

Regimes jurídicos excepcionais nas contratações públicas e compliance em tempos de pandemia

Exceptional legal regimes in public contracting and compliance in pandemic times

João Inácio Ribeiro Pinto¹
Raissa Natascha Ferreira Pinto²

RESUMO

Este trabalho objetiva analisar a criação de regimes jurídicos excepcionais, incidentes sobre as contratações públicas para o enfrentamento da pandemia de Covid-19. Será, também, analisada a necessidade de implementação e fortalecimento de programas de *compliance*, com vistas a evitar ou reduzir desvios de finalidade e corrupção. O estudo identificará pontos relevantes do regime jurídico anterior, dos novos regimes e as principais iniciativas legislativas no âmbito federal acerca dos programas de *compliance*. Quanto à metodologia, será utilizado o método dedutivo. Quanto aos procedimentos, configurar-se-á como pesquisa bibliográfica. Relativamente aos resultados, conclusões e contribuições, verificar-se-ão substanciais alterações na legislação, no âmbito das contratações públicas, sobretudo, pelas novas possibilidades de dispensa ou inexigibilidade de licitações, gerando a necessidade de implementação e fortalecimento de programas de *compliance*, com vistas a inibir casos de corrupção e fraude.

1 Mestre em Direito do Estado, pela Universidade da Amazônia, pós-graduado em Administração de Serviços Jurídicos, pela Fundação Getúlio Vargas, graduado em Direito, pela Universidade da Amazônia, graduado em Administração, pela Universidade Federal do Pará, Advogado, Educador Corporativo da Universidade Corporativa do Banco do Brasil, com atuação como professor das Faculdades Integradas Brasil Amazônia. Atuou como Advogado Sênior, Supervisor Jurídico e Gerente Geral de Unidade Jurídica na Assessoria Jurídica do Banco do Brasil. E-mail: jirpinto@hotmail.com

2 Mestranda em Direito pela Universidade da Amazônia, concluinte de Especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade da Amazônia, Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia (Unama). Advogada, atuou anteriormente na Defensoria Pública do Estado do Pará e no Tribunal de Justiça do Estado do Pará. E-mail: raissapintoadv@gmail.com

Palavras-Chave: Regimes Jurídicos. Excepcionais. Pandemia. Contratações Públicas. Compliance.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the creation of exceptional legal regimes, incidents on public contracts to face the pandemic of COVID-19. Will, also, be analyzed, the need to implement and strengthen *compliance* programs, with a view to avoiding or reducing purpose deviations and corruption. The study will identify, relevant points from the previous legal regime, new regimes and main legislative initiatives at the federal level, about compliance programs. As for the methodology, the deductive method will be used. As for the procedures, it will be configured as a bibliographic search. Regarding the results, conclusions and contributions, there will be substantial changes in the legislation, within the scope of public procurement, especially, by the new possibilities of waiving or unenforceable bids, generating the need to implement and strengthen *compliance* programs, with views to inhibit cases of corruption and fraud.

Keywords: Legal Regimes. Exceptional. Pandemic. Public Contracting. Compliance.

Recebido: 20-07-2020

Aprovado: 07-10-2020

1 INTRODUÇÃO

Com misto de perplexidade e temor, a humanidade acompanha a escalada da pandemia de Covid-19. Diante de um roteiro moldado por um cenário que abrange perdas de vida em grande escala e reflexos econômi-

cos negativos, que só o futuro permitirá mensurar, a única certeza é que ainda não é possível afirmar quando e como dar-se-á o capítulo final.

Até o momento, a principal hipótese relativa à origem do vírus da Covid-19 aponta para Wuhan, na província de Hubei, República Popular da China, em dezembro de 2019, entretanto, outras hipóteses vêm sendo investigadas, buscando identificar se o vírus já circulava antes.

Corroborando tais hipóteses, análises clínicas divulgadas na imprensa recentemente informam a presença do vírus em material recolhido de esgotos, na Espanha, em março de 2019 e, no Brasil, em novembro de 2019:

A equipe liderada por pesquisadores da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) analisou seis amostras de 200 ml de esgoto bruto congelado, coletadas em Florianópolis de 30 de outubro de 2019 a 4 de março de 2020. No artigo, **que ainda não foi analisado por revisores acadêmicos**, os pesquisadores afirmam que a presença do vírus foi detectada a partir de 27 de novembro (MAGENTA, 2020, grifo do autor).

A Organização Mundial da Saúde (2020), em 30 de janeiro de 2020, declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (Covid-19) constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, o mais elevado grau de alerta da Organização, consoante disposto no Regulamento Sanitário Internacional. A expansão mundial dos casos de contaminação levou, em 11 de março de 2020, a entidade a declarar o surto uma pandemia.

Através da Mensagem nº 93, de março de 2020, o Presidente da República solicitou que o Congresso Nacional reconhecesse o Estado de Calamidade Pública, justificando que, em função da pandemia, tornar-se-ia impossível o cumprimento da meta fiscal e que, ainda, haveria risco de paralisação da máquina pública.

A solução legislativa destacada foi efetivada de tal maneira, na me-

dida em que, no âmbito da União, podem ser decretados apenas os chamados estados de exceção, que são o Estado de Defesa e o Estado de Sítio, já o reconhecimento do Estado de Calamidade depende de aprovação legislativa que, na esfera federal, inicia-se por solicitação do Presidente da República ao Congresso.

Considerada a gravidade da situação, o Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 6, reconheceu a ocorrência do Estado de Calamidade Pública (BRASIL, 2020a), possibilitando a adoção de medidas excepcionais, com o estabelecimento de políticas públicas e de ações efetivas na esfera federal, com vistas ao combate à pandemia consoante disposto na Constituição Federal: “Art. 21. Compete à União: [...] XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações” (BRASIL, 1988).

A promulgação, pelo Congresso Nacional, do Decreto Legislativo nº 6/20, possibilitou também que, na esfera de suas respectivas competências, estados e municípios passassem a adotar iniciativas voltadas ao enfrentamento da pandemia, com reflexos diretos nas contratações públicas.

Justificam plenamente a escolha do tema: a atualidade da pandemia, ainda em pleno curso; a magnitude da mesma, alcançando todos os continentes do planeta; os impactos econômicos e sociais que a mesma provoca em escala mundial; e o interesse jurídico que desperta. Tudo isso torna relevante o debate jurídico, sobretudo particularizado em nossa realidade, para os regimes jurídicos excepcionais, incidentes sobre as contratações públicas, voltados para o eficaz combate à pandemia. Relevante, ainda, a análise quanto à necessidade de implementação e fortalecimento de programas de *compliance*, aptos a evitar ou reduzir casos de desvios de finalidade e corrupção.

O objetivo geral do estudo será analisar os regimes jurídicos excepcionais e transitórios, incidentes sobre as contratações públicas, estabelecidos para o enfrentamento eficaz da pandemia, gerando a necessidade

de implementação e fortalecimento de programas de *compliance*, aptos a evitar ou reduzir casos de desvios de finalidade, fraudes e corrupção.

