



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MARCOS AURÉLIO LEONEL DE FREITAS

**AS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA DECORRENTES DE
GRANDES EVENTOS ESPORTIVOS E CALAMIDADE PÚBLICA À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO TCU**

BRASLIA
2020

MARCOS AURÉLIO LEONEL DE FREITAS

**AS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA DECORRENTES DE
GRANDES EVENTOS ESPORTIVOS E CALAMIDADE PÚBLICA À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO TCU**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Professora Sabrina Durigon Marques

BRASÍLIA
2020

MARCOS AURÉLIO LEONEL DE FREITAS

**AS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA DECORRENTES DE
GRANDES EVENTOS ESPORTIVOS E CALAMIDADE PÚBLICA À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO TCU**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Sabrina Durigon Marques

BRASÍLIA, 09 DE OUTUBRO DE 2020

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente artigo científico tem por objetivo demonstrar as hipóteses excepcionais de contratação direta pela Administração Pública, fora das hipóteses legais estabelecidas em norma disciplinadora da matéria, a lei 8.666 de 21 de junho de 1993, para atender às necessidades extraordinárias do Poder Público em caso de eventos públicos de grande repercussão e também nas hipóteses de calamidade pública. O início do trabalho toma alguns conceitos de licitação e a sua origem no direito brasileiro conforme a Constituição Federal vigente e as anteriores. A licitação e a sua obrigatoriedade no sistema de contratação pública como medida de controle pela administração para trazer a proposta mais vantajosa dentro dos seus requisitos e nuances. Os princípios regentes da matéria a fim de implementar a correta postura no momento de contratar com o particular. A contratação direta dentro do contexto legal como forma excepcional de contratação e a exaustiva tarefa do legislador em prever hipóteses de dispensa de licitação e franco contraste com as poucas hipóteses de inexigibilidade. Dentro desse contexto, analisar as causas de dispensa de licitação referente à emergência ou à calamidade pública. E por fim, falar dos riscos existentes para as situações criadas pelo legislativo para atender a eventos públicos de grande repercussão como as previstas nas olimpíadas do rio de janeiro e também da copa do mundo, bem como as condições de calamidade pública como fator de corrupção, perda de eficiência, e prejuízos ao erário.

Palavras-chave: Licitação Pública; Contratação Direta; Grandes Eventos; Perda da Eficiência e Prejuízo ao Erário.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 5 |
| 2 DA OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO | 7 |
| 3 DOS PRINCÍPIOS APLICADOS A LICITAÇÃO | 9 |
| 4 AS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO DIRETA DA LEI 8.666 de 1993..... | 11 |
| 4.1 SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS | 12 |
| 4.2 AS HIPÓTESES DE DOAÇÃO OU USUFRUTO DE DIREITO REAL DE PROPRIEDADE..... | 12 |
| 4.3 OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OUTROS SERVIÇOS E COMPRAS..... | 13 |
| 5. AS HIPÓTESES EXCEPCIONAIS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO..... | 13 |
| 6. JURISPRUDÊNCIA DA TCU APLICADA AO CASO | 15 |
| 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 19 |
| 8. REFERÊNCIAS | 20 |

1. INTRODUÇÃO

Ao Poder Público é vedada a atuação irrestrita em pé de igualdade com o particular, ainda mais quando surgem as necessidades de contratar para demandar os serviços e atividades da administração. Essa relação jurídica a ser construída com os particulares tem contornos especiais, construída por normas de Direito Público, com pessoas distintas da relação jurídica corriqueira da praxe do órgão público e das normas previstas no ordenamento civil.

As relações privadas de onde surgiram os contratos públicos, têm especificidades próprias, tais como o vínculo subjetivo e objetivo, as partes do contrato, o interesse veiculado nesses ajustes de vontade, e nelas se faz necessário constar normas mínimas para assegurar o interesse da coletividade, como também trazer amarras a atuação do administrador público para evitar o desvio de finalidade.

Nessa linha, quando o gestor público necessita implementar políticas públicas para o interesse primário da administração, ou mesmo secundário, neste último quando atua em igualdade de condições com o particular, os vínculos jurídicos estabelecidos são inevitáveis para estabelecer relações jurídicas e poder contratar e alcançar o interesse da coletividade.

Nessa linha, o conceito de licitação tem sido construído ao longo do tempo e envolve determinadas premissas que se confundem com o contrato privado, mas que se distanciam quando tem por análise a natureza jurídica do objeto.

