

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

BEATRIZ DIXON MOREIRA ALVES

**A GOVERNANÇA E A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA TUTELA
DOS VULNERÁVEIS: marco regulatório das licitações no âmbito da lei 14.133/21**

UBERLÂNDIA

2023

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

BEATRIZ DIXON MOREIRA ALVES

**A GOVERNANÇA E A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA TUTELA
DOS VULNERÁVEIS: marco regulatório das licitações no âmbito da lei 14.133/21**

Dissertação apresentada como requisito parcial para Exame de Qualificação de Mestrado, no Programa de Pós-Graduação em Direito Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Prof. **Dr. Fernando Rodrigues Martins.**

Área de concentração: **Direitos e Garantias Fundamentais.**

Linha de Pesquisa 1: **Tutela Jurídica e Políticas Públicas.**

UBERLÂNDIA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

A474g
2023

Alves, Beatriz Dixon Moreira, 1969-

A governança e a concretização de políticas públicas na tutela dos vulneráveis [recurso eletrônico] : marco regulatório das licitações no âmbito da lei 14.133/21 / Beatriz Dixon Moreira Alves. - 2023.

Orientador: Fernando Rodrigues Martins.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,
Programa de Pós-graduação em Direito.

Modo de acesso: Internet.

Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2024.5160>

Inclui bibliografia.

1. Direito. I. Martins, Fernando Rodrigues, 1964-, (Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

André Carlos Francisco
Bibliotecário Documentalista - CRB-6/3408


UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito
 Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38400-902
 Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br


ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 197, PPGDI				
Data:	Vinte e um de agosto de dois mil e vinte e três	Hora de início:	17:30	Hora de encerramento:	19:30
Matrícula do Discente:	12112DIR007				
Nome do Discente:	Beatriz Dixon Moreira Alves				
Título do Trabalho:	A GOVERNANÇA E A CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA TUTELA DE VULNERÁVEIS: MARCO REGULATÓRIO DAS LICITAÇÕES NO ÂMBITO DA LEI 14.133/21				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Tutela Jurídica e Políticas Públicas				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Efetividade e devolução de conceitos sociais				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, assim composta: Professores Doutores: Thiago Marrara de Matos - USP/Ribeirão Preto; Alexandre Walmott Borges - UFU; e Fernando Rodrigues Martins - UFU - orientador da candidata.

Iniciando os trabalhos o presidente da mesa, Dr. Fernando Rodrigues Martins, apresentou a Comissão Examinadora e a candidata, agradeceu a presença do público, e concedeu à Discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação da Discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos examinadores, que passaram a arguir a candidata. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando a candidata:

Aprovada.

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, os examinadores e a discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelos examinadores e pela discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora e pela discente.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Walmott Borges, Professor(a) do Magistério Superior**, em 23/08/2023, às 11:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Rodrigues Martins, Professor(a) do Magistério Superior**, em 24/08/2023, às 15:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Thiago Marrara de Matos, Usuário Externo**, em 29/08/2023, às 17:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Beatriz Dixon Moreira Alves, Usuário Externo**, em 06/09/2023, às 10:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **4736422** e o código CRC **A09B75E3**.

SUMÁRIO

1-INTRODUÇÃO	7
2. GOVERNANÇA PÚBLICA	11
2.1-A governança pública como objetivo norteador da eficácia e efetividade das políticas públicas na Lei 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações.....	11
2.2-O Tribunal de Contas da União e o referencial de governança no bom desempenho dos processos licitatórios para o alcance de resultados.....	32
2.3 Governança administrativa e mapeamento da vulnerabilidade.....	46
3. MARCO REGULATORIO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS NA TUTELA DOS VULNERÁVEIS	57
3.1 Marco Regulatório e função social das licitações	58
3.2 A função administrativa das licitações no curso legislativo: importância e reflexos na gestão pública.....	63
3.3 Planejamento estratégico nas licitações: promovendo a tutela dos vulneráveis	74
3.4 Do reconhecimento à ação: a evolução dos mecanismos de proteção aos vulneráveis da Lei 8.666/93 à Lei 14.133/21	85
4. LICITAÇÃO COMO CONCRETUDE ÀS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE	100
4.1 Promovendo a Inclusão Social: Valorizando a Diversidade e a Equidade.....	100
4.2. Nota preambular e leis promocionais: STF - ARE 115829-5 AGR/SP/2021.....	105
4.3. Licitações humanitárias nos normativos dirigistas.....	116
4.4. A concretude das licitações nas políticas públicas igualitárias.....	124
CONSIDERAÇÕES FINAIS	137
REFERÊNCIAS	143

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me guiar e me fortalecer ao longo desta jornada acadêmica. Sou grata por Sua graça e bênçãos que me possibilitaram alcançar este marco em minha vida acadêmica.

Agradeço de todo o coração à minha mãe, Yara, que infelizmente não está mais entre nós, mas deixou um legado inestimável para a área de licitações e contratos no Estado de São Paulo. Sua dedicação e comprometimento ao trabalhar no Escritório Regional de Saúde - ERSA 35, na cidade de Guaratinguetá, durante a década de 80, foram substanciais para o aprimoramento dos processos licitatórios no setor público.

Minha profunda gratidão ao meu pai, Lauro, que, apesar da breve convivência que tivemos devido ao seu falecimento prematuro, deixou-me um legado valioso: o amor pelo Direito. Sua atuação como advogado e procurador jurídico do então Instituto Nacional de Previdência Social inspirou-me desde cedo a seguir seus passos e dedicar-me ao direito público.