Quanto ao problema de pesquisa, este buscará responder: as flexibilizações de regras, decorrentes dos regimes jurídicos excepcionais, ampliam as possibilidades de desvios de finalidade, fraudes e corrupção, impondo a necessidade do estabelecimento e fortalecimento de programas de *compliance*?

Quanto à metodologia empregada para efetivação do estudo, será utilizado o método dedutivo e quanto aos procedimentos, configurar-se-á como pesquisa bibliográfica, fundada em referências doutrinárias, pertinentes aos diversos aspectos do tema, com análise de pontos relevantes da legislação precedente e posterior ao início da pandemia.

Quanto às contribuições e aos resultados verificar-se-ão substanciais alterações na legislação, no âmbito das contratações públicas, sobretudo pelas novas possibilidades de dispensa ou inexigibilidade de licitações, gerando a necessidade de implementação e fortalecimento de programas de *compliance*, com vistas a evitar ou minorar casos de corrupção e de fraude.

2 REGIME JURÍDICO EXCEPCIONAL DESTINADO AO COMBATE À PANDEMIA

A análise das disposições constitucionais, pertinente aos princípios de obrigatoria observância pela Administração Pública, ao lado das demais previsões ali existentes e também presente na Lei nº 8.666/93, estabelecendo as licitações como mecanismo obrigatório nas contratações públicas, com hipóteses de dispensa e inexigibilidade, forma campo antecedente relevante para análise dos impactos jurídicos dos novos regimes jurídicos, excepcionais e transitórios sobre as contratações públicas, posto que fornece a fotografia do arcabouço jurídico existente.

Tais regramentos, entretanto, mostraram-se insuficientes para o adequado enfrentamento da pandemia (HIGA, 2020). A magnitude do evento, sua rápida expansão, a ausência de medicamentos comprovadamente eficazes, a ausência, até o momento, de vacinas com estudos de viabilidade concluídos e o congestionamento das unidades hospitalares etc. indicaram, de forma inequívoca, que outras fórmulas jurídicas deveriam acrescer às já existentes, para que o combate a pandemia se tornasse eficaz.

A conjuntura formada remete à situação descrita por Santos, na qual, requerida a imediata e eficaz ação do Estado, “os cidadãos, tomados de pânico, constatavam que os serviços nacionais de saúde não estavam preparados para combater a pandemia e exigiam que o Estado tomasse medidas eficazes para evitar a propagação do vírus” (SANTOS, 2020, p. 13). O regime jurídico excepcional reclamado deveria simplificar e tornar mais ágeis as contratações públicas, para que estas pudessem ser mais eficazes no combate à pandemia.

2.1 Do regime jurídico tradicional

A análise dos regimes jurídicos excepcionais, geradores de impacto sobre as contratações públicas, tem como antecedente necessário pontuar aspectos relevantes pertinentes ao regime tradicional, com vistas a possibilitar conclusões acerca de eventuais avanços porventura ocorridos.

2.1.1 Princípios que norteiam a ação da administração pública

Estabelece na Constituição Federal, no art. 37, que 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” (BRASIL,

1988). Os princípios e regras ali presentes, permanentemente, lançam seus influxos para toda legislação infraconstitucional, norteando os atos jurídicos e as ações de toda Administração Pública.

Sobre o princípio da Legalidade, convém destacar que o administrador público somente poderá fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, na qual será permitida a execução de tudo que a lei não proíba. Assim, como regra, a discricionariedade do administrador público vê-se compelida a ceder espaço aos princípios e às regras estabelecidos em lei, sob pena de sucumbirem por contrariedade ao mandamento constitucional.

Quanto ao princípio da impessoalidade, também referido como “princípio da finalidade administrativa” (MEIRELLES; BURLE FILHO, 2016, p. 97), compele o administrador público a praticar, única e exclusivamente, o ato jurídico destinado a seu fim legal, ou seja, exclusivamente aquele que a norma aponta, sem se desviar dele.

Relativamente ao princípio da moralidade, este preconiza que o administrador público deve atender estritamente à previsão legal relacionada ao ato jurídico que pratique, atendendo, concomitantemente, aos ditames da ética, da razoabilidade e da justiça, agindo com probidade.

Pertinente ao princípio da publicidade, este impõe que os atos da Administração Pública, em regra, sejam levados ao amplo conhecimento da sociedade, produzindo efeitos a partir de então. A regra, portanto, é a publicidade, que somente poderá ser flexibilizada após as devidas ponderações dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando o interesse público assim o exigir.

Já o princípio da eficiência, consubstancia-se quando a Administração Pública mostra-se eficaz, prestando serviços com qualidade, com utilização otimizada dos recursos públicos, avaliando a relação custo/benefício, evitando desperdícios, objetivando alcançar a satisfação do bem comum e a realização do interesse público.

A Constituição Federal determinou, também, em seu art. 37, que ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, que assegure igualdade de condições a todos.

Dessa forma, no âmbito privado, há plena liberdade na contratação de obras e de serviços, no âmbito público não, a Administração Pública deve atender à imposição constitucional de fazê-lo, como regra, via licitação.

2.1.2 Dispensa e inexigibilidade na lei de licitações

No regime jurídico tradicional, o legislador, através da Lei nº 8.666/93, regulamentou a previsão inserta no art. 37, XXI, da Constituição Federal, criando mecanismos destinados a assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e exigências de qualificação técnica e econômica apenas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações etc. (BRASIL, 1988), além de hipóteses de dispensa e inexigibilidade.

2.1.2.1 A dispensa de licitação na Lei nº 8.666/93

A doutrina tem estabelecido distinção entre licitação dispensada – presente nos casos em que não ocorre por razões de interesse público, como na alienação de bens da Administração Pública, que deverá ser precedida de avaliação e não de licitação, conforme art. 17, da Lei nº 8666/93 – e licitação dispensável, em que é possível competição entre os fornecedores, mas a licitação é dispensada. Comentaremos o segundo caso.

Quanto a licitação dispensável, suas disposições encontram-se presentes no art. 24, da lei em análise (BRASIL, 1993). Dessa forma, haverá dispensa de licitação nas hipóteses enumeradas em lei, quando se constata que tal dispensa pode representar maior vantagem para a Administração Pública.

Dentre as várias hipóteses presentes na lei, como relevantes para o atual momento de pandemia, há de se destacar a hipótese de dispensa de licitação presente no art. 24, XXXIV, introduzida na lei de licitações, pela Lei nº 13.204/2015, que possibilita dispensa de licitação para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde, produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública (BRASIL, 1993).

Ainda como relevante para o atual momento de pandemia, destaca-se a hipótese de dispensa de licitação, prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, para os casos de emergência ou de calamidade pública.