O conceito doutrinário de licitação seja de um ou outro autor de Direito Administrativo tem a mesma base, seja da doutrina clássica até a mais atual, senão vejamos:

“Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos.”¹(MEIRELLES, 2011, p. 283)

“O procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, p. 283

dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.”² (CARVALHO FILHO, 2016, p. 329/330)

O ponto determinante do conceito é o prisma da vontade do Estado, ou seja, a proposta mais vantajosa para o contratante, como forma de trazer economicidade e vincular a atuação do agente público dentro da legalidade.

Mas nem sempre foi assim. Dentro da história brasileira, o regime de contratação foi ganhando contornos segundo cada época, em um primeiro momento o regime de contratação era feito de maneira estanque, cada ente da federação, seja Estado ou Município, tinha regramentos próprios, sem qualquer padronização no Direito Interno.

Os parâmetros legais ao tempo da primeira previsão legal estavam distantes da realidade nacional, tendo em vista que no Brasil as lutas e avanços para o Estado Democrático de Direito destoavam do anseio político em favor da sociedade.

A primeira legislação era o Decreto-Lei nº 200 de 1967, em que o conceito de licitação estava em um estágio incipiente, com disposições superficiais e lacônicas sobre a temática, até mesmo porque o Regime de Estado não favorecia o debate sobre a matéria, em que vigorava o Regime Militar instituído pelos sucessivos Atos Institucionais na tentativa legitimá-lo.

Apesar da legislação disciplinar diversas situações de organização do Estado que estão até o momento em vigor e são aplicáveis à atual da Administração Pública, os contratos administrativos eram disciplinados em apenas um título da legislação, em 20 (vinte) artigos, de forma rasa e precária.

A legislação atendia ao projeto do Plano Diretor de Reforma Administrativa do Estado, e que mais adiante com o Decreto-Lei nº 2.300 de 1986, teve por revogada as suas disposições, mudando para a nova sistemática de contratação pela Administração Pública.

Era uma legislação mais extensa, tratava da matéria de maneira mais exaustiva, procurava antever os cenários de indisciplina nas compras feitas pelos órgãos e entidades públicas, quando já existiam outras personalidades jurídicas, como forma de

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. São Paulo: Ed. Atlas, 2016, p. 329/330

desconcentração e descentralização do poder do Estado, para demandar a necessidade cada vez maior de suprir a atividade administrativa.

Nessa linha, por mais complexa que fosse a disciplina legal tratada nesse diploma, ela precisava se adequar ao novo Regime Constitucional, a Constituição Cidadã de 1988, que previa normas aplicadas à matéria, mas não somente isso, o momento novo da Administração Pública, e a sua sistemática burocrática precisava de maiores detalhamentos dos processos administrativos de licitação e contratação administrativa.

Para tanto, caberia à União estabelecer as normas gerais de licitação, segundo os preceitos do art. 22, XXVII da Constituição Federal, para padronizar e racionalizar as compras dos Entes Públicos, seja para garantir segurança jurídica, ou mesmo para trazer maior eficiência.

O citado artigo em sua redação original, anterior a Emenda à Constituição Federal de nº 19, trouxe profundas alterações na Administração Pública. Uma delas era romper com o regime jurídico único de contratação e trazer uma nova sistemática para incluir a disciplina aplicada às empresas públicas e sociedade de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Entretanto, um pouco antes a reforma administrativa implementada pela citada Emenda surgiu a nova legislação, a Lei nº 8.666 de 1993, a qual passou por diversas alterações no seu procedimento de contratação, até mesmo com outras formas de contratação, fora do seu texto, como o pregão, RDC, convênio público, parcerias pública-privadas.

Foram muitas alterações no seu texto, chegando a se discutir no Parlamento Federal a necessidade de uma nova legislação dissociada da sistemática burocrática, aproximando-se mais da gestão privada de contratação, mas que até então não foi aprovada e está atualmente em vias de aprovação, o PL 1.292/95.

2. DA OBRIGATORIEDADE DA LICITAÇÃO

Como Estado Democrático de Direito, o Brasil adota em seu texto o sistema de repartição de competências no âmbito interno como forma de aplicar os freios e

contrapesos entre eles, e para tanto cada Poder atua com determinada parcela de competência e atribuição, chegando, em alguns casos, a se confundir com a atribuição uns dos outros, mas que em seu cotidiano todos desempenham a atividade administrativa.

Essa forma de atuação atende às necessidades da rotina do serviço público que atua segundo as normas constitucionais e segundo os preceitos estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal, de forma a atender os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

E para isso o agente público tem sua atuação adstrita à legalidade, ou seja, somente pode atuar quando autorizado por lei e dentro dos seus limites, podendo dispor de conveniência e oportunidade somente quando autorizados pela lei.