Dedico este momento especial às minhas filhas, Michele e Luiza. Vocês são a força motriz por trás de tudo o que faço. Nossa jornada tem sido repleta de momentos preciosos e inesquecíveis. Atravessamos desafios juntas, aprendemos lições importantes e compartilhamos risadas e lágrimas. Através de cada experiência, nosso amor e vínculo se fortaleceram. Que nossa conexão como família continue a florescer e nos guiar em todos os momentos da vida. Saibam que meu amor por vocês é eterno.

Minha sincera gratidão ao professor Dr. Fernando Rodrigues Martins, por todo apoio, orientação e dedicação ao longo desta jornada de pesquisa para a dissertação.

Agradeço ao professor Dr. Luiz Carlos Figueira de Melo que desempenhou papel fundamental em minha jornada acadêmica. Seu apoio constante e encorajamento têm sido fonte de inspiração e motivação ao longo dos meus estudos.

Beatriz Dixon Moreira Alves

RESUMO: O processo de contratação de bens e serviços pelo poder público, é atividade que está presente em praticamente todas as áreas sociais, refletindo a abrangência das funções administrativas que a Constituição e as leis brasileiras atribuem ao Estado. Conseqüentemente, o volume de compras públicas no Brasil é significativo em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) do país. Essa proporção reflete o papel essencial que o setor público desempenha na economia e no desenvolvimento social, e como as políticas de compras governamentais podem ter impacto substancial no desenvolvimento nacional sustentável. A Lei 14.133, promulgada em 01 de abril de 2021, tem como objetivo primordial garantir que as contratações públicas alcancem um "resultado mais vantajoso." Ao estabelecer o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade da norma, sinaliza a importância de um crescimento equilibrado e consciente, que visa assegurar a promoção de oportunidades iguais para todos os cidadãos. Com essa mudança, a licitação deixa de ser meramente uma atividade meio e passa a ser reconhecida como função essencial do Estado para a consecução dos fins estabelecidos pela Constituição. O presente trabalho almeja demonstrar como a Lei 14.133, de 1 de abril de 2021 faz emergir a regulação de política pública tuteladora dos vulneráveis. No capítulo primeiro aborda-se a boa governança como premissa maior, preparatória do campo fértil para o desenrolar teleológico da tutela dos vulneráveis e a verificação do Tribunal de Contas da União em relação ao nível atual de governança exercida por seus jurisdicionados. No capítulo segundo analisa o conteúdo normativo da Lei 14.133, de 01 de abril de 2021 e os preceitos específicos direcionados à regulação da política pública na proteção dos vulneráveis. No capítulo terceiro, verifica-se a posição do Judiciário na concretização tutelar dos vulneráveis que fluem da nova lei de licitações e alguns normativos que por meio das contratações públicas promovem políticas protetivas humanitárias. Para a construção do trabalho foi adotado o método hipotético dedutivo, com a finalidade de confirmar, ao final, a premissa de que a licitação é instrumento de políticas públicas de proteção dos vulneráveis. Foi utilizada a pesquisa documental indireta, com a análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência.

Palavras- chave: Boa governança. Lei 14.133/21. Tutela dos vulneráveis. Políticas públicas. Marco Regulatório

ABSTRACT: The process of contracting goods and services by the government is an activity that is present in virtually all social areas, reflecting the scope of administrative functions that the Constitution and Brazilian laws attribute to the State. Consequently, the volume of public purchases in Brazil is significant in relation to the country's Gross Domestic Product (GDP). This proportion reflects the essential role the public sector plays in economic and social development, and how government procurement policies can have a substantial impact on sustainable national development. Law 14,133, enacted on April 1, 2021, has the primary objective of ensuring that public procurement achieves a "more advantageous result." By establishing sustainable national development as the purpose of the norm, it signals the importance of balanced and conscious growth, which aims to ensure the promotion of equal opportunities for all citizens. With this change, bidding ceases to be merely a secondary activity and becomes recognized as an essential function of the State to achieve the ends established by the Constitution. The present work aims to demonstrate how Law 14.133, of April 1, 2021, gives rise to the regulation of a public policy that protects the vulnerable. In the first chapter, good governance is approached as a major premise, preparatory to the fertile field for the teleological development of the protection of the vulnerable and the verification of the Federal Court of Accounts in relation to the current level of governance exercised by its jurisdictions. In the second chapter, it analyzes the normative content of Law 14.133, of April 1, 2021 and the specific precepts aimed at regulating public policy in the protection of the vulnerable. In the third chapter, the position of the Judiciary is verified in the tutelary implementation of the vulnerable that flow from the new bidding law and some regulations that, through public contracting, promote humanitarian protective policies. For the construction of the work, the hypothetical deductive method was adopted, with the purpose of confirming, in the end, the premise that the bidding is an instrument of public policies to protect the vulnerable. Indirect documentary research was used, with the analysis of legislation, doctrine and jurisprudence.

Key words: Good governance. Law 14.133/21. Protection of the vulnerable. Public policy. Regulation mark

1-INTRODUÇÃO

As ações governamentais têm papel importante na prestação de políticas públicas voltadas à sociedade. É dever constitucional do Estado assegurar condições dignas ao cidadão, que hoje se encontra na centralidade das decisões políticas, assegurando-lhe o mínimo existencial e garantindo-lhe igualdade de oportunidades sem qualquer distinção.

