislativo mais flexibilizado e dar mais discricionariedade para os gestores públicos escolher potenciais fornecedores sem que necessariamente isso implique em ajustes desvantajosos ou irregulares³⁷⁹, celebrando-se

³⁷⁹ Nesse mesmo sentido, Steve Kelman defende a tese de que o maior índice de insatisfação entre os gestores públicos com os fornecedores é maior do que os gestores privados com o seus contratados não por conta de ausência de competitividade ou lacunas na regulamentação que permitem contratações desvantajosas. Mas,

contratações mais céleres. Embora os processos de contratações devam buscar maximizar a competitividade (garantindo-se isonomia), integridade e economicidade, o melhor ajuste para a Administração Pública, aquele mais vantajoso, não deve ser necessariamente aquele que apresenta o menor preço possível. Celeridade é um ativo importante que deve ser levado em conta no cálculo da vantajosidade; performance do contratado também é um fator que deve ser posto na avaliação da vantajosidade, e, em muitos casos, ela é inversamente proporcional ao preços³⁸⁰.

Sobejam os exemplos na Administração Pública de licitações realizadas pelo critério do menor preço, principalmente em contratações mais complexas como de obras de engenharia, em que o licitante vencedor se utiliza do procedimento para baixar sua proposta muito além do que o mercado poderia fazer (com o mínimo de qualidade e performance), somente para adjudicar-se ao objeto e, posteriormente, apresentarem pedidos de reequilíbrios econômico-financeiros com os mais variados argumentos técnicos, sob pena de inexecução contratual. Mesmo nas contratações de bens e serviços comuns, menos complexos, a Administração Pública pode ficar refém dos menores preços – e qualidade proporcionalmente inferior – gerando insatisfação das necessidades públicas, podendo até gerar mais desvantagens, considerando-se o conjunto das contratações como um todo.

Como objeção a essas conclusões, podem-se citar os próprios exemplos de irregularidades constatadas trazidas neste trabalho, verificada em auditorias dos tribunais de contas estaduais. Contudo, conforme mencionado, a problemática não decorreu da ausência de norma que proibisse as condutas viciosas promovidas, pois, para cada uma delas, havia regras que as desvaloravam, mas sim por conta de falhas na utilização de mecanismos de controle que, diferente das contratações na SES-GO, não foram levados a efeito.

E, pelo diagnóstico da gestão dos processos de contratações analisadas neste estudo, denotamos que os fatores mais importantes para se garantirem processos de contratações hígidos podem ser resumidos em duas frentes: (a) motivação constante dos atos administrativos praticados nos processos que exijam um maior exercício de discricionariedade dos gestores, através de justificativas robustas técnicas e jurídicas das principais fases nas contratações

sim, o contrário. Em muitos casos, uma maior liberdade e discricionariedade aos gestores públicos, assim como existe para os gestores da iniciativa privada, resultariam em contratações mais vantajosas, não necessariamente em termos de menor preço, mas de melhores performance dos objetos contratados e da própria execução contratual por parte das empresas contratadas. Cf. KELMAN, 1990, p. 90.

³⁸⁰ “[...] An analysis of responses to a question asking whether the winning vendor of the agency’s most recent contract was best or not in technical and price evaluations did show, however, a correlation of 0.4 between award to a low-priced, technically inferior vendor and dissatisfaction with vendor performance. This suggests that there is indeed a connection between price and quality and that a low-priced solutions cost the government in satisfaction with vendor performance” (Ibid., p. 61).

públicas reduzidas a termo e instruídas no processo, como a pesquisa de mercado, a elaboração de especificações dos elementos identificadores do objeto, escolha do fornecedor, forma da publicidade dos atos etc.; (b) verificação da regularidade promovida por diversas linhas de defesas, mediante painéis e instâncias de controle que possam atuar sob incentivos cruzados, de forma que a uma instância possa controlar a outra no próprio exercício da atividade de controle (“steps de controle”).

Conforme se constatou dos dados extraídos e analisados, no geral, os processos de contratações na SES-GO, durante o período da pandemia, foram instruídos com documentos de justificativas quanto aos preços praticados, pesquisas de mercado, especificações, pertinência do objeto quanto ao combate dos efeitos do COVID-19, escolha do futuro Contratante etc.

E essas justificativas foram objeto de análises prévias à celebração dos contrato pelo Comitê Intersecretarial (Grupo de Trabalho do COVID), instituído através da Portaria Intersecretarial Conjunta nº 530/2020 – SES³⁸¹; pela Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do art. 47, *caput*, da Lei Complementar estadual nº 58, de 4 de julho de 2006; e pela Controladoria-Geral do Estado, nos termos do Ofício Circular nº 15/2020 – CGE³⁸².

O Comitê Intersecretarial, *per si*, já era uma instância multidisciplinar, composta por representantes de órgãos diferentes. A Procuradoria-Geral do Estado, apresentada pela Lei nº 14.133/2021, em seu art. 169, inciso II, atuou como segunda linha de defesa nas atividades de gestão de riscos e de controle preventivo. Por sua vez, a Controladoria-Geral do Estado, com atribuições de avaliação da ação governamental, da gestão dos administradores públicos estaduais e da aplicação de recursos públicos, por intermédio da avaliação contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, apresenta-se como a terceira linha de defesa da regularidade das contratações públicas (art. 169, inciso III, Lei nº 14.133/2021), verificando a conformidade normativa, técnica e operacional da atuação governamental e apurando fraudes, falhas e irregularidades.

Nos processos de contratação, era obrigatória a comunicação de sua abertura ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás. Por sua vez, no TCE-GO, foi instituída uma Força Tarefa para monitorar as contratações emergenciais e orientar gestores quanto à legalidade e transparência das ações relacionadas à pandemia, conforme Ordem de Serviço nº 04/2020, de 23 de abril de 2020, tendo os seguintes objetivos:

I - Fiscalizar contratações emergenciais que visam combater os efeitos da COVID - 19, exercendo, prioritariamente, o controle concomitante, tendo seletividade e

³⁸¹ SES-GO, 2020n.

³⁸² CGE-GO, 2020a.

cuidadosa atenção para casos que exijam atuação prévia de controle, preservando, desta forma, a autonomia do gestor e a celeridade necessária à tais contratações;

II - Orientar os jurisdicionados no sentido de ampliar a transparência, de modo a manter as informações disponíveis em seus portais, uma vez que as realizações de despesas baseadas no decreto de calamidade pública estadual, podem dar ensejo a operações ilegítimas;

III - Orientar os jurisdicionados quanto à observância de parâmetros legais extraordinários em face da declaração de pandemia da COVID-19, como nos casos de contratação temporária de pessoal, licitações, contratos administrativos, observando o ordenamento jurídico e evitando o cometimento de irregularidades.³⁸³

Estabelecidas essas conclusões, a saber, de que as (1) robustas justificativas que instruíram esses processos e (2) os “steps de controle” que foram implementados especificamente para a fiscalização e monitoramento desses processos sugerem que tenham sido o diferencial para garantir a higidez em tais contratos no âmbito da SES-GO, é preciso fazer um importante contraponto.

Conquanto os diversos “steps de controle” implementados nos processos de contratações emergenciais durante o período da pandemia de COVID-19 sugeriram que tenham sido o diferencial que garantiu sua higidez, mormente quanto aos aspectos da execução contratual e dos preços estarem de acordo com as pesquisas de mercado, até que ponto os custos de implementação desses controles de fato tenham trazido economia para o Estado de Goiás.

