



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

ELAINE ARAÚJO NEVES

CONTROLE SOCIAL, CORRUPÇÃO E A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

Brasília
2016

ELAINE ARAÚJO NEVES

CONTROLE SOCIAL, CORRUPÇÃO E A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Dr. Roberto Freitas Filho

Brasília
2016

ELAINE ARAÚJO NEVES

CONTROLE SOCIAL, CORRUPÇÃO E A LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Freitas Filho

Brasília, ____ de _____ de 2016.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Roberto Freitas
Orientador

Profa. Dra. Luciana Barbosa Musse
Examinadora

Prof. Me. José Carlos Veloso Filho
Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer quem me criou, com defeitos, vícios, qualidades, valores, virtudes, e que está sempre ao meu lado, me fortalecendo e fazendo com que seja uma pessoa melhor: Deus.

Não poderia deixar de agradecer ao meu marido, ao meu filho, a minha mãe (*in memoriam*), ao meu pai (*in memoriam*) e aos meus amados irmãos.

Impossível me esquecer de todas as pessoas que me cercam, que o mundo me presenteou nesses anos.

Que cada um se sinta contemplado e tenha certeza que foram peças fundamentais para mais esta conquista.

Ao longo dessa monografia, uma pessoa foi determinante para a sua realização: Prof. Roberto Freitas Filho.

Me sinto muito honrada de ter sido por ele orientada.

Sempre com muita seriedade e incentivo, para que eu sempre me superasse, pois cada linha comentada, cada crítica, cada palavra, certamente tinha um só objetivo, me engrandecer academicamente.

RESUMO

A presente monografia irá abordar como o brasileiro utiliza o famoso “jeitinho” para burlar leis e delas se beneficiar. Usaremos como pano de fundo a Lei Complementar nº 123/2006, prevista na nossa Constituição de 1988, com o objetivo de conceder tratamento diferenciado às microempresas (MEs) e pequenas empresas (EPPs), incentivando e simplificando suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, seja no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e, também, dos Municípios. O principal foco da LC é reduzir desigualdades existente entre as micros e pequenas das demais empresas. No entanto o que se vê no cotidiano das licitações públicas são empresas de médio e grande porte dando um “jeitinho” e se passando por MEs e EPPs, com o objetivo de se beneficiar de tais prerrogativas. Será utilizado o método dogmático-instrumental, com revisão bibliográfica teórica, cuja fonte de pesquisa será predominantemente bibliográfica, com coleta de informações por meio da análise de livros, artigos doutrinários e jornalísticos, legislação pertinente e pareceres técnicos. Será revisitado aspectos doutrinários conceituais e principiológico mais relevantes sobre licitações, bem como questão sociológica que se apresenta o nosso famoso “jeitinho” brasileiro, da sua origem até se transformar no mal brasileiro, a corrupção. Analisaremos casos concretos onde foram apontadas irregularidades. Em seguida, apresentaremos ferramentas, como o controle social, a *accountability* e o *performance bond*, capazes de inibir a prática do “jeitinho” que, muitas vezes, acaba sendo uma porta de entrada da corrupção na relação entre governos e executores de obras públicas. Entender a gênese dessa prática tão usual no cotidiano do brasileiro, é uma forma de romper com esse ciclo vicioso, é implementar o dualismo, formado pelo sim e pelo não, onde não se admite meios-termos, só assim será alcançada a tão desejada igualdade jurídico-política.

Palavras-chave: Licitação. Lei Complementar nº. 123/2006. “Jeitinho” brasileiro. Controle social. *Accountability*. *Performance bond*.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	06
2	DESLOCAMENTO DA REALIDADE DA NORMA.....	10
2.1	Sociologia crítica: <i>law-on-books</i> versus <i>law-in-action</i>.....	11
2.2	Princípios basilares no processo licitatório	17
2.3	Sociologia brasileira e o “jeitinho”.....	23
2.3.1	<i>Como surgiu o “jeitinho” na sociedade brasileira.....</i>	25
2.3.2	<i>O Brasil e a burocracia.....</i>	27
2.3.3	<i>O “jeitinho” e o formalismo.....</i>	34
3	NOÇÕES GERAIS DE LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	39
3.1	Lei Complementar nº 123/2006.....	40
3.2	As controvérsias da Lei Complementar nº 123/2006.....	42
3.3	Dando um “jeitinho” na Lei.....	49
4	FÓRMULA ANTICORRUPÇÃO: CONTROLE SOCIAL, ACCOUNTABILITY E PERFORMANCE BOND.....	54
4.1	Controle Social.....	55
4.2	Entendendo <i>accountability</i>.....	60
4.3	<i>Performance bond</i>.....	64
5	CONCLUSÃO.....	68
	REFERÊNCIAS.....	71

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema desta monografia não é trivial. Durante os anos de 1980 a 1999, tive a oportunidade de trabalhar na Eletronorte, empresa estatal brasileira que atua no setor de energia elétrica do norte do Brasil. Durante 10 anos, atuei no departamento de licitações da empresa e, os outros 10, no departamento de comunicação social. Observei ao longo da minha experiência profissional várias irregularidades que ocorriam no processo licitatório. Vivenciei criação, mudanças, inclusão e emendas na Lei de Licitações. Vivenciei, também, que todas estas medidas eram inócuas para o processo licitatório brasileiro. Sai da iniciativa pública para ser sócia administradora de uma empresa privada atacadista, distribuidora de uma empresa multinacional. Isto ocorreu durante os anos de 2000 a 2013. Passei a participar de processos licitatórios, só que do outro lado do balcão. Mas uma vez nada mudou.

Ao longo da pesquisa desenvolvida no interior desta monografia, me aproximei, ainda mais, de temas importantes das ciências sociais e do direito. Seguramente, percebi que este Direito e a sua condução possui peculiaridades, como formas de acesso aos serviços administrativos públicos e da participação popular na sua formulação, a gestão e a fiscalização das políticas públicas, a atuação das instituições jurídicas na efetivação de direitos e, principalmente, a forma como a sociedade brasileira se vale dessa comportamento desviante para driblar normas impostas, muitas vezes, ao fazer uso de subterfúgios principalmente lançando mão do famoso “jeitinho” brasileiro.

Deste modo, este trabalho constitui, também, uma forma de colaborar para a entendimento da burocracia brasileira em suas relações com a sociedade brasileira, partindo do estudo de um rito que se repete no nosso dia a dia – o ritual do “jeitinho”, ou seja, a nossa maneira peculiar de solucionar os problemas.

Procurou-se, então, aprofundar nossos estudos, principalmente, nos efeitos sociais, culturais e políticos que o ritual do “jeitinho” provoca, tanto nas instituições jurídicas como na nossa sociedade.

O tema central do trabalho é tratado quando se analisa o ritual do “jeitinho” a partir da Lei Complementar (LC) nº 123/2006,¹ que é conhecida como Estatuto das Microempresas (MEs) e das Empresas de Pequeno Porte (EPPs), com um dos principais objetivos de beneficiar essas empresas em processos licitatórios do setor público. Usarei esta Lei como pano de fundo para mostrar como o brasileiro se utiliza de distúrbios processuais e administrativos como a burocracia, a ineficácia, a corrupção, e até aspectos morais como a falta de responsabilidade cívica para burlar as normas, sempre invocando o famoso “jeitinho” brasileiro.

Conforme disposto na exposição de motivos que deu origem a LC, o legislador, ao elaborar a referida lei, teve como principal argumento, garantir a sobrevivência das MEs e das EPPs, tendo em vista a grande relevância dessas empresas no cenário econômico brasileiro.

Segundo dados do SEBRAE de 2007,² as micro e pequenas empresas (MPEs), com o passar dos anos, têm se tornado um dos principais pilares de sustentação da economia brasileira, quer pela sua enorme capacidade geradora de empregos, quer pela extraordinária quantidade de estabelecimentos desconcentrados geograficamente em todo território. As micros e pequenas empresas respondem por 98% das empresas nacionais.

O SEBRAE, em seu relatório de 2012,³ informou que no Brasil existem 5,1 milhões de empresas. Desse total, 98% são micro e pequenas empresas, que respondem por mais de dois terços das ocupações de mão de obra do setor privado. Esses dados do SEBRAE evidenciam a relevância da MPE para o equilíbrio entre a oferta e a demanda de empregos, quando se observam as informações relativas à empregabilidade crescente. Verifica-se que 75,10% da força de trabalho do setor de comércio estão alocadas em MPE, enquanto que, para a indústria e para os serviços, esse índice reduz-se para 41,40% e 25,13%, respectivamente.

¹ Lei do Super Simples, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-fev-09/associacoes_protestam_projeto_dominui_fgts?pagina=3>. Acesso em: 27 maio 2016.

² BRITO, Raimundo Nonato Leal Brito; ALCANTRA, Silvano Alves. As Microempresas e seu regime tributário diferenciado. *Revista Organização Sistêmica*. vol.2 n.1, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.grupouninter.com.br/revistaorganizacaoSistemica/index.php/organizacaoSistemica>>. Acesso em: 07 set. 2016.

³ *Ibidem*.

Entretanto, o que se verifica, no caso concreto, é que as compras da Administração pública, atualmente, não são voltadas para essas empresas. Para que isto acontecesse, torna-se necessário rever a Lei das Licitações, pois só assim pequenos empresários podem, efetivamente, fornecer, de forma diferenciada, para o Poder Público.

Ao longo do estudo, percebemos como essa lacuna permite que empresas de médio e grande porte, transvertam-se de MEs e EPPs, com o objetivo de se beneficiarem dos privilégios previstos na Lei Complementar nº 123/2006. Tais irregularidades podem ser observados em relatórios do Tribunal de Contas da União (TCU).

Demonstraremos como o “jeitinho”, elo entre o proibido e o permitido, que liga o impessoal ao pessoal, tornando o que era público em privado, esse mesmo jeitinho, que muitas vezes é atraente para o brasileiro, transforma a burocracia, as regras e a impessoalidade da lei, em simpatia, afeto e relações tremendamente personalistas. Ele faz com que as práticas sociais da população se agravem mais ainda, porque o “jeitinho”, da pechincha, da lábia, da ginga, das manobras políticas e dos “favores”, torna-se a porta de entrada da corrupção,⁴ e que repetidamente é utilizado para burlar leis no Brasil.

Existe, no Brasil, uma zona cinzenta entre o que é legal e o que é ilegal. Nesse lugar, regras e leis são relativas, porque podem valer ou não, dependendo de qual contexto elas se encontram e, sobretudo, “quem” são os atores sociais envolvidos nas negociações desse contexto.⁵

O Processo de Licitação é detalhado e com procedimento meticuloso. Ele pode, em muitos casos, ser falho e, também, conter lacunas que facilitem práticas de crimes e acarretem o comprometimento da lisura e da legitimidade desses processos.

Portanto, para que essas lacunas não contaminem o processo de licitação, faz-se necessário que a sociedade civil assuma o papel de controladores dos

⁴ BARBOSA, Livia. *O jeitinho brasileiro a arte de ser mais igual do que os outros*. RJ: Campus, 2006.

⁵ GNOATO, Gilberto. A Lei do jeitinho brasileiro. *Jus Navigandi*. Jul/2014. Disponível em: <<https://www.juz.com.br/artigos/2964/a-lei-do-jeitinho>>. Acesso em: 2 maio 2016.

recursos públicos. Desse modo, sem a pretensão de indicar uma solução para esse problema, apresentaremos ferramentas, como o controle social, a *accountability* e o *performance bond*, que podem ser de vital importância para que se atinja esse objetivo.

O controle social é essencial para que os cidadãos acompanhem a aplicação dos recursos públicos pelos gestores, exigindo deles mais transparência na sua condução.

Impossível falar de controle social sem falar de *accountability*. Para Frederich Mosher,⁶ *accountability* é o sinônimo de responsabilidade objetiva ou obrigação de responder por algo. Enquanto a responsabilidade subjetiva vem de dentro da pessoa, a *accountability*, sendo uma responsabilidade objetiva, “acarreta a responsabilidade de uma pessoa ou organização perante uma outra pessoa, fora de si mesma, por alguma coisa ou por algum tipo de desempenho”. E esse autor continua: “Quem falha no cumprimento de diretrizes legítimas é considerado irresponsável e está sujeito a penalidades”.

Accountability é entendida como questão de democracia. Quanto mais avançado o estágio democrático, maior o interesse pela *accountability*. E a *accountability* governamental tende a acompanhar o avanço de valores democráticos, tais como igualdade, dignidade humana, participação e representatividade.⁷

Também muito útil para assegurar o cumprimento de contratos firmados entre a administração pública e as empresas privadas, para a realização de obras públicas, temos o *performance bond*. Essa ferramenta consiste em um mecanismo que acaba com a relação direta entre as empreiteiras e os agentes públicos, pois seria colocada uma seguradora para intermediar essa conexão. Segundo o jurista Modesto Carvalhosa,⁸ essa estrutura tripartite cria um conflito muito salutar entre os envolvidos, pois firma um contrato entre a seguradora e a empreiteira, sendo a seguradora que irá se reportar ao ente público contratante.

⁶ Frederich Mosher apud CAMPOS, Anna Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n.2, p.30-50, fev./abr. 1990.

⁷ *Ibidem*.

⁸ CARVALHOSA, Modesto. *O Livro Negro da Corrupção*. Rio de Janeiro, Paz e Terra: 1995.

2 DESLOCAMENTO DA REALIDADE DA NORMA

O estudo do Direito como ciências sociais, deverá estar inserido no contexto da sociedade. Tal consideração repousa na conclusão de que o Direito deve ter como referência fundamental o ser humano, posto ser o homem parte integrante de uma sociedade ao interagir dentro de uma comunidade de outros homens. O Direito, é que um instrumento de controle social, e como tal deve estar cada vez mais atento a qualquer modificação da realidade e mais sensível às modificações da realidade. A convivência dos homens em sociedade, que vem a permitir a evolução da humanidade, é a principal finalidade do Direito, o que torna imperativo a necessidade de sempre estarmos aprimorando as normas que regulam o convívio social.

Para Muniz,⁹ a transformação da realidade social deve importar na necessidade de mudança da regulação normativa, uma vez que a tese contrária, ou seja, a da autonomia da ciência jurídica, sustentada pelos neopositivistas, que buscam o estudo da norma de forma separada da realidade empírica, social, econômica ou política, praga que repercute até hoje no ensino do Direito, só serviu a criação e a perpetuação do formalismo exacerbado, a desumanização do Direito e, portanto, a base ideológica que vislumbrou no Direito um instrumento dos mais poderosos de dominação social, e não de transformação da realidade e da evolução humana, conforme deve ou deveria ser visto pelos mandatários do povo.

Dessa forma, o ordenamento jurídico só será eficaz, e principalmente ter validade, se estiver em perfeita harmonia com os anseios da sociedade. Deve-se rejeitar normas que não estejam alinhadas com as necessidades básicas dessa sociedade.

⁹ MUNIZ, Larissa Casagrande Faller. *A Configuração do Jeitinho Brasileira em Narrativas Literárias*. 2009. 123 f. Dissertação de Mestrado. Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, jun/2009. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/imagens/stories/mestrado/letras/dissertacoes/2007/larissa_casagrande_faller_muniz.pdf>. Acesso em: 02 set. 2016.

Cabe ao intérprete, investido pelo Estado do poder/dever, ou seja, o juiz, rejeitar normas oriundas do legislativo, quando não houver um mínimo de respeito ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana.

O professor Miguel Reale tinha, uma grande preocupação em postular uma visão integrada da experiência política e da experiência jurídica. No seu tridimensionalismo, o Direito é fruto de uma interação dinâmica entre os fatos sociais, os valores e as normas. A norma é sempre o equilíbrio provisório, mais ou menos duradouro, entre fatos e valores positivados pela interferência decisória do poder.¹⁰

Raymundo Faoro,¹¹ em entrevista concedida à Bauman, disse que foi na consolidação do moderno Estado português, que buscou a nossa formação histórica. Segundo Faoro:

A monarquia portuguesa – precursora do capitalismo de Estado – constituía um regime patrimonial assentado sobre uma corte político poderosa. O mundo político dominava a vida econômica. Os descobrimentos e a colonização eram empresas da Coroa, de resto a maior empreendedora do país. O Estado, portanto, se antecipava a qualquer desenvolvimento na colônia, a fim de moldar-lhe a feição e lhe aprumar-lhe o rumo. Com a emergência do fenômeno, o estamento se burocratizava, mas manteve o caráter aristocrático, com uma ética e um estilo particularizados. Esse tipo de burocracia patrimonial que dominava a colônia, constituiu a base do Estado brasileiro. Faoro identifica e qualifica, ainda, a presença do estamento na vida política do Império e da República Velha.

2.1 Sociologia crítica: *law-on-books* versus *law-in-action*

Segundo Asensi,¹² várias foram as reflexões que se desenvolveram no campo do direito, cujo objetivo era produzir ideias e perspectivas que buscavam

¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. Entre a norma e a realidade. *Revista Cult*, 2010. Entrevista concedida a Celso Lafer. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/entre-a-norma-e-a-realidade>>. Acesso: 03 set. 2016.

¹¹ Ibidem.

¹² ASENSI, Felipe Dutra. *Apostila Filosofia do Direito Aplicada*. MBA em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Direito Rio. Disponível em: <[http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20\(1\)](http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20(1))>. Acesso em: 03 set. 2016.

suplantar o padrão formalista do direito, que visava inserir critérios materiais e substanciais, para torna o direito ao alcance de toda sociedade. Para ele:

Ao longo da história, algumas perspectivas teóricas buscaram pensar o direito enquanto valor e, assim, promoverem uma reflexão mais aprofundada a respeito de suas dimensões éticas, políticas e sociais. Tais reflexões se debruçaram sobre o pressuposto da existência de normas que não necessariamente se encontram escritas ou previstas expressamente no texto constitucional, mas que são materialmente constitucionais porque refletem valores sociais. Com isso, tais teorias abriram a possibilidade de construção e reconhecimento de direitos que, embora não constantes do texto forma, preservam a sua força normativa num dado ordenamento jurídico, de modo a fundamentar sua validade a partir de fontes políticas, sociais, econômicas, etc.