O regramento constitucional já disciplina que as contratações das entidades e dos órgãos públicos devem ser precedidas de procedimento licitatório, conforme o art. 37, XXI da Constituição Federal, o que nos remete ao regramento geral da Lei 8.666 de 1993.

A Lei de licitação e contratos públicos traz o procedimento administrativo de contratação do serviço público primário e secundário, e esse último tem contornos mais próximos do contrato privado, afastando-se das diretrizes do primeiro que a lei disciplina.

A atuação tem a previsão legal estabelecida nessa norma e poucas são as margens de atuação fora dos seus preceitos, somente conferindo algumas hipóteses de contratação direta quanto ao valor do contrato, mas não sem prévia cotação, como também nas hipóteses de dispensas e inexigibilidade.

Noutro ponto, a necessidade de contratar com o Poder Público segue a linha burocrática de atuação, de forma procedimental e com diversas etapas, como o processo administrativo em si, e também para conferir segurança jurídica aos contratos firmados.

Mas a forma de selecionar e contratar na esfera pública, vem passando por alterações substanciais no decorrer do tempo, para atender com eficiência e num prazo razoável as atividades necessárias e as políticas públicas para a máquina administrativa.

Diversos foram os institutos criados para conferir maior agilidade para o desempenho da atividade administrativa, passando por alterações no próprio texto da Lei 8.666 de 1993, com a inclusão de novas formas de dispensa, v.g a contratação por Consócio Público.

Mas a simplificação do processo licitatório é uma necessidade do serviço público, que deverá ser feita dentro dos preceitos legais, e nesse ponto de interseção, a própria legislação informa o óbice para a criação ou conjugação de diversos institutos entre si, com o fim de burlar a regra geral, a luz do art. 22, § 8º.

O limite é para as hipóteses legais previstas na Lei de Licitação, tais como carta convite, tomada de preço, concorrência, concurso e leilão, mas que pela previsão do art. 22, XXVII da CF, não traz qualquer impeditivo ao Legislativo Federal de propor novas normas e procedimentos licitatórios, desde que respeitem a disciplina geral já instituída.

Nessa linha, foram criadas algumas normas num curto espaço de tempo para conferir maior agilidade e simplificação do procedimento, seja pelo uso de novos recursos eletrônicos ou pela diminuição da burocracia empregada ao caso.

A primeira delas foi o pregão, disciplinada pela lei 10.520 de 2002. Em seguida fora criada uma outra legislação para otimizar a contratação fora dos preceitos licitatórios de forma a instituir o RDC, o Regime Diferenciado de Contratação, criado pela Lei 12.462 de 2001.

O Poder Público seguindo esses parâmetros e excetuando a aplicação da Lei à Petrobrás, que por exercer atividade econômica, ser uma empresa pública de capital aberto, e por visar a obtenção do lucro, passou a prever situações de contratações simplificadas e diretas feitas por essa empresa, tendo como premissa a eficiência e agilidade.

Dentro desse novo contexto, onde vieram a aumentar cada vez mais sua incidência dentro da Administração Pública, como o que ocorreu na Lei 13.303, intitulada como Lei das Estatais, trouxeram um novo paradigma para a contratação pelo serviço público.

Essa é a nova premissa a ser seguida pela Administração Pública direta e indireta, onde tem por alvo facilitar o procedimento de contratação para alcançar em menor tempo o acesso a produtos, serviços e insumos necessários aos fins e as políticas públicas almejadas.

3. DOS PRINCÍPIOS APLICADOS A LICITAÇÃO

Os princípios orientadores da Administração Pública, sempre que possível, estarão elencados nas normas regentes dos atos administrativos em questão, ou por questões sistêmicas do conjunto normativo ou mesmo para reforçar um princípio não explícito do texto constitucional.

Nessa linha, a exemplo de outros textos normativos, tais como a Lei 9.784 de 1999, art. 2º, que além dos princípios expressos no art. 37, caput da CF, enuncia outros diversos que contribuem para a correta aplicação da dogmática da Lei, como é o caso também do art. 3º da Lei 8.666 de 1993.

Alguns desses princípios têm aplicação específica ao fim da norma, mas nem por isso tem restrições aos preceitos limitadores do texto legal em questão, até mesmo tendo em vista que o Direito Administrativo é um ramo jurídico do Direito Público regulado por diversas normas e princípios que regulam a atividade administrativa, senão vejamos:

“O Direito Administrativo é o conjunto das normas jurídicas que disciplinam a função administrativa do Estado e a organização e o funcionamento dos sujeitos e órgãos encarregados de seu desempenho.”³ (JUSTEN FILHO, 2018, pag. 15)

Nesse trilhar, tendo por base a princípio da legalidade e os princípios regentes da matéria, e a lume da melhor exegese ao hermeneuta dos textos legais disciplinadores do Direito Administrativo, porquanto dotados de caráter normativo.