A diferença de preço constatada nos processos auditados chegou a fazer frente ao custo de se sustentar toda uma estrutura de órgãos de controle envolvidos nas análises dos contratos por dispensa de licitação durante a pandemia, tais quais grupos de trabalho, Procuradoria do Estado de Goiás, Controladoria-Geral do Estado de Goiás, Tribunais de Contas do Estado?

É evidente que “steps de controle” e a adequada justificativa se revelaram, no universo dos casos estudados, como excelentes ferramentas de garantia de higidez nos processos de contratações emergenciais, entretanto, do ponto de vista de custos transacionais, a sua implantação, pelo menos da forma rígida e numerosa como foi, para dispensas futuras devem ser objeto de análises mais aprofundadas no futuro, principalmente sob a perspectiva da análise econômica de suas externalidades.

Muito mais importante do que tais achados de pesquisa, no nosso sentir, é a experiência acerca da implementação de uma espécie de *sandbox* regulatório no âmbito das contratações públicas brasileiras, mesmo que forma não intencional.

O Regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19 apresentou características muito parecidas com regulamentos construídos sob essa

³⁸³ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Goiás). **Ordem de Serviço 4/2020 - SEC-Cexterno**. Revogado pela Ordem de Serviço 1/2021 SEC-CEXTERNO, de 27/05/2021, D.E.C. de 28/05/2021. Goiânia: TCE-GO, 2020. Disponível em: <https://gnoi.tce.go.gov.br/AtoNormativo/Publicado?id=12362>. Acesso em: 17 maio 2023.

metodologia: temporalidade, flexibilidade, adaptabilidade e até mesmo convívio com possíveis falhas, que naturalmente existiram diante de um ambiente atípico e extraordinário que demandava também soluções criativas e céleres, com a finalidade de se atingir os objetivos. Posto que tenha sido editado não de forma intencional para experimentação de regras, foi possível analisar muitos aspectos e externalidades decorrentes da aplicação dessa legislação.

Contudo, devido à possibilidade de responsabilização por possíveis falhas ou descumprimento de formalidades de somenos, esse receio pôde ter sido um óbice para a utilização de forma mais extensa, contrastando, nesse aspecto, do experimentalismo regulatório, que pressuporia um ambiente livre de sanções por falhas, desde que dentro dos limites previamente estabelecidos.

O fato é que, através da análise de estudos dos presentes casos, mesmo que em um universo reduzido a uma secretaria de um ente estadual, além de 10 processos espalhados por outras regiões brasileiras, demonstra que a um ambiente regulatório experimental pode trazer muito aprendizado e aprimoramento, diferentemente de regulamentos estanques e inflexíveis.

Portanto, tratou-se de uma quebra de paradigmas e uma sugestão para o futuro, principalmente ao legislador, a fim de que possa prever no ordenamento jurídico futuramente experimentos legislativos controlados que possam trazer inovações e eficiências nas contratações públicas brasileiras, a exemplo do *e-marketplace*.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obrigação constitucional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal da República Brasileira de 1988, a saber, de que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes³⁸⁴” é uma importante ferramenta de redução de assimetria de informações entre os órgãos licitantes e os potenciais fornecedores, podendo ser utilizada de forma a garantir futuras contratações vantajosas e íntegras. Além disso, é um procedimento que democratiza acesso aos recursos públicos, na medida em que se pretende, através de um certame público e isonômico, dar oportunidades a qualquer um que tenha interesse em fornecer o objeto licitado, através de critérios objetivos e prévios.

Contudo, a obrigação de licitar nem mesmo o seu critério de julgamento do “menor preço” podem virar uma obsessão daqueles que lidam com a temática, em especial por parte dos órgãos de controle, estudiosos e intérpretes da lei, ao ponto de sua finalidade principal não ser alcançada.

No fim das contas, o Estado busca relações jurídicas econômicas com os privados para a satisfação do interesse público. Embora o Poder Público se legitime em suas atividades quando maximiza a sua atuação democrática – e a abertura de certames públicos é uma das facetas dessa atuação – não se pode descurar de sempre buscar o melhor interesse público. E, em muitos casos, na temática das contratações públicas, esse interesse público só é alcançado através de procedimentos que não envolvam necessariamente a realização de licitação. E a própria Constituição Federal reconhece isso, no próprio dispositivo acima mencionado, quando ressalva “os casos especificados na legislação”.

Como um exemplo dessa afirmação, pudemos observar que, durante o período de emergência da pandemia de COVID-19, foi editado o regime legal emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19, cuja alteração principal, dentre outras, foi a de inserir no ordenamento jurídico uma nova hipótese de contratação direta por dispensa específica “para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública”³⁸⁵.

Ou seja, os formuladores brasileiros de política pública entenderam que, naquele momento de crise em saúde pública, a realização de licitação poderia ser um óbice à satisfação do interesse público, já que é inerentemente um procedimento que demanda tempo para sua

³⁸⁴ BRASIL, 1988.

³⁸⁵ Id., 2020b.

realização. Assim, naquele momento, o interesse público foi valorado como sendo o célere atendimento das necessidades públicas no combate aos efeitos da pandemia de COVID-19, especialmente através de um eficiente provimento de unidades hospitalares e órgãos de apoio, com insumos e serviços necessários ao enfrentamento da crise.

Portanto, definiu-se a morosidade nos procedimentos de contratações públicas como um problema de política pública a ser enfrentado – pelo menos do ponto de vista temporário e excepcional – pois poderia ser um impeditivo para que as unidades federativas se munissem dos insumos necessários para a prestação dos serviços de saúde durante a pandemia.

Nessa consonância, o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19, como instrumento legal de políticas públicas para o combate dos efeitos dessa crise em saúde pública, atingiu os resultados esperados de celeridade? Os itens contratados de fato se relacionaram com o enfrentamento da emergência? Os contratos foram efetivamente cumpridos conforme celebrados?

No âmbito da Secretaria de Estado de Saúde de Goiás, órgão frontal de execução das políticas públicas de saúde durante da pandemia no estado, os achados de pesquisa sugerem que houve ganhos de celeridade nas contratações feitas por dispensa de licitação, uma vez que a média de tempo de duração, nesses processos, entre a requisição de despesas e a entrega do objeto contrato, foi de 104 dias, enquanto, pelo mesmo critério, nas contratações antecedidas de licitação no mesmo período, e realizada na mesma Secretaria, a média de duração foi de 237 dias. Ou seja, uma redução de mais de 4 meses na média de tempo de duração, interstício importante quando se está a tratar de enfrentamento em uma crise de saúde pública.

No mesmo contexto, os achados de pesquisa revelam que não houve desvio na utilização do regime legal emergencial para aquisição de objetos que não se relacionam com o enfrentamento da pandemia de COVID-19.

Por fim, dos 17 contratos celebrados por dispensa, somente em 2 casos, houve inexecução contratual, não havendo prejuízos econômicos para o Estado, pois não foi promovido dispêndio de recursos públicos antecipado à entrega do objeto contratado. E, em comparação com as contratações antecedidas por licitação, verifica-se que a maioria delas sequer foi exitosa, pelo alto índice de fracasso ou deserção no procedimento.

É possível afirmar, pelos resultados da pesquisa, que as contratações públicas celebradas sob o regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19, no âmbito da SES-GO, durante o período de 2020 a 2022, enquanto instrumento de políticas públicas de saúde no combate à crise em saúde pública, atingiram seus resultados esperados, nesse ambiente micro.