No dia 01 de abril de 2021, foi publicada a Lei 14.133, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Os institutos, que antes eram tratados na Lei 8.666/93, que estabelece normas gerais para licitações e contratos, na Lei 10.520/02, que disciplina o Pregão, e na Lei 12.562/11, que trata do RDC, foram consolidados no novo regime licitatório.

Além disso, a nova lei trouxe inovações. Uma delas foi a normatização da governança pública, que faz-se presente por meio de mecanismos de liderança, estratégia e controle identificados em vários dispositivos do novo texto. Outro ponto foi em relação aos objetivos perquiridos pela nova lei, os quais foram aprimorados em relação à lei antecessora – Lei 8.666/93.

Ao longo do tempo, a compreensão da função das licitações no âmbito do Estado passou por evolução significativa. Inicialmente, os certames públicos eram vistos apenas como meio para atingir os fins do Estado, ou seja, como mecanismo para a contratação de bens e serviços necessários ao funcionamento da máquina estatal. Porém, ao longo do tempo, percebeu-se que as licitações poderiam ter papel mais abrangente e relevante na promoção de políticas públicas e no alcance de objetivos sociais. Ou seja, a licitação deve ser encarada como função do Estado, com o propósito de atingir os fins previstos na Constituição Federal, entre eles a promoção e proteção dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, a lei 8.666/93, já previa a licitação como forma de garantir o desenvolvimento nacional sustentável. No entanto, essa perspectiva era ainda incipiente e não era totalmente explorada na prática. Com a evolução do debate sobre sustentabilidade e o reconhecimento da sua importância para o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, social e ambiental, a nova lei de licitações - Lei 14.133/21, representa um avanço significativo ao elencar o desenvolvimento nacional sustentável como princípio e objetivo da licitação.

Essa mudança é extremamente relevante, pois coloca a licitação como instrumento estratégico para o alcance de metas mais amplas e alinhadas aos princípios da sustentabilidade. Além disso, ao agregar o valor social ao interesse público, amplia seu campo de possibilidades na proteção de vulneráveis. Isso significa que as licitações devem ser orientadas não apenas pela economia financeira, mas também pelo fomento de outras políticas públicas igualmente importantes como o amparo aos grupos desfavorecidos.

A questão da licitação como instrumento promocional de políticas públicas sociais, que busca incentivar a participação do mercado privado, suscita críticas em relação ao requisito de habilitação dos licitantes, argumentando que a principal finalidade da licitação é a seleção da proposta mais vantajosa.

A problemática abordada procura investigar se, diante dessa mudança e com a chegada da governança para o núcleo das políticas públicas desejáveis, efetivas e eficazes, o instrumento licitatório é meio concretizante de políticas públicas inclusivas.

Há uma cultura administrativa ainda burocrática que precisa ser moldada nos ditames da lei 14.133/21 para o exercício da boa administração pública. A governança pressupõe estrutura governamental em que os papéis e as responsabilidades, tanto dos gestores como dos demais envolvidos, demandam planejamento, aprimoramento, responsabilidade social e organização corporativa pautados na dimensão ética para formação de líderes competentes, estratégias direcionadas, condução transparente e controle de resultados.

A nova lei de licitações – 14.133/22 apresenta elementos para a implementação da governança pública, contudo, a estrutura organizacional encontrada hoje no setor público é carente de tecnicidade, capacitação e visão gerencial, por isso, necessita de aprimoramentos nos mais diversos níveis.

O objetivo geral a ser percorrido é a análise da Lei 14.133/21 como instrumento de regulação na concretização de desafios prestacionais, por meio de práticas do mercado na promoção de direitos fundamentais dos vulneráveis.

São objetivos específicos do presente estudo a análise e a referência da governança como novo paradigma da nova lei geral de licitações e contratações públicas para assegurar resultados eficientes e eficazes, tomando como ponto de partida a leitura constitucionalizada da administração pública. Foi, ainda, realizada breve contextualização das referências legislativas em matéria de licitações públicas até o momento atual, para então conceituar e interpretar o marco regulatório das licitações.

No contexto da atual legislação, foram identificados, interpretados e discutidos os instrumentos promocionais de políticas públicas humanitárias. A partir da decisão do STF sobre procedimentos e diretrizes na consecução de garantias inclusivas do cidadão promovidas

no ambiente licitatório, serão verificadas diversas leis dirigistas que buscam essa concretização.

Por fim, foram apresentados elementos teóricos que possam indicar a consolidação da regulação licitatória como medida de instrumentalização de direitos fundamentais.

O método empregado na pesquisa foi o hipotético dedutivo, com a finalidade de confirmar, ao final, a premissa de que a licitação é instrumento de políticas públicas de proteção dos vulneráveis. Será utilizada a pesquisa documental indireta, com a análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência.

No primeiro capítulo, foi discutido que a governança está positivada no novo regime jurídico das licitações e contratações públicas, e que seus elementos de liderança, estratégia e controle estão espalhados na referida legislação. A governança já se mostrava presente em recomendações do Tribunal de Contas da União para entes e órgãos federais.