Essa orientação é facilmente verificada na doutrina mais abalizada sobre o assunto:

“Sendo o Direito Administrativo, em suas origens, de elaboração pretoriana e não codificado, os princípios sempre representaram papel relevante nesse ramo do direito, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.”⁴ (DI PIETRO, 2018, pag. 131)

Partindo das normas e princípios regentes do Direito Administrativo, onde além dos princípios expressos da Carta Magna no art. 37, temos outros implícitos que regem toda a disciplina do direito público, tais como a Supremacia do Interesse Público, Presunção de Legalidade, Princípio da Continuidade do Serviço Público e Princípio da Isonomia.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, pag. 15

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pag. 131

Todos esses princípios, de uma forma ou de outra, encontram aplicação ao regramento licitatório e aos contratos públicos disciplinados por essa lei, no intuito de resguardar a finalidade do ato público e obter a melhor proposta que atenda a coletividade.

Por oportuno, é bom fazer o destaque aos princípios específicos aplicados aos procedimentos licitatórios e aos contratos administrativos insertos do texto do art. 3º da Lei 8666 de 1993, que são estes: I – isonomia; II – seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade; III – igualdade; IV – probidade administrativa; e V – vinculação ao instrumento convocatório.

Por mais que estejam com outra formatação, a interpretação vai sempre ao encontro com o Texto da Constituição para dar maior legitimidade ao bem jurídico tutelado.

Para fazer um paralelo com as afirmações acima, vale lembrar que todos os princípios expressos e implícitos da Constituição estão inseridos no art. 3º da Lei de Licitação.

Nesta linha, o conjunto normativo atende aos anseios da Administração Pública na consecução dos atos de governo e também na rotina administrativa de forma a obter o melhor interesse da população, de maneira razoável e impessoal.

4. AS HIPOTÊSES DE CONTRATAÇÃO DIRETA DA LEI 8.666 de 1993

O esforço da legislação para prever todas as hipóteses de contratação direta segue uma sistemática jurídica própria de países de base romano-germânica, típico da common law, com tendência para organizar em um só texto legal toda a disciplina aplicada a cada ramo do Direito em codificação.

As semelhanças com o modelo francês são diversas, tendo em vista a sistematização em códigos das normas próprias de direito privado e de direito público.

No início essa codificação tinha dois problemas de ordem prática, em um ponto de vista tentava trazer de maneira exaustiva todas as possíveis contratações, o que

levaria ao infinito, já em outro ponto trazia os limites para atuação do particular e do Estado nos atos do Poder Público.

É nessa linha que foram se desenhado as amarras a atuação do Poder Público, deixando a sua atuação atrelada apenas as hipóteses legais expressamente previstas pelo ordenamento jurídico.

Quando o legislador fez o primeiro esforço para restringir algumas exceções de contratação de direta, as bases para aplicação eram diversas, algumas levando em consideração o valor do contrato, outras levando em consideração a modalidade da licitação, as condições/ausência de interessados e também serviços técnicos especializados.

4.1. SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS

Há na lei situações em que a legislação excepciona os casos de seleção pública quando pela qualificação profissional do a ser contratado ou pelo elevado conhecimento técnico do contratado.

As situações são específicas e a norma deixa bem estrita a sua aplicação, de maneira a executar ao caso algumas exigências. Esse caráter é tão singular que se faz necessário um olhar atento ao texto da norma para o conceito de serviço:

“Para fins da lei, serviço pode ser conceituado como a prestação por pessoa física ou jurídica de esforço humano (físico-intelectual) produtor de utilidade (material ou imaterial), sem vínculo empregatício, com o emprego ou não de materiais, com a ajuda ou não de maquinário.”⁵ (JUSTEN FILHO, 2019, pag. 280)

O que se avalia nesse caso é a expertise de quem irá ser contratado, não necessariamente precisa ser uma pessoa física, pode até ser jurídica, mas a valoração dada ao serviço é que será analisada no caso, com o grau de especialização e complexidade do serviço.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pag. 280

4.2. AS HIPÓTESES DE DOAÇÃO OU USUFRUTO DE DIREITO REAL DE PROPRIEDADE

Apesar de situações elencadas no art. 17, em que se dispensa a licitação, seja em favor de outro Órgão ou Ente da Administração Pública, não terem o caráter oneroso, elas visam situações específicas em que o bem já não está gravado da finalidade pública para atender a função social da propriedade.