Felipe Asensi, faz uma análise do pensamento de Fernand Lassale, sobre os aspectos não-formas presentes na ordem jurídica, para Lassale, “a constituição não é uma merca norma escrita, é a realidade”. Prosegui Asensi:¹³

Lassale, parte do princípio de que a Constituição não é mera norma escrita, é realidade. E, por ser realidade, a Constituição é informada pela articulação e conjugação de fatores reais de poder, isto é, elementos de poder presentes nas relações que os indivíduos estabelecem em sociedade. O direito, portanto, seria um reflexo dos arranjos institucionais, sociais, políticos, econômicos e históricos que permeiam a sua formulação e concretização. Em seu argumento, se uma Constituição não corresponde aos fatores reais de poder de uma sociedade, essa Constituição consiste numa mera folha de papel, ou seja, não possui relevância social e eficácia para os atores no cotidiano de suas práticas. Seria um texto que não possui efeitos concretos, uma “forma” sem “alma”, ou, na acepção contemporânea, uma norma desprovida de efetividade

Conclui Asensi, a partir das reflexões de Lassale, que o direito “não é um campo fechado, coeso, ausente de contradições, onde os problemas constitucionais não seriam, *prima facie*, problemas meramente de direito, mas, fundamentalmente, de poder, que consistiria na “alma” da Constituição”.

A ideia de uma Constituição material, defendida por Lassale, ganhou, séculos depois, grande importância no mundo jurídico. No Brasil, se denominou de “doutrina brasileira da efetividade.

¹³ ASENSI, Felipe Dutra. *Apostila Filosofia do Direito Aplicada*. MBA em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Direito Rio. Disponível em: <[<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20\(1\)>](http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20(1))>. Acesso em: 03 set. 2016.

Sobre esta doutrina, Asensi,¹⁴ tece os seguintes comentários:

No Brasil, a perspectiva da existência de uma Constituição material recebeu atenção de muitos estudiosos e pesquisadores, sobretudo pelo que se convencionou denominar de doutrina brasileira da efetividade, que possui, dentre os seus expoentes, o jurista Luís Roberto Barroso. O argumento central dessa perspectiva consiste no seguinte: para além da eficácia jurídica que uma norma possui, ou seja, sua possibilidade de produzir efeitos num ordenamento jurídico porque formalmente válida, o autor sugere o debruçar sobre a eficácia social das normas, ou seja, a possibilidade de produzirem efeitos concretos no cotidiano das práticas dos atores sociais.

Nessa mesma perspectiva, Sabadell,¹⁵ enfatiza que:

a sociologia jurídica não realiza análises normativas, isto é, não se ocupa do problema da validade e da interpretação do direito. Os filósofos do direito costumam afirmar que o sistema jurídico tem três dimensões, ou que pode ser abordado sob três pontos de vista: justiça, validade e eficácia. Trata-se da teoria tridimensional do direito, ou do tribalismo do conhecimento jurídico, desenvolvido, entre outros, pelo jurista Miguel Reale. Assim, podemos entender por que a sociologia jurídica considera o direito como fato social e por que a perspectiva do sociólogo é diferente daquela do filósofo e do intérprete do direito. Somente a sociologia jurídica examina sistematicamente a aplicação prática, ou seja, a eficácia do direito.

Miguel Reale,¹⁶ entende que há uma dialética entre os valores e os fatos que resultam na obtenção de uma norma jurídica que, por sua vez, é constantemente valorada. Essa relação é explicada na forma da conhecida Teoria Tridimensional do Direito, na qual a presença dos valores como constituintes das normas tem centralidade.

Portanto, Reale¹⁷ sustenta que o direito deve ser analisado enquanto uma experiência de vida e, por isso, envolve três dimensões históricas, quais sejam: fato, valor e norma. Assim, “é preciso tomar estas palavras significando, respectivamente,

¹⁴ ASENSI, Felipe Dutra. *Apostila Filosofia do Direito Aplicada*. MBA em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Direito Rio. Disponível em: <[<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20\(1\)>](http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20(1))>. Acesso em: 03 set. 2016.

¹⁵ MANUAL DE SOCIOLOGIA JURÍDICA: *Introdução a uma leitura externa do Direito Ana Lúcia Sabadell*. Disponível em: <Juridicawww.academia.edu/9696588/MANUAL_DE_SOCIOLOGIA_JURÍDICA_Introdução_a_uma_leitura_externa_do_direito_ANA_LUCIA_SABADELL_SABADELL>, Ana Lúcia. Manual de Sociologia Jurídica>. Acesso em: 09 set. 2016.

¹⁶ REALE, Miguel, apud FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: cláusulas do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. ed. 2009.

¹⁷ REALE, Miguel. *A teoria tridimensional do Direito*. Lisboa: Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2003, p. 103-104

os momentos de referência “fática”, “axiológica” e “lógica” que marcam o *processus* da experiência jurídica”.

Constata-se, que, na medida que o pluralismo foi tendo relevo como objeto de debate das ciências sociais, o direito passou a ser pensado a partir de sua função na sociedade. Mas este direito não seria tão somente regras escritas no texto da lei, mas norteado por princípios que permeiam todo o seu sistema de valores suprapositivos.

Na opinião de Sabadell,¹⁸

Existem autores que acreditam que o direito é pré-determinado por “leis”. Quando falamos em “leis” que condicionam a existência do direito não nos referimos àquelas que encontramos nos códigos, mas sim a valores, princípios, obrigações e também a regras da própria natureza, que influenciam a vida do homem em sociedade.

Portanto, buscava-se o crescimento do direito na prática, cujo objetivo era superar um direito formalista, distante da sociedade, mas um direito que representaria a mera eficiência jurídica.

Nessa perspectiva pós-positivista, Asensi¹⁹ entende que:

Os teóricos do pós-positivismo, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, sustentam que: “a forma de se concretizar o direito é se debruçando sobre o problema e sobre casos empíricos particulares, e não sobre a regra jurídica, como se enfatizou no positivismo jurídico”. A perspectiva consolidada por esses autores enseja o reconhecimento de que “o direito não mais se integra a uma mera moldura abstrata que lê a realidade a sua volta à luz de seus próprios limites de moldura”. O direito passa a incorporar conteúdo orientados por uma verdadeira razão prática. A simples adequação fato/norma, que seria realizada de maneira mecanicista e pouco sensível às especificidades dos fatos sociais, deu lugar a uma nova forma de pensar o direito em sociedade, ou seja, um direito capaz de considerar, de respeitar as diferenças e de levar em conta as particularidades inerentes ao caso concreto. Esses casos concretos, por definição, variam de acordo com os atores e com as circunstâncias em que estão inseridos. Para captar e

¹⁸ SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica*. 6ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. MANUAL DE SOCIOLOGIA JURÍDICA: *Introdução a uma leitura externa do Direito Ana Lúcia Sabadell*. Disponível em: <Jurídicawww.academia.edu/9696588/MANUAL_DE_SOCIOLOGIA_JURÍDICA_Introdução_a_uma_leitura_externa_do_direito_ANA_LUCIA_SABADELL SABADELL, Ana Lúcia. Manual de Sociologia Jurídica>. Acesso em: 09 set. 2016.

¹⁹ ASENSI, Felipe Dutra. *Apostila Filosofia do Direito Aplicada*. MBA em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Direito Rio. Disponível em: <[http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20\(1\)](http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20(1))>. Acesso em: 03 set. 2016.

compreender tais casos foi adotada como estratégia privilegiada da perspectiva pós-positivista a superação da “letra” da lei como fonte do conhecimento jurídico.

Para o jurista norte-americano, Oliver Holmes,²⁰ consagrado pela terminologia *law in books* e *law in action*:

É possível sustentar que a problematização da perspectiva positivista, que associa o direito à sua mera positivação legal, insere-se na constatação do hiato existente entre o “direito dos livros” (*law in books*) e o “direito em ação” (*law in action*). É o descompasso entre os direitos assegurados e a prática concreta dos atores sociais, o que possibilita as tentativas de superação do formalismo no campo do direito, mediante a análise e ênfase na efetividade da norma jurídica. Com o intuito de extrapolar o mero texto jurídico, esta perspectiva confere relevância à investigação do direito na prática. A norma cristalizada num documento escrito passa a ser lida como uma norma construída pelas práticas sociais.

Numa perspectiva similar, Eugen Ehrlich²¹, apresenta o direito vivo, para ele:

O “direito vivo” é o resultado da dinâmica social resultante da interação entre os intérpretes sociais. Assim, para a efetivação do Direito proposto, o jurista não deve se ater somente à legislação, mas também procurar o Direito praticado no dia-a-dia, mediante análise empírica da realidade, o que o conduzirá à investigação do direito vivo, que domina as relações na sociedade sem precisar se valer de prescrições jurídicas para isso. O “direito vivo” não se contrapõe ao Direito legislado, mas o complementa, o informa, pois a compreensão do fenômeno jurídico vai além da exegese do que está disposto na lei. O Direito, antes de um conjunto de prescrições jurídicas, é um fenômeno social e, como tal, deve ser buscado no interior da sociedade.

Maliska,²² analisando o estudo do direito vivo, proposto por Ehrlich, entende que:

O “direito vivo”, permite extrapolar o raciocínio calcado na lei e nos livros, de natureza tipicamente positivista, pois assume o direito como um fenômeno social e, portanto, orientado por práticas sociais. O “direito vivo” representa a ideia de que o direito é construído mediante a experiência concreta dos sujeitos, que se transforma ao longo do tempo e do espaço, estando intrinsecamente ligado à cultura e aos processos históricos constitutivos, e, desta forma, relacionado às transformações sociais.

²⁰ HOLMES, Oliver, apud ASENSI, Felipe Dutra. *Apostila Filosofia do Direito Aplicada*. MBA em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Direito Rio. Disponível em: <[<http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20\(1\)>](http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticiaImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20(1))>. Acesso em: 03 set. 2016.

²¹ EHRLICH, Eugen apud MALISKA, Marcos Augusto. *Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich*. Curitiba: Juruá, 2001

²² Ibidem.

Prossegue Maliska:²³

Para Ehrlich, o Direito é concebido como algo mais amplo do que um conjunto de prescrições jurídicas. Ele exemplifica isso utilizando-se da prova histórica, em que, a partir da evolução da sociedade, surgem novas relações jurídicas e, por consequência, uma série de normas que, para serem cumpridas, não necessitam de regulamentação estatal. São exemplos disso, na atualidade, as questões da clonagem humana, dos alimentos geneticamente modificados, das uniões homossexuais, etc. Essas questões existem de fato, porém, salvo raras exceções, são contempladas pelo Estado por meio de leis que as regulamentem, ou seja, não fazem parte do Direito legislado.

Olhando sob a ponto de vista do “direito vivo”, é admissível refletir em um direito eficaz no ambiente público e o crescimento de novos rumos para direitos já positivados, pois no “direito vivo” está presente aspectos culturais, políticos, sociais, etc.

Logo, é imperativo a existência de um diálogo harmônico que permita aproximação entre o “direito positivo” e o “direito vivo”, entre o *law in books* e o *law in action*. A partir desta harmonia, surgiu a possibilidade de garantir direitos por meio de técnicas concretas. Isso possibilita um aumento da efetividade social dos direitos, pois ao incrementar a norma jurídica, busca-se no meio social fundamentos para sua validade.

Desse modo, pode-se construir direitos na administração pública, através de diálogo entre os diversos intérpretes que compõem todo processo administrativo, seja de fiscalização, de execução e de efetivação das políticas públicas.

2.2 Princípios basilares do processo licitatório

Os progressos que resultaram no texto constitucional de 1988, foram conseguidos a base de muitos desafios enfrentados por toda sociedade civil brasileira, que culminou em conquistas de vital importância, como os princípios fundamentais que orientam a política social no Brasil. A Constituição estabeleceu determinados princípios norteadores da administração pública, conforme disposto no

²³ EHRlich, Eugen apud MALISKA, Marcos Augusto. *Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich*. Curitiba: Juruá, 2001

artigo 37. Além disso, o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, que regula as licitações e os contratos do governo, traz princípios a serem adotados pela Administração na manutenção da integridade administrativa.

Dentre esses princípios destacamos o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência e da isonomia. Eles são fundamentais para nortear o ordenamento jurídico brasileiro em relação ao processo licitatório, devendo ser respeitados também pelos Estados e pelos Municípios,

No estudo dos princípios jurídicos, destaca-se pensamentos de Dworkin e Alexy. Para os filósofos os princípios constitucionais retratam os valores que norteiam uma sociedade específica e se firmam como normas jurídicas. Como de fato, tanto regras escritas quanto princípios são normas, pois dizem respeito ao *dever-ser*. Todavia, o função dos princípios ganhou maior relevância no mundo do direito, pois a partir da comprovação de que as normas escritas ou positivadas em muitos casos não podem expressar complexidade e singularidades do âmbito social.

Para José Reinaldo Lopes,²⁴ Dworkin propõe de fato uma distinção entre princípios e regras e sugere que há diferenças de natureza entre eles. Diz mais, que o sistema jurídico norte-americano é um sistema composto de princípios e regras. Explica, ainda, que as regras são aplicadas em uma situação tudo ou nada e que os princípios são aplicados por ponderação.

Uma regra, para não ser aplicada, segundo ele, precisa ser totalmente descartada (juízo de validade ou invalidade), enquanto um princípio será apenas confrontado com outros princípios e aplicado ou não depois de um juízo de ponderação.

Para que o juiz pudesse alcançar esse estado ótimo de interpretação, Dworkin²⁵ lança mão da figura de um juiz com poderes supra-humanos, o juiz Hércules que poderia buscar a melhor resposta possível. A resposta correta seria algo construído argumentativamente. O jusfilósofo parte do pressuposto de que a

²⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. *Revista de Informação Legislativa*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/901/R160-04.pdf?sequence=4>>. Acesso: 03 set. 2016.

²⁵ *Ibidem*.

prática jurídica é um exercício de interpretação, não apenas quando juristas interpretam documentos ou leis específicas, mas de um modo geral, sendo, portanto, concebido como inteiramente político.

Segundo Lopes,²⁶ Dworkin, vai apontar para uma definição de direito que una conceitualmente coisas que se haviam diferenciado ao longo dos últimos tempos, o direito e a moral. Creio que parte essencial do projeto de Dworkin é afirmar, como faz em um de seus textos, que existem direitos morais ao lado de direitos legais. Afirmar que das regras morais decorrem direitos, isto é, faculdades que podem ser exigidas pelos respectivos titulares. Isso quer dizer que, em algum lugar, mais especialmente no ponto de partida, direito e moral se unem. Os direitos morais, sendo fundamentais, não podem ser afastados de modo muito fácil dos direitos atribuídos pela legislação.

Padron²⁷ assevera que, para Alexy, se alguém estiver diante de uma norma que exige um cumprimento na maior medida do possível, estaria diante de um princípio. Em contrapartida, se tal norma exigir apenas o cumprimento de uma determinada medida, ter-se-á uma regra, logo a diferença se centraria em um aspecto da estrutura dos princípios e das regras, de uma maneira morfológica, o que faz com que regras sejam aplicadas de maneira silogística, e princípios, por meio de ponderação ou de balanceamento.

Falar de princípios não é mera abstração. No fundo, sempre está em jogo uma espécie de argumentação de caráter moral, no sentido do que é certo ou errado decidir.

Para Ronald Dworkin,²⁸ “o Direito é um ramo, uma subdivisão, da moral política. Reafirma-se o caráter prático dos princípios, pois indicam a dimensão daquilo que se deve fazer”.

²⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. *Revista de Informação Legislativa*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/901/R160-04.pdf?sequence=4>>. Acesso: 03 set. 2016.

²⁷ PADRON, Flávio Quinaud. *Comentários sobre as Interpretações de Alexy e Dworkin*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/680/860>>. Acesso em: 09 set. 2016.

²⁸ DWORKIN, Ronald apud KRETSCHMANN, Ângela. *Formação Jurídica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 73.

De fato, são através das informações valorativas que os princípios se revelam, sendo reinterpretados em todo instante, principalmente, a partir das práticas sociais. Uma abertura aos princípios, acima de tudo, significa estar aberto ao diálogo e entender peculiaridades, e não de uma universalidade conquistada através de definições artificiais, definidas por conceitos que foram estabelecidos de forma abstrata. sentido conceitual abstratamente construída.

Após, uma incursão sobre a importância dos princípios no ordenamento jurídico, retornemos, de forma mais arraigada, aos cinco princípios básicos do licitação, o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, e o da eficiência.

O princípio da legalidade versa em cumprir integralmente o que determina a lei. Está previsto no art. 4º da Lei nº 8.666/93,²⁹ dispõe que:

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização de trabalhos.

O referido princípio preconiza que toda atividade administrativa está sujeita ao cumprimento da lei, não podendo desviar e nem cometer irregularidade, sob pena de invalidação do certame.

O princípio da impessoalidade exprime, que todos são iguais perante a lei. Devendo a Administração Pública tratar todos os administrados sem favorecimentos e sem perseguição. A impessoalidade dos atos administrativos tem por finalidade superioridade do interesse público, de forma que Invalide qualquer favorecimento no tratamento com os particulares e observe o interesse público.

Hely Lopes assevera que:³⁰

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe

²⁹ BRASIL. *Lei nº. 8.666/1993, 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. 1993. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.85.

ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.

Celso Antônio Bandeira de Mello³¹ considera a moralidade administrativa como “atuar na conformidade de princípios éticos”, especialmente, mas não exclusivamente, no que se refere à lealdade e boa-fé:

Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, evado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Explica, ainda, o autor que não seria qualquer violação da moral que significaria necessariamente uma violação ao princípio da moralidade administrativa. “Haverá ofensa ao dito princípio somente quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado”
Concebe, assim, a moralidade também como um “reforço ao princípio da legalidade”.³²

Sobre o princípio da moralidade, afirma Di Pietro,³³ que está expressamente formalizado na Constituição Federal e também na lei nº 8.666/93,³⁴ sendo alvo de crítica por parte da doutrina. Segundo a autora, alguns doutrinadores não o reconhecem, posto ser um “princípio vago e impreciso, ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade”.

No entanto, o princípio é de grande importância para o Administrador Público, pois a administração não pode tomar posição que desonre o bom procedimento de suas ações.

Os atos do Administrador, sempre deverão estar pautados na boa-fé. A lição de Di Pietro³⁵ é esclarecedora no sentido de que “o princípio deve ser observado

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 475.

³² *Ibidem*, p. 475.

³³ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 77.

³⁴ BRASIL. *Lei nº. 8.666/1993, 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. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 12 set. 2016.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. op. cit. p. 77.

não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública”.

O princípio da moralidade demonstra que o processo licitatório deverá se desenvolver dentro dos padrões éticos, conferindo à Administração e aos licitantes, um comportamento limpo, honesto, desde o início até a conclusão do processo.

Com relação ao princípio da publicidade, sua finalidade é permitir o maior número de participação dos interessados no processo licitatório, bem como que todos tenham conhecimento da totalidade dos atos licitatórios, conforme o art. 3º, parágrafo 3º da Lei nº 8.666/93.³⁶

Para Meirelles:³⁷

A publicidade dos atos da licitação é princípio que abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões com ela relacionadas. É em razão desse princípio que impõem a abertura dos envelopes da documentação e da proposta em público e a publicação oficial das decisões dos órgãos julgadores e do respectivo contrato, ainda que resumidamente.