O referencial de boa governança foi construído com apoio em organizações mundiais como a (OCDE) Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico e a (ONU) Organização das Nações Unidas. A partir dessa experiência, manuais de boas práticas foram incorporados aos Acórdãos do Tribunal de Contas da União. Contudo, apesar de todo esse arcabouço normativo fértil, ainda há muito a avançar na conquista de um ambiente inclusivo. A governança necessita de mudança cultural e organização corporativa. Nesse contexto, o desenvolvimento dos entes e órgãos das três esferas ainda progride de forma gradual e limitada. Enfrenta-se, nesse ambiente, escassez de recursos humanos e financeiros, de estrutura e de qualificação técnica de pessoal, somada à cultura da acomodação do setor público, à falha na fiscalização dos contratos e aos procedimentos ainda dotados de burocratização.

No segundo capítulo, buscou-se, inicialmente, retratar o marco regulatório da função social das licitações e traçar um panorama das licitações públicas, desde o Decreto lei 200/67 até a conformação atual. Não se trata de evolução histórica, mas sim de breves traços legislativos. Foi demonstrado e discutido o planejamento estratégico presente na nova lei de licitações e contratos – Lei 14.133/21. Também foram expostas as fases licitatórias do processo administrativo e a evolução dos mecanismos de proteção dos vulneráveis da Lei 8.666/93 à Lei 14.133/21.

No terceiro capítulo, foi apresentado o conceito de vulnerabilidade e a importância das políticas públicas voltadas à integração dos grupos vulneráveis. Outra importante constatação que mereceu destaque diz respeito à recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ARE 115829-5 AGR/SP/2021, a qual consignou ser válida e constitucional a ampliação dos

contratos terceirizados da administração pública com vistas à promoção de pessoas vulneráveis.

Com isso, foram apresentadas leis dirigistas, que, nos mesmos moldes, preocupam-se em ampliar a tutela dos vulneráveis. Foram realizadas ponderações sobre como a não observância de qualquer disposição legal ou constitucional pode resultar em uma ilusória sensação de segurança em relação aos Direitos e Garantias Fundamentais. Concluiu-se que a licitação é instrumento de concretude tutelar de pessoas em situação de vulnerabilidade e que a boa governança é o pilar de sustentação desse caminho.

Hoje, pela via da lei 14.133/21, além do rico arcabouço principiológico estruturante do ordenamento jurídico, existem elementos de governança normatizados na nova lei geral de licitações de aplicação obrigatória a todos os entes e órgãos da administração pública. Essa nova configuração reforça o compromisso de governança que há tempos o Tribunal de Contas da União já vinha tentando implementar.

Com esse incremento normativo e, sobretudo, pela força que faz emergir desses instrumentos de governança, ao se obter maior transparência e responsabilidade dos gestores públicos, mais mecanismos de envolvimento da sociedade nos negócios públicos e amplo controle social interno e externo das aquisições, o terreno se torna cada vez mais propulsor e efetivo na condução de políticas de interesse público fundamental.

As contratações públicas representam expressivo volume econômico de impacto no mercado privado e, por tamanha dimensão, é de grande relevância a contribuição do tema para a reflexão dos gestores acerca do quão necessário é envidar esforços na promoção de um modelo gerencial inclusivo e compatível com a sociedade plural na qual vivemos, na direção de um governo menos omissos diante de problemas sociais tão preocupantes.

2. GOVERNANÇA PÚBLICA

O tema governança vem ganhando proeminência nos últimos anos. Hoje há um esforço, tanto de Organizações locais como mundiais, na implementação da governança institucional no âmbito da administração pública. A Lei 14.1333, nova lei de licitações e contratações da administração pública – NLLCA, de 01 de abril de 2021, baseando-se em relevantes normativas, ascendeu o significado de governança para a utilização de estratégias responsivas e transparentes na estrutura organizacional do ambiente público. As diretivas da boa governança irão exigir dos gestores a promoção de políticas públicas de resultados eficientes com olhar estratégico para as demandas não apenas de dimensão econômica, mas também ambiental, social e cultural. O Tribunal de Contas da União, órgão fiscalizador dos entes federados, é um marco referencial na implementação dessas boas práticas governamentais.

2.1-A governança pública como objetivo norteador da eficácia e efetividade das políticas públicas na Lei 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações

A boa governança é caracterizada pela condução responsável dos assuntos estatais, não se limitando apenas à direção dos assuntos governamentais e administrativos. A boa governança enfatiza questões políticas relevantes, como a governabilidade, a responsabilidade (accountability) e a legitimação.¹

A concepção político-normativa da boa governança está intrinsecamente ligada, às políticas e economias do desenvolvimento estabelecidas pelo "Washington Consensus". Essa abordagem enfatiza a capacidade dos Estados em lidar com questões financeiras e administrar seus recursos de forma eficiente. No entanto, a noção de "governança responsável" transcende esses aspectos, pois também se relaciona com a essência do Estado.

O desenvolvimento sustentável, com foco nas pessoas como elemento central, demanda a plena observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, abrangendo também os direitos sociais básicos. É essencial assegurar a consolidação de uma democracia fundamentada no Estado de direito, bem como a implementação de um sistema de governo transparente e responsável.²

¹ CANOTILHO. J.J. Gomes. “Branquinhos” e Interconstitucionalidade. **Constitucionalismo e geologia da good governance**. 2ªed. Coimbra: Almedina, 2088, p. 326-328.