Embora o estudo tenha sido restrito a uma única Secretaria e a um universo de processos relativamente pequeno; embora se saiba que, em outras unidades federativas, especialmente em municípios, onde há uma estrutura de controle mais incipiente do que nos entes federativos maiores, muitos casos revelaram até resultados opostos aos ora investigados, como se observa dos próprios processos que tramitaram nos tribunais de contas (vide tópico 4.3), é possível induzir conclusões que possam colaborar para o aprofundamento de discussões que permeiam e esquentam o debate jurídico relativo às contratações públicas brasileiras.

Pelos achados de pesquisa, não é possível induzir que um modelo minimalista de contratações públicas necessariamente implicam em ajustes mais íntegros, céleres e vantajosos do que um modelo maximalista. Contudo, é possível concluir que, em um modelo minimalista, é possível ter um equilíbrio adequado entre celeridade, higidez e preços dentro das margens de mercado.

Através da análise dos processos, verificou-se, em síntese, que dois importantes mecanismos foram o diferencial para garantir a integridade nos procedimentos de contratações públicas estudados, como uma espécie de “compensação” de controle pela flexibilidade obtida, principalmente pela dispensa da licitação: uma motivação intensa dos atos administrativos discricionários e técnicos praticados nos processos, através de justificativas fundamentadas e criação de diversos “steps de controle”, por meio de verificação cruzada de órgãos de controle internos e externos.

Embora, de fato, se reconheça que essas experiências de controle foram eficazes em alcançar os objetivos a que se propuseram, entendemos que não são instrumentos economicamente replicáveis para procedimentos de contratações públicas em épocas de normalidade, não sendo bons instrumentos de compensação para propostas de eventuais flexibilizações procedimentais nessa temática.

Isso porque, embora os “steps de controle” tenham sido eficazes, podem não ser eficientes em um ambiente de normalidade, devido à sua relação entre custos e benefícios.

A vantajosidade deve ser aferida não somente sob a perspectiva de um único processo, mas de todos os custos envolvidos para custear todo o sistema de contratações públicas. Conforme já mencionado, a Controladoria-Geral da União, com base em estudos comparativos entre os custos de pregões eletrônicos e contratações por dispensa, já chegou à conclusão de que 85% (oitenta e cinco por cento) dos pregões em órgãos federais eram deficitários. Nesse sentido, adicionar mais “steps de controle” por meio de análises que exijam ainda mais recursos humanos altamente qualificados e bem remunerados aumentaria ainda mais esses custos, não

se “compensando” com eventuais auditorias de diferenças relativamente pequenas entre os preços contratados e possivelmente obtidos através de licitações.

A par disso, concluímos que, muito mais importante do que a constatação desses dois importantes mecanismos de controle como eficazes para o alcance de contratações céleres, íntegras e vantajosas, o ambiente de experimentalismo jurídico implantado, mesmo que não intencional, foi um relevante aprendizado para futuras implementações de inovações, principalmente em áreas onde prevalece o conservadorismo dos agentes públicos que interpretam a regulação do ambiente jurídico, que é o caso da temática das contratações públicas.

Assim, como alternativas às resistências que existem a quaisquer inovações nos procedimentos de licitação e contratações administrativas, o ordenamento jurídico deve apresentar a capacidade de adequação em relação a peculiaridades locais, sendo aberto ao experimentalismo de novas estratégias regulatórias, que permitem aprimoramentos do direito.

Esse experimentalismo jurídico é salutar e essencial para que o direito se desenvolva e tenha maior capacidade de adaptação à nova realidade de constantes inovações e mudanças – devendo o nosso legislador abraçar ferramentas jurídicas capazes de dar segurança jurídica aos agentes públicos envolvidos, com temporariedade e flexibilidade suficientes para que as externalidades positivas e negativas sejam bem avaliadas e testadas na prática.

Assim, por fim, com o fito de emular as experiências adquiridas com ambientes flexíveis, temporários e experimentais, propõe-se redação de anteprojeto de lei em anexo a esta pesquisa, com sugestão de alteração na redação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a fim de que seja possível ao poder regulamentador criar esses espaços jurídicos de experimentação e testes na temática de licitações e contratações públicas.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, Ligia Maria Fonseca. **Gestão de informações no setor público**. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Do Fetichismo Legal à Busca pela “Boa Burocracia” nas Contratações Públicas. *In*: BRASIL. Secretaria de Gestão do Ministério da Economia. **Diálogos em Logística Pública**, Brasília, DF, ano 1, v. 1, 2020. p. 3-13.

ANDRADE, Mário de. **Macunaíma**: o herói sem nenhum caráter. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1987.

ARKELOF, George. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, v. 84, n. 3, p. 488-500, 1970.

BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

BARCELLOS, Bruno M.; MATTOS, João G. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre: SAGAH, 2017.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado**: entre eficiência e democratização. Barueri: Manole, 2003.

BEVILACQUA, Lucas. Finanças Públicas, Mercado e Política Governamental de Compras Públicas de Medicamentos Pós-Covid-19. *In*: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo (org.). **Reflexões e Futuro**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2021. p. 236-246. v. 6. Coleção COVID-19, v. 6. PDF. Disponível em: <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2021/03/1150771/covid-19-volume6.pdf>. Acesso em: 25 maio 2023.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014.

BITTENCOURT, Sidney. **Contratando sem Licitação**: Contratação Direta por Dispensa ou Inexigibilidade - Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Nova Lei de Licitações - Lei nº 13.303, de 30 de Junho de 2016 – Lei das Estatais. São Paulo: Almedina, 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 109, de 2020**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2020f. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Congresso/adc-109-mpv951.htm. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Recomendação Conjunta PRESI-CN nº 1, de 20 de março de 2020**. Dispõe acerca da priorização de reversão de recursos decorrentes da atuação finalística do Ministério Público brasileiro para o enfrentamento da Epidemia do Novo Coronavírus (Coronavírus-19). Brasília, DF: Conselho Nacional do

Ministério Público, 2020h. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomendao-Conjunta-Presi-CNMP-1.2020.pdf>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. CGU propõe mudanças para melhorar eficiência das compras governamentais. **Controladoria-Geral da União**, Brasília, DF, 2018b. Disponível em <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2018/04/cgu-propoe-mudancas-para-melhorar-eficiencia-das-compras-governamentais>. Acesso em: 26 maio 2023.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 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 nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF: Senado Federal, 2020c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/dlg6-2020.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº 15.783, de 8 novembro de 1922**. Aprova o regulamento para execução do Código de Contabilidade Pública. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1922b. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-15783-8-novembro-1922-512462-norma-pe.html>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862**. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. Rio de Janeiro: Poder Executivo, 1862. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Código de Contabilidade da União. Rio de Janeiro: Poder Legislativo, 1922a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaooriginal-91144-pl.html>. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 1 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **EM nº 00124/2020 ME CC/PR BACEN**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-951-20.pdf. Acesso em: 9 jun. 2022.