Quando a hipótese é destinada a outra pessoa da Administração Pública, as exigências são reduzidas e visam agilizar a persecução da função pública, a qual o imóvel se destina.

Já quando a situação é destinada ao particular a disciplina da matéria ganha diversos requisitos, para assegurar que não haverá desvio de finalidade e também para dar maior controle do ato de disposição de direito.

4.3. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OUTROS SERVIÇOS E COMPRAS

O critério utilizado nesse caso é valor do bem a ser adquirido, ele cumpre o requisito de agilidade, mas nem por isso dispensa a cotação de valores para aferir a certeza na aplicação da medida ao caso.

As disposições do art. 24, incisos I e II têm por base pequenos serviços em que a burocracia do procedimento licitatório traria prejuízos ao interesse público pela falta de agilidade.

Já em outra situação, para evitar a malversação desse expediente, a própria lei, no art. 23 §1º e §2º, criou um mecanismo de limitação para evitar que as obras fossem parceladas de forma a evitar o controle pelo Administração Pública.

Entretanto, quis no mesmo sentido ampliar a possibilidade de valor em outra situação, quando tem o contrato mais de uma pessoa em consórcio público, onde a finalidade pública dos órgãos e entidades públicas tem um fim comum, de modo a justificar o aumento do percentual para 20%, nos casos do art. 24, I e II.

5. AS HIPOTHESES EXCEPCIONAIS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

A caminhada e evolução legislativa tentam acompanhar de certa forma a evolução da organização administrativa, onde ela tem caminhado para cada vez mais se afastar da lógica burocrática sedimentada na gestão pública.

Não pela deficiência na lógica burocrática, que no Brasil tem uma carga negativa semântica pela má utilização dela, mas que em outro ponto, esse expediente por mais que confira uma segurança jurídica nos registros dos atos, traz para atuação da Administração Pública um problema paradoxal do tempo necessário para a consecução da finalidade pública em paralelo com a iniciativa privada.

A concentração dos atos de gestão do Estado na grande estrutura administrativa, seja ela horizontal ou vertical, centralizada ou descentralizada, concentrada ou desconcentradas, tem o impeditivo do tempo a ser tomado.

Os esforços eivados para reduzir o Estado e implementar situações benéficas surgiram em boa parte com o exercício da atividade econômica em determinados segmentos, com vistas ao desenvolvimento econômico.

Desses atos, um dos mais emblemáticos é a Emenda à Constituição de nº 19, que no cerne pedia a eficiência do Estado e o contrato de gestão, além de outras facetas.

Tudo que era feito tinha por alvo atingir a agilidade inerente ao mercado financeiro, a abertura de determinados segmentos do para o capital privado, como o caso da Petrobrás, e gerar confiança, governança, atuação estratégica e modernização na execução de seus atos.

Entretanto, essa lógica colide com a necessidade de fiscalização dos atos e controle das entidades, órgãos e agentes públicos, que é a gênese da lei 8.666 para trazer a impessoalidade, isonomia e seleção da proposta mais vantajosa para os contratos públicos.

O processo licitatório é por natureza moroso, tem diversas etapas, e a quanto maior a complexidade e valor do contrato, mais tempo durará o certame, o que destoia do primado da eficiência.

Para tanto, como forma de atenuar esse contexto surge num primeiro momento o Decreto 2.745/98, que tem fundamento de validade no art. 67 da Lei 9.478/97, normas que estabeleceram o procedimento diferenciado e simplificado.

Após esse normativo, a demanda por tempo na celebração dos contratos não ficou restrita às empresas estatais, mas também por outras questões de política e serviços públicos, foram aumentando as situações dispensa de licitação, com a inclusão de situações de contratação direta.

Nessa linha, a Lei das Estatais também disciplinou de forma direta as hipóteses de contratação direta, mas não de maneira superficial, e sim de maneira exaustiva.

Entretanto, por mais que se tenha em mente a necessidade dessas empresas alcançarem o mesmo nível de excelência, governança e eficiência nas compras e contratos celebrados, elas fazem parte de outra lógica de serviço público, aquela disciplinada no art. 173 da Constituição Federal.

Para alguns casos, elas começaram a ser flexibilizadas para os contratos de gestão e consórcios públicos para o desenvolvimento de políticas e programas públicos interestaduais.

Para seguir os avanços necessários a atividade legislativa se fez presente no caso, com a emissão de leis excepcionais para casos de grandes obras e calamidades públicas.

A primeira e mais relevante nesse aspecto é o complexo de obras feitas no parque olímpico do Rio Janeiro, onde o Comitê Olímpico Brasileiro ficou responsável pela gestão das obras.