² Ibidem

A boa governança vai além de simplesmente alocar recursos e adotar práticas orçamentais eficientes. Ela não deve comprometer os direitos humanos fundamentais e os princípios essenciais da democracia e do Estado de Direito. O Estado contemporâneo deve ser comprometido com a justa medida, ou seja, a boa governança exige uma gestão dos recursos naturais e financeiros de forma necessária, adequada, responsável e sustentável. Assim, é importante conciliar a eficiência na administração dos recursos com a proteção dos direitos humanos e a garantia dos princípios democráticos e do Estado de Direito. Esclarece JJ Gomes Canotilho:

a Constituição deve ser considerada como lei regulatória em que a good governance assume uma dimensão básica, não apenas de 'Estado administrativo', mas de um verdadeiro Estado Constitucional.³

A governança advém da experiência do mundo e torna-se reconhecida e positivada no sistema jurídico. Relevante se pensar nesse alcance, como assinalado por Fernando Rodrigues Martins e Cláudia Lima Marques:

(...) a governança não tem gênese no direito. É experiência da mundialidade que, como se viu, iniciou pela forma econômica da eficiência, evoluindo para as exigências humanitárias. Contudo, independente de surgir com aportes jurídicos, ganha forma e substância, portanto, existência e por isso passa provocar efeitos no mundo ao redor. É importante verificar que essa experiência é (re)conhecida pelo sistema jurídico, saindo do ambiente do qual decorre naturalmente (jus natural) para a afirmação no direito, mediante a positivação (jus positivo).⁴

Embora não seja tema novo, a governança surgiu inicialmente na iniciativa privada em resposta à necessidade de solucionar conflitos entre aqueles que detinham o capital, conhecidos como "proprietários", e os responsáveis pela gestão da empresa, chamados de "agentes". Na esfera pública, essas duas figuras são representadas pela "sociedade", que detém o capital e paga impostos para garantir o funcionamento da máquina pública e buscar resultados satisfatórios, e pelos "agentes públicos", que atuam como gestores em busca de benefícios e remuneração.⁵

A teoria da agência surge como uma das teorias relacionadas à governança, principalmente nas relações privadas. Nessa teoria, são tratadas medidas de controle para coibir os abusos e conflitos existentes entre proprietários e agentes. Uma vez diagnosticado que esses dois lados apresentam interesses distintos e agem em benefício próprio, enquanto deveriam se preocupar com resultados organizacionais, a governança é apontada como forma

³ Ibidem

⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues; MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo de Fontes e Governança Global: Hermenêutica e cidadania mundial na concretude dos direitos humanos. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 27, n. 117, maio/jun 2018.

⁵ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados**: uma visão prática, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 257.

de elaboração de regras e instrumentos para minimizar esses conflitos, denominados “conflitos de agência.”⁶

O conflito de agências e o conflito de interesses são conceitos relacionados, mas se referem a situações diferentes, o conflito de agências diz respeito à separação de interesses entre a entidade principal e a entidade agente, enquanto o conflito de interesses se refere à existência de interesses divergentes em uma mesma pessoa ou entidade. Ambos os conceitos estão relacionados a questões éticas e podem afetar a tomada de decisões e ações em diversos contextos.

Na administração pública, o Código de Bom Governo da Constituição Espanhola, em seu artigo 4, parágrafo 1, estabelece que “há conflitos de interesse quando altos funcionários estão envolvidos em decisões sobre assuntos que envolvem interesses de seu cargo público e interesses privados próprios, de familiares diretos ou interesses compartilhados com terceiros.”⁷

No Brasil, a definição de conflito de interesses é estabelecida pela Lei 12.813, de 16 de maio de 2013, como “a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados, que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública”.⁸ Nesse contexto, o conflito de interesses compromete o cumprimento objetivo das obrigações e responsabilidades.⁹

A partir dessa definição, fica evidente que os conflitos de interesse nas organizações públicas ocorrem quando os responsáveis pela tomada de decisão agem em benefício próprio, em detrimento do interesse público. Essa cultura de favorecimentos tem raízes no antigo modelo de gestão patrimonialista.

Ao longo dos anos, o Brasil adotou três modelos de gestão pública organizacional. O primeiro, conhecido como patrimonialista, remonta ao período Monárquico e se caracterizava pela distribuição de benefícios aos “amigos do rei”. Nesse modelo, a eficiência

⁶ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados: uma visão prática**, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 264-265.

⁷ LEY 5/2006, de 10 de abril. **Regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado**. (Boe, n. 86, 11 de abril [RCL 2006, 757])

⁸ BRASIL. Lei 12.813, de 16 de maio de 2013. **Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal**, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm. Acesso em: 06 jun. 2022.

⁹ IIA. Institute of Internal Auditors. **Código de Ética e Normas Internacionais para a Prática Profissional da Auditoria Interna - IPPF**. Tradução: Instituto de Auditores Internos do Brasil, 2017. Disponível em: <https://iiabrasil.org.br/ippf>. Acesso em: 06 jun. 2022.

era comprometida pela nomeação de agentes sem o conhecimento técnico necessário para exercer suas atribuições.”¹⁰

A nova lei de licitações, a 14.133/21, é um aprimoramento importante para a gestão pública. Ela impõe à alta administração a promoção de gestão de competências, que consiste em alocar servidores capacitados para desempenhar atribuições específicas. O objetivo dessa medida é munir a administração pública de tecnicidade, de forma a evitar a influência autoritária de vieses políticos e interesses pessoais restritos.