2.1.2.2 Inexigibilidade de licitação na Lei nº 8.666/93

Estabeleceu o legislador, no art. 25, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), a inexigibilidade da licitação, quando houver impossibilidade jurídica de competição entre os diversos potenciais contratantes, seja em decorrência da natureza do negócio, seja pelos objetivos que a Administração Pública vise alcançar.

A inviabilidade pode ocorrer de maneiras diversas, que o legislador enumerou, como a não exigência de processo licitatório para aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, sendo necessário que “a empresa detentora dos direitos de fabricação de certo equipamento se certifique, mediante a solicitação de atestados, da exclusividade do seu produto” (HUNGARO, 2018). O órgão licitante deverá instruir o processo de inexigibilidade com todos os elementos aptos a comprovar a exclusividade (NOVO, 2018).

Também inexigível licitação, para a contratação de serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, enumerados no art. 13, da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993).

Oportuno lembrar que o procedimento de dispensa ou de inexigibilidade deverá ser instruído, com caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa (FIGUEIREDO; VERNECK, 2020, p. 7).

Dessa forma, a regra estabelecida é da obrigatoriedade de utilização da licitação, para a contratação de obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, sua dispensa caracteriza-se como hipótese excepcional, que somente poderá ocorrer nos casos expressamente especificados em lei, atendendo, ainda, aos demais princípios insertos no *caput* do art. 37 da Constituição (FARRIA; RIBEIRO, p. 14).

No entanto, como antes destacado, a gravidade e amplitude da crise sanitária estão a reclamar outras fórmulas legislativas, que, adicionadas às já existentes, possam simplificar e tornar mais ágeis as contratações públicas e que possam ser mais eficazes no combate à pandemia, enquanto esta perdurar.

2.2 A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (alterada pela medida provisória nº 926, de 20 de março de 2020, convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de agosto de 2020)

A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, alterada pela MP nº 926/20, convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, integrante do regime jurídico excepcional para as contratações públicas voltadas para o enfrentamento da pandemia, buscou exatamente simplificar e agilizar as contratações públicas, para que pudessem ser mais eficazes no combate à pandemia.

Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, firmando expressamente em seu artigo

1º: “Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019” (BRASIL, 2020b).

A lei, portanto, refere-se à “emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”, que remete ao fato já comentado de que a Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, declarou que o surto da doença causada pelo novo coronavírus (Covid-19) constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional e, com a expansão para escala mundial dos casos de contaminação, em 11 de março de 2020, a entidade declarou o surto uma pandemia (OMS, 2020).

A lei em comento remete à alçada do Ministro de Estado da Saúde, a definição quanto à duração da situação de emergência de saúde pública de que trata, ressaltando que tal prazo não poderá superar ao declarado pela OMS. Seus principais aspectos serão avaliados a seguir:

2.2.1 A dispensa de licitação voltada para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia e insumos, destinados ao enfrentamento da pandemia

A lei em comento dispensa licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia e insumos, destinados ao enfrentamento da pandemia, enquanto a mesma perdurar. Tal novidade foi introduzida na lei sob análise pela MP nº 926/2020 (BRASIL, 2020c), convertida na Lei nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, que atende ao pressuposto de relevância, exigido para as medidas provisórias, assim, “toda vez que o conteúdo da medida provisória editada estiver em consonância com a adoção de proposições legislativas destinadas à prática e nobilitante finalidade de debelar e/ou mitigar os efeitos da pandemia da COVID-19” (BELMONTE; MARTINEZ; MARANHÃO, 2020, p. 202).

Esta representa uma das mais relevantes medidas inseridas no regime jurídico excepcional de combate à pandemia, atendendo à agilidade que deve se fazer presente nas contratações públicas necessárias ao enfrentamento eficaz da mesma.

A mesma Medida Provisória nº 926/2020, convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, com vistas a propiciar celeridade nas contratações públicas, alterou a lei epigrafada, presumindo atendida nas dispensas de licitação que regula as condições de (BRASIL, 2020c): a) ocorrência de situação de emergência; b) necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; c) existência de risco à segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e d) limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Com fulcro princípio da publicidade, antes comentado, norteador da ação da Administração Pública, consoante estabelecido no *caput* do art. 37, da Constituição Federal, o legislador ordinário determinou na lei em análise, referindo-se à licitação dispensável, que todas as contratações ou aquisições, realizadas com base na lei em apreço, serão imediatamente informadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, contendo informações, como 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 (BRASIL, 2020b).

Objetivando ainda a celeridade do processo de contratações públicas, a MP nº 926/2020, convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, adicionou à lei referida que, para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência: não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns; o Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato; nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência,

será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado (BRASIL, 2020c).

Nesse contexto, ressalta-se a observação de Sampaio (2020), a qual, em trabalho com sugestivo título “A pandemia de contratações públicas em razão da Covid-19”, aponta que as inovações legislativas tornam ágeis as contratações públicas, todavia, “não afastam, em hipótese alguma, a necessidade de motivação dos atos, da explicitação de quais razões levaram a compra de determinados bens ou a contratação de determinada prestação de serviços”.

Igualmente, a emergência não pode ser pretexto para a violação dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como lembra Lima (2020). Ademais, situações excepcionais, embora exigindo soluções excepcionais, não autorizam inobservância de quaisquer preceitos legais (GONZALEZ, 2020).

Essas disposições mostram-se importantes em face da já comentada insuficiência da legislação anterior em relação à pandemia, pois são dotadas de grande impacto e abrangência, atendendo à fundada expectativa de ações excepcionais, destinadas a favorecer o combate à pandemia, permitindo que o tempo da contratação pública tenha compatibilidade com a urgência demandada pela crise sanitária.

2.2.2 Requisição de bens e serviços

Alguns são pessimistas em relação ao instituto que tem amparo em âmbito constitucional, no art. 5º, inciso XXV, chegando a afirmar: “resurgiu das trevas do passado a requisição administrativa” (MOREIRA, 2020). Não compartilhamos de tal pessimismo.

A lei em análise, conforme alteração determinada pela Medida Provisória nº 926, de 2020, convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de

agosto de 2020, autoriza a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa.

A título exemplificativo, nos locais onde a ocupação de leitos de hospitais públicos encontre-se próxima ao esgotamento, em função do elevado número de pacientes, as autoridades poderão requisitar, total ou parcialmente, a estrutura particular de hospitais existentes em sua jurisdição.

O Partido Socialismo e Liberdade (Psol), através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 671/DF, submetida ao Supremo Tribunal Federal, tentou tornar obrigatório tal procedimento, todavia, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, negou seguimento a mesma, o que foi confirmado pelo plenário da Suprema Corte.