Houve também a ocasião de calamidade pública instituída em âmbito estadual no Rio de Janeiro, onde o Estado passando por diversas crises de segurança pública, sofreu Intervenção Federal para o reforço do patrulhamento ostensivo no Estado e garantia da ordem pública, para assegurar a realização das Olimpíadas.

Já em outra situação em âmbito nacional a ser mencionada, são as obras para construção dos estádios do Copa do Mundo de 2014, onde foram escolhidos Estados de diversas unidades da federação para a construção das obras de engenharia dos estádios e das obras de infraestrutura de transporte.

6. JURISPRUDÊNCIA DA TCU APLICADA AO CASO

A realidade da administração pública brasileira passou por determinadas situações de necessidades extraordinárias, as quais demandaram dos Estados e da União a comunhão de esforços para a tomada de decisão mais acertada.

Algumas dessas situações ocorreram pela escolha do Brasil em atrair com determinados eventos a atração do capital estrangeiro em investimentos no país, e todo esse contexto passava pela iniciativa dos Entes Federados em buscar soluções criativas e ágeis para a implementação dessas políticas.

A primeira a ser ressaltada é Copa do Mundo de 2014, onde houveram diversas iniciativas tanto dentro país, como na articulação internacional com diversos organismos.

A vantagem era trazer a modernização não só na questão dos Estádios, mas também trazer um conjunto de iniciativas capazes de solucionar questões de infraestrutura e transportes públicos nos Estados sedes.

Ocorre que existe decisão expressa do TCU sobre essa obra, e também já verificou a necessidade de auditoria das obras, mas do trecho do acordo percebe-se o desvio de finalidade e indícios de corrupção:

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação versando sobre a regularidade de transferências voluntárias destinadas à qualificação de profissionais para o atendimento ao público da Copa do Mundo de 2014, especificamente quanto aos Convênios 731466/2009 (Ministério do Turismo) e 756188/2011 (Ministério do Esporte), celebrados pela Associação de Preservação do Meio Ambiente, Patrimônio Histórico e Difusão da Cultura e Educação – Apreced, no Estado de São Paulo, nos valores respectivos de R\$ 1.450.805,00 (um milhão quatrocentos e cinquenta mil oitocentos e cinco reais) e de R\$ 108.695,65 (cento e oito mil seiscentos e noventa e cinco reais e sessenta e cinco centavos); ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer da Representação, com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente; 9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Freda Azevedo Dias, Luciano Paixão Costa e Francisca Regina Magalhães Cavalcante; 9.3. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo responsável Celso Gasparino; 9.4. aplicar ao responsável Celso Gasparino a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do

art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.6. autorizar o pagamento parcelado da dívida, caso requerido, em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação do acórdão, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela os respectivos encargos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7. alertar o responsável que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.8. determinar ao Ministério do Turismo, com fundamento no art. 8º da Lei 8.443/1992, c/c o art. 10, § 8º, do Decreto 6.170/2007, com redação dada pelo Decreto 8.244/2014, que, em relação ao Convênio 731466/2009, firmado com a Associação de Preservação do Meio Ambiente, Patrimônio Histórico e Difusão da Cultura e Educação – Apreced, com vistas à execução de projeto de qualificação e aperfeiçoamento profissional para prestação de serviços, no segmento de Turismo, na região do Grande ABC de São Paulo, que conclua, se ainda não o fez, a análise da prestação de contas, considerando os apontamentos feitos no presente processo, encaminhando o resultado final ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, contando da notificação do presente acórdão, e instaurando, se for o caso, o devido processo de tomada de contas especial;

9.9. determinar ao Ministério do Esporte, com fundamento no art. 8º da Lei 8.443/1992, c/c o art. 10, § 8º, do Decreto 6.170/2007, com redação dada pelo Decreto 8.244/2014, que, em relação ao Convênio 756188/2011, firmado com a Associação de Preservação do Meio Ambiente, Patrimônio Histórico e Difusão da Cultura e Educação – Apreced, para a realização do 23º Encontro Nacional de Recreação e Lazer, conclua, se ainda não o fez, a análise da prestação de contas, considerando os apontamentos feitos neste processo, encaminhando o resultado final ao TCU, no prazo de 90 (noventa) dias, contando da notificação do presente acórdão, e instaurando, se for o caso, o devido processo de tomada de contas especial;

9.10. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela empresa Veneto Produções Artísticas, Comunicação e Consultoria Ltda. (10.514.307/0001-64);

9.11. dar ciência desta deliberação aos interessados;

9.12. autorizar o arquivamento do processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.⁶

Do caso acima, pode-se verificar que nas obras da copa do Mundo houveram sérios indícios de desvios de dinheiro e que estão até hoje em apuração, tanto no

⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). Acórdão 889/2018. Processo nº 033.167/2014-1. Ementa. Associação de Preservação do Meio Ambiente, Patrimônio Histórico e Difusão da Cultura e Educação – Apreced, Ministério do Turismo e Ministério do Esporte. Brasília, 24 de abril de 2018.