O segundo modelo de gestão pública, conhecido como burocrático, surgiu como uma resposta à administração patrimonialista, que era marcada por abusos, privilégios e confusão entre o patrimônio público e privado. Com a estruturação formal do Estado proposta por Max Weber, os gestores foram direcionados a agir conforme as normas, o que resultou no surgimento do princípio da legalidade estrita. No entanto, esse modelo também apresentou problemas, como a concentração de poder nos escalões mais altos do organograma. Além disso, o formalismo exacerbado gera ineficiência na administração pública, uma vez que o processo administrativo torna-se um fim em si mesmo, deixando de atender aos anseios da sociedade.”¹¹

No intuito de superar o excesso de formalismo, ou seja, desburocratizar, fazer com que “as decisões administrativas, seja qual for seu conteúdo, sejam capazes de atingir resultados que delas se espera em termos de concretização de interesses públicos primários (eficácia ou efetividade)”¹², surge o modelo gerencial na administração. As técnicas da administração gerencial são provenientes do “mundo corporativo privado.”¹³ O gerencialismo busca transformar e estreitar as relações entre a administração pública, os servidores e a sociedade.

A predominância do poder decisório baseado em privilégios patrimonialistas, em contraposição ao excesso de burocracia que se preocupa mais com os procedimentos do que com os resultados para a sociedade, impulsionou a emergência do princípio da eficiência como um elemento chave nas mudanças estruturais relevantes na administração pública. É nesse contexto que a boa administração pública adquire sua forma, tendo a eficiência como um princípio agregador em conjunto com outros princípios que regem essa esfera.

O princípio da eficiência foi introduzido no artigo 37 da Constituição da República pela emenda constitucional nº 19/98, estabelecendo-se como um componente fundamental do

¹⁰ CARDOSO, Lindineide Oliveira. ALVES, Paulo Ribeiro. **A nova lei de licitações e a inexorável chegada da governança das contratações**. Salvador, BA; Brasília, DF: Editora Mente Aberta; Rede Governança Brasil, 2021 [E-book], p. 16.

¹¹ CARDOSO, Lindineide Oliveira; ALVES, Paulo Ribeiro. **A nova lei de licitações e a inexorável chegada da governança das contratações**. Salvador, BA; Brasília, DF: Editora Mente Aberta; Rede Governança Brasil, 2021 [E-book], p. 17-18.

¹² MARRARA, Thiago. **Direito administrativo: transformação e tendências**. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 43.

¹³ CARDOSO; ALVES, op. cit., p. 18.

princípio mais amplo da boa administração pública. Alice Gonzales Borges enfatiza esse aspecto, ressaltando a importância dessa inclusão e seu impacto nas diretrizes da administração pública.

Cabe destacar, inicialmente, a oportunidade da inclusão do princípio da eficiência no caput do art. 37 da Constituição, à semelhança do que fez o art. 103 da Constituição espanhola. Este princípio, que marca a tônica da Administração Gerencial, sempre foi entendido por Celso Antônio com o nome de ‘boa administração’, como necessariamente implícito em toda a Constituição. Sua inserção explícita e destacada no pórtico do capítulo da Carta dedicado à Administração Pública, será rica de consequências jurídicas...¹⁴

Como uma das características do princípio da eficiência, conforme ressaltado, por Alexandre de Moraes, destaca-se a eficácia no âmbito da Administração Pública. Segundo o autor, essa característica baseia-se na necessidade de a Administração Pública realizar ações que alcancem os objetivos para os quais foram preestabelecidas. A eficácia implica em executar as atividades de forma a atingir os resultados pretendidos.¹⁵

O princípio da eficiência também foi arrolado no art. 5º da Lei 14.133/21, mas a grande novidade foi a eficácia como princípio jurídico das licitações e contratações administrativas. A eficiência “relaciona-se ao modo como se faz uma tarefa, a eficácia, com os resultados obtidos”.¹⁶

Não obstante os avanços, ainda existem desafios na gestão pública. A crítica que se faz aos procedimentos contidos na Lei 14.133/21 é relacionada ao excesso de burocracia em sua etapa preparatória. Chamada por Joel de Menezes Niebuhr de “burocracia disfuncional” de difícil cumprimento pela maioria dos órgãos e entidades da Administração Pública Nacional, “porque muito distante de suas realidades e das suas efetivas disponibilidades, inclusive de pessoal qualificado.”¹⁷

Salienta, ainda, que defeitos oriundos do planejamento são responsáveis pelo insucesso das contratações. Diante disso, é louvável e necessária essa melhora qualitativa, contudo, ela não alcança seu objetivo com regras burocráticas disfuncionais. Ao contrário, infla a administração de procedimentos feitos apenas para cumprimento das formalidades.”¹⁸

O planejamento é ferramenta necessária para o sucesso de uma organização que se adequa às novas demandas sociais. Entretanto, a resistência subsiste quando a tarefa é planejar.

¹⁴ BORGES, Alice Gonzales. A Implantação da Administração Pública Gerencial na Emenda Constitucional nº19/98. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: NDJ, fevereiro, 1999, p. 90.

¹⁵ MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa – Emenda Constitucional nº19/98**. 2ªed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 30.

¹⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 90

¹⁷ Ibidem, p. 440-441.

¹⁸ Ibidem, p. 442.