Em seu voto, o relator destacou as razões do indeferimento da pretensão do autor:

De toda a sorte, mesmo considerada a grave crise sanitária pela qual passa o país, ainda é cedo para presumir a ocorrência de omissão dos gestores públicos, afigurando-se, no mínimo, prematuro concluir pelo descumprimento dos preceitos fundamentais apontados na inicial, em que pesem os generosos propósitos que inspiraram os seus subscritores. Por todos os ângulos que se examine a questão, forçoso é concluir que a presente ADPF não constitui meio processual hábil para acolher a pretensão nela veiculada, pois não cabe ao Supremo Tribunal Federal substituir os administradores públicos [...] nego seguimento a esta arguição de descumprimento de preceito fundamental, ficando prejudicado, por conseguinte, o exame do pedido de liminar (BRASIL, 2020d).

Tal previsão, estabelecida pela Medida Provisória, é de grande relevância, sobretudo em casos de agravamento da crise, como estratégia para o adequado enfrentamento desta, lembrando Maffini (2020) da necessidade de que sua adoção seja motivada.

Com o objetivo de se evitar longas discussões judiciais, acerca de tal medida, em confronto com outras previsões, sobretudo constitucionais,

tal previsão excepcional poderia ser antecedida ou substituída por processo de negociação entre autoridades públicas e particulares, como, aliás, tem ocorrido frequentemente nesse período, evitando-se que, em face a tais discussões, vidas pudessem sucumbir.

2.2.3 Da contratação com dispensa de licitação de fornecedora única inidônea

Como regra, a existência de idoneidade é condição prévia para contratação de particular pela Administração Pública, entretanto, a situação de gravidade instalada a partir da propagação da pandemia intensificou a necessidade de contratações, sobretudo para aquisição de insumos médicos, construção de estruturas provisórias de atendimento médico, aquisição de equipamentos necessários a seu funcionamento, além da contratação de profissionais para atuar em tais unidades, exigindo medidas excepcionais para equacionar tal situação.

Assim, em ambiente de escassez de tais produtos, o legislador, através da Medida Provisória nº 926/2020, convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, introduziu alteração na lei sob análise, flexibilizando a exigência legal em referência, possibilitando, de forma excepcional, a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos que esteja com inidoneidade declarada, com o direito de participar de licitação ou contratar com o poder público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido (BRASIL, 2020c).

Em apoio à previsão destacada, Camarão propõe a seguinte reflexão: “seria razoável deixar a sociedade sem o atendimento de uma necessidade relevante, sensível, prestigiando a restrição aplicada?” (2020, p. 8).

A situação prevista, de aquisição de bens e a contratação de serviços em questão, não envolve apenas equipamentos novos, se o fornecedor se

responsabilizar pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido. Tal previsão amplia a possibilidade de aquisição de bens, serviços e insumos, em momento de limitada oferta no mercado, favorecendo o combate à pandemia.

2.2.4 Flexibilização de requisitos de habilitação

O regime jurídico excepcional, no qual está inserida a lei sob análise, avança na flexibilização de normas, estabelecendo, quando houver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, que a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal. Poderá, ainda, dispensar o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação.

Não poderá, entretanto, dispensar 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, referente à proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos. Tal previsão amplia os horizontes das contratações públicas, contribuindo para torná-las mais céleres (BRASIL, 2020b).

2.2.5 Licitação na modalidade de Pregão: Redução de prazos

Destaca-se, no regime jurídico excepcional, no qual está inserida a lei sob análise, a inovação introduzida pela MP nº 926/2020, convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, estabelecendo que, nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade, favorecendo a celeridade na contratação.

Estabelece, também, que os recursos oriundos dos procedimentos licitatórios em questão terão apenas efeito devolutivo e não suspensivo, para que a contratação não seja paralisada, sem prejuízo à necessária agilidade que deve prevalecer no combate à pandemia.

2.2.6 Dispensa de audiência pública antecedente à licitação

Preconiza a lei em comento que fica dispensada a realização prévia de audiência pública em licitações de grande porte que especifica. Assim, tal previsão, inexistente no regime jurídico anterior, inserida na lei em comento, igualmente impacta nas contratações públicas, favorecendo agilidade nas contratações de maior porte.

2.2.7 Contratos firmados: duração, acréscimos e supressões

Assenta a lei em apreço, em aditivo inserido pela Medida Provisória nº 926, de 2020, convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, que os contratos regidos por ela terão prazo de duração de até seis meses, podendo, todavia, haver prorrogação, por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento da situação de emergência de saúde pública (BRASIL, 2020b), podendo ainda haver previsão de que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até 50% do valor inicial atualizado do contrato (BRASIL, 2020b).

Tais previsões, decorrentes do Princípio da Supremacia do Interesse Público, subsistente em nosso sistema normativo (BARROSO, 2017, p. 95), igualmente atendem à necessidade da Administração Pública, impactando favoravelmente nas contratações destinadas ao combate eficaz à pandemia, uma vez que possibilitam aos administradores públicos contar com mecanismos que imprimem maior dinamismo à contratação, favorecendo o interesse público.

2.2.8 Importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa

Outro aspecto inovador, integrante da lei em apreço, é a possibilidade de importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária, sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), com vistas a favorecer o combate à pandemia, observando critérios e exigências estabelecidos na lei em evidência, como a necessidade de que tais produtos sejam registrados por autoridade sanitária estrangeira e previstos em ato do Ministério da Saúde, fundando-se a aquisição em evidências científicas, análises sobre as informações estratégicas em saúde e limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública (BRASIL, 2020b).

Tal previsão favorece as possibilidades de aquisição, principalmente de insumos médicos, em momento de desequilíbrio entre a balança da oferta e da procura que ocorre em escala mundial, favorecendo as contratações públicas, posto que os procedimentos técnicos e burocráticos da Anvisa demandam tempo, que se mostra incompatível com a agilidade requerida para o combate a um vírus que dizima centenas de vidas a cada dia.

3 DA GOVERNANÇA E DO COMPLIANCE

Tais flexibilizações, trazidas pelo regime jurídico excepcional para o combate à pandemia, incidentes sobre as contratações públicas, atendem à urgência necessária para enfrentar a crise sanitária, todavia, despertam fundada preocupação quanto à possibilidade de que tais medidas possam gerar fragilidades, tornando imperiosa a necessidade de fortalecimento da governança, com o estabelecimento e aprimoramento de programas de *compliance*, com vistas a evitar ou reduzir casos de desvios de finalidade, fraudes e corrupção. Nesse contexto, termos como governança e *com-*

pliance são frequentemente referidos, sendo conveniente resgatar alguns aspectos pertinentes aos mesmos.

3.1 Da governança

Em relação à governança no setor público, esta compreende essencialmente “os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade” (BRASIL, 2020e).

A governança pressupõe diretrizes, tais como: definir claramente as funções das organizações, competências e responsabilidades dos membros das instâncias superiores de governança, estruturas de aconselhamento, apoio e informação de boa qualidade e um sistema eficaz de gestão de risco, com responsabilidades, das quais se deve prestar contas (BRASIL, 2020e).