Tribunal de Contas da União, como em auditorias, há inclusive aplicação de multa às entidades envolvidas, que é o teor do acórdão acima.

Já em uma segunda ocasião, O Brasil num breve espaço de tempo, sediou as Olimpíadas do Rio de Janeiro, com a construção de um complexo esportivo que tinha por finalidade atrair os olhos do mundo para a relevância do país, para expor uma economia forte e atrair investidores.

Entretanto as obras realizadas eram superiores as possibilidades de manutenção e custeio pelo ente federado, no caso o Rio de Janeiro, o qual passou por diversas dificuldades para adotar medidas de contingenciamento dos prejuízos da conservação das obras, conforme o julgado a abaixo:

Acórdão

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento autorizado pelo Acórdão nº 2.758/2014-TCU-Plenário com o objetivo de verificar o cumprimento das deliberações contidas nos subitens 9.1 e 9.2 desta mesma decisão e, devido à correlação do tema, também examinar o atendimento do subitem 9.7.2 do Acórdão nº 2.596/2013-TCU-Plenário, deliberações estas que se referem a riscos relacionados ao legado dos Jogos Olímpicos e seu plano de uso, especialmente, no que se refere às arenas esportivas construídas e/ou reformadas com recursos públicos federais, nesta fase analisando-se as justificativas apresentadas por dirigentes do Ministério do Esporte pela não apresentação do Plano de Legado, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. considerar não cumprida a determinação constante do item 9.1 e em implementação as recomendações constantes dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 1.527/2016-TCU-Plenário; 9.2. não acatar a resposta à oitiva do ex-Ministro do Esporte, Sr. George Hilton dos Santos Cecílio, CPF ***.069.025-**, e rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Ricardo Leyser Gonçalves, CPF ***.077.518-**, ex-Secretário Executivo do Ministério do Esporte; 9.3. aplicar aos Srs. George Hilton dos Santos Cecílio, CPF ***.069.025-**, e Ricardo Leyser Gonçalves, CPF ***.077.518-**, individualmente, a multa prevista no caput do art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso VII e §3º, do RI/TCU, no valor de R\$ 29.134,53 (vinte e nove mil, cento e trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos), por não atendimento, no prazo fixado, à decisão deste Tribunal, exarada no item 9.1 do Acórdão 2.758/2014-TCU-Plenário, fixando-lhes o prazo de quinze dias a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor, por não atendimento no prazo fixado, e sem causa justificada; 9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação; 9.5. determinar à Secretaria-Geral de*

Controle Externo que, no prazo máximo de trinta dias desta deliberação, com o objetivo de ser assinado um Termo de Ajustamento de Gestão, realize uma audiência pública com todas as entidades e entes que devem estar envolvidos na busca de uma solução efetiva para o futuro dos complexos esportivos da Barra e de Deodoro, entre os quais: Casa Civil da Presidência da República; Ministérios da Fazenda; do Planejamento; do Esporte; da Defesa e da Educação; Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados; Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal; Comitês Olímpicos e Paraolímpicos do Brasil; prefeitura do Rio de Janeiro; e Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (TCM/RJ); Ministério Público junto ao TCU; entre outros; 9.6. determinar ao Ministério do Esporte, à Casa Civil da Presidência da República e à prefeitura do município do Rio de Janeiro para que apresentem em conjunto, no prazo de 15 dias, a esta Corte de Contas e à sociedade brasileira, um plano de contingência, informando as providências que serão adotadas em relação a todas as arenas esportivas dos complexos da Barra e de Deodoro até que seja aprovado e colocado em funcionamento um Plano de Legado efetivo para a utilização de longo prazo de todas essas estruturas esportivas; 9.7. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que, em um novo processo específico, realize monitoramento do efetivo cumprimento dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.527/2016-TCU-Plenário; 9.8. dar ciência ao Ministério do Esporte e à prefeitura do Rio de Janeiro a respeito da possibilidade de ressarcimento ao erário pelos atuais gestores, bem como dos anteriores, caso se efetive o dano ao erário em decorrência do desuso dessas arenas esportivas ou da falta de aproveitamento desses equipamentos ou mesmo a não utilização das partes desmontáveis das arenas que tinham previsão de desmonte.; 9.9. encaminhar cópias deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Casa Civil da Presidência da República; aos Ministérios da Fazenda; do Planejamento; do Esporte; da Defesa e da Educação; à Comissão do Esporte da Câmara dos Deputados; à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal; aos Comitês Olímpicos e Paraolímpicos do Brasil; à prefeitura do Rio de Janeiro; ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (TCM/RJ); e ao governo do estado do Rio de Janeiro.⁷

Do caso em análise, pode se perceber que a finalidade pública com o olhar para o futuro não restou evidenciado, tendo em vista que não há até então qualquer projeto ou política pública viável para dar continuidade ao complexo esportivo.