O princípio da eficiência, por meio da Emenda Constitucional no. 19,³⁸ de 04 de junho de 1998, acrescentou aos princípios gerais da administração pública, elencados no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal, o princípio da eficiência.

Hely Lopes Meirelles define esse princípio como um dos deveres da Administração Pública, sendo aquele que “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”.³⁹

Segundo o mesmo autor:⁴⁰

É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos

³⁶ BRASIL. *Lei nº. 8.666/1993, de 21 de junho de 1993.* op. cit.

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 25 ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.97

³⁸ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.* Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 11 set. 2016.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 92

⁴⁰ *Ibidem.* p. 95.

para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e seus membros.

Hely Lopes Meirelles⁴¹ ainda afirma que:

A partir da Emenda Constitucional 45/2004 a eficiência passou a ser um direito com sede constitucional, pois, no título II, Dos Direitos e Garantias fundamentais, inseriu no artigo 5º, o inciso LXXVIII, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Já o princípio da transparência apresenta-se como um dos pilares do Estado Democrático de Direito e serve como importante ferramenta de equilíbrio da relação entre a Administração Pública e os seus administrados. Esse princípio, que tem como seus principais aliados a publicidade e o direito de acesso à informação, funciona como um importante meio de controle exercido pelo cidadão, na medida em que proporciona a este a possibilidade de fiscalizar a atividade administrativa, o que se caracteriza como instrumento para o amadurecimento da democracia.

Esse mesmo princípio, embora não se encontre no texto constitucional em sua literalidade, desponta como uma das mais importantes regras que visam harmonizar a relação entre a Administração no exercício de seu poder e os seus administrados. A partir da transparência é permitido ao cidadão acompanhar os atos administrativos. Nesse sentido, Martins Junior pontua que “é a partir da transparência administrativa que se propicia o desenvolvimento de linhas de atuação administrativa contando com a participação do administrado”.⁴²

Diante de um Estado onde se observa uma forte intervenção estatal, a falta de transparência obsta a eficiência e a moralidade. Diante disto, há um forte anseio da sociedade em fiscalizar da atividade administrativa. A Constituição Federal de 1988 traz, ao longo de seus dispositivos, várias regras nas quais se pode identificar o dever de transparência. Nota-se, assim, um movimento no ordenamento jurídico pátrio, uma mudança, que visa uma redemocratização, a partir da disponibilização

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 92 p. 97.

⁴² MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

de meios que promovem e legitimam a efetiva participação do cidadão na Administração Pública, principalmente no sentido de controlar.⁴³

2.3 Sociologia brasileira e o “jeitinho”

É de domínio popular, no Brasil, a expressão “dar-se um jeito”. O célebre “jeitinho” é muito usado no dia-a-dia pelo brasileiro.

A maioria dos brasileiros conhece que o jeitinho é uma forte instituição que marca o seu cotidiano, ficando conhecido e validado pelas partes sociais. Roberto Da Matta afirma que o jeitinho é “como um instrumento que ajuda a navegar o oceano turbulento do cotidiano brasileiro, um dia-a-dia marcado pelo inferno das incoerências entre as leis explícitas e as práticas sociais”.⁴⁴

Continua Da Matta:⁴⁵

Para a maioria das pessoas o "jeitinho" é uma maneira especial, eficiente, rápida e criativa de agir para: controlar e facilitar situações, conseguir e resolver coisas, contornar dificuldades, conseguir favores, buscar amigos, fugir à burocracia, solucionar problemas, acomodar-se, sair de uma situação e burlar a fiscalização ao se utilizar de simpatia pessoal, de influência de terceiros, de um bom papo, de um agrado financeiro, de arranjo técnico, entre outros fatores.

No entanto, outra parte, como, Lourenço Stelio Rega,⁴⁶ entende que parte das pessoas entendem que:

O “jeitinho” também é visto pejorativamente, como mau, prejudicial, como uma falta de caráter. Dependendo do ponto de vista e da posição em que o indivíduo se encontra (se é ele quem usufrui do “jeitinho” ou se é vítima desse), a afirmação tem seu cunho de franqueza, mas não é somente dessa forma que o “jeitinho” pode ser percebido. Ele pode ser visto não só como forma de burlar as leis, mas também como de sobrevivência: é o lado bom e o mau do jeitinho, conceitua Lourenço Stelio Rega.

⁴³ SILVA, Thássia Mendes; BENTO, Leonardo Valles. *Princípio da Transparência no Direito Brasileiro: a transparência administrativa e o controle social como instrumento de cidadania*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-principio-da-transparencia-no-direito-brasileiro-a-transparencia-administrativa-e-o-controle-social-como-instrumento-de-cidadania-1/121704/>>. Acesso em: 10 set. 2016.

⁴⁴ Roberto da Matta utiliza esta frase no prefácio que escreveu no livro de sua orientanda em doutoramento Lívia Barbosa, intitulado *O jeitinho brasileiro: a arte de ser mais igual que os outros*.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ LOURENÇO, Stelio Rega. *Dando um jeito no jeitinho*. Mundo Cristão, 2000.

Já Livia Barbosa,⁴⁷ na obra *O jeitinho brasileiro*, atesta que:

A instituição do jeitinho é vista pela população tanto com sentido positivo, o que tem provação, o valorizado, o elogiado, quanto negativo, aquele desaprovado, recusado, repellido. Quando é utilizado em questões políticas e econômicas, é visto como negativo como um “produto direto das distorções institucionais”; no entanto, ao ser empregado nas relações sociais, é visto como saudável capaz de “promover ajustes face às imponderabilidades da vida e humaniza as regras a partir da igualdade moral entre os homens e das desigualdades sociais”.

Barbosa,⁴⁸ também tem sua definição para expressão:

Para todos, *grosso modo*, o *jeitinho* é sempre uma forma ‘especial’ de se resolver algum problema ou situação difícil ou proibida; ou uma solução criativa para alguma emergência, seja sob a forma de burla a alguma regra ou norma preestabelecida, seja sob a forma de conciliação, esperteza ou habilidade. Portanto, para que uma determinada situação seja considerada *jeito* necessita-se de um acontecimento imprevisto e adverso aos objetivos do indivíduo. Para resolvê-la, é necessária uma maneira especial, isto é, eficiente e rápida para tratar do ‘problema’. Não serve qualquer estratégia. A que for adotada tem que produzir os resultados desejados a curtíssimo prazo. E mais, a não ser estas qualificações, nenhuma outra se faz necessária para se caracterizar o *jeito*. Não importa se a solução encontrada for definitiva ou não, ideal ou provisória, legal ou ilegal.

Ao refletir acerca dos pensamentos dos autores, conclui-se que não existe uma única classe social que não lance mão do “jeitinho”, que não se vale desse “mecanismo de adequação às situações cruéis da sociedade brasileira. Essas transgressões seriam uma espécie de transgressão aceitável socialmente, que, na maioria das vezes, justificar-se-ia, como resultado da penosa realidade socioeconômica brasileira. Logo, esses desvios seriam uma espécie de “drible” nos infortúnios da vida num país, historicamente, coberto de desigualdades.

Uns usam o dinheiro, outros a argumentação, outros a coerção, mas todos os partes da sociedade uniram esse comportamento na seu hábito, não apenas nas suas ações, mas também nas suas palavras, pois para se dar um “jeitinho”, basta que o indivíduo tenha “boa vontade”. No vocabulário popular, o “jeitinho” possui vários significados e os mais comuns são: “jogo de cintura”, “sair do aperto”, “possuir ginga” “se dar bem”, entre outras tantas manifestações usadas diariamente.

⁴⁷ BARBOSA, Livia. *O jeitinho brasileiro: a arte de ser mais igual que os outros*. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁴⁸ Ibidem.

2.3.1 Como surgiu o “jeitinho” na sociedade brasileira

Boa parte das pesquisas realizadas a respeito da origem do “jeitinho”, tem considerado que os princípios culturais da colonização portuguesa está ligado a sua contribuíram sobremaneira para a sua formação.

Os colonizadores, ao transferir a sua corte para o Brasil, precisavam de novas leis, ou ao menos da adaptação delas as já existentes em Portugal. Como estavam diante de lugares bem distintos, sejam pelos aspectos físicos, sejam pelos geográficos e até mesmo pelos humanos, era lógico que estas normas não poderiam ser as mesmas.

Contudo, estas leis lusitanas que aqui desembarcaram, trazidas e realizadas tal e qual como no país colonizador, mesmo com as todas as diferenças existentes entre Brasil e Portugal, começaram a ser burladas, pois o que era legítimo em Portugal não era possível ser aqui no Brasil. Mas a não observância dessas leis não estava ligada à criminalidade, mas sim ao seu não cumprimento pelos próprios vassallos do Novo Mundo.

As práticas do "jeitinho" são usadas habitualmente nas mais diferentes ocasiões, nem sempre é consciente, mas continuamente é o resultado da: existência de empecilhos, tentativa de encontrar solução, necessidade de obter algo, concorrência, achar que caso não utilize ficará prejudicado e necessidade de acelerar o processo.

A pluralidade das pessoas qualifica que o "jeitinho" não é uma particularidade brasileira, mas sim, uma forma universal de atuar em função da burocracia, do subdesenvolvimento e do próprio comportamento latino. A prática do "jeitinho" na burocracia seria, portanto, apenas uma face da prática social do brasileiro, influenciada por esta filosofia. Neste sentido, o ritual do "jeitinho" seria uma tentativa de escapar aos rigidezes e modelos da burocracia.

Alberto Guerreiro Ramos,⁴⁹ aborda da genealogia do jeitinho como tendo

⁴⁹ GUERREIRO, Alberto Ramos apud VIEIRA, Clóvis, Abreu; COSTA; Frederico Lustosa da; BARBOSA; Lázaro Oliveira. O “jeitinho” brasileiro como um recurso de poder. *Revista Administração*

este uma raiz no formalismo que acarreta a prática do "jeito": "Em si mesmo, o formalismo é, como temos demonstrado, modalidade de estratégia. É uma estratégia primária. O "jeito" é uma estratégia de segundo grau, isto é, suscitada pelo formalismo".

Para o autor, "a eficácia do jeito" reflete a vigência de uma estrutura de poder altamente oligarquizada". Por isso, o "jeitinho" será cada vez mais eficaz a medida que o poder público esteja submetido aos interesses de famílias ou de clãs. Onde prevalecer o domínio da política de clã, sempre poderá dar um "jeitinho", seja contra ou a favor da lei.

Dessa forma, para Ramos, o rito do "jeitinho" tende a ser extinto de forma gradativa. Esta extinção seria em função da industrialização da sociedade brasileira, pois o processo de burocratização das atividades, como a formalização burocrática, tornaria as relações sociais impessoais, por ser uma necessidade imperativa para que a sociedade industrializada se ajustasse a este novo modelo.

É cediço que esta transformação não se dá de maneira automática e imediata, que é um processo onde tendências terão que conviver e se contrapor ao modelo já existente. Mas é fundamental acreditar que é através da eficiência e de sua aplicação, que poderíamos verificar a decadência do "jeitinho", se mostrando como forma dominante na divulgação de valores da nossa sociedade.

Para Roberto da Matta,⁵⁰

O "jeitinho" brasileiro é decorrente da distinção que existe, na sociedade brasileira, entre indivíduo e pessoa. Esta distinção seria resultante da não predominância de uma das ideias como centro do sistema, ou seja, as duas noções operam de forma simultânea, isto desde o processo de formação social.

Seguindo nessa linha, podemos apontar que o "jeitinho" é uma ferramenta social solucionadora de conflitos, hábil para atender interesses, astuta para criar opções originais, se reinventando à cada nova ocasião.

Pública. Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul. 1982.

⁵⁰ DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 2. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1980.

2.3.2 O Brasil e a burocracia

Tornou-se lugar-comum, que ecoa nos anais de nossa história, a comprovação de que no Brasil as instituições políticas chegaram antes da formação da sociedade, que o Estado precedeu ao povo, a Fazenda Pública chegou mesmo antes de existir a receita ou fato gerador, tivemos Judiciário antes mesmo de existir demandas e disputas inerentes de sua esfera.

E tudo isso, “quase desembarcou aqui com as caravelas, tramado no além-mar pelos letrados do estamento, expandindo-se mais e mais e sempre”⁵¹. Historiadores afirmam, que foi de Portugal que herdamos as instituições políticas e o costume de procurar adaptar as leis e decretos a nossa realidade.

Esse simples divagação, nos permite observar a importância da definição do artificialismo das nossas leis e instituições para a instauração social do nosso país. A presença do formalismo como forma de superioridade verificada na história brasileira torna possível confirmar que ele incorporou ao nosso costume cultural.

Desta forma, pode-se verificar como o patrimonialismo lusitano se encaixou ao calor dos trópicos, uma vez que, mesmo exportando para a colônia suas instituições políticas, o colonizador não modelou de todo o caráter do nosso povo.

Nesse capítulo iremos analisar como iniciou o processo de burocratização do sistema administrativo federal brasileiro, ferramenta esta que tem por objetivo principal a modernização do Estado.

A economia brasileira nasceu e se desenvolveu sob o símbolo do latifúndio agrário e de uma aldeia estéril, voltada para o mercado europeu, seu único consumidor de matéria-prima.

⁵¹ VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O “jeitinho” brasileiro como um recurso de poder. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul. 1982. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/11440>> Acesso em: 11 set. 2016.

Segundo Buarque de Holanda,⁵² pelo menos quatro fatores contribuíram para isso:

Fertilidade e abundância de terra; existência do mercado comprador da Europa ainda não industrializada e interessada na importação de produtos nativos dos trópicos; mão-de-obra barata e de fácil obtenção, representada pelo negro escravo importado da África; e certos hábitos e valores culturais do colonizador português. refletidos então, no pouco amor e apreço ao trabalho manual e na ambição de fortuna sem grande custo e de prestígio rápido.

Da combinação desses fatores, unida ao jeito pessoal dos indivíduos que ali habitavam, mais uma atitude quase contemplativa, somada à certa ausência de conhecimento pelo mundo que os cercavam, que atuava sobre essas pessoas de forma determinante, assim ao seu desejo de conhecer este mundo tão distante, resultou, indiscutivelmente, nas palavras de Buarque de Holanda⁵³ “na formação de nossa estrutura rural econômica, caracterizada por uma agricultura extensa, rotineira, desvitalizadora e baseada nos processos mais rudimentares, tomados de empréstimo ao Índio”.

Complementando o pensamento de Buarque de Holanda, Gercina comenta que:⁵⁴

Sem dúvida, essa atitude de colonizador português junto com uma tendência à mobilidade física e social, contribuíram para a capacidade de adaptação e para a plasticidade, que lhe permitiram recriar seu meio de origem no novo ambiente: e trazer tantos benefícios para nossa formação étnica. Mas, provavelmente, foi também essa atitude quase passiva e, até certo ponto, determinista-conformista um dos condicionantes da cristalização dos padrões rurais e da ausência de espírito empreendedor e renovador que se nota ao longo da maior parte do nosso processo social evolutivo.

Continua Gersina:⁵⁵

Sobre esse alicerce econômico, e em consequência dele, vai desenvolver-se a estrutura social brasileira, onde aparece a família, como unidade básica, abrangente e absorvente de todos os segmentos da vida de seus membros: econômicos. profissionais, políticos e religiosos.

⁵² HOLANDRA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Cap. II, Trabalho e Aventura, p. 37 e 40, apud OLIVEIRA, Gercina Alves de. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro. V. 4, n. 2, p. 47-74, jul/dez 1970. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/4847/3585>> Acesso em: 30 set. 2016.

⁵³ OLIVEIRA, Gercina Alves de. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro. V. 4, n. 2, p. 47-74, jul/dez 1970. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/4847/3585>> Acesso em: 30 set. 2016.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ ibidem.

A vida se organiza em torno da grande propriedade rural - a fazenda – e, dentro dessa, a família patriarcal é o núcleo, cujo chefe exerce sua autoridade de maneira ampla, absoluta e arbitrária sobre descendentes, agregados, escravos e empregados. A fazenda é uma verdadeira autarquia, com autossuficiência econômica, vida religiosa, escola e mesmo uma indústria caseira que a faz depender muito pouco do incipiente comércio externo e da prestação de serviços dos artesãos e profissionais livres da cidade. O resultado desses fatores é o fortalecimento da família como unidade de proteção a seus membros, gerando uma solidariedade fundada no sentimento. Aliás, segundo Buarque de Holanda, é esse tipo de solidariedade que prevalece no ânimo do colonizador português, o que desfavorece a formação de vínculos e associações que não sejam baseados no sentimento e em laços afetivos próprios do círculo doméstico.

Assim, temos como resultado dessa unidade familiar, compacta, unida pelo sangue, pelo parentesco e pela amizade, inflexível, se colocando como um muro e resistindo a todas as pressões externas, faz surgir os hábitos, os valores e a forma de pensar que nortearão as relações econômicas, sociais e políticas da vida brasileira, de forma quase absoluta até 1930, e em maior ou menor grau até os dias atuais.

Desse modo, segundo Oliveira,⁵⁶ temos que:

A polarização da atividade econômica em torno da monocultura da cana, apoiada no trabalho escravo, hipertrofiou o latifúndio agrícola e este, por sua vez, gerou e sustentou a família patriarcal, unidade social autônoma e todo-poderosa durante todo o período colonial e monárquico e, talvez, em grande parte da República. A combinação desses fatores trouxe consequências negativas não só para o desenvolvimento econômico, mas influenciou todo o processo social, político e administrativo do país.

As mudanças começam a acontecer com a vinda da Corte portuguesa para o Brasil, em 1808, mas de maneira muito lenta e superficial. Começa a surgir a nova burguesia brasileira, de forma branda e artificial, caricata da aristocracia agrária, que é a classe dominante e tida como referência. Com a burguesia nasce, também, os profissionais semiespecializados e os operários urbanos.

Constata-se, que não havia uma delimitação entre o privado e o público, entre a família e o Estado, entre a família e a empresa. O sistema político só é reconhecido, enquanto coligado com as conexões familiares e afetivas. Mas o que era evidente é a ausência da diferenciação entre o que é público e o que é privado,

⁵⁶ OLIVEIRA, Gercina Alves de. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro. V. 4, n. 2, p. 47-74, jul/dez 1970. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/4847/3585>> Acesso em: 30 set. 2016.

que cria obstáculos, desfigura e consume todo o sistema político, e conseqüentemente compromete todo o sistema administrativo e governamental brasileiro.