Além disso, são relevantes as observações de que: “é perceptível que o conceito de governança corporativa está relacionado à *accountability* – entendido como a responsabilidade em prestar contas”. E, relativamente aos princípios de governança na gestão pública, que uma boa governança pública, à semelhança da corporativa, está apoiada em quatro princípios: relações éticas; conformidade em todas as suas dimensões; transparência; e prestação responsável de contas (MATIAS-PEREIRA, 2014, p. 90-92).

Assim, relativamente aos pilares norteadores da governança, estes são a transparência, a equidade, a responsabilidade, que gera a obrigação de prestação de contas, e o *compliance*.

3.2 Do *compliance*

Relativamente ao *compliance*, é fundamentalmente o dever de estar em conformidade com leis, atos, regras, controles internos e externos,

políticas e diretrizes estabelecidas. Destina-se a gerenciar os controles internos, a examinar e prevenir os riscos operacionais, a desenvolver programas de melhoria contínua, estabelecer normas técnicas, realizar auditorias periódicas, além de analisar e prevenir fraudes.

A doutrina tem produzido diversas conceituações, no que é pertinente ao *compliance*, inexistindo uniformidade quanto a tal aspecto, como o conceito que segue:

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

3.3 Compliance na legislação

No curso dos últimos anos, considerando a necessidade de dar cumprimento aos princípios constitucionais da legalidade, eficiência, impessoalidade, publicidade e moralidade e visando o atendimento do interesse público, diversas iniciativas detiveram-se a estabelecer, em âmbitos diversos, mecanismos aptos a favorecer a boa governança e o *compliance*. Dentre estas, poder-se-iam destacar, na ordem cronológica das respectivas publicações: a Lei nº 13.303, de 30 junho 2016; o Decreto nº 9203, de 22 de novembro de 2017; a Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018 e a Lei nº 13.848, 25 de junho de 2019, adiante analisadas.

3.3.1 Lei nº 13.303, de 30 junho 2016

Dispõe a lei em apreço sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, alcançando tais entes em todas as instâncias federativas: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que tenham por finalidade a exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou se caracterize pela prestação de serviços públicos.

Estabelece a lei em referência que o estatuto dos entes que regula deverá observar, dentre outros aspectos, regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno (BRASIL, 2016).

Com vistas a propiciar independência à área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos, prevê que esta se vinculará ao diretor-presidente e será comandada por diretor estatutário, estabelecendo que o próprio estatuto social preveja suas atribuições, evitando manipulações casuísticas.

Com o intuito de alcançar e prevenir possibilidade de ocorrência de irregularidades que envolvam a figura do diretor-presidente ou omissão deste em irregularidades de que tiver conhecimento, determina que o estatuto social preveja a possibilidade de que a área de *compliance* se reporte diretamente ao Conselho de Administração em tais situações.

3.3.2 Decreto nº 9203, de 22 de novembro de 2017

O Decreto epigrafado dispõe sobre a política de governança da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, definindo os limites de importantes elementos, como a governança pública, a gestão de riscos, os princípios e as diretrizes da governança pública, além dos

mecanismos para o exercício da governança pública (BRASIL, 2017).

Com referência aos princípios que devem ser observados pela governança pública, enumera-se: a capacidade de resposta, a integridade, a confiabilidade, a melhoria regulatória, a prestação de contas, a responsabilidade e a transparência.

Dentre inúmeras diretrizes a serem observadas pela governança pública, destaca-se a de implementar controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegia ações estratégicas de prevenção.

Nos termos do Decreto sob análise, a alta administração das organizações da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverá estabelecer, manter, monitorar e aprimorar sistema de gestão de riscos e controles internos “com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao monitoramento e à análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos da organização no cumprimento da sua missão institucional” (BRASIL, 2017).

Dispõe ainda que os entes regulados deverão instituir programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção, contando com o comprometimento da alta administração, com análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade, com permanente monitoramento do programa de integridade.

3.3.3 Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018

A Portaria epigrafada, do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, elabora orientações para que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade.

Considera-se programa de integridade o “conjunto estruturado de medidas institucionais voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e atos de corrupção, em apoio à boa governança” (BRASIL, 2018).

A Portaria detém-se a estabelecer três fases e procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento dos programas de integridade dos órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

A primeira fase destinar-se-ia à instituição do programa de integridade, com constituição de unidade de gestão da integridade. A segunda fase destinar-se-ia à aprovação dos planos de integridade, contendo seus objetivos, a caracterização geral do órgão ou entidade, a identificação dos principais riscos para a integridade e as medidas para seu tratamento, além de outros aspectos.

Já na terceira fase, os entes regulados deveriam iniciar a execução e o monitoramento de seu programa de integridade, com base nos planos de integridade, expandindo o alcance de seu programa para as políticas públicas por eles implementadas e, ainda, para seus fornecedores, além de outras organizações públicas ou privadas com as quais se relacione.

3.3.4 Lei nº 13.848, 25 de junho de 2019

A lei epigrafada dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social no âmbito das agências reguladoras, que, dentre outros aspectos, são detentoras de natureza especial, caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, além de se submeter ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União.

Pelos termos da lei em referência, as agências reguladoras devem adotar práticas de gestão de riscos e de controle interno, além de elaborar e divulgar programa de integridade, objetivando a promoção de medidas e ações institucionais, voltadas para a prevenção, detecção, punição e remediação de fraudes e de atos de corrupção.

3.4 Da imprescindível observância de *compliance*, na vigência dos regimes jurídicos excepcionais voltados para o combate à pandemia

Como visto, diversas iniciativas legislativas buscaram estabelecer as bases de boa governança, com efetivos programas de integridade.

A abrangência de tais iniciativas, todavia, não alcança ainda todas as esferas da federação. Assim, não raramente, a doutrina tem apontado a pressão social pela adoção de boa governança, com adequados programas de integridade, vinculando a ausência de programas de *compliance*, com casos de desvio de finalidade, corrupção e fraude, apontando a necessidade de incorporação das noções de integridade e conformidade nas instituições que integram a Administração Pública. É nesse sentido que comentam Rezende e Acocella (2019).

No mesmo sentido, posicionam-se outros autores, a partir das novas possibilidades de aquisições diretas de bens, serviços e obras, afirmando que “cresce a preocupação da população sobre a possibilidade de desvios dos recursos públicos e a ausência de fiscalização nesses procedimentos” (TELES, 2020), preocupação, aliás, precedente à pandemia (COSTA, 2016, p.10), que se ampliou no curso dessa.

As flexibilizações, trazidas pelo regime jurídico excepcional, incidentes sobre as contratações públicas para o combate à pandemia, implicaram em mudanças nas formas de contratação, destacando-se a maior amplitude da dispensa de licitação, atendendo à urgência necessária frente à crise sanitária.

