

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Alberto Emílio Ferral (Universidade Blas Pascal – Córdoba)

UM DIÁLOGO ENTRE CONSENSUALIDADE E RESPONSABILIZAÇÃO: PANDEMIA, ASSUNÇÃO DE RISCOS E ACCOUNTABILITY

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC - Universidade de Coimbra) e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB); Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS) e do Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes (PPGD/UNIT); Promotor de Justiça Titular da Fazenda Pública em Sergipe (MPSE). Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Públicas. henrique@mpse.mp.br

ISMAR DOS SANTOS VIANA

Mestre em Direito. Especialista em Direito Administrativo. Especialista em “Combate à corrupção: prevenção e repressão aos desvios de recursos públicos”. Especialista em Direito Educacional. Graduado em Direito. Graduado em Letras (Português/Inglês). Membro-fundador do Grupo de Pesquisa “Constitucionalismo, Cidadania e Concretização de Políticas Públicas” da Universidade Federal de Sergipe. Membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador brasileiro. Auditor de Controle Externo. Professor da Escola de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe e de Pós-graduação da Escola Judicial do Estado de Sergipe. Ex-presidente da Comissão de Direito Administrativo e Controle da Administração Pública da OAB/SE. Advogado. Autor de artigos publicados em revistas e sites jurídicos especializados. Coautor de livros. Articulista. Autor do Livro "Fundamentos do Processo de Controle Externo". ismarviana@ismarviana.com.br

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Alberto Emílio Ferral (Universidade Blas Pascal – Córdoba)

RESUMO

Logo após a declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional (ESPIN), segmentos institucionais e acadêmicos passaram a externar preocupação com os reflexos dos obstáculos impostos pelo momento de anormalidade decorrente da pandemia na regular prestação dos serviços públicos, notadamente em razão das incertezas de dados e informações no plano científico, assimetria informacional que aumenta a margem de risco dos tomadores de decisão, sujeitando-os às sanções dos órgãos de controle.

Assim, o presente trabalho objetiva discutir o alcance e sentido da Lei n. 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas específicas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, a partir de um recorte relacionado aos mecanismos de controle das contratações firmadas com base nela, valendo-se, para tanto, da metodologia lastreada pelo raciocínio dedutivo, partindo de aspectos gerais para os específicos, buscando dialogar com as críticas relacionadas à flexibilização da lei nas contratações que guardam relação com o combate à pandemia e à atuação dos órgãos de controle na prevenção de desvios de recursos e na contenção de arbítrios no controle dos atos públicos.

A Lei n. 13.979, de 2020, em seu art. 4º e seguintes, a despeito de dispor sobre a flexibilização de medidas na forma de aquisição de bens e serviços, durante o período de anormalidade pandêmica – o que fez exatamente com o propósito de evitar que houvesse a injustificada solução de continuidade na prestação dos serviços públicos em um momento sensível da saúde pública mundial –, dispôs, por outro lado, sobre um regime diferenciado de transparência dos atos públicos, criando a obrigação de disponibilização, em sítio oficial específico, de todas as contratações ou aquisições realizadas com base nela.

Esse diferenciado dever imposto pela aludida lei se deu em razão da mitigação de procedimentos tradicionais contidos na Lei Geral de Licitações e Contratos, Lei n. 8.666, de 1993, o que passou a ser visto por como um caminho fértil para fraude e corrupção, induzindo um olhar mais acurado dos órgãos no controle dos atos praticados nesse período.

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Alberto Emílio Ferral (Universidade Blas Pascal – Córdoba)

Aliás, a mitigação procedimental na aquisição de bens e serviços públicos também levou o gestor mais diligente e comprometido com a boa e regular aplicação dos recursos públicos a se preocupar com a visão dos agentes controle, especialmente no que tange ao juízo de ponderação desses agentes quanto aos obstáculos e as dificuldades reais dos tomadores de decisão, em razão do risco agravado pelas incertezas, quanto à responsabilização pela prática dos atos.

Partindo-se do pressuposto de que houve uma flexibilização na procedimentalização em que se pauta a aquisição de bens e serviços, com o fito inclusive de garantir agilidade na prestação dos serviços públicos, é de se esperar que em semelhante medida também ocorra a flexibilização na forma como a função de Controle Externo da Administração Pública é ordinariamente exercida, sem haver, contudo, completa desnaturação da função de controle e da forma como ela deve ser exercida, de modo a não se apartar da regularidade de atuação dos órgãos de controle da Administração Pública.

Assim, no âmbito da esfera de controle, é sabido que não há como controlar atos públicos praticados em situação de anormalidade com os mesmos mecanismos que regem atos praticados em situação de normalidade, sem qualquer mitigação, vez que a tomada de decisões em momento de anormalidade pandêmica é pautada por incertezas, urgência e excesso de demandas, de modo que a adequação dos padrões de controle tem que ocorrer na exata medida, tão somente, sob pena de se abrir espaços para o descontrole total e para o agravamento dos efeitos da pandemia.

Isso, contudo, não pode ser interpretado como uma espécie de salvo-conduto para qualquer ação estatal, tendo em vista que a mitigação do controle não pode ser confundida com a ausência de controle dos bens, valores e dinheiro públicos, sobretudo porque abusos tendem a se tornar mais recorrentes em situações de instabilidade e anormalidade, terreno fértil para o arbítrio, fraude, corrupção, conforme aponta grupo de trabalho da Transparência Internacional.

Essa probabilidade induz dos órgãos de controle uma gestão de riscos, um diferenciado juízo de ponderação na valoração dos atos controlados, com vistas a evitar, de um lado, o comprometimento da capacidade de gestão, do outro, a ocorrência de desvios na gestão dos escassos recursos públicos, buscando priorizar

Personalidade Acadêmica Homenageada:
Alberto Emílio Ferral (Universidade Blas Pascal – Córdoba)

o uso dos mecanismos incentivados pela função pedagógica, balizando o exercício da função sancionadora.

Ocorre que o balizamento do exercício da função sancionadora não se trata de medida simplista, como se tem anunciado, em razão, sobretudo, da ausência de profissionalização da Administração Pública e da ausência, por exemplo, de programas de gestão de ética e integridade,

Assim, a busca pela consensualização e contenção de eventual afã punitivista de agentes controladores não pode servir de instrumento legitimador da impunidade, encobrindo malfeitos, deixando de responsabilizar exemplarmente malfeitores, assim como o exercício do poder sancionador estatal precisa ser dotado de efetividade capaz de identificar o rol de maus gestores, em que não se incluem aqueles que não agem com consciência e vontade de lesar o patrimônio público, cujo controle dos atos dar-se-á seguindo os vetores de interpretação do art. 22 da LINDB c/c art. 3º da MP 966, de 2020, que impõe uma análise de conduta considerando as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente, mirando nas dificuldades reais do gestor e nas exigências das políticas públicas a seu cargo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 13.979, de 06 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em 08 de agosto de 2020.

GRAF, Simonne Cristine; COSTA, Eder Dion de Paula. OS DESAFIOS E PERSPECTIVAS DO ESTADO NO CUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 2, n. 35, p. 75-87, nov. 2014. ISSN 2316-753X. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/939>. Acesso em: 23 out. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v2i35.939>.

LIMA, Liana Maria Taborda; SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO CASO DE ABUSO DE PODER FISCAL. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 4, n. 37, p. 480-506, nov. 2015. ISSN 2316-753X. Disponível em:

Personalidade Acadêmica Homenageada:

Alberto Emílio Ferral (Universidade Blas Pascal – Cordoba)

<<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1059>>. Acesso em: 23 out. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i37.1059>.