No âmbito das licitações públicas, é comum ouvir das pessoas envolvidas que o planejamento engessa o trabalho e está diretamente atrelado à burocracia.¹⁹

Porém, a falta de planejamento é que compromete o procedimento licitatório e acarreta prejuízos à administração pública. Tatiana Camarão aponta os vários problemas decorrentes da ausência de planejamento prévio das contratações, tais como:

descontinuação do projeto prioritário; fracionamento indevido de despesa; compras repetidas do mesmo objeto; compras emergenciais; corrupção e fraudes à licitação; utilização frequente de adesão à ata de registro de preços; falta de padronização; compras de materiais já existentes no estoque do almoxarifado; pagamento por indenização.²⁰

A Lei 14.133/21 introduziu a obrigatoriedade do ETP – estudo técnico preliminar - na fase preparatória das licitações. Sua implementação exigirá amplo envolvimento de pessoas capacitadas que farão parte da estrutura organizacional das compras públicas. É um elemento importantíssimo de direcionamento da boa contratação, no entanto, sem que haja uma mudança cultural, será bem provável a ocorrência do “copia e cola” de estudos técnicos de outras organizações de realidades bem distintas, somente para cumprir a forma legal. Sem o necessário cuidado de adaptação adequada do instrumento à conformação do objeto da futura contratação, o que seria uma solução, torna-se um elemento burocrático.

Niebuhr ressalta que, se a quantidade de normativas sanasse o problema, “as contratações brasileiras seriam modelo de eficiência internacional. ” E afirma: “... a solução depende mais de cultura organizacional do que de regras jurídicas (...) então é preciso tratar de governança pública organizacional.”²¹

A governança corporativa surge ao lado da gestão pública, mas com ela não se confunde: “Pode-se dizer que a governança estrutura a gestão, dá a ela a direção estratégica.”²²

Essa governança, vinculada à obtenção de resultados dotados de eficiência e eficácia, introduz processos na administração pública para assegurar a transparência, controle de atuação dos agentes públicos, responsabilização pela tomada de decisões e controle das metas e resultados perquiridos no setor público.²³ A mesma ideia está incorporada nos processos de contratação pública com o advento da Lei 14.133/21 e a previsão expressa do referencial de

¹⁹ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados**: uma visão prática, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 48-49.

²⁰ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70, p. 253 e 254.

²¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 442.

²² *Ibidem*, p. 442.

²³ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 59-60.

governança no engendro de processos e estruturas, com o fito de alcançar os objetivos do processo licitatório.

A expressão governança, no que se refere à administração pública, busca apresentar soluções aprofundadas para um Estado eficiente, não apenas voltadas para a dimensão econômica do Estado, mas também àquilo que diz respeito a sua atuação, o que enseja a uma processualidade da ação administrativa com mudanças culturais de resultados sociais em respeito aos direitos e garantias fundamentais.²⁴

Portanto, embora a expressão governança promova uma abordagem de transformação organizacional na administração pública, traçando mecanismos de liderança, estratégia e controle, é essencial considerar essas mudanças com uma perspectiva atenta às necessidades da sociedade contemporânea. Em diversos pontos, a nova lei de licitações apresenta essa preocupação. O interesse público, a eficácia e efetividade, ao serem inseridos no rol dos princípios que regem a contratação pública, adquirem relevo especial:

Na medida em que a administração é contemplada, com efeito, como a instituição por excelência do serviço objetivo aos interesses gerais, e estes últimos definem-se de maneira aberta, plural, dinâmica, complementar e com forte compromisso com os valores humanos então o aparato público deixa de ser um fim em si mesmo e recupera sua consciência de instituição de serviço essencial à comunidade. Dessa maneira, é mais fácil entender o caráter capital que tem o direito do cidadão a uma boa administração pública. Direito que pressupõe, insisto, como corolário necessário, a obrigação da Administração Pública de ajustar sua atuação a uma série de parâmetros e características concretas e determinadas que se expressam constitucionalmente na ideia de serviço objetivo ao interesse geral. A partir desse ponto de vista destaca-se a necessária caracterização constitucional do Direito Administrativo, pois sob esse prisma encontramos sólidas bases que nos permitem pensar com certo otimismo na tarefa que tem ainda pela frente um setor do direito público que encontrou na luta contra as imunidades do poder como diria García de Enterría, seu principal código de identidade. Nesse contexto, nesse marco de centralidade da posição jurídica do cidadão adquire especial sentido o direito fundamental à boa administração pública.²⁵

“Para as atuais políticas públicas, o fundamental são as pessoas”, a pessoa ocupa o papel central da nova ordem econômica, política e social. Na sociedade pós-moderna, marcada pelas relações plurais e diversificadas, de diferenças realçadas e pela crise da governabilidade, precisa-se de transformação: “Hoje o interesse público já não é patrimônio de ninguém, nem dos cidadãos nem dos governantes e altos administradores. Uns e outros hão de defini-lo através dos modernos mecanismos do pensamento, aberto plural e dinâmico.”²⁶

²⁴ MIRAGEM, Bruno. A nova administração pública e o direito administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 63

²⁵ RODRÍGUEZ - ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 137-138.

²⁶ *Ibidem*, p. 175-176.