Por outro lado, tais flexibilizações despertaram fundada preocupação quanto à possibilidade de que tais medidas possam gerar fragilidades, tornando imperiosa a necessidade de fortalecimento da governança, com estabelecimento e aprimoramento de programas de *compliance*, de forma ampla, em todas as instâncias federativas, buscando o aprimoramento da conformidade dos atos administrativos, com compatibilidade às regras internas e à legislação, com vistas a evitar ou reduzir casos de desvios de finalidade, fraudes e corrupção.

Destacam, também, Rezende e Acocella (2019), a necessidade de ampliação das previsões legais referentes à governança e ao *compliance*, para a Administração Pública direta, levando os órgãos de controle, diante das lacunas, a expedir inúmeras recomendações aos órgãos e gestores públicos, “com a finalidade de difundir a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como a aplicação de códigos de ética e de conduta”.

Ademais, apontam relevante aspecto relacionado à vulnerabilidade do *compliance* público:

Paralelamente, a grande – e talvez maior – vulnerabilidade do *compliance* público encontra-se nas mais diversas relações estabelecidas entre os agentes públicos e privados, sejam estes usuários ou prestadores de serviço, sejam fornecedores, empresas em geral ou organizações do terceiro setor. É inegável, por exemplo, que, em nosso país, as licitações e contratações públicas, a expedição de atos de autorização, permissão e congêneres, o exercício do poder de polícia e a fiscalização exercida pelos órgãos de regulação têm se revelado uma porta aberta para fraudes e desvios de conduta (REZENDE; ACOCELLA, 2019).

Outra preocupação que não pode ser desconsiderada é a externada por Canelas (2020): “a auditoria interna não impede a existência de auditorias externas do Ministério Público e do Tribunal de Contas, haja vista que muitas vezes as auditorias internas são frustradas, porquanto quem as realiza é companheiro de trabalho do investigado”.

A realidade atual, vivenciada em pleno curso da pandemia, mostra que a preocupação referida pelos autores não pode ser considerada desrazoada, uma vez que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro identificou possíveis irregularidades na compra feita pela Secretaria Estadual de Saúde, de 50 mil testes rápidos, para detecção do novo coronavírus, no montante de R\$ 9 milhões (RIO DE JANEIRO, 2020a).

Chamam atenção fatos peculiares, como: a) a antecipação do pagamento integral do contrato, sem observar as medidas de precaução recomendadas pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro; b) a inexistência de justificativa para o quantitativo demandado; c) a ausência de explicação sobre a redução do percentual de garantia do contrato; d) a falta de parecer jurídico anterior à contratação; e) a estimativa de preço baseada em apenas uma empresa; f) o termo de referência do contrato previa a entrega imediata, a empresa entregou o material com um atraso de quase três meses; g) os testes entregues eram de marcas distintas da contratada, sem a respectiva aprovação técnica (RIO DE JANEIRO, 2020a).

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro acolheu Representação formulada pela Secretaria Geral de Controle Externo, Processo nº 102.739-6/2020, tendo como relatora a Conselheira Substituta Andrea Siqueira Martins, que destacou em seu voto:

No que tange à estimativa de preços, e a partir dos elementos que instruem o aludido processo SEI, averiguou o corpo técnico que a pesquisa de mercado fora realizada com base em apenas uma fonte de referência, qual seja, a pesquisa junto a possíveis fornecedores, potencialmente frustrando a participação de outros interessados, sob a justificativa genérica, e aparentemente uniforme, de enfrentamento à pandemia de coronavírus, o que viola o citado decreto, o qual determina que a estimativa de preços seja realizada, sempre que possível, mediante três fontes de referência (RIO DE JANEIRO, 2020a).

Destaca-se que, dentro de sua função institucional, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em razão do reconhecimento da situação de emergência de saúde pública em decorrência da Covid-19, por parte do Governo do Estado (Decreto nº 46.973/2020), e de outros municípios jurisdicionados daquela Corte de Contas, editou Nota Técnica com orientações acerca de procedimentos de contratação, direta ou mediante licitação, previstas na Lei nº 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus “no intuito de colaborar com os gestores estaduais e municipais, a fim de oferecer referências técnicas e segurança jurídica à aquisição de bens e prestação de serviços necessários ao enfrentamento da pandemia” (RIO DE JANEIRO, 2020b).

Tais fatos evidenciam, não deixando margem para dúvidas, a importância da boa governança, pautada em rígidos programas de *compliance*, aparelhados para a observância de leis e regulamentos internos, e voltada para o adequado uso dos recursos públicos, com mecanismos capazes de inibir ou reduzir os desvios de finalidade, fraudes e corrupção.

No outro extremo do país, o Tribunal de Contas do Amazonas, no exercício de sua relevante função institucional, também editou Nota Técnica com orientações aos jurisdicionados, notadamente os gestores públicos, orientando sobre os aspectos legais que envolvem situações de calamidade, assim como a legislação excepcional que regulamenta o enfrentamento da crise sanitária, para favorecer a tomada de decisões relativas ao combate à pandemia (AMAZONAS, 2020).

Tal norma não foi suficiente para evitar irregularidades: o governo do Amazonas comprou 28 respiradores, não em uma regular importadora de equipamentos médicos, mas em uma importadora de vinhos de Manaus. Não bastasse tal fato peculiar, os aparelhos são inadequados para tratamento de pacientes de Covid-19. Somado a tal detalhe, foram ainda adquiridos com dispensa de licitação, por R\$ 2,9 milhões, com valor médio

superior a R\$ 103 mil para cada aparelho. O mesmo aparelho comprado pelo governo do Amazonas, segundo apurou a plataforma UOL, é vendido por revendedores nacionais ao preço de R\$ 25 mil (CARVALHO, 2020).

Tais exemplos, ocorridos nos estados do Amazonas e Rio de Janeiro, com governadores submetidos a *impeachment*, corroboraram as observações doutrinárias anteriores, no sentido da fragilidade do *compliance* público (REZENDE; ACOCELLA, 2019), localizadas nas diversas relações estabelecidas entre os agentes públicos e privados.

Evidencia-se, ainda, a já apontada necessidade do estabelecimento ou aprimoramento da governança, com a implementação e o fortalecimento de adequados mecanismos de *compliance*, em todas as esferas federativas, com pleno atendimento aos princípios constitucionais da legalidade, eficiência, impessoalidade, publicidade e moralidade, buscando o aprimoramento da conformidade dos atos administrativos e das ações administrativas, com as regras internas e a legislação reguladora, para prevenir desvios de finalidade e corrupção.

Nos exemplos referidos nos dois estados, uma adequada governança, erigida sob rígidos padrões de *compliance*, observaria que a própria MP nº 926/2020 (BRASIL, 2020c), convertida na Lei ordinária nº 14.035, de 11 de agosto de 2020, estabeleceu, para que não fique aleatória a contratação, já favorecida pela dispensa de licitação, que as estimativas dos preços relativos à contratação sejam obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; d) contratações similares a de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores.