Assim, toda a estrutura e organização administrativa funcionaria pelo meio de uma burocracia patrimonialista que é, sem sombra de dúvidas, uma continuação da unidade familiar, seja nas formas que pautam a escolha dos funcionários, ou como seu procedimento e suas relações de emprego.

Mesmo que, paralelo a tudo isto, tinha-se uma classe intelectual brasileira, educada, dentro dos padrões liberais-burgueses vigorantes, principalmente, na França e Inglaterra, mas também, era uma classe conservadora e avessa ao modernismo, pois saía de uma sociedade rural-escravocrata, voltada para as profissões liberais predominantemente especulativas e retóricas.

Para Buarque de Holanda:⁵⁷

É a inteligência decorativa, personalista e aristocrática que nada mais significava do que uma forma de os indivíduos se distinguirem de outros por alguma virtude aparentemente congênita. Dessa modo continua faltando ao país a força motivadora capaz de modificar sua estrutura econômica, que permanecia essencialmente agrária. Nossas elites eram educadas para manter o *status quo* da velha ordem agrária e patrimonial. Eram homens mais preocupados com a força das palavras do que com as coisas práticas, traço que, se fazia notar até quando legislavam.

Esse comportamento dos intelectuais brasileiros, nos remete à Riggs⁵⁸, ao justificar o causa da grande dose de formalismo existente em nossa cultura administrativo-governamental, onde o autor comenta: "o formalismo corresponde ao grau de discrepância entre o prescritivo e o descritivo. entre o poder formal e o poder efetivo, entre a impressão que nos é dada pela Constituição, pelas leis e

⁵⁷ HOLANDRA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. Cap. II, Trabalho e Aventura, p. 111, apud OLIVEIRA, Gercina Alves de. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro. V. 4, n. 2, p. 47-74, jul/dez 1970. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/4847/3585>> Acesso em: 30 set. 2016.

⁵⁸ RIGGS, F. W. *A Ecologia da Administração Pública*. Rio, Fundação Getúlio Vargas. 1964, p. 123, apud Gercina Alves de. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro. V. 4, n. 2, p. 47-74, jul/dez 1970. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/4847/3585>> Acesso em: 30 set. 2016.

regulamentos, organogramas e estatísticas, e os fatos e práticas reais do governo e da sociedade".

Foi a partir da Revolução de 1930 seguida pelo Estado Novo, que colocou o Brasil na trilha da industrialização, e também importantes conquistas sociais e políticas, Mas também o que consta é que se perseguiu, desde então, através da cópia do modelo que estava na moda nos países mais desenvolvidos, a burocracia fundamenta por Weber, como o tipo puro da burocracia.

Sabe-se que seria impossível ter àquela época uma burocracia regulada pela racionalidade, pressuposto fundamental da burocracia defendida por Weber. Mas o que tinha era uma burocracia formada por funcionários cuja escolha estava pautada em critérios afetivos, familiares e protetores. Foi desta fusão que surgiram os burocratas brasileiros da colônia, e que também contribuíram para a formação dos vínculos entre o Estado e seus funcionários. Isto explica o Estado brasileiro como um Estado paternalista e a burocracia nacional como um prolongamento primeiramente da família e, mais tarde, do chefe político e de sua bancada.

Para Oliveira,⁵⁹ o conceito weberiano de burocracia é:

Resultante da concepção weberiana de autoridade legal. Suas raízes emergem da problemática do poder, sua origem e legitimidade, sua estrutura organizacional e funcionamento, sua eficácia e destinação e, por fim, suas consequências. Burocracia, designa, em Weber, um quadro de funcionários que, organizados dentro de uma forma específica e submetidos a normas de conduta também específicas e determinadas, exercem autoridade legal.

Concluí a autora:⁶⁰

A burocracia, conforme visualizada e descrita por Weber é um tipo ideal de organização que, provavelmente não encontra réplica na realidade, mas funciona como importante modelo de análise sociológica e política nas pesquisas e no desenvolvimento da teoria das organizações e, por consequência, no estudo e na formulação da teoria administrativa.

No pensamento Vieira, a reprodução da burocracia weberiana no Brasil, enfrentou grandes obstáculos, como.⁶¹

⁵⁹ Gercina Alves de. A burocracia Weberiana e a Administração Federal Brasileira. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro. V. 4, n. 2, p. 47-74, jul/dez 1970. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/4847/3585>> Acesso em: 30 set. 2016.

⁶⁰ Ibidem.

A tradição patrimonialista de nossa burocracia, o esforço de racionalização do sistema e a própria singularidade cultural do brasileiro. Quanto aos dois primeiros aspectos, a hipótese de Weber é a de que, com o desenvolvimento capitalista, a burocracia tende a aproximar-se do tipo puro e o patrimonialismo a desaparecer ou, pelo menos, a se tornar residual.

Para Vieira,⁶² “a burocracia segundo Weber, é uma estrutura de dominação racional-legal, caracterizada pela existência de áreas de jurisdição fixas e oficiais, ordenadas de acordo com regulamentos”. O autor, continua sua análise dizendo que a autoridade, na burocracia de Weber, dá ordens, se distribui de forma estável e se fundamenta no princípio da hierarquia, que sempre estará limitada pelas normas e, quando necessário, usará a repressão. Os funcionários são escolhidos seguindo uma qualificação prevista em seu ordenamento, sendo que o exercício do cargo é, em geral, sua única atividade, tendo o cargo por eles exercidos de forma vitalícia, organizados em carreira e os funcionários terão direito a uma pensão. Mas alerta Weber, que os meios de administração não podem ser confundidos com a propriedade privada, devendo estar separado o domicílio do ambiente de trabalho. Onde a lealdade terá finalidades impessoais e funcionais.

Assim, Vieira conclui, analisando o pensamento weberiano da burocracia:

Parece-nos, então, que quatro características podem ser consideradas fundamentais no modelo weberiano: racionalidade funcional, hierarquia, impessoalidade e distinção entre o domínio público e o privado. Esses mesmos quatro atributos são formalmente apresentados como princípios norteadores da administração pública brasileira, quer como preceito constitucional, quer como dispositivo de legislação ordinária.⁶³

Sobre a hierarquia que estaria fundida na burocracia, Roberto da Matta, afirma que: "A hierarquia seria uma característica da burocracia coerente com um valor dominante na sociedade brasileira, assim, tem-se um sistema altamente hierarquizado."⁶⁴

⁶¹ WEBER, Max. 1971, p. 232 apud VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O “jeitinho” brasileiro como um recurso de poder. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul. 1982

⁶² VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O “jeitinho” brasileiro como um recurso de poder. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul. 1982. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/11440>> Acesso em: 11 set. 2016

⁶³ DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 2. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1980.

⁶⁴ Ibidem.

Contudo, as coisas não são assim tão simples, haja vista que a hierarquização na sociedade brasileira se multiplica em vários planos, com formas muito além do eixo econômico predominante. A hierarquia, também é utilizada para equilibrar e completar distinção sociais básicas, unificar classificações para origem, educação, origem, cor, religião, etnia, etc.

É inquestionável que o atual momento do desenvolvimento do sistema social brasileiro exige um subsistema administrativo racional, eficiente e eficaz, o que torna imperativo o seu encaminhamento por certas peculiaridades oriundas do modelo weberiano, as quais indubitavelmente, parecem convergir para uma administração eficiente. Sem um juiz de valor, ousaríamos propor entre tantas propostas por Weber, a especialização, a qualificação pessoal, a profissionalização (carreira) e o mérito.

É patente que a administração pública clama por uma organização burocrática exercida por funcionários especializados, escolhidos por suas qualificações técnicas e profissionais, aptos à administrar a coisa pública de forma eficiente e eficaz. Não se vê outra forma de como uma organização complexa possa fugir a tais condições, para se atingir eficiência, dentro dos padrões conhecidos e exigidos para que se possa organizar atividades administrativas.

Também, não se questiona da necessidade de adotar medidas capazes de impedir o engessamento da burocracia. Tais medidas são essenciais para se evitar que uma burocracia engessada seja um entrave na modernização da Administração Pública, tão necessária e exigida pelo próprio sistema para o seu crescimento.

Tais medidas - a nosso ver - são fundamentalmente políticas e se consolidam na vivência de organizações distintas dentro do sistema social, como por exemplo, associações profissionais, sindicatos, partidos políticos, organismos não governamentais, cujo papel é exercer influência e controle sobre a burocracia, de forma à orientá-la e conduzi-la para os objetivos do sistema como um todo.

Temos a cada instante, conforme criticado por Roberto Da Matta em seu livro "Você sabe com quem está falando?",⁶⁵ situações que ocorrem, principalmente

⁶⁵ DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 2. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1980.

dentro do sistema burocrático brasileiro, de ligações personalizadas em atividades que deveriam ser meramente impessoais. Devendo lembrar que o requisito impessoalidade está inserido dentro do modelo burocrático de Weber.

Dentro desse pensamento, será traçado um dualismo entre a burocracia e "jeitinho brasileiro". Para tanto, nos próximos capítulos, será abordado como o "jeitinho brasileiro", uma prática tão corriqueira no Brasil, nasceu e cresceu, "no país do carnaval, da malandragem, do samba e das mulatas esculturais", como bem dito nas palavras de Roberto da Matta. Este mesmo país que deve e pode ter uma burocracia forte, transparente, não essa forma degenerativa, que tanto maltrata o seu povo. Para isso, conforme afirma da Matta, "é preciso penetrar na lógica do sistema para perceber o dualismo não como retrato de dois mundos estanques, mas como partes integradas, feito a cara e a coroa".⁶⁶

2.3.3 O "jeitinho" e o formalismo

"Essa lei não vai pegar!" Essa é uma expressão muito comum entre os brasileiro quando uma lei é instituída e ela não "não pega". Só para exemplificar, podemos citar o uso de películas escuras nos vidros dos automóveis, assim como a que exigia o estojo de primeiros socorros em todos os veículos, que só serviu para enriquecer o fabricante sendo logo a seguir revogada. Mais do que uma particularidade jurídica, o formalismo pode ser entendido como um atributo cultural do povo brasileiro e pode ser compreendido como o excessivo apego às leis, que na maioria das vezes são feitas com frases graciosamente desenvolvidos, mas que exibem teor diferente dos costumes e das obrigações para quem foram feitas. Em país como a nosso, fortemente influenciado por modelos ou padrões importados, fica mais fácil seguir uma ordem formal por decreto ou lei do que institucionalizar a adequada conduta social.

⁶⁶ DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 2. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1980.

Fred Riggs,⁶⁷ ao definir o formalismo apresenta que:

O formalismo viria a ser a diferenciação entre as normas prescritas legalmente e as atitudes concretas adotadas quando de sua real implementação, ou seja, ocorreria quando o comportamento efetivo dos indivíduos deixasse de observar as normas pertinentes, sem que isso passasse a caracterizar a obrigatoriedade de sanções para aqueles que a infringiram. Conclui o autor que a existência do formalismo, faz com que haja uma generalização da desconfiança da validade de todas as demais leis daquela sociedade.

Desta forma, o formalismo obedece ao grau de relutância entre o prescritivo e o descritivo, entre o domínio formal e o domínio efetivo, entre a sensação oferecida pela Constituição, pelas leis, pelos decretos, pelas estatísticas, e os fatos e realizações reais do governo e da sociedade. Quanto maior a distância entre o efetivo e o formal, mais formalístico será o sistema.

O formalismo, pode ser entendido como desacerto entre as instituições políticas e nosso desenvolvimento social, surgindo no Brasil já no período colonial, como bem ressalta João Camilo de Oliveira Torres:⁶⁸

[...] o Brasil passou a existir quando D. João III, o Povoador, nomeou Tomé de Souza Governador-Geral do Brasil. Este fidalgo chegou à Bahia trazendo uma espécie de constituição para o País, o famoso Regimento do Governo, um ministro da justiça (o Ouvidor-Mor), um ministro da fazenda (o Provedor-Mor), o poder espiritual, no clero, soldados, e fundou a cidade de Salvador, que logo passou a ter, inclusive, uma Câmara municipal. Era o Estado do Brasil, que nascia com todos os órgãos que um Governo que se preza deve ter. Notava-se, apenas, uma ligeira ausência, uma sombra no conjunto: não havia povo.

Para enfatizar, ainda, nossa propensão ao formalismo se reflete numa verdadeira necessidade de legislar, criar leis, como é bem lembrado por Paulo Prado,⁶⁹ referindo-se ao sistema monárquico brasileiro:

Daí ter sido o Império, por excelência, a época dos juriconsultos. Atingimos nesse momento o mais elevado ponto de consciência jurídica a que pode

⁶⁷ RIGGS, Fred (1964) apud VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O "jeitinho" brasileiro como um recurso de poder. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul. 1982. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/11440>> Acesso em: 11 set. 2016.

⁶⁸ TORRES, João Camilo de Oliveira. *Interpretação da realidade brasileira*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1975.

⁶⁹ PADRO, Paulo apud VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O "jeitinho" brasileiro como um recurso de poder. *Revista Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul. 1982. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/11440>> Acesso em: 11 set. 2016.

chegar um povo. Leis, leis, leis. Só faltou a Lei que mandaria por em execução todas as outras.

Outro aspecto importante para ilustrar o apego que os brasileiros tem por leis, e quando se observa-se que é muito comum a afirmação de que "todos são iguais perante a lei, mas a lei não é igual diante de todos", o que significa numa frase trivial no país, máxima do dito político das oligarquias ainda dominantes em determinadas regiões do Brasil: "Aos amigos, tudo, aos indiferentes, nada, aos inimigos, a lei." Lembrando que é corriqueiro dizer-se que "No Brasil, lei é como vacina, umas pegam, outras não".

No entanto, existe uma outra visão do formalismo, que enfatiza que não se pode modelar-se através de leis, normas, portarias ou decretos as relações sociais existentes em uma sociedade, mas deverá ser levado em conta todas as contradições principais que existente em sua base social.

Tal comprovação revela o modo astucioso do formalismo, contudo nos ressalta que o problema principal de leis vingar ou não no Brasil indica que entre nós existem outras formas de fazer com que a lei seja cumprida, independentes de votações, de sanções e mesmo de promulgações.

Analisando tal fato, nos leva a constatar que se as leis não são cumpridas, é porque assim querem os seus autores e até mesmo os seus guardiões. Pois leis inócuas só servem para encobrir a realidade e "tapar o sol com a peneira".

Roberto Da Matta⁷⁰ acredita que por termos leis geralmente drásticas e impossíveis de serem rigorosamente acatadas, não as cumprimos. Assim sendo, utilizamos o clássico "jeitinho" que nada mais é do que uma variante cordial do "você sabe com quem está falando?" e outras formas mais autoritárias que facilitam e permitem pular a lei ou nela abrir uma honrosa exceção que a confirma socialmente.

Conclui Da Matta⁷¹ que:

O uso do "jeitinho" e do "Você sabe com quem está falando?" engendra um fenômeno muito conhecido e generalizado entre nós: a total desconfiança nas regras e decretos universalizantes. Essa desconfiança, entretanto, gera

⁷⁰ DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

⁷¹ *ibidem*.

sua própria antítese, que é a esperança permanente de vermos as leis serem finalmente implementadas e cumpridas.

Portanto, na sociedade brasileira, a presença do formalismo como fruto cultural se apresenta em ciclo: as leis não se baseiam na solidificação dos costumes, mas são obrigação de alguma coisa, causando um desacerto entre a norma e a exercício social, levando muitas vezes ao não cumprimento dessas regras, acarretando um processo de criação constante de novas leis, com a intenção de reafirmar as anterior editadas. Passa-se a atribuir forças quase mágicas as leis, aos decretos, as portarias, produzindo uma banalização da legislação, pois estas normas, nem sempre, tem qualquer conexão com a realidade brasileira, acreditando que estas leis pudessem alterar essa mesma realidade que desconhece.

Como acentua Guerreiro Ramos:⁷²

O sujeito de um comportamento formalístico tem de proclamar, de palavra, a validade da norma e negá-la, na prática. Essa ambiguidade é tanto mais notória quando se examina, por exemplo, o caso dos concursos públicos. Apesar de as pessoas acreditarem que o diploma e a experiência pessoal são fatores preponderantes para se obter uma boa classificação, ao mesmo tempo não deixam de acreditar que os meios ilegais são mais eficientes que os seus títulos para obter o que pretendem, daí a expressão arranjar um padrinho, um pistolão."

O acentuado formalismo que se faz presente na realidade brasileira proporciona a prática do "jeitinho", ou seja, a maneira pela qual se pode resolver as dificuldades, sem contrariar as normas e leis.

É a partir desta constatação que passamos a analisar e sobre elas pensar, as muitas teses estabelecidas pelos atores da realidade brasileira para explicar o ritual do "jeitinho brasileiro" como elemento que atua sobre os aparelhos burocráticos, alterando-os em mera abstração em realidade.

O "jeitinho brasileiro", seria uma desvio, é a simples técnica brasileira que uma pessoa possui para conseguir atingir seus objetivos a despeito de limitações impostas por leis, regras, ordens e normas contrários. É usado para "burlar" deliberações que, se levadas em conta, tornaria difícil, ou mesmo inviável difícil à peleja almejada pela pessoa que pede o "o jeitinho". Desta forma, ele atua como

⁷² RAMOS, Alberto Guerreiro apud TORRES, João Camilo de Oliveira. *Interpretação da realidade brasileira*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1975.

uma válvula de escape individual perante as ordens e decisões. Porém, segundo Riggs, “quanto mais formalística for uma situação administrativa, menor será o efeito que a alteração das normas prescritas terá sobre o comportamento dos indivíduos.

No entanto, se forma contrária, ou seja, se o sistema for realístico, esse realismo só pode ser alcançado através de um esforço ininterrupto para que a relação seja sustentada, pois assim os funcionários buscam a prática completa das políticas e finalidades desejadas, e os fazedores de normas deve limitar suas resoluções a objetivos para os fins necessários, com apoio de toda sociedade, seus principais telespectadores.

Concluimos que o rito do "jeitinho" seria uma forma de esquivar os rigores e padrões da burocracia. Seria, nas palavras de Da Matta⁷³ “o desejo de transformá-la num palco carnavalesco, onde as regras e a hierarquia fossem abolidas dando passagem à flexibilidade, à criatividade e à predominância do tratamento personalizado.”

⁷³ DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 2. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1980.

3 NOÇÕES GERAIS DE LICITAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública desempenha diferentes atividades direcionada ao interesse público, e, para poder cumprir essas atividades, necessita da prestação de serviços e dos bens fornecidos por terceiros.

Para contratar esses serviços e adquirir materiais, a Administração utiliza um procedimento que possa assegurar a ela e às pessoas que desejam ser contratadas, garantias protegidas em lei. A esse processo dá-se o nome de Licitação.