BRASIL. **EMI nº 00019/2020 MS AGU CC/PR CGU**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-926-20.pdf. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, 2021c. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp182.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: 5 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020g. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114035.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.217, de 13 de outubro de 2021.** Dispõe sobre medidas excepcionais para a aquisição de bens e de insumos e para a contratação de serviços, inclusive de engenharia, destinados ao enfrentamento da pandemia da Covid-19. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14217.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964.** Estabelece normas para a licitação de serviços e obras e aquisição de materiais no Serviço Público da União, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14401.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

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 dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.** Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. **Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.** Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, DF: Presidência da República, 2020d. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv926.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. **Plano Anual de Contratações: 2022.** Brasília, DF: Ministério da Economia, 2022c. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/pac/ies/relatorio-pgc-pac-2022-consolidado-publicacao-3o-revisao.pdf/@@download/file/Relat%C3%B3rio%20PGC-PAC%202022%20-%20CONSOLIDADO%20PUBLICA%C3%87%C3%83O%20-%203%C2%BA%20Revis%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano Anual de Contratações - 2022.** Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2022b. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojZjRmOTk2YmMtMTI3NC00OWRkLThlOWEtODFIMjA4NThjNDgxIiwidCI6IjIj>

TU0YWQzLWI1MmItNDg2Mi1hMzZmLTg0ZDg5MWU1YzcxNSJ9. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022. Declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**: seção: 1 - Extra E, Brasília, DF, ed. 75-E, p. 1, 2022a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-913-de-22-de-abril-de-2022-394545491>. Acesso em: 5 jan. 2023.

BRASIL. **Nota Técnica nº 1.081/2017/CGPLAG/DG/SFC**. Proposta de alteração dos limites das modalidades da Lei nº 8.666/93 e outras. Brasília, DF: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, 2017. PDF. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf/view>. Acesso em: 26 maio 2023.

BRASIL. **Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021**. Dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Portal de Compras do Governo Federal, 2021d. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-me-no-8-678-de-19-de-julho-de-2021>. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Pregão eletrônico reduziu custos das compras do governo federal em até 30% em dois anos. **Notícias ComprasNet**, Brasília, DF, 2005. Disponível em: http://www.comprasnet.gov.br/noticias/noticias1.asp?id_noticia=159. Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923 Distrito Federal**. Ação direta de inconstitucionalidade. Constitucional. Administrativo. Terceiro setor. Marco legal das organizações sociais. [...]. Relator: Ayres Britto, 16 abr. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 19 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1.394/2012 - Plenário**. Relator: Raimundo Carreiro, 6 jun. 2012a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/1.394%252F2012/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACO RDAOINT%2520desc/1>. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2.170/2007 - Plenário**. Representação. Pedido de reexame. Pregão eletrônico. Serviços de informática. Revogação de medida cautelar. Provimento parcial. [...]. Recorrentes: NT Systems Informática Ltda. (CNPJ 37.164.258/0001-33) e Redisul Informática Ltda. (CNPJ 78.931.474/0001-44). Relator: Ubiratan Aguiar, 17 de outubro de 2007. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-41613/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão de relação 819/2009 - Plenário**. Relator: Walton Alencar Rodrigues, 29 de abril de 2009. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1126595/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação (TI). **Portal TCU**, Brasília, DF, 2012b. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/guia-de-boas-praticas-em-contratacao-de-solucoes-de-tecnologia-da-informacao-1-edicao.htm>. Acesso em: 9 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Sandbox Regulatório. **Portal TCU**, Brasília, DF, 2022d. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/sandbox-regulatorio.htm>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011b]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 27 maio 2023.

BREUS, Tiago Lima. **Contratação pública estratégica**: o contrato público como instrumento de governo e de implementação de políticas públicas. São Paulo: Almedina, 2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Método e Aplicações da Abordagem Direito e Políticas Públicas. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 791-832, 2019.

CAMARA, Rafael Rodrigues Pessoa de Melo. Aspectos gerais da Nova Lei de Licitação e Contratação Pública. *In*: ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A Nova Lei de Licitações**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 33-62.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.

CAPPI, Riccardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito. *In*: MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 391-422.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 36. ed. Barueri: Atlas, 2022.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Raul Seixas e a administração pública**: uma abordagem musical dos grandes desafios do Direito Administrativo no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. A confluência do Direito com as políticas públicas no constitucionalismo contemporâneo: aportes para o mapeamento crítico do estado da arte. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 124, p. 365-434, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.9732/2022.V124.834>. Acesso em: 4 jan. 2023.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade; MONTEIRO NETO, José Trindade. Visão Geral sobre a Gênese e a Vigência da Nova Lei de Licitações. *In*: ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A Nova Lei de Licitações**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 21-32.

CAVALCANTE, Denise Lucena; CAMURÇA, Eulália Emília Pinho. Lei da transparência fiscal: o direito à informação como direito fundamental. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (org.). **Democracia e Direitos Fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides. São Paulo: Atlas, 2016. p. 251-265.

CHEFE da Organização Mundial da Saúde declara o fim da COVID-19 como uma emergência de saúde global. **ONU News**, Nova Iorque, 2023. <https://brasil.un.org/pt-br/230307-chefe-da-organiza%C3%A7%C3%A3o-mundial-da-sa%C3%BAde-declara-o-fim-da-covid-19-como-uma-emerg%C3%Aancia-de-sa%C3%BAde>. Acesso em: 19 maio 2023.

COELHO, Saulo Pinto. **Por que o Brasil Fracassa**: uma interpretação das teses de Acemoglu e Robinson na perspectiva das políticas públicas. Goiânia: UFG, [2021?]. No prelo.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 86, n. 737, p. 11-22, 1997.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). Compras no Combate ao Coronavírus. **Microsoft Power BI**, Goiânia, 2020b. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjM2MjQ2YTItMDQ0Mi00NmY0LTljYjEtNTEwMTFINDA5ZjYzIiwidCI6IjE4MzNkNDIjLTQzZGIhNGRmYy1hNDE3LWJjMDk4YjE0OGQ2MSJ9>. Acesso em: 12 maio 2023.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). Coronatransp. **Microsoft Power BI**, Goiânia, 2021. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNDQ4NWYwMjEtNjRmYS00MGNILWE1NzgtOTIxNTg4MjUwMmYyIiwidCI6IjY3ZmQ0MzFjLWlyYWQtNDg2Ny04MWJjLWQ3NTYyMjBiNTZkNCJ9&pageName=ReportSection3e3050b77dca-d090e123>. Acesso em: 19 maio 2023.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). **Nota Técnica nº: 1/2020 - SUPINS-15101**. Goiânia: CGE-GO, 2020c. Disponível em: <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/COVID19/Arquivo15.pdf>. Acesso em: 14 maio 2023.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). **Portaria 58/2020 - CGE**. Goiânia: CGE-GO, 2020a. Disponível em: https://www.controladoria.go.gov.br/wp-content/uploads/2020/05/Portaria_058_2020.pdf. Acesso em: 20 maio 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 34. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

DINIZ, Eli. Governabilidade, *governance* e reforma do Estado: considerações sobre o novo paradigma. **Revista do Serviço Público**, Brasília, DF, v. 47, n. 2, p. 5-22, 1996.

DOTTI, Marinês Restelatto; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FEIGELSON, Bruno; LEITE, Luiza. **Sandbox**: experimentalismo no direito exponencial. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2020.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FONSECA, Reynaldo Soares da; FONSECA, Rafael Campos Soares da; FONSECA, Leonardo Campos Soares da. Regime de contratações públicas e o estado de calamidade pública em âmbito financeiro. *In*: FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da (coord.). **Direito regulatório: desafios e perspectivas para a Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 19-35.

FRANCO NETO, Eduardo Grossi. A asfixia do Experimentalismo Jurídico, o pecado não original e a Nova Lei de Licitações. **Portal L&C**, [s. l.], [20--?]. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_103.pdf. Acesso em: 26 maio 2023.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília, DF, n. 21, p. 211-259, 2000.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande e senzala**. Rio de Janeiro: Schmidt, 1936.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudos de caso e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GOIÁS. [Constituição (1989)]. **Constituição do Estado de Goiás**. Goiânia: Secretaria de Estado da Casa Civil, 1989. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103152/constituicao-estadual. Acesso em 28 de maio de 2023.