Todo o acervo de obras e políticas públicas aplicadas naquela época tinham o caráter imediato, sem a correta análise do que seriam feitos do complexo esportivo posteriormente, o que revela a ineficiência no emprego do erário público.

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). Acórdão 494/2017. Processo nº 010.915/2015-0. Ementa. Tribunal de Contas da União, Autoridade Pública Olímpica e Ministério do Esporte (vinculador). Brasília, 22 de março de 2017.

E por último, para assegurar a realização das Olimpíadas, o TCU teve que intervir novamente para possibilitar o suporte financeiro de R\$ 2,9 bilhões ao Rio de Janeiro.

Posteriormente a esses fatos, o TCU em auditoria das contas públicas verificou indícios de irregularidades graves nessas obras e todas estão de certa forma sendo questionadas no Tribunal de Contas da União⁸.

Os indicativos de crimes contra administração pública, improbidade administrativa e a malversação do dinheiro público reforçam a necessidade do olhar atento dos agentes públicos, principalmente dos órgãos de controle e fiscalização.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que todos os esforços feitos pelo legislativo e outros órgãos da Administração Pública para buscar a correta aplicação das verbas públicas, atingir a eficiência nos contratos públicos, e controlar os gastos da administração, não tem logrado êxito.

O princípio da legalidade na seara pública pode trazer benefícios e também amarrar o gestor público no desempenho das atividades administrativas e também para atingir as políticas públicas.

Quando se pensa em contrato público e certame licitatório, pode-se imaginar que a legislação aplicada ao caso pode solucionar num primeiro momento as questões de eficiência no gasto público.

Entretanto, por maiores que sejam as possibilidades de previsão do cenário público, as contratações pelos órgãos, entes e pessoas jurídicas no desempenho da função pública, sempre encontram situações de dificuldades.

As contratações diretas são exceções no texto da Lei 8.666 de 1993, e no passar dos anos ela foi ganhando cada vez mais possibilidades de contratações, nessa modalidade.

⁸ TCU (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO). Fiscobras-2016: TCU encontra irregularidades em 77 das 126 obras auditadas. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/fiscobras-2016-tcu-encontra-irregularidades-em-77-das-126-obras-auditadas.htm> Acesso em: 08 de novembro de 2016.

As situações impostas à União e aos Estados para a consecução de políticas públicas de grande repercussão e também em situações de calamidade pública, tem se mostrado um grande risco ao erário.

As situações não ficam adstritas a questão de corrupção, muito embora essa seja a maior preocupação do legislador ao limitar as possibilidades de contratação direta, mas também tem questões atinentes a perda da eficiência e prejuízos aos cofres públicos.

O Tribunal de Contas da União na sua função fiscalizatória dos gastos públicos tem mostrado em seus julgados que essas questões são uma realidade quando se abre a possibilidade do gestor bem dispor do orçamento público, sem a implementação de um plano estratégico capaz de trazer a segurança jurídica necessária para o controle dos gastos públicos e para controlar de forma racional a gestão em situações excepcionais.

8. REFERÊNCIAS

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, p. 283.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas, 2016, p. 329/330.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, pag. 15.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pag. 131.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pag. 280.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). Acórdão 889/2018. Processo nº 033.167/2014-1. Ementa. Associação de Preservação do Meio Ambiente, Patrimônio Histórico e Difusão da Cultura e Educação – Apreded, Ministério do Turismo e Ministério do Esporte. Brasília, 24 de abril de 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). Acórdão 494/2017. Processo nº 010.915/2015-0. Ementa. Tribunal de Contas da União, Autoridade Pública Olímpica e Ministério do Esporte (vinculador). Brasília, 22 de março de 2017.

TCU (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO). Fiscobras-2016: TCU encontra irregularidades em 77 das 126 obras auditadas. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/fiscobras-2016-tcu-encontra-irregularidades-em-77-das-126-obras-auditadas.htm> Acesso em: 08 de novembro de 2016.