As Licitações Públicas terão grande importância para toda a Administração Pública, bem como para o desenvolvimento de toda a sociedade, pois contribui para alavancar o mercado econômico a gerar empregos diretos e indiretos.

Conforme determina o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal,⁷⁴ todas as contratações da Administração Pública devem ser feitas com sujeição de processo licitatório. Já no artigo 22, inciso XXVI, do mesmo diploma legal, tem-se que a competência para legislar sobre a matéria é exclusiva da União.

Em cumprimento ao artigo 37 da Carta Magna, foi criada a Lei nº 8.666/93,⁷⁵ mais conhecida como Estatuto dos Contratos e Licitações, que regulamenta as licitações em geral da Administração Pública, bem como os contratos administrativos, conforme disposto em seu artigo 3º:

Dentre as finalidades da Licitação, tem-se a de limitar os atos que administram e contratam com a Administração. Permitindo, assim, que vários interessados apresentem propostas, onde serão contratados a proposta mais vantajosa.

Têm-se, na doutrina, vários conceitos e entendimentos do que seria Licitação, destacam-se os de Marçal Justen Filho,⁷⁶ que ensina que licitação é:

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 8.666/1993, 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. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 143.

O procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração, assegurando-se a ampla participação dos interessados, com observância de todos os requisitos legais exigidos.

Dos conceitos apresentados pelos doutrinadores, podemos extrair que licitação é um procedimento, realizado pela Administração Pública, que tem por objetivo garantir maior benefício à Administração, dentro do que pactua o princípio da legalidade. O que se almeja, nos dizeres de Celso Bandeira de Mello,⁷⁷ “é impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou de propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

Dessa maneira, por mais simplório que seja a ação que a Administração venha praticado, este precisa estar baseado e amparado por uma norma, senão, não estará coberto pela eficácia.

3.1 Lei Complementar nº 123/2006

A Constituição Federal de 1988,⁷⁸ em seus artigos 146, parágrafo único; 170, inciso IX; e 179, já previa tratamento diferenciado que deveria ser dispensado às Empresas de Pequeno Porte (EPPs), bem como às Microempresas (MEs), tendo como objetivo incentivar e simplificar suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e, também, dos Municípios. A Carta Magna tinha como intuito reduzir as desigualdades existente entre as EPPs e MEs das demais empresas. A Lei Complementar nº 123,⁷⁹ publicada em 14 de dezembro de 2006, estabeleceu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Considera ME, sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil Brasileiro, devidamente registradas no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas que, no ano-calendário anterior aos efeitos

⁷⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 1992. p. 338.

⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

⁷⁹ BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

da opção pelo Simples Nacional, auferiu receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00.⁸⁰

A Empresa de Pequeno Porte (EPP), a sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas que, no ano-calendário anterior aos efeitos da opção pelo Simples Nacional, auferiu receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00.⁸¹

As regras da LC aplicam-se às licitações para contratação de serviços, compra e obras, disciplinadas pela Lei de Licitações, não incidindo no âmbito de licitações para concessões e permissões de serviço público.

Contudo, a LC 123 padece de um problema: durante as sessões de licitação não há obrigatoriedade de a licitante apresentar documento que comprove o seu real enquadramento como ME ou EPP, para que possam desfrutar do tratamento diferenciado concedido pela legislação. Isso ocorre porque o edital prevê como documento hábil para a comprovação de estar enquadrada à categoria de micro e pequena empresa a mera apresentação de Certidão expedida pela Junta comercial. Ocorre que esta certidão é meramente declaratória, não tendo nenhuma validade jurídica.

Portanto, não é condição *sine qua non* para ser beneficiária com o tratamento diferenciado e favorecido a adesão ao Simples Nacional, regime tributário cuja concordância é facultativa para o empresário, sociedade simples ou a sociedade empresária que obtenha receita bruta anual nos limites supramencionados,⁸² mas competirá à Administração Pública exigir prova da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte e, ao interessado prová-la.

⁸⁰ BRASIL. Receita Federal do Brasil. *Manual do PGDAS-D e DEFIS, 2015 E 2016*. Disponível em: www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional. Acesso em: 10 set. 2016.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

A Administração Pública não pode atribuir um único meio de prova para fins de concessão do tratamento diferenciado e favorecido, tendo em vista que sua conduta deve estar completamente pautada pela legalidade e não há lei exigindo um meio específico de prova, como pode extrair da leitura dos artigos 42 e 43 da LC nº 123/2006, que concedeu às empresas, assim enquadradas, o benefício da postergação da constatação de sua regularidade fiscal para quando da assinatura do contrato.

No que refere-se à tentativa de fraude do participante durante o certame, buscando desfrutar do benefício ao qual não tem direito, necessário se faz conscientizá-lo de que seu ato conduz a sanções previstas no art. 81 da Lei n.º 8.666/93,⁸³ conforme ressalvado no § 2º do art. 43 da LC nº 123/06.⁸⁴

O que se conclui é que as modificações causadas pela Lei Complementar nº 123/2006,⁸⁵ alteraram consideravelmente a participação de empresas em processos licitatórios da administração pública, principalmente no que concerne às micro e pequenas empresas, consubstanciando em comandos constitucionais que impõem o tratamento diferenciado e favorecido às empresas que se enquadram em tais favorecimento. O que o legislador constituinte originário almejou foi que um novo paradigma, que as aquisições governamentais não se orientassem apenas pelo princípio mais vantajoso, para que se afluísse a função social do Estado.

3.2 As controvérsias da Lei Complementar nº 123/2006

Após 10 anos de vigência da LC nº 123/2006, o que se constata é que o desejo do legislador constituinte originário não se concretizou. Pois tem-se empresas de médio e grande porte constituindo falsas MEs e EPPs com o único objetivo de fraudar processo licitatório para se beneficiar das isenções destinadas as

⁸³ BRASIL. *Lei nº 8.666/1993, 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. 1993. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

⁸⁴ BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 10 set. 2016

⁸⁵ *Ibidem*.

verdadeiras micro e pequenas empresas. É o famoso “jeitinho” em sua total plenitude.

Importante, também, ressaltar que há posições discordantes quanto à validade desses benefícios atribuídos as MEs e EPPs. Advogam uns que essa distinção fere gravemente o princípio da isonomia e, por isso, o regramento seria inconstitucional. Já outros defendem a norma por entenderem que representa a essência do art. 43 da Constituição Federal, que é alavancar o fornecedor de pequeno porte sediado no município ou no polo regional.

Entretanto, os desafios não se restringem apenas na discussão sobre as regras do Estatuto serem ou não constitucionais. Para Satoshi,⁸⁶ cabe um alerta: o presente Estatuto consiste na necessidade de que os diversos setores da fiscalização, em suas correspondentes competências, verifiquem a legalidade e regularidade das micro e pequenas empresas “artificiais” criadas, exclusivamente, para participar do mercado reservado, situação que parece estar se avolumando ao longo dos últimos anos. É cediço a necessidade da administração pública envidar esforços e ações conjuntas no sentido de fiscalizar para que tal fato não venha a prosperar.

Cabe noticiar que, depois da criação da lei complementar, incidiu um aumento significativo nas contratações governamentais por MEs e EPPs, vistos os benefícios trazidos pela legislação.

Foram verificados muitos casos de fraude nas licitações em que se determinava apenas a apresentação do comprovante da opção pelo Simples para concessão do benefício do chamado desempate ficto das propostas previsto na LC nº 123/06. O foi constatado é que o aludido comprovante não deve ser utilizado nas licitações, porque, dependendo do caso, não retrata a realidade do enquadramento

⁸⁶ SATOSHI, Sérgio. *O Papel do Tribunal de Contas no Cumprimento do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. São Paulo, ago. 2013. Disponível em: <<https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/artigosergio-satoshi-tcesp.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

da participante, pois muitas das empresas tiveram receita bruta anual superior à prevista para enquadramento disposto na LC nº 123/06.⁸⁷

Em Acórdão⁸⁸ divulgado pelo Tribunal de Contas da União, verificou-se que foi aplicada penalidade à empresa que usufruiu indevidamente do benefício, senão vejamos:

Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar." Perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta o arquivamento da "Declaração de Enquadramento de ME ou EPP". Da mesma forma, cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa deverá fazer a "Declaração de Desenquadramento". Essas ações competem exclusivamente às empresas interessadas em auferir os benefícios da LC 123/2006 e cuja operacionalização foi estabelecida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), na Instrução Normativa DNRC 103/2007. Trata-se de "ato declaratório", de iniciativa de quem pretenda usufruir dos benefícios concedidos às ME e EPP. A declaração, conforme expressamente previsto nos artigos 11 do Decreto 6.204/2007 e 1º da IN/DNRC 103/2007, é feita "sob as penas da lei", sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas. No caso concreto verificou-se, em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa Centerdata, apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R\$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP e se beneficiou indevidamente dessa condição. Tal fato é fundamentado na apuração feita com base no somatório de ordens bancárias (OBs) recebidas pela empresa nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora (R\$ 2.521.847,18, em 2006, e R\$ 3.653.235,52 em 2007). Os valores correspondem à parcela do faturamento bruto representada apenas por pagamentos recebidos pela empresa de entes da administração pública federal e já ultrapassam os limites fixados para habilitar-se aos benefícios próprios de EPP. Enquanto a empresa não firmar a "Declaração de Desenquadramento", a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitado, a "Certidão Simplificada" a que se refere a empresa Centerdata em suas razões de justificativa, que poderá ser usada na habilitação de empresa em licitações que propiciem benefícios a ME ou EPP. A informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era responsabilidade da empresa Centerdata que, por não tê-la feito e por ter auferido indevidamente

⁸⁷ BRASIL. *Lei Complementar nº 123*, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 10 set. 2016

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1028/2010*. Plenário. Relator: Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 12 de maio de 2016. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm>>. Acesso: em 10 set. 2016.

dos benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações da administração pública federal. Dessa forma, acolho os pareceres da Unidade Técnica e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que submeto ao Plenário”.

Não obstante às sanções administrativas, a Administração Pública pode aplicar o art. 299 do Código Penal que determina que:

Falsidade ideológica:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena – Reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Em recente Acórdão⁸⁹ nº 1219/2016, de 18/05/2016, o TCU apontou em seu relatório existir fortes indícios de que a empresa “1”, como microempresa, operava em determinados momentos com a precípua finalidade de proteger a empresa “2”, entidade de grande porte, da ação de outros micro e pequenos empresários, também beneficiários da Lei do Simples Nacional, manipulando vários certames da Administração Pública, sempre com o mesmo *modus operandi*, conforme relatório abaixo:

Ao examinar a manifestação das empresas Ricol e Raicon, além de ponderar que elas não teriam abordado o fato de seus sócios majoritários residirem no mesmo endereço e de manterem relação de parentesco (supostamente conjugal), a unidade técnica apontou as coincidências de endereços das referidas empresas em atestados e notas fiscais apresentados no âmbito do Pregão Eletrônico nº 4/2015 e, ainda, em documentos apresentados pela empresa Raicon no âmbito de pregões realizados pela Subdiretoria de Abastecimento da Aeronáutica - SDAB.

A unidade técnica observou, ainda, que a empresa Ricol não ofertou o melhor lance em nenhum momento durante a fase de lances do Pregão Eletrônico nº 4/2015, permanecendo em segundo ou terceiro lugar, o que evidenciaria o seu desinteresse em ficar em primeiro lugar.

Por essa linha, a unidade técnica concluiu pela existência de “*evidências documentais de que as empresas Raicon e Ricol, apesar de distintas, representam um único grupo (familiar e econômico), patrimônio compartilhado, atuaram de forma conjunta no certame e somente obtiveram o melhor resultado por se utilizarem da condição de micro/pequena empresa de uma delas*”.

A unidade técnica aduziu, ainda, que “*a atuação de duas empresas com interesse único num certame gera o aumento significativo de chances de*

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1219/2016*. Plenário. Relator: Min. André de Carvalho. Rodrigues. Brasília, 18 de maio de 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso: em 10 set. 2016.

obter o melhor resultado”, de modo que, “quando a primeira colocada não é um micro ou pequena empresa e a segunda colocada se encontra nessa condição, essa última poderá usufruir do benefício da Lei Complementar 123/2006 (dependendo do valor ofertado) e, com isso, a chance de êxito aumenta ainda mais, aproximando-se dos 100%”.

De todo modo, no caso concreto, a unidade técnica afastou os indícios suscitados pela representante de que a Ricol não poderia ser enquadrada como empresa de pequeno porte, reconhecendo que, por ter ficado em situação de empate com a primeira colocada no certame (EBN), a referida empresa teve a opção de ofertar mais um lance, na forma do art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sagrando-se, assim, vencedora do certame, tendo ponderado, contudo, que, caso a empresa Ricol não tivesse tido essa opção, a empresa EBN teria sido a vencedora do certame.

Diante dessas circunstâncias, a unidade técnica propôs a aplicação da pena de inidoneidade às empresas Ricol e Raicon fundamentalmente em razão de *“as [referidas] empresas pertencerem a um mesmo grupo familiar e econômico, apresentarem composição societária inconstante, com pessoas da mesma família se alternando como sócios nessas empresas [situação apontada na primeira instrução dos autos] (...), atuarem de forma conjunta nas licitações e se utilizarem da condição de micro/pequena empresa para garantir o melhor resultado na licitação”.*

Prossegue o relatório do TCU:⁹⁰

Não há vedação legal à participação de empresas do mesmo grupo econômico, de pessoas jurídicas com sócios em comum ou com relações de parentesco, como na espécie, no mesmo procedimento licitatório. Entretanto, a existência desses relacionamentos é pressuposto que tem sido observado atentamente por esta Corte, devendo ser cotejado com outros elementos constantes dos autos, de modo a identificar eventuais práticas de conluio ou desrespeito aos princípios protegidos nas contratações públicas.

No que concerne à relação de parentesco entre licitantes, adverte o Tribunal⁹¹ que:

Com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que oriente todos os órgãos/entidades da Administração Pública a verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas Sicafe, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame.

⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1219/2016*. Plenário. Relator: Min. André de Carvalho. Rodrigues. Brasília, 18 de maio de 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso: em 10 set. 2016.

⁹¹ *Ibidem*.

Continuando em sua análise, o TCU⁹² relata que foi constatado pela sua área técnica, a participação simultânea das empresas 1 e 2 em trinta procedimentos licitatórios na área federal, entre os anos de 2008 e 2009, com vitória de uma delas em pelo menos um item. Esse fato sozinho não seria suficiente para afastar a idoneidade da recorrente. Todavia, a empresa 1, como microempresa, detinha benefícios especiais em contratações públicas, garantidos pela Lei Complementar nº 123/2006, a qual estabelece que sempre que uma empresa de médio e grande porte estivesse competindo em pregão na Administração Pública Federal e, ao final, ficasse empatada com outras ME e EPP, detendo a melhor proposta depois daquela apresentada por empresa de grande porte, poderia melhorar a oferta, ainda que por um único centavo e passar adiante, sagrando-se vencedora do certame. Era desta prerrogativa que a empresa 2 se valia para sagrar-se vencedora do certame, prejudicando as demais empresas que participavam do processo licitatório.

Não como negar que os pressupostos da Lei de Licitações, ao prever boa-fé, moralidade e isonomia entre os licitantes, bem como da Lei Complementar nº 123/2006, foram violados.

Para José Anacleto Abduch Santos,⁹³

a comprovação do regime jurídico societário das licitantes trata-se de conduta que privilegia o princípio da boa-fé, bem como não tem caráter absoluto, constituindo presunção *juris tantum*, a qual, inclusive, admite prova em contrário. Nesse sentido, no caso de haver violação no intuito de fraudar a lei, deve ser severamente punida, pois se trata de infração grave.

Poder-se-ia ficar aqui relatando mais e mais casos que envolvem fraudes e formas de burlar a Lei Complementar nº 123/2006,⁹⁴ pois o que se constata é que o referido diploma legal não contempla nenhum instrumento capaz de comprovar, efetivamente, as condições exigida para que empresas sejam beneficiadas com o disposto na LC, colocando em dúvida os meios que as licitantes se valem para comprovar sua condição de ME e EPP, exigidos na lei, desta forma a falta deste

⁹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1219/2016*. Plenário. Relator: Min. André de Carvalho. Rodrigues. Brasília, 18 de maio de 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso: em 10 set. 2016.

⁹³ SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2008. p.4

⁹⁴ BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 10 set. 2016

dispositivo, podem favorecer empresas que desejam colocar em prática tais irregularidades.

Lopes, faz uma advertência sobre a necessidade da Administração Pública e licitantes fiscalizar o Estatuto, para ela:

O Estatuto deve ser evocado com responsabilidade, cabendo à Administração Pública e aos outros licitantes fiscalizar e denunciar eventuais irregularidades. O agente público tem o dever de instaurar processo administrativo de punição aos que tentam fraudar o sistema, pois, se não houver sanção, aqueles que cometeram condutas incompatíveis com a lei poderão incidir na tentativa de burlar as licitações públicas.⁹⁵

O TCU, também, atribui ao cidadão e à Administração Pública, a função de guardião do Estatuto das MEs e EPPs:

Cabe a Administração Pública e a qualquer cidadão zelar pelo princípio da moralidade, que se traduz na exigência de postura ética não só na atuação dos agentes públicos, como também, no comportamento dos administrados participantes do procedimento licitatório. Havendo irregularidade, imperativo que o fato seja apurado para não incorrer em ilegalidade e principalmente não desviar a finalidade primordial da lei que o outorga.⁹⁶

É imperativo que se desenvolva um sistema informatizado, no âmbito nacional, com responsabilidade de registrar e controlar licitações ganhas, e que possa automaticamente gerar uma certidão que declare que aquele fornecedor está realmente enquadrado dentro das exigências estabelecidas no Estatuto das MEs e EPPs. Deve, também, existir uma rede de informações que possibilite avaliar as empresas participantes de licitação, verificando se de fato e direito estão enquadradas nas exigências contidas LC 123/2006, para só assim lançar mão dos benefícios. Caso, licitantes tentem burlar a lei, sanções rigorosas, com implicação de altas multas, deverão ser aplicadas, desse modo, seria uma forma de coibir o suposto fraudador de atentar novamente contra o sistema.

⁹⁵ LOPES, Gabriela da Silva B. *A Lei Complementar nº 123/06 e a busca pela verdade material*. Disponível em: https://www.jmleventos.com.br/.../doutrina_parecer_66_6._lc_123_e_verdade. Acesso em: 05 set. 2016.

⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n.º 1219/2016*. Plenário. Relator: Min. André de Carvalho. Rodrigues. Brasília, 18 de maio de 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso: em 10 set. 2016.