GOIÁS. **Decreto nº 9.634, de 13 de março de 2020**. Estabelece os procedimentos preventivos de emergência a serem adotados pelo Poder Executivo do Estado de Goiás e seus servidores, em razão de pandemia do novo coronavírus (COVID-19). Goiânia: Secretaria de Estado Civil, 2020. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/103011/decreto-9634. Acesso em: 28 maio 2023.

GOIÁS. **Instrução Normativa nº 008/2017 – SEGPLAN**. Estabelece as normas gerais e os procedimentos relativos a gestão, ao funcionamento e utilização do Sistema Eletrônico de Informações – SEI, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo. Goiânia: Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento, 2017. Disponível em: http://sei.goias.gov.br/legislacao/Instrucao_Normativa_008_2017.pdf. Acesso em: 28 maio 2023.

GOIÁS. **Lei Complementar estadual nº 58, de 4 de julho de 2006**. Dispõe sobre a organização da Procuradoria-Geral do Estado e dá outras providências. Goiânia: Gabinete Civil da Governadoria, 2006. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/100990/pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

GOIÁS. **Lei nº 15.503, de 28 de dezembro de 2005**. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais estaduais, disciplina o procedimento de chamamento e seleção públicos e dá outras providências. Goiânia: Gabinete Civil da Governadoria, 2005. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/80592/lei-15503. Acesso em: 28 maio 2023.

GOIÁS. **Lei nº 17.928, de 27 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre normas suplementares de licitações e contratos pertinentes a obras, compras e serviços, bem como convênios, outros

ajustes e demais atos administrativos negociais no âmbito do Estado de Goiás. Goiânia: Secretaria de Estado da Casa Civil, 2012. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/89895/pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

GOIÁS. **Lei nº 20.972, de 23 de março de 2021**. Dispõe sobre medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus no âmbito do Estado de Goiás. Goiânia: Casa Civil, 2021. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/103905/pdf>. Acesso em: 28 maio 2023.

GOIÁS. **Lei nº 21.615, de 7 de julho de 2022**. Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico e tecnológico e à inovação no ambiente socioeconômico do Estado de Goiás, também revoga a Lei nº 16.922, de 08 de fevereiro de 2010. Goiânia: Assembleia Legislativa do Estado de Goiás. Disponível em: https://legisla.casacivil.go.gov.br/pesquisa_legislacao/106312/lei-21615. Acesso em: 28 maio 2023.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 71, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>. Acesso em: 27 mar. 2023.

HALPERN, Erick; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O mito do “quanto mais controle, melhor” na Administração Pública. **Zênite**, [s. l.], 2020. Disponível em: https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2020/10/O-mito-do-quanto-mais-controle-melhor_RafaelOliveira_ErickHalpern.pdf. Acesso em: 27 mar. 2023.

HAYEK, Friedrich August. **The Constitution of Liberty**. Chicago: University of Chicago Press, 1979.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

HEINEN, Juliano. Regulação experimental ou *sandbox* regulatório – compreensões e desafios. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 68, n. 1, p. 113-136, 2023. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/85389/49119>. Acesso em: 21 maio 2023.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora José Olympio, 1982.

JANNUZZI, Paulo de Martino. Eficiência econômica, eficácia procedural ou efetividade social: três valores em disputa na avaliação de políticas e programas sociais. **Desenvolvimento em Debate**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 117-142, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal *et al.* **Covid-19 e o Direito Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

KELMAN, Steve. **Procurement and Public Management: the Fear of Discretion and the Quality of Government Performance**. Washington, DC: Aei Press, 1990.

LIMBERGER, Têmis. Gestão da Execução de Contratos Administrativos pelo Poder Público. *In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública*. Brasília, DF: Ministério da Justiça: Secretaria de Assuntos Legislativos, 2013. v. 49. p. 20.

LOPES, José António Mouraz. **Corrupção: O labirinto do Minotauro**. Coimbra: Almedina, 2020.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: RT, 2008.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Tradução: Rachel Sztain. São Paulo: Atlas, 2020.

MATIAS-PEREIRA, José. **Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MATIAS-PEREIRA, José. **Governança no setor público**. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann. **Inexigibilidade de licitação**. Repensando a contratação pública e o dever de licitar. Curitiba: Zênite, 2016.

MERTON, Robert K. Estrutura burocrática e personalidade. *In: CAMPOS, Edmundo (org.). Sociologia da burocracia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978. p. 107-124.

MOTTA, Alexandre Ribeiro. **O combate ao desperdício no gasto público: uma reflexão baseada na comparação entre os sistemas de compra privado, público federal norte-americano e brasileiro**. 2010. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Econômico) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2010.

NATAL, Miccael Pardino. **Administração pública, conflito e arbitragem: política pública de acesso extrajudicial à justiça**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019. Disponível em: <http://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/9960>. Acesso em: 28 maio 2023.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Regime emergencial de contratação pública para o enfrentamento à pandemia de COVID-19**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

NÓBREGA, Marcos. A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratação – Inadequação da teoria da imprevisão como critério para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, v. 12, n. 45, p. 111-141, 2014.

NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles Lopes de. A nova lei de licitações, credenciamento e e-marketplace: o turning point da inovação. **Ronny Charles**, [s. l.], 2020a. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/01/A-nova-lei-de->

licitacoes-credenciamento-e-e-marketplace-o-turning-point-da-inovacao-nas-compras-publicas.pdf. Acesso em: 24 maio 2023.

NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles Lopes de. Licitações públicas e e-marketplace: um sonho não tão distante. **Ronny Charles**, [s. l.], 2020b. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/licitacoes-publicas-e-e-marketplace-um-sonho-nao-tao-distante/>. Acesso em: 24 maio 2023.

NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles Lopes de; CAMELO, Bradson. **Análise econômica das licitações e contratos**. De acordo com a Lei nº 14.133/2021. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NOLAN, Lord. CADERNOS ENAP. Brasília, DF: Fundação Escola Nacional de Administração Pública. Normas de conduta para a vida pública: primeiro relatório da comissão sobre normas de conduta para a vida pública da câmara dos comuns do Reino Unido, 1997. ISSN 0104-7078. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/575/1/Nomas%20de%20conduta%20para%20a%20vida%20p%20C3%20Bublica.pdf>. Acesso em: 5 jan. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A nova Lei de Licitações: um museu de novidades? **Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 474, 2020b. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-nova-lei-de-licitacoes-um-museu-de-novidades>. Acesso em: 5 abr. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 9. ed. São Paulo: Método, 2020a.

ORGANIZAÇÃO Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia. **ONU News**, Nova Iorque, 2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>. Acesso em: 27 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL de Saúde declara pandemia do novo Coronavírus. **UNA-SUS**, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>. Acesso em: 27 maio 2023.

PATZLAFF, Airton Carlos; SANTOS, Gilson Ditzel; PATZLAFF, Priscila Maria Gregolin. Análise acerca da essência burocrática weberiana e os pressupostos mecanicistas: a relação entre o perfil dos líderes e a incidência de disfunções burocráticas em uma instituição pública. **Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciência Sociais da UNIFAP**, Macapá, v. 8, n. 2, p. 9-36, 2015.