Assim, a implementação de programas de integridade pode restabelecer a confiança abalada por escândalos, como os já referidos (ZILLOTTO, 2020). Vieira (2020) afirma que o desafio maior está na criação de um novo modelo de Administração Pública e, mais particularmente, de

contratação pública, no qual se possa vislumbrar “procedimentos mais flexíveis, mais transparentes e menos formalistas e, conseqüentemente, capazes de ser mais efetivos na mitigação dos efeitos da corrupção”.

A situação em apreço, corrobora as reflexões anteriormente externadas, pertinentes à imperiosa necessidade da boa governança, tendo, em um de seus pilares, um eficaz programa de *compliance*, com vistas a evitar ou reduzir eventos da espécie, pelo rigor de barreiras programáticas e normativas, impostas aos processos de aquisição, com ou sem licitação, notadamente na vigência dos regimes excepcionais de combate à pandemia, que flexibilizaram inúmeras normas, sem prescindir da necessária agilidade exigida para o momento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo geral do estudo configurou-se em analisar os regimes jurídicos excepcionais e transitórios, incidentes sobre as contratações públicas, estabelecidos para o enfrentamento eficaz da pandemia, gerando a necessidade de implementação e fortalecimento de programas de *compliance*, aptos a evitar ou reduzir casos de desvios de finalidade, fraudes e corrupção.

O resgate das regras e dos princípios que devem ser observados pela administração pública possibilitou vislumbrar a fotografia do arcabouço jurídico existente, concluindo pela sua insuficiência para o enfrentamento da pandemia, como, aliás, parte da doutrina vem apontando (JUSTEN FILHO, 2020).

É que a magnitude da crise passou a exigir políticas públicas específicas, aptas a minimizar o impacto da pandemia, além da adoção de novas fórmulas legislativas, detentoras de suficiente qualidade para promover, sobretudo, agilidade nas contratações e, como visto, estas vieram e impactaram positivamente nas contratações públicas.

Foram analisadas novas fórmulas legislativas, implementadas pelo regime jurídico excepcional para o combate eficaz da pandemia, possibilitando contratações públicas dotadas de agilidade, que flexibilizaram procedimentos, criaram novas possibilidades de dispensa de licitação, reduziram burocracia e exigências legais.

Com fulcro em tais previsões legais, está sendo possível efetivar contratações imediatas, para construção de hospitais de campanha, compra de insumos, contratação de pessoal etc., que não poderiam esperar para se concretizarem pela via de uma contratação prevista no padrão anterior, mudanças legislativas que, se propostas em tempo de normalidade, poderiam ser consideradas afrontosas a diversos preceitos de ordem constitucional, mas, presentemente, revestiram-se como imprescindíveis ao combate à pandemia, privilegiando um dos pilares constitucionais, no que é pertinente aos direitos fundamentais: o direito à vida.

Assim, a fração do objetivo geral do estudo, de analisar os regimes jurídicos excepcionais e transitórios incidentes sobre as contratações públicas, estabelecidos para o enfrentamento eficaz da pandemia, efetivou-se com a análise de tais instrumentos inovadores.

Relativamente à fração do objetivo geral do estudo, quanto à necessidade de implementação e fortalecimento de programas de *compliance*, aptos a evitarem ou reduzirem casos de desvios de finalidade, fraudes e corrupção, foi visto, como resultado da análise, que tal é imperativo e imprescindível, o que é reforçado pelos exemplos avaliados, ocorridos em dois estados brasileiros, com governadores submetidos a processos de *impeachment*.

Quanto ao problema de pesquisa, o trabalho buscou responder se as flexibilizações de regras, decorrentes dos regimes jurídicos excepcionais, ampliam as possibilidades de desvios de finalidade, fraudes e corrupção, impondo a necessidade do estabelecimento e fortalecimento de programas de *compliance*.

Restou inequívoco que as necessárias flexibilizações propiciadas pelos regimes jurídicos excepcionais, destinadas ao efetivo combate à pandemia, incidentes sobre as contratações públicas, notadamente envolvendo o campo das licitações, ao mesmo tempo em que efetivamente favoreceram o combate à crise sanitária, criaram fragilidades, tornando imperioso e imprescindível o estabelecimento da boa governança, erigida sobre os pilares de rígidos programas de *compliance*, em todas as esferas da federação, aptos a inibir ou minorar casos de desvios de finalidade, fraudes e corrupção.

Exemplos claros de tal situação são os casos analisados, ocorridos no Rio de Janeiro e no Amazonas, que também ocorreram em várias unidades da federação, onde as flexibilizações do regime jurídico excepcional foram utilizadas de forma indevida, estando inclusive os governadores de tais estados submetidos a processo de *impeachment*, ficando, dessa forma, evidenciada a nossa conclusão sobre a ampliação de fraudes, desvios e corrupção, a partir das flexibilizações possibilitadas pelo regime jurídico excepcional.

Assim, diante do estabelecimento dos regimes jurídicos excepcionais e transitórios para combate à pandemia, é possível concluir, como contribuição e resultado da presente análise, que estes dotaram as contratações públicas de maior celeridade e efetividade, todavia, fragilidades, estão sendo observadas, no que é pertinente ao uso dos recursos públicos despendidos, tornando, em nossa opinião, imperiosa a necessidade do estabelecimento ou aprimoramento da boa governança, em todas as instâncias federativas, assentada em rígidos programas de *compliance*.

Ainda como contribuição e resultado da presente análise, entendemos necessária, a exemplo das iniciativas legislativas antes referidas, a estruturação ou aprimoramento, execução e monitoramento de programas de integridade, em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como em todos os entes correspondentes nos estados, municípios e Distrito Federal.

Estabelecidas as medidas referidas, cumpriria a execução e o monitoramento do programa de integridade, com fulcro nos planos de integridade aprovados, para tornar efetivos e concretos seus dispositivos nas políticas públicas desenvolvidas, buscando sua disseminação, para outras entidades de seu relacionamento, como outras organizações públicas ou privadas, incluindo seus fornecedores (BRASIL, 2018).

Tais ações, para as quais seriam recomendáveis prévias iniciativas legislativas, onde inexistentes, necessitariam do efetivo envolvimento da alta administração dos poderes da república, das organizações da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, Distrito Federal, Estados e Municípios, para estabelecer, manter, monitorar e aprimorar práticas de gestão de riscos e controles internos, como mecanismos voltados para ações estratégicas destinadas à prevenção, à detecção e à remediação de fraudes e atos de corrupção.