3.3 Dando um “jeitinho” na Lei

É certo que leis sejam cumpridas e errado que elas sejam infringidas em favor de quaisquer grupos e/ou pessoas. Essa afirmação é aparentemente consensual e pacífica, inclusive para o senso comum. No entanto, o que se constata no cotidiano brasileiro, são atitudes desviantes. Onde o “jeitinho” passa a ser visto como padrão a ser seguido, tornando-se um exemplo para o dever-ser. Portanto, essas violações seriam uma espécie de infração plausível socialmente e justificável, na maioria das vezes, pela facilidade em relação aos tramites burocráticos das instituições públicas, ou se justifica, também, pela dura realidade socioeconômica brasileira. Nos dois casos, essas transgressões seriam uma forma de driblar as adversidades da vida num país, historicamente cheio de desigualdades.

Na obra *Raízes do Brasil*, publicada em 1936, Sérgio Buarque de Holanda dedica um capítulo especial intitulado “o homem cordial”. Nele, o autor destaca, sobretudo, “a importância da herança cultural da colonização lusitana no Brasil, e a dinâmica dos (des)arranjos e acomodações que permearam as transferências culturais de Portugal para a “terra brasilis”.⁹⁷

Holanda, avalia o modelo de Estado brasileiro, sob a ótica weberiana, e aponta a necessidade de superação da estrutura estatal patrimonialista oriunda da colonização portuguesa:

Nos moldes desta estrutura, a administração pública era interesse privado das famílias. O ingresso dos agentes públicos se dava pelo critério de confiança pessoal ou de algum outro elemento afetivo, e não o da competência/eficiência como na lógica atual de ingresso mediante concursos públicos (ressalvadas as hipóteses de livre nomeação e exoneração permitidas pelo direito brasileiro). Os funcionários desse Estado desempenhavam suas funções pessoalmente, perseguindo, promovendo, premiando e bloqueando ações dos particulares.⁹⁸

O êxito desse sistema de administração pouco racional deu-se pela necessidade de acomodar e harmonizar as forças políticas e econômicas locais, mantendo o Brasil permanentemente ligado à colônia. Mediante alianças com os burocratas, os grupos, famílias e indivíduos da colônia tinham influência que poderia

⁹⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

⁹⁸ *Ibidem*.

distorcer drasticamente a aplicação das leis em seu favor e, principalmente, manterem o alinhamento político com a metrópole.

Sendo assim, restava complexo aos agentes públicos da época distinguirem o que era assunto de Estado (interesse público) do que era meta particular (interesse privado):

Não era fácil aos detentores de posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa funcionário “patrimonial” do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário “patrimonial”, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida do Estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com a progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos. Mas em sua essência ele é tanto mais diferente do burocrático, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos.⁹⁹

A ambivalência deste Estado justifica, em parte, a confusão entre público e privado que subsiste nos dias atuais. Com isso ainda impera o imaginário social no qual, "o que é privado tem dono e deve ser protegido, enquanto o que é público é de ninguém e deve ser consumido".¹⁰⁰

Sobre o homem cordial, Rosen, faz a seguinte análise:

O caráter indisciplinado e personalista do homem cordial está longe de aceitar uma ordem coletiva impessoal, juridicamente indiferente. O cumprimento inequívoco da lei soa antiquado, pois é digerido como sendo exagerado, inconveniente e inadequado ao “jeito brasileiro” de ser e de resolver as coisas. Se forçado a optar entre ajudar alguém de quem sente pena ou respeitar uma norma legal, o brasileiro provavelmente “esquecerá a lei”.¹⁰¹

⁹⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

¹⁰⁰ ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; NUNES, Tiago de Garcia. *O Jeitinho Brasileiro, o homem cordial e a impessoalidade: encontros e desencontros nas navegação da máquina pública brasileira*. Disponível em: www.passeidireto.com/arquivo/11180272/o-jeitinho-brasileiro-o-homem-cordial. Acesso em: 05 set. 2016.

¹⁰¹ ROSEN, Keith. *O jeito na cultura jurídica brasileira*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 47.

Para Elpídio Segundo,¹⁰² existe uma relação entre a impessoalidade da lei e o homem cordial da Buarque de Holanda:

Historicamente, nota-se que muitas vezes os grupos dominantes têm outorgado paternalmente constituições e leis ao Brasil com pouca ou nenhuma consideração ou consciência das expectativas e capacidades do povo governado. Em vez de ser o produto pressões populares, de grupos antagônicos em debate, de um estudo fático sério da realidade brasileira, ou de uma cristalização dos costumes, como na *common law*, a legislação é na maioria das vezes uma invenção daquilo que uma pequena facção imagina ser para o bem do povo ou, muitas vezes, representa a hegemonia dos ideários e interesses de um determinado grupo. Nesse sentido, a lei é uma abstração de princípios importados deslocados da realidade brasileira pois, muitas vezes, não encontram uma possibilidade de ajuste aos seus quadros de vida.

Sem querer traçar um juízo de valor, tão pouco apontar motivos da anarquia brasileira no cumprimento efetivo de leis no Brasil, muitas vezes se valendo do famoso “jeitinho”, retorna-se ao assunto que possui uma pluralidade de abordagens, pois o que se procura é a consciência de cada cidadão com pensamento único de uma sociedade política que possa abraçar o direito ao exercício de uma cidadania efetiva, que, certamente, está diretamente ligada ao direito do cidadão em participar de processos decisórios, da gestão do Estado, em que o seu exercício deve ser vivenciado como realidade concreta no cotidiano.

No Brasil, a forma de aplicar leis, em algumas vezes, altera conforme a classe social das pessoas que delas se beneficiam, tornam-se atos legais ou ilegais, dependendo sua conveniência. Assim, quando o Estado, eventualmente aplica sanções, leva-se em conta a classe social das pessoas envolvidas. Para interromper este círculo vicioso, é necessária a consciência de cada cidadão, voltado para o pensamento de toda uma coletividade.

O que mantida o sistema colonial brasileiro, era as alianças feitas com os burocratas, com grupos, com famílias e com indivíduos da colônia, que garantia uma autoridade que poderia vir a ser extremamente importante quando da aplicação de

¹⁰² SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz. O avesso do direito: uma leitura das ciências sociais sobre o direito fundamental de acesso ao Judiciário a partir de um diálogo entre as contribuições de Sérgio Buarque de Holanda e Roberto da Matta à compreensão da aplicação da lei no paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8663#_ftn2>. Acesso em: 07 set. 2016.

normas, e também, na forma de manter a política da metrópole, dessa maneira as forças políticas, sociais e econômicas continuariam dentro dos limites das colônia.

A incapacidade do Estado em separar o que público do privado, fazia com que, na maioria das vezes, os brasileiros misturassem o que da esfera estatal, dos partidos políticos, com assuntos de chefes familiares ou em mesmo de interesses políticos ou econômicos.

Conclui Elpídio:

Como se vê, falta na tradição do Estado brasileiro a organização impessoal e burocrática. Na longa permanência histórica do Estado Patrimonial não havia uma organização racional da burocracia estatal para que se alcançasse uma maior eficiência na prestação do serviço público, mas uma lógica familiar que acolhia, protegia e premiava familiares, amigos e clientes. O termo burocracia tornou-se sinônimo de ineficácia e ineficiência administrativa.¹⁰³

Já para Roberto Da Matta,¹⁰⁴

O “jeitinho” é um modo de navegação social no Brasil. Para ele, o “dilema brasileiro” consiste na existência do jeito, que decorre de uma dicotomia entre leis universais em que o sujeito é o indivíduo, ou seja, submetido a uma ordem abstrata e impessoal e situações onde cada qual se amparava e se defendia na medida da possibilidade pessoal, valendo-se para isso de seu sistema de relações sociais, notadamente, de um mediador, na existência de dificuldades. Como se vê, há nesta representação uma explícita divergência entre leis que devem ser aplicadas de forma impessoal a todos e as relações sociais que permitem aproximações pessoais com o poder e, portanto, a exclusão da impessoalidade.

Assim, tem-se que o favor é o conceito chave para compreender relações sociais no Brasil: a cidadania não é considerada como um direito de todos, mas sim um privilégio concedido e controlado pela classe dominante. Há dificuldade em se constituir uma esfera pública regulada por normas impessoais: o clientelismo político permanece ativo como “uma relação de trocas de favores políticos por benefícios econômicos”, uma relação entre os poderosos e os ricos¹⁰⁵.

¹⁰³ SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz. O avesso do direito: uma leitura das ciências sociais sobre o direito fundamental de acesso ao Judiciário a partir de um diálogo entre as contribuições de Sérgio Buarque de Holanda e Roberto da Matta à compreensão da aplicação da lei no paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8663#_ftn2>. Acesso em: 07 set. 2016.

¹⁰⁴ DA MATTA, Roberto. *O que faz o Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 2001, p. 99.

¹⁰⁵ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e*

O Estado é tido como uma agência promotora de lucros privados, compartilhada por um pequeno grupo de brasileiros, que estabelecem entre si uma complexa rede de relações, organizada para a manutenção de sua posição dominante. Nosso liberalismo não nasceu de forças liberais igualitárias oriundas da sociedade civil, mas foi implementado pelo Estado, ocupado pelas oligarquias. Por essa razão, sua lógica sempre foi excludente sem a criação de um Estado instituidor de direitos. Nosso Estado "exclui da cidadania não apenas o escravo, mas os setores negativamente privilegiados, aqui e na Europa, sem escândalo ostensivo."¹⁰⁶

As reformas implementadas foram sempre orientadas de cima para baixo e com o intuito de preservar posições: na sociedade brasileira, a modernização se dá no marco da tradição, o progresso ocorre no marco da ordem. Portanto, as transformações sociais e políticas são lentas, não se baseiam em acentuadas e súbitas rupturas sociais, culturais, econômicas e institucionais. O novo sempre surge como desdobramento do velho.¹⁰⁷

participação popular. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29.

¹⁰⁶ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa*: publicidade, motivação e p. 81.

¹⁰⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 133

4 FÓRMULAS ANTICORRUPÇÃO: CONTROLE SOCIAL, ACCOUNTABILITY E PERFORMANCE BOND

Desde a promulgação da Constituição Cidadã ocorrida no final da década de 80, a sociedade brasileira tem envidado esforços para a constituição de um Estado democrático, assegurando seus direitos civil, econômico, político e social, adequando as instituições aos valores e às necessidades da sociedade. É um processo constante de revisão e experimentação que permitirá afirmar a democratização brasileira, principalmente em torno de liberdades fundamentais e da construção da igualdade.

Todavia, apesar da sociedade brasileira considerar a corrupção um problema sério e isso representar um dos elementos mais importantes para a construção de uma cultura política democrática, a corrupção no Brasil tem sido cada vez mais desvelada ao público por meio de uma sucessão de escândalos que vem arrasando os governos brasileiros, o que reforça a desconfiança dos cidadãos em relação às instituições tradicionais da representação política, e, por outro lado, um processo errático de enfrentamento da corrupção.

Trata-se de um processo errático porque o enfrentamento da corrupção no Brasil não passa pela consecução de uma estratégia de integração das instituições de *accountability*, mas pelo reforço *ad hoc* de processos e pelo fortalecimento de instituições de controle como resposta a escândalos políticos,¹⁰⁸ que, apesar de vários instituições do Estado responsáveis para controlar as ações estatais, como o Tribunal de Contas da União, a Controladoria Geral da União, a Política Federal e o Ministério Público, ainda persiste forte impunidade da corrupção e a onda de escândalos políticos parece não se distanciar do Estado brasileiro, cobrindo os três poderes da República.

O presente capítulo tem por objetivo apresentar ferramentas essenciais para que a sociedade brasileira possa definitivamente assumir seu papel de controladora,

¹⁰⁸ FILGUEIRAS, Fernando; AVRITZER, Leonardo. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe – CEPAL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1550.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

para isso é necessário lançar mão de instrumentos capazes de lhe auxiliar nesse papel, como o controle social, o *accountability* e o *performance bond*, que serão tratadas individualmente nos itens a seguir.

Só assim, acreditamos, poderemos combater o mal do Brasil, pois não podemos ignorar que o “jeitinho” é uma porta de entrada da corrupção. Tampouco que, cada vez mais este mal vem se alargando e derrubando avanços democráticos conquistados com tanto suor. O processo de democratização no Brasil tem fomentado cada vez mais a participação da sociedade civil e assumindo o papel de representação de interesses, de valores e de cidadania, bem como o papel de controladores das políticas públicas. O Brasil clama por uma maior participação da sociedade.

4.1 Controle Social

“Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”, a frase é uma declaração constitucional de 1988, mas que tem se revelado mais como um enunciado principiológico, pois no caso brasileiro tal declaração se mostra essencialmente abstrata, sem nenhuma prática real no ato político.

Para Corbari,¹⁰⁹ o controle social será efetivo quando:

O efetivo controle social dos recursos públicos baseia-se em uma cidadania ativa, ou seja, na inserção da sociedade na Administração Pública. Com isso, os cidadãos buscam garantir o cumprimento dos programas do governo, o qual deve viabilizar projetos sociais de interesse da nação. Para que haja um controle efetivo dos gastos públicos, a responsabilização dos gestores públicos é tão necessária quanto a existência dessa relação democrática, que garante a participação social ativa.

Já é antiga o conceito de controle exercido pela sociedade, no entanto, apesar de ser antiga e estar presente desde a constituição brasileira de 1946, foi da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, que tais direitos foram formalmente restabelecidos. No entanto, os brasileiros ainda estão aprendendo a fazer valer seus

¹⁰⁹ CORBARI, Ely Célia. *Accountability* e controle social: desafio à construção da cidadania. *Cadernos da Escola de Negócios da UniBrasil*. Curitiba, v. 1, n. 2, p. 101-111, jan/jun. 2004. Disponível em: < www12.senado.leg.br/senado/educacao/artigos/accountability-e-controle-social-desafio-a-construcao-da-cidadania-ely-celia-corbari>. Acesso em: 15 set. 2016.

direitos, para, efetivamente, ser parte de um Estado democrático de direito.

Como dizia Montesquieu, todo aquele que detém poder tende a abusar dele e assim procedera enquanto não encontrar limites. A vida republicada, ao criar instituições visam justamente disponibilizar ao povo instrumentos capazes de exercer o poder político. Para isso, temos uma vasta lista de instituições que representam o povo, e para o povo exercerão o poder de impor estes limites.

Todavia, apesar desta imensa lista, as instituições, isolada e coletivamente, não são capazes de dar conta do recado. Casos de abuso de poder se multiplicam com uma frequência avassaladora, sem que a sociedade brasileira demonstre reações capazes de coibir tais infrações que vem sofre diuturnamente, transformando o Brasil em um estado sem sociedade.

Assim, é de vital importância que cada cidadão tome para si a tarefa de fiscalizar a gestão pública, pois é através desse controle exercido pela sociedade, que será possível fiscalizar a atuação da Administração Pública. Controle esse, garantido pela constituição, como um instrumento de manifestação efetiva da cidadania ativa. Para Santos, o controle¹¹⁰ é o exercício da cidadania ativa, onde,

A noção de controle social decorre da ampliação da esfera pública e do enfraquecimento dos limites entre Estado e Sociedade. [...] A dimensão da cidadania está ancorada na 'participação na esfera pública', sendo que a possibilidade de participação direta no exercício do poder político confirma a soberania popular como elemento essencial da Democracia. A noção de cidadania ativa, distinta da cidadania passiva outorgada pelo Estado com a ideia moral de 'favor' ou 'tutela', está fortalecida na Constituição de 1988 e implica o reconhecimento da complementaridade entre a representação política tradicional e a participação popular diretamente exercida.

Segundo Lira e colaboradores,¹¹¹ a relação entre a sociedade e governo apresentarão resultados positivos:

A atuação conjunta entre governo e sociedade pode resultar em valiosos ganhos econômicos, sociais e culturais. Os ganhos econômicos são os advindos dos recursos que o controle social pode evitar que sejam escoados pela corrupção. Os ganhos sociais advêm da elevação da qualidade dos serviços prestados à população pela administração pública e da melhora dos indicadores sociais relativos à saúde e à educação. Os

¹¹⁰ SANTOS, Jair Lima. *Tribunal de Contas da União e controles estatal e social da administração pública*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 68.

¹¹¹ Lira e colaboradores apud SANTOS, Jair Lima. *Tribunal de Contas da União e controles estatal e social da administração pública*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 68.

ganhos culturais advêm do fortalecimento de valores importantes para a cidadania, como a responsabilidade sobre a coisa pública.

No entanto, para que se concretize um engajamento efetivo da sociedade civil na esfera pública administrativa, é necessário o rompimento do entrave cultural, intitulado “cultura do silêncio”. Esta barreira emerge quando grande parte dos brasileiros reivindicam direitos, assim quando ela brota, quase intransponível, surge junto com ela uma passividade que faz com que o cidadão recue no exercício de seu direito, com uma força negativa capaz de contagiar outras pessoas, que acaba não avançando.

Surge para a maioria dos brasileiros quando estes têm de reivindicar direitos, esse muro invisível, que aparece de maneira quase que intransponível, o qual evidencia uma passividade que possui por condão a validação de comportamentos e ações contrárias à própria cidadania, haja vista que, quando o cidadão recua no exercício de um direito, a corrente transmissora positiva, que poderia contagiar outras pessoas, não avança.

A Revista *Época*, na edição nº 492, de 10 de outubro de 2007, fez uma matéria que aborda o “por que o brasileiro não reclama”. Como resposta, a reportagem, justifica que “o brasileiro não reage porque entende que, já que ninguém reage, ele também não irá reagir.”

Para os autores da reportagem¹¹² a cultura do silêncio ocorre porque:

O brasileiro não tem o hábito de protestar no cotidiano. A corrupção dos políticos, o aumento de impostos, o descaso nos hospitais, as filas imensas nos bancos e a violência diária só levam a população às ruas em circunstâncias excepcionais. Por que isso acontece? A resposta a tanta passividade pode estar em um estudo de Fábio Iglesias, doutor em Psicologia e pesquisador da Universidade de Brasília (UnB). Segundo ele, o brasileiro é protagonista do fenômeno “ignorância pluralística”, termo cunhado pela primeira vez em 1924 pelo americano Floyd Allport, pioneiro da psicologia social moderna. Esse comportamento ocorre quando um cidadão age de acordo com aquilo que os outros pensam, e não por aquilo

¹¹² MENDONÇA, Martha; FREITAS, Ronaldo. Por que os Brasileiros não reclamam. *Revista Época* apud EVANGELISTA, Lúcio. *Controle Social versus transparência pública: uma questão de cidadania*. 2010. 32f. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de Pós-Graduação em Orçamento Público, Controladoria-Geral da União (CGU), Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://www.cge.pr.gov.br/arquivos/File/Transparencia_e_Acesso_a_Informacao/controlesocialxtransparencia.PDF>. Acesso em: 12 ago. 2016.

que ele acha correto fazer. Essas pessoas pensam assim: se o outro não faz, por que eu vou fazer?”, diz Iglesias. O problema é que, se ninguém diz nada e conseqüentemente nada é feito, o desejo coletivo é sufocado. O brasileiro, de acordo com Iglesias, tem necessidade de pertencer a um grupo. “Ele não fala sobre si mesmo sem falar do grupo a que pertence.