PINTO, Isabela Cardoso de Matos. Mudanças nas políticas públicas: a perspectiva do ciclo de política. **Revista de Políticas Públicas**, São Luís, v. 12, n. 1, p. 27-36, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3211/321127273003.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO (Goiás). **Memorando Circular nº 9/2020 – GAPGE, de 8 de abril de 2020**. Orienta sobre COVID-19 no Cora. Goiânia: PGE-GO, 2020. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15998502&id_documento=15998526. Acesso em: 26 maio 2023.

REGINATO, Andréa Depieri de Albuquerque. Uma introdução à pesquisa documental. *In*: MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 189-224.

RIBEIRO, Cássio Garcia; INÁCIO JÚNIOR, Edmundo. **O Mercado de Compras Governamentais Brasileiro (2006-2017): mensuração e análise**. Brasília, DF: IPEA, 2019. PDF. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9315/1/td_2476.pdf. Acesso em: 24 jan. 2023.

ROBL FILHO, Ilton Norberto; MARRAFON, Marco Aurélio. Diálogo Competitivo. *In*: ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A Nova Lei de Licitações**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 187-203.

ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SÁ, Acácia Regina Soares de. Relação entre a corrupção e o direito público no Brasil (parte 1). **ConJur**, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-27/acacia-sa-relacao-entre-corrupcao-direito-publico>. Acesso em: 28 março 2023.

SALMOS 126:5,6. **Bíblia Online**, [s. l.], [20--?]. Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/nvi/sl/126/5,6>. Acesso em: 6 jan. 2023.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do Medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Despacho nº 204/2021 - NICD / GAAL - 16934**. Goiânia: SES, 2021d. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=25997465&id_documento=26853927. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Despacho nº 229/2021 - NICD / GAAL - 16934**. Goiânia: SES, 2021b. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=26007905&id_documento=27498701. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Mapa de Cotação nº 3/2021 - COVID - 18950**. Goiânia: SES, 2021i. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=23867883&id_documento=25112746. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Portaria Intersecretarial Conjunta nº 530/2020**. Goiânia: SES, 2020n. Disponível em: <https://diariooficial.abc.go.gov.br/porta/visualizacoes/pdf/4167/#/p:33/e:4167>. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010006356**. Goiânia: SES, 2020a. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=14912527. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010009568**. Goiânia: SES, 2020g. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15340401. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010011122**. Goiânia: SES, 2020b. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15581851. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010011565**. Goiânia: SES, 2020e. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15647658. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010011652**. Goiânia: SES, 2020j. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15659842. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010012126**. Goiânia: SES, 2020o. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15728579. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010012833**. Goiânia: SES, 2020i. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=15842100. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010017339**. Goiânia: SES, 2020c. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=16596276. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010018228**. Goiânia: SES, 2020L. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=16778964. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010018515**. Goiânia: SES, 2020h. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=16865427. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010020147**. Goiânia: SES, 2020m. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=17294798. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010022009**. Goiânia: SES, 2020p. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=17639786. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010022177**. Goiânia: SES, 2020k. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=17679542. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202000010023636**. Goiânia: SES, 2020f. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=17925084. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010004522**. Goiânia: SES, 2021g. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=22668198. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010005168**. Goiânia: SES, 2021e. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=22777351. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010024576**. Goiânia: SES, 2021h. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=25899485. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010025250**. Goiânia: SES, 2021c. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=25997465. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010025314**. Goiânia: SES, 2021a. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=26007905. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Protocolo 202100010026960**. Goiânia: SES, 2021f. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=26299932. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE (Goiás). **Requisição de Despesa nº 263/2020 - GAAL - 03089**. Goiânia: SES, 2020d. Disponível em: http://sei.go.gov.br/sei/controlador.php?acao=procedimento_trabalhar&id_procedimento=16596276&id_documento=16926082. Acesso em: 3 abr. 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE (Goiás). Coronavírus em Goiás. **Secretaria da Saúde**, Goiânia, [20--?a]. Disponível em: <https://www.saude.go.gov.br/coronavirus>. Acesso em: 12 maio 2023.

SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE (Goiás). Licitações COVID-19. **Secretaria da Saúde**, Goiânia, [20--?b]. Disponível em: <https://www.saude.go.gov.br/coronavirus/licitacoes-covid-19>. Acesso em: 12 maio 2023.

SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar licitações? **Interesse Público** – Revista Bimestral de Direito Público, Belo Horizonte, v. 1, n. 54, p. 19-35, 2009.

TADELIS, Steven. Public procurement design: lessons from the private sector. **International Journal of Industrial Organization**, Amsterdam, v. 30, n. 3, p. 297-302, 2012.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2022**. Berlin: Transparência Internacional, 2022. PDF. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2022>. Acesso em: 13 mar. 2023.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Tribunal de Contas da União. **Recomendações para transparência de contratações emergenciais em resposta à COVID-19**. Berlin: Transparência Internacional: TCU, 2020. PDF. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/43/51/BA/B5/13329710FC66CE87E18818A8/Recomendacoes_transparencia_contratacoes_emergenciais_resposta_Covid-19.pdf. Acesso em: 12 maio 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Ceará). **Processo nº 12001/2020-0**. Relator: Patrícia Lúcia Mendes Saboya, 22 jun. 2020. Disponível em: <https://www.tce.ce.gov.br/cidadao/consulta-de-processos>. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Goiás). **Acórdão nº: 5525/2021**. Processo nº 202000047001953/312, trata os autos de Representação apresentado pelo Grupo de Trabalho Covid - GTCOVID/TCE-GO, em face de indícios de irregularidades na contratação direta formulada pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social, por meio da Dispensa de Licitação nº 07/2020 em nome da empresa Meridional Distribuição Logística Ltda, para fornecimento de cestas básicas, em decorrência da pandemia de COVID-19. Relator: Carla Cintia Santillo, 28 out. 2021a. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso/AbraPDF?key=442222921422602141832541271341591251802032691871971032602881931252531302861481191542881032922531412>. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Goiás). **Ordem de Serviço 4/2020 - SEC-Cexterno**. Revogado pela Ordem de Serviço 1/2021 SEC-CEXTERNO, de 27/05/2021, D.E.C. de 28/05/2021. Goiânia: TCE-GO, 2020. Disponível em: <https://gnoi.tce.go.gov.br/AtoNormativo/Publicado?id=12362>. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Goiás). **Processo: 202000047001362**. Goiânia: TCE-GO, 2020a. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=338368>. Acesso em: 14 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Goiás). **Relatório nº 126/2021 - GCKT**. Relator: Kennedy de Sousa Trindade, 3 fev. 2021b. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso/AbraPDF?key=712031232002131071022171141391541512032791981971032502881931252531302861481581542781232922331802>. Acesso em: 10 jun. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Mato Grosso). **Processo nº 247669/2020**. Relator: Valter Albano, 21 fev. 2022. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/processo/decisao/247669/2020/69/2022>. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Paraíba). **Processo nº 09575/2020-0**. Disponível em: <https://diariooficial.abc.go.gov.br/portal/visualizacoes/pdf/4167/#/p:33/e:4167.pdf>. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Rio de Janeiro). **Processo nº 102199-0/2020**. Relator: Christiano Lacerda Ghuerrren, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://www.tcerj.tc.br/consulta-processo/Processo>. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Rio Grande do Sul). **Número do Processo: 013210-0200/21-9**. Gabinete do Conselheiro Iradir Pietroski, 31 dez. 2020. Disponível em: https://tcers.tc.br/consultas/processo_detalhe/?processo=132100200219. Acesso em: 20 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Rondônia). **Resumo do acórdão nº 00647/20**. Contratação direta. Dispensa ou inexigibilidade de licitação. Aquisições de materiais para enfrentamento da pandemia causada pelo novo coronavírus. Lei federal nº 13.979/2020. Regime emergencial do COVID-19. Excepcionalidades no processo licitatório. Estimativa de preço. Regularidade fiscal. Estimativa do quantitativo pretendido. Transparência. Sobrepreço. Recurso federal. Competência. Relator: Francisco Carvalho da Silva, 15 dez. 2020. Disponível em <https://papyrus.tcerotc.br/detalhes/70413>. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Santa Catarina). **Número do Processo: 2100660327**. Relator: Sabrina Nunes Iocken, 5 jan. 2023. Disponível em: https://virtual.tce.sc.gov.br/pwa/#/processo?nu_proc=21%2F00660327. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (São Paulo). **22 TC-019478.989.20-5**. 9 nov. 2021. Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/849944.pdf. Acesso em: 17 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO (Tocantins). **Processo nº 4926/2020**. Relator: Doris de Miranda Coutinho, 17 abr. 2020. Disponível em: https://www.tceto.tc.br/sistemas_scp2/blank_processo_site/blank_processo_site.php?script_case_init=1509&nmgp_url_saida=/sistemas_scp2/grid_pesquisa_proc_avancada_site/grid_pesquisa_proc_avancada_site.php&nmgp_parms=num_proc*scin4926*scoutano_proc*scin2020*scout#. Acesso em: 17 maio 2023.