Dessa forma, diante do excepcional cenário propiciado pela pandemia, a Administração Pública, mais do que nunca, deve, permanentemente, adaptar-se, com a conformação de seus meios de atuação e suas políticas públicas, notadamente voltadas para suas contratações, estabelecendo e aprimorando seus mecanismos de *compliance*, com vistas ao efetivo cumprimento dos preceitos legais, das aspirações sociais e do interesse público.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Tribunal de Contas do Estado do Amazonas. **Nota técnica do TCE-AM para enfrentamento do Covid-19**. Manaus: TCE-AM, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32Oc12R>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BELMONTE, A. A.; MARTINEZ, L.; MARANHÃO, N. (coord.). **O direito do trabalho na crise da Covid-19**. Salvador: JusPodivm, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/36IiEVs>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/32O3YmL>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março 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. Brasília, DF: Senado Federal, 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3f2ycHx>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/31AuPdm>. Acesso em: 6 nov. 2020.

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: <https://bit.ly/3f2AzKr>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 junho 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3pzv9eI>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.** Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/32QgamL>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. Brasília, DF: Presidência da República, 2020b. Disponível em: <https://bit.ly/36Fyqk7>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 926/20, de 20 de março de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus. Brasília, DF: Presidência da República, 2020c. Disponível em: <https://bit.ly/3nyAUY3>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. Portaria nº 1.089, de 25 de abril de 2018. Portaria do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, que estabelece orientações para que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional adotem procedimentos para estruturação, execução e monitoramento de seus programas de integridade. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 abr. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3n-xz3CO>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 671/DF.** Negou seguimento. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 2020. Brasília, DF: STF, 2020d. Disponível em: <https://bit.ly/35ynhlM>. Acesso em: 6 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Governança no Setor Público.** Brasília, DF: TCU, 2020e. Disponível em: <https://bit.ly/3f6xY23>. Acesso em: 6 nov. 2020.

CAMARÃO, T. (coord.). **Impacto da Covid-19 nas contratações públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/31FA63o>. Acesso em: 6 nov. 2020.

CANELAS, E. C. T. Crimes contra a administração pública em época de pandemia causada pelo Covid-19. **Jus Navigandi**, Teresina, maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kxvgnr>. Acesso em: 6 nov. 2020.

CARVALHO, R. TCE recomenda afastar Secretária do Amazonas por sobrepreço em respiradores. **UOL**, Manaus, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2HaDXGC>. Acesso em: 6 nov. 2020.

COSTA, C. C. M. **Dinheiro público pelo ralo: ensaios em gestão e corrupção**. 2016. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/36FB9dl>. Acesso em: 6 nov. 2020.

FARIA, C. F.; RIBEIRO, M. W. L. Aspectos gerais da inexigibilidade e da dispensa de licitação na lei federal nº 8.666/93. **Revista Científica Semana Acadêmica**, Fortaleza, v. 1, n. 197, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3nu9FxT>. Acesso em: 6 nov. 2020.

FIGUEIREDO, J. G.; VERNECK, M. N. S. Contratação direta na administração pública realizada por dispensa e inexigibilidade de licitação. **Revista Científica Semana Acadêmica**, Fortaleza, v. 1, n. 197, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35FCJg5>. Acesso em: 6 nov. 2020.

GONZALEZ, G. A. F. A pandemia de contratações públicas sem licitações em tempos de Covid-19. **Direitonet**, [s. l.], 11 jul. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/38MSLqd>. Acesso em: 6 nov. 2020.

HIGA, A. As medidas de enfrentamento ao Covid-19 no âmbito das contratações públicas – breves notas sobre a Lei Federal n. 13.979/2020. **Direito do Estado**, [s. l.], 6 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/38RSEtt>. Acesso em: 6 nov. 2020.

HUNGARO, L. A. As cautelas necessárias para que a contratação por inexorabilidade de licitação não se torne fraudulenta sob as lentes da improbidade administrativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, set. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3kB15f8>. Acesso em: 6 nov. 2020.

JUSTEN FILHO, M. Um novo modelo de licitações e contratações administrativas? **Justen Pereira Oliveira e Talamini**, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kBUREL>. Acesso em: 6 nov. 2020.

LIMA, L. H. Covid-19 e compras públicas. **GenJuridico**, São Paulo, 24 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3f8dtlI>. Acesso em: 6 nov. 2020.

MAFFINI, R. C. Covid-19 e requisições administrativas: compreensão e limites de um novo instrumento antigo. **Direito do Estado**, [s. l.], 4 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35yHgR6>. Acesso em: 6 nov. 2020.

MAGENTA, M. Coronavírus em esgoto de 4 países antes de surto na China aumenta mistério sobre origem do vírus. **BBC News Brasil**, Londres, 9 jul. 2020. Disponível em: <https://bbc.in/3pyvC0x>. Acesso em: 6 nov. 2020.

MATIAS-PEREIRA, J. **Curso de administração pública: foco nas instituições e ações governamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MEIRELLES, H. L.; BURLE FILHO, J. E. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MESQUITA, C. B. C. O que é compliance público? Partindo para uma Teoria Jurídica da Regulação a partir da Portaria nº 1.089 (25 de abril de 2018) da Controladoria-Geral da União (CGU). **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, DF, v. 5, n. 1, p. 147-182, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/32QkceT>. Acesso em: 6 nov. 2020.

MOREIRA, E. B. Requisição administrativa em tempos de pandemia: seis desafios e um novo conceito. **Revista Direito do Estado**, n. 461, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3pz4Ntd>. Acesso em: 6 nov. 2020.

NOVO, B. N. Inexigibilidade de licitação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, nov. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/36MCf7c>. Acesso em: 6 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO PANAMERICANA DE SAÚDE. Folha informativa Covid-19: escritório da OPAS e da OMS no Brasil. OPAS: Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/38M2HjE>. Acesso em: 6 nov. 2020.

REZENDE, R. C.; ACOCELLA, J. Compliance na Administração Pública. **Genjurídico**. São Paulo, 31 jul. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3f5Qrvy>. Acesso em: 6 nov. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. Covid-19: SES deverá esclarecer irregularidades na contratação de testes. **TCE-RJ**, Rio de Janeiro, 8 jul. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/35CUhcG>. Acesso em: 6 nov. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Nota Técnica 001/2020**. TCE-RJ, Rio de Janeiro, 6 abr. 2020b. Disponível em: <https://bit.ly/3lDs7DE>. Acesso em: 6 nov. 2020.

SAMPAIO, A. S. A pandemia de contratações públicas em razão do Covid-19. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, 29 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/38K7nXr>. Acesso em: 6 nov. 2020.

SANTOS, B. S. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3ptjnCF>. Acesso em: 28 set. 2020.

TELES, B. A dispensa de licitação durante a Covid-19. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35CcmHH>. Acesso em: 6 nov. 2020.

VIEIRA, A. L. *Compliance* na contratação pública em busca de racionalidade. **Direito do Estado**, [s. l.], 5 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2ILWUzW>. Acesso em: 6 nov. 2020.

ZILIOOTTO, M. M. O *compliance* nas contratações públicas em tempos de pandemia Covid-19. **ONLL**, Belo Horizonte, 6 maio 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2IFx7sY>. Acesso em: 6 nov. 2020.