Todavia, Roberto da Matta,¹¹³ argumenta que o comportamento omissivo dos brasileiros está associado a prática do “jeitinho”, pois:

Não se pode dissociar o comportamento omissivo dos brasileiros da prática do “jeitinho”. As pequenas infrações que a maioria comete no dia-a-dia, como “molhar a mão” do guarda para fugir da multa, estacionar nas vagas para deficientes ou driblar o engarrafamento ao usar o acostamento das estradas são práticas comuns e fazem o brasileiro achar que não tem moral para reclamar do político corrupto. Existe um elo entre todos esses comportamentos. Uma sociedade de rabo preso não pode ser uma sociedade de protesto.”

A falta de interesse dos brasileiros em abraçar causas coletivas podem ser verificada numa simples reunião de condomínio, onde mal se consegue obter quórum mínimo para deferir decisões. Este comportamento evidencia o total desinteresse das pessoas quando a discussão refere-se ao coletivo, o resultado é que raros são os que se interessam.

Todavia, o cidadão se despe da passividade quando o assunto é interesse individual, chega a provocar grandes confusões para defender um pequeno arranhão na lataria de seu carro ou por brigas banais, para Evangelista:

Quando fatos pessoais vêm à tona, a cultura do silêncio e a passividade são suplantadas pelo individualismo dos pronomes eu ou meu. Assim, a lógica da ação coletiva continua adormecida. Não se deve esquecer, entretanto, que a superação de aspectos culturais é um processo lento e evolutivo, e que no Brasil o processo democrático ainda é recente.¹¹⁴

É indiscutível que a educação é a chave para a consolidação da cidadania. Dessa forma, já nos primeiros anos escolares, deve-se ter uma educação voltada

¹¹³ DA MATA, Roberto apud MENDONÇA, Martha; FREITAS, Ronaldo. Por que os Brasileiros não reclamam. Revista Época apud EVANGELISTA, Lúcio. *Controle Social versus transparência pública: uma questão de cidadania*. 2010. 32f. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de Pós-Graduação em Orçamento Público, Controladoria-Geral da União (CGU), Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://www.cge.pr.gov.br/arquivos/File/Transparencia_e_Acesso_a_Informacao/controlesocialxtransparencia.PDF>. Acesso em: 12 ago. 2016..

¹¹⁴ EVANGELISTA, Lúcio. *Controle Social versus transparência pública: uma questão de cidadania*. 2010. 32f. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de Pós-Graduação em Orçamento Público, Controladoria-Geral da União (CGU), Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://www.cge.pr.gov.br/arquivos/File/Transparencia_e_Acesso_a_Informacao/controlesocialxtransparencia.PDF>. Acesso em: 12 ago. 2016.

para a preparação do indivíduo cidadão. Com o objetivo de aguçar o interesse infantil pela coisa pública, existem sites públicos que apresentam páginas específicas com linguagem infantil, como exemplo podemos citar o Portalzinho da criança cidadã, criado pelo Tribunal de Contas da União com o objetivo de incentivar o interesse das crianças nas questões públicas.

Ainda assim, mesmo com toda gama de informações disponíveis, para o cidadão existe a dificuldade de entendimento destas informações, pois a administração pública possui vocabulário próprio, distante do dia-a-dia do cidadão.

Segundo Lira e colaboradores,¹¹⁵ para o exercício do controle social é necessário não apenas disponibilizar a informação, mas é primordial que as informações disponíveis tenham uma linguagem simples, de fácil entendimento pelo cidadão médio:

Para o exercício do controle social é importante não só a quantidade de informações, mas também sua disponibilidade em linguagem de simples entendimento para o cidadão que dela fará uso. Criar um grupo de trabalho, com representantes de organizações sociais, professores e jornalistas, para definir o tipo de informação e a forma como ela será disseminada, a fim de facilitar sua compreensão, permitindo a cada cidadão se transformar efetivamente em um fiscal do Estado.

A população, através desse exercício irá adquirir uma consciência crítica indispensável para o colocar em prática o controle social. O fortalecimento dos instrumentos de participação depende do discernimento de cada cidadão a respeito da importância do seu envolvimento nas questões políticas. O envolvimento dos indivíduos nos assuntos relacionados à administração pública beneficia tanto a sociedade como um todo quanto a avaliação da gestão empregada. Esse processo de motivação social não é uma tarefa fácil, tendo em vista o histórico político vivido no Brasil. Uma das alternativas a ser desenvolvida é a preparação dos indivíduos desde sua tenra idade.

¹¹⁵ LIRA e colaboradores apud EVANGELISTA, Lúcio. *Controle Social versus transparência pública: uma questão de cidadania*. 2010. 32f. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de Pós-Graduação em Orçamento Público, Controladoria-Geral da União (CGU), Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://www.cge.pr.gov.br/arquivos/File/Transparencia_e_Acesso_a_Informacao/controlesocialxtra_nsparencia.PDF>. Acesso em: 12 ago. 2016.

As escolas precisam se adequar à nova realidade social e colocar à disposição das crianças e adolescentes informações relacionadas a questões sociais, à participação social e à cidadania. Essas ações contribuirão para a formação de adultos mais familiarizados com assuntos que, nos dias atuais, ainda se encontram no domínio da minoria da população. Formar um cidadão participativo é uma tarefa árdua e de longo prazo.

Contudo, o início da discussão sobre o tema participação social não deve ser adiada. As ferramentas de participação sociais estão disponíveis; no entanto, requerem da sociedade um maior envolvimento e compreensão da sua funcionalidade.

A ampliação do controle social, de responsabilização dos agentes públicos, e a busca de maior transparência são questões imprescindíveis para a construção da cidadania, além de estarem vinculadas à necessidade de enfrentar a corrupção na esfera pública.

Incrementar o controle social é incrementar a democracia de maneira constante e rotineira. Os resultados não são notados de imediato, mas a cada novo passo significa um enorme progresso no desenvolvimento da sociedade brasileira.

4.2 Entendendo *accountability*

No tópico anterior, foi abordado o controle social, como uma das ferramentas para se combater a corrupção e inibir o “jeitinho” no aparelho estatal. É voz comum que é impossível falar de controle social sem falar de *accountability*, pois o referido termo traduz a ideia de responsabilização, ao controle e à fiscalização dos agentes públicos. Sobre esta ferramenta passaremos a entender sua importância para que a sociedade civil possa dele se valer para exercer sua cidadania.

Em que se pese, *accountability* implica não apenas responsabilização do governante ou burocrata, mas também a capacidade de o agente fiscalizador demandar justificção do governante ou burocrata por seus atos ou omissões. Entende-se que *accountability* significa manter indivíduos e organizações passíveis de serem responsabilizadas pelo seu desempenho, sendo portanto um conjunto de

abordagens, mecanismos e práticas usados pelos atores interessados em garantir um nível e um tipo desejados de desempenho dos serviços públicos.¹¹⁶

Neste sentido, destacar-se Rocha:¹¹⁷

A melhor participação cidadã na democracia, em resumo, não é a que se manifesta sempre e em todas as partes, porém a que se mantém alerta; a que se manifesta quando é necessário impedir os desvios daqueles que têm a responsabilidade de governo, ou assumir demandas justas que não são atendidas com a devida profundidade. Porém é preciso que os espectadores não percam de vista o espetáculo. Neles (nos espectadores) reside a chave da participação democrática.

Segundo Mosher,¹¹⁸ *accountability* apresenta como:

Um sinônimo de responsabilidade objetiva ou obrigação de responder por algo: como um conceito oposto a – mas não necessariamente incompatível com – responsabilidade subjetiva. Enquanto a responsabilidade subjetiva vem de dentro da pessoa, a *accountability* acarreta a responsabilidade de uma pessoa ou organização perante outra pessoa, fora de si mesma, por algum tipo de desempenho. Quem falha no cumprimento de diretrizes legítimas é considerado irresponsável e está sujeito a penalidades. A inexistência de controle efetivo e de penalidades aplicáveis ao serviço público, em caso de falhas na execução de diretrizes legítimas, enfraquece o ideal democrático do governo pelo povo, porque expõe os cidadãos aos riscos potenciais da burocracia.

A *accountability* surge como um mecanismo natural de controle que a sociedade atribui sobre o Estado. Para tanto, é necessário que a política e a administração pública caminhem juntas, é também, primordial a existência de uma educação e consciência política da população e de suas ferramentas de controle para que a fiscalização seja satisfatória.

A *accountability* é a integração de todos os meios de controle – formais e informais -, aliada a uma superexposição da administração, que passa a exibir suas contas não mais uma vez ao ano e em linguagem hermeticamente técnica, mas diariamente e por meio de demonstrativos capazes de ampliar cada vez mais o número de controladores.”¹¹⁹

¹¹⁶ BERNI, Rita de Cássia Burgante; LEMOS, Ricardo Brião; TÂMBARA, Tiane; PALMEIRA, Eduardo Mauch. *Os Conselhos Municipais e a participação da sociedade civil nas políticas educacionais: estudo de caso no Conselho Municipal de Educação de Bagé/RS*. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/28/control-social.html>>. Acesso em: 11 ago. 2016.

¹¹⁷ ROCHA, Arlindo Carvalho. Auditoria de Gestão. Uma forma eficaz de promoção da *accountability*, *Anais do XXXI EnANPAD*. Rio de Janeiro, setembro de 2007.

¹¹⁸ Frederich Mosher apud CAMPOS, A. M. *Accountability: Quando poderemos traduzi-la para o Português? Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 24, n.2, p.30-50, fev/abr.1990.

¹¹⁹ CORBARI, Ely Célia. *Accountability* e controle social: desafio à construção da cidadania. *Cadernos da Escola de Negócios da UniBrasil*. Curitiba, n. 2, jan-jun 2004. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/senado/educacao/artigos/accountability-e-control-social-desafio-a-construcao-da-cidadania-ely-celia-corbari>>. Acesso em: 11 set. 2016.

Trata-se de uma nova forma de controle que tem por objetivo auferir se os resultados que estão sendo apresentados realmente estão em concordância com aquilo que foi proposto pelos governantes.

Guillermo O'Donnell,¹²⁰ classificou a *accountability* em dois tipos: a *accountability* vertical e a *accountability* horizontal. Na perspectiva vertical, a responsabilização aos dirigentes na esfera política acontece por meio das eleições, reivindicações de grupos sociais, liberdade de expressão, e pelo livre acesso à informação pelos mecanismos de mídia. São as atividades de fiscalização feitas pelos cidadãos e sociedade, procurando estabelecer formas de controle de baixo para cima, sobre os governantes e burocratas.

Para a *accountability* horizontal, a responsabilização depende de uma rede de instituições autônomas, com capacidade para cobrar dos dirigentes responsabilidades e, se, preciso, puni-los. O controle é feito pelos mecanismos institucionalizados de controle e de fiscalização, no formato de peso e contrapeso, abrangendo os Poderes e também agências governamentais que tenham como finalidade a fiscalização do poder público e de outros órgãos estatais, como por exemplo os Tribunais de Contas.

Na esteira do Judiciário, Roberto Freitas entende que,¹²¹ a noção de *accountability* é, um antídoto em relação ao arbítrio e tem como pressuposto o fato de que o judiciário possui um enorme poder e dever ser publicamente responsável (no sentido de responsivo, *accountable*) pela forma como o utiliza. Vários são os meios pelos quais a responsabilidade pública do judiciário pode ser instrumentalizada, como a fiscalização por instâncias superiores, por outros setores do Estado externos ao Judiciário ou pela sociedade civil, possibilitando que a sociedade conheça e critique as decisões, o que pressupõe uma fundamentação adequada.

¹²⁰ O'Donnell Guillermo apud ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability* na Administração Pública: a atuação dos tribunais de contas. XXXIII Encontro da ANDAP. São Paulo. set. 2009. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS716.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2016.

¹²¹ FREITAS FILHO, Roberto, Estudos Jurídicos (CLS) e coerência das decisões. *Revista de Informação Legislativa*, v. 44, n. 175, p.41-65, jul./set. 2007. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/140238>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

É necessário que aconteça uma mudança do papel do cidadão passivo para o de cidadão ativo, guardião de seus direitos individuais, para se alcançar como resultado o sentimento de comunidade. Para Anna Maria Campos é:

A emergência e o desenvolvimento de instituições na sociedade que favorecem a recuperação da cidadania e, portanto, a verdadeira vida democrática. A cidadania organizada pode influenciar não apenas o processo de identificação de necessidades e canalização de demandas, como também cobrar melhor desempenho do serviço público. Destaca-se aqui o caminho ideal para a *accountability*.¹²²

Nas palavras de Esther Rejane:

A *accountability* deve ser compreendida como uma questão de democracia, pois quanto mais avançado o estágio democrático, maior o interesse pela *accountability*. E a *accountability* tende a acompanhar o avanço de valores democráticos, tais como igualdade, dignidade humana, participação, representatividade. A inevitável necessidade o desenvolvimento de estruturas burocráticas para o atendimento das responsabilidades do Estado trazem consigo a necessidade de proteção dos direitos do cidadão contra os usos (e abusos) do poder pelo governo como um todo, ou qualquer indivíduo investido em função pública.¹²³

Num país democrático, onde o poder deve emanar do povo e ser exercido em seu nome, a *accountability* e o controle social na condução das políticas públicas emergem como instrumentos eficazes de proteção aos direitos fundamentais do cidadão.

No capítulo seguinte, será apresentada uma ferramenta de controle, que deverá ser utilizada pela própria Administração Pública, com o objetivo de fiscalizar contratos firmados com instituições privadas. Trata-se do *performance bond*.

¹²² CAMPOS, Anna Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzi-la para o português?. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro: v. 24, n. 2, p. 30-50, fev/abr. 1990. Disponível em: <<https://accountabilityadmpublica.wikispaces.com/file/view/Accountability-Quando+poderemos+traduzi-la+par+o+portugu%C3%Aas+->>>. Acesso em: 20 set. 2016.

¹²³ ESTHER, Rejane. *Accountability, Democracia e Cidadania Organizada: uma análise do conceito de Accountability como ferramenta de controle e transparência na gestão pública*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/accountability-democracia-e-cidadania-organizada-uma-analise-do-conceito-de-accountability-como-ferramenta-de-controle-e-transparencia-na-gestao-publica/35351/>>. Acesso em: 10 set. 2016.

4.3 *Performance bond*

Segundo a Lei 8.666/93, a Administração tem a faculdade de exigir do licitante vencedor uma garantia de que o contrato será cumprido. E compete ao contratado escolher qual garantia prevista em lei será oferecida.

O seguro garantia é uma das modalidades de garantia prevista na lei de licitação, sendo amplamente utilizada no Brasil como forma de assegurar a execução do contrato público.

O *performance bond* é um modelo americano que garante a efetiva conclusão de obras públicas, firmadas através de contrato entre o poder público e as empresas privadas através de licitações. Esse mecanismo que acaba com a relação direta entre as empreiteiras e os agentes públicos, ao colocar uma seguradora para intermediar essa conexão.

O jurista Modesto Carvalhosa,¹²⁴ acredita que a única solução para combater o mal no Brasil, a corrupção, ao menos na parte que se refere à relação entre governos e executores de obras públicas, é a adoção do *performance bond*. Conforme esse modelo, em vigor desde 1897, nos Estados Unidos, toda empresa que ganha uma licitação para tocar uma obra do governo é obrigada a contratar uma seguradora – que será responsável tanto pela fiscalização dos trabalhos quanto pela garantia de sua conclusão no prazo devido. O mecanismo além de criar uma saudável distancia entre a empreiteira e o governo, faz com que todo centavo gasto e todo minuto empreendido na obra sejam vigiados de perto pela seguradora, a primeira interessada em evitar desvios e desperdícios.

Além dos Estados Unidos outros países adotam o *performance bond*, como o Canadá e a Inglaterra, mas em escala muito menor. Nos países europeus, é comum que o governo utilize, em vez de uma seguradora, um auditor externo, independente, que fiscalize a obra.

¹²⁴ CARVALHOSA, Modesto. Fórmula Anticorrupção. Entrevista: *Revista Veja*, p. 13, edição de 2 mar. 2016.

Essa estrutura tripartite cria um conflito muito salutar entre os envolvidos: feito o contrato entre a seguradora e a empreiteira, é a seguradora que passa a se reportar ao ente público contratante, ou seja, ao governo e seus agentes. Como o lucro da seguradora depende de que a obra seja realizada nos prazos corretos, sem aditamentos, atrasos nem problemas de qualidade, a seguradora fiscaliza o trabalho de perto e com rigor. Ela atua como um cão de guarda para garantir que a empreiteira cumpra os prazos e preços estabelecidos.¹²⁵

Esse é o primeiro “conflito”, o que se dá entre a seguradora e a empreiteira. O outro, igualmente vantajoso para todos, acontece entre o governo e a seguradora. A seguradora, como já mencionado, tem todo o interesse em que a obra seja concluída dentro do prazo previsto. Porém, se mesmo assim houver atrasos da parte da empreiteira, existem duas hipóteses: a seguradora passa a bancar a obra para terminá-la, como acontece nos Estados Unidos, ou, em casos mais extremos, abandona a construção, mas, nesse caso, tem de indenizar o governo.¹²⁶

A Lei de Licitações, nº 8.666/93, já prevê a existência de seguro-garantia em obras públicas, mas fala em apenas 10% do valor das obras. O que propõe o Professor Carvalhosa é que precisamos chegar até 120%, para que, além do valor total da obra, sejam incluídos eventuais gastos extras. Para que isso aconteça, basta que o governo regulamente por decreto a alteração dos valores de 10% para 120%. Essa alteração seria mais eficiente porque, se a proposta passar pelo Congresso, vai esbarrar em um lobby muito forte da elite econômica.

O sistema americano é eficaz. Ele simplesmente elimina o fantasma das obras inacabadas. No Brasil, a nº Lei 8.666/93 faculta aos órgãos cobrarem caução de tímidos 5% do contrato. Convenhamos: não peneira nada e não garante coisa alguma. Se no Brasil viermos a adotar o sistema aplicado nos Estados Unidos, iremos controlar melhor a corrupção no Brasil, hoje praticamente endêmica.