WEBER, Max. Os fundamentos da organização burocrática: uma construção do tipo ideal. *In*: CAMPOS, Edmundo (org.). **Sociologia da burocracia**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978. p. 15-28.

ZEITGEIST. *In*: CAMBRIDGE Dictionary. Cambridge: Cambridge University Press & Assessment, c2023. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/zeitgeist>. Acesso em: 13 abr. 2023.

APÊNDICE A

Minuta de Projeto de Lei para Alterar a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que Dispõe sobre Licitações e Contratos Administrativos.

Fonte: Elaboração do autor a partir dos achados da pesquisa.

Projeto de Lei

Dispõe sobre a implantação de ambiente regulatório experimental no âmbito das licitações e contratações públicas.

Art. 1º. A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 6º. Para os fins desta Lei, consideram-se:

...

LXI - ambiente regulatório experimental em licitações e contratos: conjunto de condições especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária em regulamentação para desenvolver e participar de modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais relacionadas a licitações e contratações públicas, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos e por meio de procedimento facilitado.”

“Art. 75. É dispensável a licitação:

...

XVIII – para contratações em ambiente regulatório experimental, na forma do regulamento, que poderá ter vigência de no máximo 2 (dois) anos, a ser editado conjuntamente pela Advocacia-Geral da União e Controladoria-Geral da União.”

“Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

...

IV – em ambiente regulatório experimental relacionado a licitações e contratações públicas, especialmente para atuação em mercados eletrônicos públicos, com possibilidade de

utilização de algoritmos para estabelecimento de preços e fornecedores aptos a contratar com o Poder Público, desenvolvidos por critérios isonômicos e impessoais na forma de regulamento.”

“CAPÍTULO II

DOS PROGRAMAS DE AMBIENTE REGULATÓRIO EXPERIMENTAL EM LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Art. 176-A. A Advocacia-Geral da União e a Controladoria-Geral da União, em colaboração, poderão implantar programas de ambiente regulatório experimental, podendo afastar temporariamente a incidência de normas nesta Lei.

§ 1º Entende-se por ambiente regulatório experimental o disposto no inciso LXI do caput do art. 6º desta Lei.

§ 2º Os órgãos a que se refere o *caput* deste artigo disporá sobre o funcionamento do programa de ambiente regulatório experimental e estabelecerá:

- I - os critérios para seleção ou para qualificação do participantes;
- II - a duração e o alcance da suspensão da incidência das normas, que não poderá exceder 2 (dois) anos em caso de utilização de dispensa de contratação nos termos do inciso XVIII do caput do art. 75 desta Lei; e
- III - as normas abrangidas.

§3º Os estados e municípios poderão aderir ao regulamento experimental estabelecido no âmbito da União, por ato do Chefe do seu Poder Executivo.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Trata-se de uma proposta de alteração da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, adaptando a redação da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, na parte que dispõe

sobre ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório), para a temática das contratações e licitações públicas.

Estamos vivenciando uma época de muitas inovações tecnológicas, com criação cada vez mais rápida de ferramentas que exigem da comunidade jurídica um ambiente aberto para adaptação a esse cenário.

A pandemia de COVID-19 e o seu regime legal e emergencial temporário e excepcional, marcado por sua flexibilização, demonstrou que, em ambientes em que se exigem celeridade para atuação, é necessário que o ordenamento jurídico dê respostas e instrumentos para os gestores públicos agirem com segurança jurídica, podendo inovar e criar soluções para situações jamais vistas.

Nesse sentido, nada como um ambiente feito exatamente para testes, onde se possam verificar as funcionalidades de um regulamento e suas possíveis externalidades positivas e negativas com impactos controlados.

Conforme se verifica acima, para que esse ambiente fosse de fato inovador, é preciso que se criem hipóteses de credenciamento e dispensa de licitação, a fim de que possam ser formulados testes visando a se verificar ambientes que possam trazer mais economia como um todo a um sistema de contratação, mesmo que reduzido a determinadas hipóteses específicas. Como exemplo, poderia criado um ambiente regulatório experimental para a testagem de *e-marketplace* no âmbito das aquisições públicas, verificando-se se fato as previsões, tanto positivas como negativas, se concretizariam na prática.

APÊNDICE B

Os processos de contratação que foram objeto de tratamento foram divididos em dois grandes grupos. Abaixo, estão os parâmetros dos agrupamentos feito em cada uma das grandes tabelas.

Tabela – Informações sobre os processos de contratações emergenciais por dispensa de licitação

Contratos emergenciais celebrados por dispensa (Continua)									
Nº	Nº SEI	ai	aII	aIII	aIV	bi	bII	bIII	bIV
1	202000010011237	Álcool em Gel	2.100	R\$ 41.475,00	14	1	total	18/03/2020	01/04/2020
2	202000010011552	Copos descartáveis (pacote)	18.000	R\$ 55.800,00	18	1	total	20/03/2020	07/04/2020
3	202000010012126	Máscaras para respiradores	78.000	R\$ 1.248.000,00	21	1	total	24/03/2020	14/04/2020
4	202000010011565	kits teste COVID (PCR)	3.000	R\$ 3.750.000,00	-	1	nula		
5	202000010017339	Aparelhos Headset	30	R\$ 2.901,30	-	1	nula		
6	202000010012794	Filtro anti-bacteriano e anti-viral para ventiladores pulmonares	500	R\$ 6.450,00	46	1	total	05/06/2020	21/07/2020
7	202000010015969	Manutenção em aparelhos de ortossíntese	0	R\$ 27.000,00	113	1	total	08/06/2020	29/09/2020
8	202000010020570	importação e seguro de ventiladores pulmonares	0	R\$ 1.265.860,30	43	1	total	25/06/2020	07/08/2020
9	202000010020147	Ventilador pulmonar mecânico	100	R\$ 7.186.300,00	113	1	total	16/04/2020	07/08/2020
10	202000010022009	Ventilador pulmonar mecânico	50	R\$ 3.000.000,00	6	1	total	29/06/2020	05/07/2020
11	202000010022177	Testes de extração de ácidos nucleicos virais automatizado e insumos para pipetagem automatizada	60.000	R\$ 3.870.000,00	44	1	total	04/08/2020	17/09/2020
12	202000010024315	Etiqueta em BOPP adesiva e Caneta permanente	1.140	R\$ 13.410,00	324	1	total	10/08/2020	30/06/2021
13	202000010023636	Monitores Multi-paramétricos	97	R\$ 2.463.402,30	-	1	nula		