Neste contexto, foi apresentado o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº. 59, de 2016, para estabelecer a obrigatoriedade de prestação de seguro-garantia de 100%

¹²⁵ CARVALHOSA, Modesto. Fórmula Anticorrupção. Entrevista: *Revista Veja*, p. 13, edição de 2 mar 2016.

¹²⁶ *Ibidem*.

do valor do contrato em obras, serviços e fornecimento de bens de valor estimado superior a 200 milhões de reais.¹²⁷ Mais recentemente, surgiu o Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º. 274, de 2016, que torna obrigatória a contratação integral do seguro-garantia nas contratações acima de 10 milhões de reais – com alcance para a administração pública em todas as esferas.¹²⁸

Por outro lado, para César Van der Lean,¹²⁹ uma alternativa mais crível pode estar na remodelagem da superveniência dos órgãos de controle interno e externo do setor público, já constituídos e com expertise operacional. A adoção de uma solução doméstica, baseada na atuação *just in time*, e não *ex post*, da CGU ou do TCU pode ser adequada. A reconfiguração da atuação desses órgãos de controle não apenas apresenta o melhor custo-benefício como também supera o conflito de interesse inerente à introdução de uma seguradora como juiz de contratos públicos, isso pode ser efetivamente eficiente.

De um jeito ou de outro, não importando os instrumentos utilizados, mas o que conclui-se é que os grandes escândalos de corrupção, que muitas vezes assola o Brasil, poderiam ser cortados pela raiz, pois nada mais são do que o “jeitinho” brasileiro atuando de forma promiscua entre o capitalismo e o poder público. É o famoso capitalismo de compadres, tudo é estabelecido através de relações patrimonialistas e promiscuas entre os detentores dos poderes.

No caso dos detentores do poder econômico, esse capitalismo de compadres é ainda mais preocupante, isso porque há décadas existe no Brasil uma relação pessoal entre os políticos e os controladores da economia brasileira, sedimentadas sobre velhas linhagens familiares, em que os favores e vantagens recebidos pelos políticos, em momento certo, traduziam-se em contratos com o poder público. Esses acertos fundam-se sempre em uma série de ilegalidades, como superfaturamentos, falsas medições, péssima qualidade de obras, atrasos e

¹²⁷ Do Senador Eduardo Amorim.

¹²⁸ Do Senador Cássio Cunha Lina.

¹²⁹ VAN DER LAAN, César. É crível o seguro-garantia como mecanismo anticorrupção nas obras públicas? Disponível em: < <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2016/07/28/e-crivel-o-seguro-garantia-como-mecanismo-anticorrupcao-nas-obras-publicas/>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

abandono, triunfando o “jeitinho” da forma mais perversa.¹³⁰

Verifica-se que, o *performance bond* poderá ser mais um instrumento para combater a corrupção que corrói as nossas atividades como um todo, em especial no setor de grandes obras, a sua implementação irá exigir um grande esforço e vontade política de governo e empresários para ser efetivada no Brasil.

¹³⁰ CARVALHOSA, Modesto. Fórmula Anticorrupção. Entrevista: *Revista Veja*, p. 13, edição de 2 mar 2016.

5 CONCLUSÃO

Observamos, no decorrer deste trabalho, que o Direito apresenta situações nas quais as normas, embora vigentes e válidas, não produzem eficácia. Dessa forma, ao contrário de exercer e produzir os efeitos para os quais foi criada, perde a sua função real e prática para a sociedade.

O Direito, para ser eficaz, precisa adequar-se às transformações sociais e acompanhar a dinâmica histórica da sociedade em que se insere. Somente assim poderá cumprir o seu papel de previsão de condutas, de mediação de conflitos e de realização do justo.

Nesse contexto, passemos por alguns conceitos, casos concretos, decisões, doutrinas e tantos mais, cujo enfoque foi promover uma visão ampla sobre a cidadania e seu exercício. Tendo essa visão como principal objetivo o conscientizar do cidadão no desenvolvimento do pensamento de uma coletividade política, em que cada um exerça seu direito de uma cidadania ampla, ligada diretamente aos processos decisórios da gestão do Estado.

Contudo, sem querer traçar qualquer juízo de valor, foram suscitadas formas e trejeitos utilizados pelos brasileiros, para o efetivo cumprimento de leis, que, muitas vezes, lançam mão do famoso “jeitinho” para garantirem a sua aplicação e garantirem a sua adaptação à camada social das pessoas por elas abrangidas, bem como a existência ou a inexistência de atos ilegais.

Para que o Brasil entre nos trilhos, fazem-se necessários eventuais sanções aplicadas pelo Estado. Também é imperiosa a necessidade de interromper o círculo vicioso do “jeitinho”, que só será alcançado com a consciência de que cada cidadão tem que ter o pensamento de uma coletividade. Dessa forma, romper-se-á, definitivamente, tal círculo e estaremos no caminho certo.

Desfazer esse ciclo é romper com o “homem cordial”, com o “jeitinho” brasileiro, é rescindir, definitivamente, com o sistema colonial brasileiro, que, até os dias de hoje, é mantido por meio de uniões com os burocratas, com os grupos, com as famílias e com os indivíduos que têm influência e que podem vir a ser importantes

na aplicação da lei e também no viés político do país.

Quebrar os grilhões é distinguir Estado e família. É ter consciência que essas esferas são fundamentalmente diferentes e descontínuas, pois para conquistar um Estado onde vive o cidadão, pessoa pública, onde tem deveres e direitos, estando submetido a leis abstratas, gerais, impessoais e racionais, consciente que na família mora um indivíduo privado, corpóreo, afetivo, concreto, pessoal.

Nessa esteira, não devemos esquecer que o Estado significa a conquista do universal e do abstrato sobre o particular e o concreto. Não se admite que grupos familiares sejam mais fortes que o Estado e que os controlem. Romper com este Brasil contemporâneo é romper com as oligarquias locais e regionais que são ainda uma grande barreira à construção do Estado moderno. Não se pode mais conviver com a total incapacidade de gestores públicos em proceder a separação do público

Dessa forma, o rompimento desses grilhões, que acarretaria uma cidadania efetiva, não poderá deixar de considerar a importância do simbolismo e dos valores que o “jeitinho” e a “cordialidade” tiveram ao longo da história do povo brasileiro nem que sejam ignorados como traços da nossa cultura.

O desafio é achar o meio termo entre as tradições do “jeitinho” e o da “cordialidade” de modo que possibilite a redução da distância entre o formalismo da lei e a prática, em que o aprendizado com a cidadania efetiva possa tornar-se uma prática existencial, concreta. Nesse contexto, leis devem ser aplicadas como dualismo, formado pelo “sim” e pelo “não”, não se admitindo descaminhos e nem meios-termos que ante da lacuna entre o direito dos livros e o direito em ação, devido as suas fendas e complexidades, promessas legais não realizadas, as não realizáveis, possam ser compensadas pela superação de obstáculos e, assim, alcançar a efetiva igualdade jurídico-política entre os cidadãos brasileiros.

Relembrando Roberto Schwartz, em sua formulação já clássica, “o favor é o conceito chave para compreender relações sociais no Brasil: a cidadania não é considerada como um direito de todos, mas sim um privilégio concedido e controlado pela classe dominante”. Complementando Schwartz, Martins, preconiza que a

dificuldade em se constituir uma esfera pública regulada por normas impessoais, reside em que o clientelismo político permanece ativo como “uma relação de trocas de favores políticos por benefícios econômicos”, uma relação entre os poderosos e os ricos.

As reformas implementadas foram sempre orientadas de cima para baixo e com o intuito de preservar posições. No pensamento de Holanda, na sociedade brasileira, a modernização se dá no marco da tradição, o progresso ocorre no marco da ordem. Portanto, as transformações sociais e políticas são lentas e não se baseiam em acentuadas e súbitas rupturas sociais, culturais, econômicas e institucionais. Para Martins, “o novo sempre surge como desdobramento do velho”.

Em suma, segundo Da Matta, o “jeitinho” se confunde com corrupção e é transgressão, porque ela desiguala o que deveria ser obrigatoriamente tratado com igualdade. O que é inadmissível hoje, no Brasil, não é a existência do jeitinho como ponte negativa entre a lei e a pessoa especial. É a persistência de um estilo de lidar com lei, marcadamente aristocrático que, de certa forma, induz o chefe, o diretor, o dono, o patrão, o governador e o presidente a passarem por cima da lei, porque eles a “empossam”. O cargo público ainda hoje, e apesar dos avanços, é concebido aristocraticamente, não burocraticamente e patriarcalmente como o foi nos velhos tempos de Dom Casmurro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2008.

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende; NUNES, Tiago de García. *O Jeitinho Brasileiro, o homem cordial e a impessoalidade: encontros e desencontros na navegação da máquina pública brasileira*. Disponível em: <www.passeidireto.com/arquivo/11180272/o-jeitinho-brasileiro-o-homem-cordial>. Acesso em: 05 set. 2016.

ASENSI, Felipe Dutra. *Apostila Filosofia do Direito Aplicada*. MBA em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas. Direito Rio. Disponível em: <[http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20\(1\)](http://www.tjmt.jus.br/intranet.arq/downloads/Imprensa/NoticialImprensa/file/2013/05%20-%20Maio/Apostila%20Filosofia%20Direito%20Aplicada%20MBA%20em%20Poder%20Judiciario%20(1))>. Acesso em: 03 set. 2016.

ARRUDA NETO, Pedro Thomé de. Princípio constitucional da transparência na administração e Ministério Público: inter-relações e possibilidades da *accountability* no Brasil. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 4. 2010. Disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/issue/view/6>>. Acesso em: 10 set. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. Entre a norma e a realidade. *Revista Cult*, 2010. Entrevista concedida a Celso Lafer. Disponível em: <<http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/entre-a-norma-e-a-realidade>>. Acesso: 03 set. 2016.

BERNI, R. Brião Lemos Durgante; PALMEIRA, Tâmbara Mauch. *Os conselhos municipais e a participação da sociedade civil nas políticas educacionais: estudo de caso no conselho municipal de educação de Bagé/RS*. Disponível em: <www.eumed.net/rev/cccsc/28/control-social.html>. Acesso em: 11 ago. 2016.

BORBOREMA, Ernani Avelar; RIBEIRO, Cyro de Castilho. *A homepage contas públicas: um diagnóstico de contribuição para o controle social*. 2006. Disponível em: <portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId>. Acesso em: 09 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998*. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.666/1993, 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. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. *Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. *Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014*. Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, e as Leis nos 5.889, de 8 de junho de 1973, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 9.099, de 26 de setembro de 1995, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e dá outras providências. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis>. Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1219/2016*. Plenário. Relator: Min. André de Carvalho. Rodrigues. Brasília, 18 de maio de 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso em: 10 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1028/2010*. Plenário. Relator: Min. Rel. Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 12 de maio de 2016. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/cidadao/cidadao.htm>>. Acesso: em 07 set. 2016.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. *Manual do PGDAS-D e DEFIS, 2015 E 2016*. Disponível em: <www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional>. Acesso em: 10 set. 2016.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a cidadania*. 34. ed. Brasília: Enap, 1998.

CAMPOS, Anna Maria. *Accountabilty: quando poderemos traduzi-la para o português? Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev./abr.1990.

CARVALHOSA, Modesto. *O Livro negro da corrupção*. Rio de Janeiro, Paz e Terra: 1995.

CARVALHOSA, Modesto. Fórmula Anticorrupção. Entrevista: *Revista Veja*, p. 13, edição de 2 mar. 2016

CORBARI, Ely Célia. *Accountability* e controle social: desafio à construção da cidadania. *Cadernos da Escola de Negócios da UniBrasil*. Curitiba, n. 2, Jan-Jun 2004. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/senado/educacao/artigos/accountability-e-controle-social-desafio-a-construcao-da-cidadania-ely-celia-corbari>>. Acesso em: 11 set. 2016.

DALLARI, Dalmo. *Elementos de teoria geral do estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

DA MATTA, Roberto. *O que faz o Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis*. 2. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 1980.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, et. al. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

ESTHER, Rejane. *Accountability, Democracia e Cidadania Organizada: uma análise do conceito de Accountability como ferramenta de controle e transparência na gestão pública*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/accountability-democracia-e-cidadania-organizada-uma-analise-do-conceito-de-accountability-como-ferramenta-de-controle-e-transparencia-na-gestao-publica/35351/>> . Acesso em: 10 set. 2016.

EVANGELISTA, Lúcio. *Controle Social versus transparência pública: uma questão de cidadania*. 2010. 32f. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de Pós-Graduação em Orçamento Público, Controladoria-Geral da União (CGU), Brasília, Distrito Federal. Disponível em: <http://www.cge.pr.gov.br/arquivos/File/Transparencia_e_Acesso_a_Informacao/controlesocialxtransparencia.PDF>. Acesso em: 12 ago. 2016.

FIGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua Nova: Revista de Cultura Política*, São Paulo, v. 84, p. 65-94, 2011.

FILGUEIRAS, Fernando; AVRITZER, Leonardo. *Corrupção e controles democráticos no Brasil*. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe – CEPAL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1550.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

FREITAS FILHO, Roberto, Estudos jurídicos (CLS) e coerência das decisões. *Revista de Informação Legislativa*, v. 44, n. 175, p.41-65, jul./set. 2007. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/140238>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: cláusulas do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. ed. 2009.

GNOATO, Gilberto. A Lei do jeitinho brasileiro. *Jus Navigandi*. Jul/2014. Disponível em: <<https://www.juz.com.br/artigos/2964/a-lei-do-jeitinho>>. Acesso em: 02 set. 2016.

GUERREIRO, Ramos Alberto. *Administração e estratégia do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: FGV, 1966.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2002.

KRETSCHMANN, Ângela. *Formação Jurídica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 73.

LIRA, Ana Magda de Azevedo; et. al. *A educação corporativa aplicada ao Tribunal de Contas da União como estímulo ao controle social*. Brasília, 2003. Disponível em: <<portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId>>. Acesso em: 06 set. 2016.

LOPES, Gabriela da Silva B. *A Lei Complementar nº 123/06 e a busca pela verdade material*. Disponível em: <https://www.jmleventos.com.br/.../doutrina_parecer_66_6._lc_123_e_verdade>. Acesso em: 05 set. 2016.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras. *Revista de Informação Legislativa*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/901/R160-04.pdf?sequence=4>>. Acesso: 03 set. 2016.

LOPES, José Reinaldo da Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: 34, 2004.

LOURENÇO, Stelio Rega. *Dando um jeito no jeitinho*. Mundo Cristão, 2000.

MALISKA, Marcos Augusto. *Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich*. Curitiba: Juruá, 2001.

MANUAL DE SOCIOLOGIA JURÍDICA: *Introdução a uma leitura externa do Direito*
Ana Lúcia Sabadell. Disponível em: <Jurídicawww.academia.edu/9696588/MANUAL_DE_SOCIOLOGIA_JURÍDICA_Introdução_a_uma_leitura_externa_do_direito_ANA_LUCIA_SABADELL>. Acesso em: 09 set. 2016.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 1992.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 1.

MENDONÇA, Martha; FREITAS, Ronaldo Freitas. Por que os brasileiros não reclamam. *Época* n. 492, 19.10.2007. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG79639-6014-492,00.html>>. Acesso em: 04 set. 2016.

MIGUEL, L. F. Impasses da *accountability*: dilemas e alternativas da representação política". *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, v. 25, p. 25-38, nov. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000200004>. Acesso em: 11 set. 2016

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, v. 1, n. 2, maio. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 set. 2016.

MUNIZ, Larissa Casagrande Faller. *A Configuração do Jeitinho Brasileira em Narrativas Literárias*. 2009. 123 f. Dissertação de Mestrado. Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, jun/2009. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/imagens/stories/mestrado/letras/dissertacoes/2007/larissa_casagrande_faller_muniz.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2016.

O'Donnell Guilherme apud ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability* na Administração Pública: a atuação dos tribunais de contas. XXXIII Encontro da ANDAP. São Paulo. set. 2009. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS716.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2016.

PADRO, Paulo. *Retrato do Brasil*. São Paulo: Ibrasa/INL! MEC, 1981.

PADRON, Flávio Quinaud. *Comentários sobre as Interpretações de Alexy e Dworkin*. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/680/860>>. Acesso em: 09 set. 2016.

PINHO, Judicael Sudário de. *Transparência e controle social na Carta Maior*. Disponível em: <www.tcm.ce.gov.br/site/arquivos/servicos>. Acesso em: 10 set. 2016.

REALE, Miguel. *A teoria tridimensional do Direito*. Lisboa: Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2003.

ROCHA, Arlindo Carvalho. Auditoria de Gestão. Uma forma eficaz de promoção da *accountability*, *Anais do XXXI EnANPAD*. Rio de Janeiro, setembro de 2007.

ROSEN, Keith. *O jeito na cultura jurídica brasileira*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998

SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Jair Lima. *Tribunal de Contas da União e controles estatal e social da administração pública*. Curitiba: Juruá, 2003.

SANTOS, José Anacleto Abduch. *Licitações e o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SATOSHI, Sérgio. *O Papel do Tribunal de Contas no Cumprimento do Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. São Paulo, ago. 2013. Disponível em: <<https://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/artigosergio-satoshi-tcesp.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: A Suprema Corte da Bahia e seus Juizes: 1609-1751*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SEGUNDO, Elpídio Paiva Luz. O avesso do direito: uma leitura das ciências sociais sobre o direito fundamental de acesso ao Judiciário a partir de um diálogo entre as contribuições de Sérgio Buarque de Holanda e Roberto da Matta à compreensão da aplicação da lei no paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8663#_ftn2>. Acesso em: 07 set. 2016.

SILVA, Thassia Mendes da. *O princípio da transparência no direito brasileiro: a transparência administrativa e o controle social como instrumento de cidadania*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-principio-da-transparencia-no-direito-brasileiro-a-transparencia-administrativa-e-o-controle-social-como-instrumento-de-cidadania-1/121704/>>. Acesso: em 11 set. 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TORRES, João Camilo de Oliveira. *Interpretação da realidade brasileira*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1975.

VAN DER LAAN, César. É crível o seguro-garantia como mecanismo anticorrupção nas obras públicas? Disponível em: <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2016/07/28/e-crivel-o-seguro-garantia-como-mecanismo-anticorruptao-nas-obras-publicas/>>. Acesso em: 11 set. 2016.

VIEIRA, Clóvis Abreu; COSTA, Frederico Lustosa da; BARBOSA, Lázaro Oliveira. O “jeitinho” brasileiro como um recurso de poder. *Revista Administração Pública*. Rio

de Janeiro, v. 16, n. 2, p. 5-31, abr./jul. 1982. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/11440>>. Acesso em: 11 set. 2016.