Contratos emergenciais celebrados por dispensa (Conclusão)									
Nº	Nº SEI	ai	aii	aiii	aiv	bi	bii	biii	biv
14	202000010009568	Agulhas descartáveis, equipo macrogostas de gravidade e sonda uretral	1.626	R\$ 1.106,79	-	1	nula		
15	202100010025314	Fármaco (Hemitartarato de Norepinefrina)	28.800	R\$ 299,52	-	1	nula		
16	202100010024753	Fármaco (Dobutamina)	60.000	R\$ 64.368,00	85	1	total	10/06/2021	03/09/2021
17	202100010024576	Fármaco (Epinefrina)	57.600	R\$ 115.200,00	62	1	total	10/06/2021	11/08/2021
18	202100010025250	Fármaco (Midazolan)	-	R\$ 1.196.950,00	-	1	nula		
19	202000010012833	Insumos laboratoriais para realização de diagnóstico por Biologia Molecular	60.019	R\$ 944.004,90	513	1	parcial	01/04/2020	27/08/2021
20	202000010018228	Swab de nylon ou poliéster	54.000	R\$ 79.800,00	12	1	total	29/05/2020	10/06/2020
21	202000010018515	Insumos laboratoriais para realização de diagnóstico por Biologia Molecular	40.206	R\$ 54.195.212,32	141	1	parcial	03/08/2020	22/12/2020

Fonte: Elaboração própria (2023).

Descrição dos parâmetros: (ai) descrição do objeto ou serviço pretendido; (aii) quantidade do objeto contratual na requisição de despesa; (aiii) valor total na requisição de despesa; (aiv) tempo de duração entre a requisição de despesa e a data da 1ª entrega (atestado na nota fiscal); (bi) natureza do objeto relacionado ao enfrentamento da pandemia de COVID-19, onde 1 indica “sim” e 0 indica “não”; (bii) status da execução contratual; (biii) data da requisição de despesa; (biv) data da entrega do objeto (1º atestado na nota fiscal).

Tabela – Informações sobre os processos de contratações emergenciais antecedidos de licitação

Contratos emergenciais antecedidos de licitação								
Nº	Nº SEI	ai	aII	aiii	bi	bii	biii	biv
1	202000010011652	Álcool Etílico 70% Gel, Máscara Cirúrgica e outros	R\$ 30.512,00	401	1	parcial	13/05/2020	18/06/2021
2	202000010021526	Fármacos	R\$ 19.442.190,20	90	1	nula	05/08/2020	03/11/2020
3	202000010041448	Palets plásticos	R\$ 46.394,00	457	1	total	21/12/2020	23/03/2022
4	202100010005168	Insumos de laboratório	R\$ 2.128.086,20	168	1	parcial	02/02/2021	20/07/2021
5	202100010011329	Kits para teste rápido de ensaio imunocromatográfico	R\$ 18.507.383,20	153	1	total	06/04/2021	06/09/2021
6	202000010013520	Fármacos	R\$ 27.625,00	0	1	nula		
7	202100010024076	Fármacos	R\$ 15.259,60	0	1	nula		
8	202000010015174	Monitor multiparamétrico e ventilador pulmonar mecânico	R\$ 88.182.990,00	0	1	nula		
9	202000010003452	Álcool em gel	R\$ 5.959,00	0	1	nula		
10	202000010032315	Seringas	R\$ 850.000,00	118	1	total	14/10/2020	09/02/2021
11	202000010027140	Avental descartável	R\$ 198.000,00	0	1	nula		
12	202000010032329	Monitor multiparâmetro	R\$ 3.756.769,93	0	1	nula		
13	202100010004522	Insumos de laboratório	R\$ 835.361,05	126	1	parcial	05/02/2021	11/06/2021
14	202100010008027	Kits de extração automatizada de ácidos nucleicos virais e consumíveis para setup de placas de PCR	R\$ 5.683.500,00	141	1	total	02/03/2021	21/07/2021
15	202000010040635	Câmaras Refrigerada para Conservação de Imunobiológicos	R\$ 2.516.743,41	484	1	total	26/04/2021	23/08/2022
16	202000010039223	Locação de Containers refrigerados	R\$ 191.825,40	0	1	nula		
17	202100010027574	Medicamentos	R\$ 6.473.751,00	0	1	nula		

Fonte: Elaboração própria (2023).

Descrição dos parâmetros: (ai) descrição do objeto ou serviço pretendido; (aii) valor total na requisição de despesa; (aiii) tempo de duração entre a requisição de despesa e a data da 1ª entrega (atestado na nota fiscal); (bi) natureza do objeto relacionado ao enfrentamento da pandemia de COVID-19, onde 1 indica “sim” e 0 indica “não”; (bii) *status* da execução contratual; (biii) data da requisição de despesa; (biv) data da entrega do objeto (1º atestado na nota fiscal).

APÊNDICE C

Esta é a lista de processos após a consolidação de todas as informações extraídas da Procuradoria Setorial, Controladoria-Geral do Estado e Portal da Transparência do Estado de Goiás:

202000010011652; 202000010021526; 202000010041448/202100010041002;
202100010005168/202100010026960; 202100010011329; 202000010013520;
202100010024076; 202000010015174 202000010003452; 202000010032315;
202000010027140; 202000010032329; 202100010004522; 202100010008027;
202000010040635; 202000010039223; 202100010027574; 202000010011565;
202000010012126; 202000010011237; 202000010011552; 202000010020147;
202000010022009; 202000010020570; 202000010012794; 20200001001733910;
202000010015969; 202000010022177; 202000010024315; 202000010023636;
202000010009568; 202100010025314; 202100010024753; 202100010024576;
202100010025250; 202000010012833; 202000010018228; 202000010018515;
202100010026272; 202100010026262; 202100010026273; 202100010026271;
202100010026269; 202000010012508; 201900063001601; 202000010012766;
202000010028333; 201600010000164; 201900010008114; 202000010017946;
202018037003611; 202000010017256; 202000010013066; 202000010014860;
202000010012414; 202000010013624; 202000010010558; 202000010042189;
202000010040369; 202100010011396; 201900010008727; 202000010016525;
202000010013965; 202000010014328; 202000010028330; 202000010042734;
202000010017411; 202000010013331; 202000010023569; 202000010015539;
202000010026654; 202000010034094; 202100003003334; 202018037002941;
202100003004641; 202100003004821; 202118037001751; 202118037001836;
202100003004981; 202100003005147; 202100010014398; 202000010022510;
202100013000689; 202100003005710; 202100010017309; 202100010012792;
202100010013123; 202100013000597; 202100010012718; 202100010010233;
202100003006748; 202100003007266; 202100010007361; 202000010039958;
202100010021364; 202114304000660; 202100003007114; 202000010028675;
202100010019726; 202100010023273; 202100003007911; 202100010031208;
202000010013681; 202000010011551; 202000010013647; 202000010006356;
202000010011122; 202100010006386.