A construção de um novo perfil na administração pública resultou na redefinição das relações entre o Estado e a Sociedade. Nonet e Selznick, enfatizam que “o foco da interpretação jurídica deve ser nos padrões sociais e nos arranjos institucionais que frustram o atendimento dos fins legais.” Nesse contexto do sistema jurídico responsivo apresentado pelos autores, as soluções propostas pelo sistema de justiça devem considerar o indivíduo afetado, mas também devem ter uma natureza estrutural. Isso significa que, ao interpretar e aplicar a lei, o foco deve estar nos padrões sociais e nos arranjos institucionais que impedem o cumprimento dos objetivos legais.²⁷

Em vez de se concentrar apenas na resolução individual de casos, o sistema jurídico responsivo busca identificar e abordar as causas subjacentes dos problemas legais e sociais. Isso implica em uma análise mais ampla dos padrões sociais, das normas culturais, das políticas públicas e das estruturas institucionais que podem estar contribuindo para a frustração dos objetivos legais. Isso implica em propor soluções estruturais que visem corrigir essas questões sistêmicas e promover uma mudança mais abrangente e significativa na sociedade.²⁸

A reforma do Estado demandou uma mudança cultural na gestão e a implementação de novas técnicas de gestão com o objetivo de obter resultados eficientes, tanto em termos econômicos quanto sociais.²⁹ A governança pública reflete essa concepção procedimental e “... se relaciona à estruturação dos órgãos estatais e à organização de seu funcionamento.”³⁰

A governança implica em um processo gradual de distanciamento entre as políticas estabelecidas pelo governo e a forma como a Administração Pública funciona na prática. Isso sugere que a governança busca estabelecer uma separação clara entre as diretrizes políticas e a implementação dessas diretrizes, com o objetivo de garantir uma gestão mais eficiente e imparcial. Ao afastar as políticas de governo do funcionamento cotidiano da Administração Pública, busca-se evitar influências políticas indevidas e promover uma gestão baseada em princípios técnicos e procedimentos adequados.³¹

A utilização do termo "governança" é comum em diferentes ambientes, pois sua definição está sempre associada a um contexto e, principalmente à abrangência a que ele se refere.” Dependendo do setor em que a expressão é utilizada, a análise e a dimensão podem variar. Existem vários modelos de governança, o que contribui para a existência de uma multiplicidade de conceitos. Além disso, a abrangência em que é aplicada também

²⁷ NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo**. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 161

²⁸ Ibidem

²⁹ MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

³⁰ MARÇAL, Justen Filho. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 264.

³¹ MIRAGEM, op. cit., p. 62.

desempenha papel importante na análise, podendo ir desde um contexto global até uma área específica.³²

No setor público, a governança é definida no art. 2º do Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional como um “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”, uma vez que, “Nos moldes definido no decreto, a principal função da governança é a criação de valor público.”³³

Os princípios e diretrizes da governança na implementação de políticas públicas na busca de resultados eficientes para a entrega de valor público estão definidos no Decreto 9.203, de 2017³⁴, a partir: “i) das recomendações mais atuais de organizações internacionais especializadas no tema, em especial a OCDE e o Banco Mundial; ii) de referenciais de governança do Tribunal de Contas da União; e iii) de uma revisão da literatura especializada”.³⁵

De forma resumida, a governança na administração pública exige a adoção de boas práticas e uma estrutura que defina claramente as responsabilidades e os papéis de cada pessoa envolvida. No entanto, é importante destacar que a governança não pode ser dissociada do valor social, ou seja, ela deve ser orientada pelo interesse público e voltada para o bem-estar

³² ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados**: uma visão prática, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 259-260.

³³ Ibidem, p. 284.

³⁴ Art. 3º São princípios da governança pública: I - capacidade de resposta; II - integridade; III - confiabilidade; IV - melhoria regulatória; V - prestação de contas e responsabilidade; e VI - transparência. Art. 4º São diretrizes da governança pública: I - direcionar ações para a busca de resultados para a sociedade, encontrando soluções tempestivas e inovadoras para lidar com a limitação de recursos e com as mudanças de prioridades; II - promover a simplificação administrativa, a modernização da gestão pública e a integração dos serviços públicos, especialmente aqueles prestados por meio eletrônico; III - monitorar o desempenho e avaliar a concepção, a implementação e os resultados das políticas e das ações prioritárias para assegurar que as diretrizes estratégicas sejam observadas; IV - articular instituições e coordenar processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, com vistas a gerar, preservar e entregar valor público; V - fazer incorporar padrões elevados de conduta pela alta administração para orientar o comportamento dos agentes públicos, em consonância com as funções e as atribuições de seus órgãos e de suas entidades; VI - implementar controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores; VII - avaliar as propostas de criação, expansão ou aperfeiçoamento de políticas públicas e de concessão de incentivos fiscais e aferir, sempre que possível, seus custos e benefícios; VIII - manter processo decisório orientado pelas evidências, pela conformidade legal, pela qualidade regulatória, pela desburocratização e pelo apoio à participação da sociedade; IX - editar e revisar atos normativos, pautando-se pelas boas práticas regulatórias e pela legitimidade, estabilidade e coerência do ordenamento jurídico e realizando consultas públicas sempre que conveniente; X - definir formalmente as funções, as competências e as responsabilidades das estruturas e dos arranjos institucionais; e XI - promover a comunicação aberta, voluntária e transparente das atividades e dos resultados da organização, de maneira a fortalecer o acesso público à informação

³⁵ Disponível em: <http://www.casacivil.gov.br/governanca/guia/guia/capitulo4>. Acesso em: 21 maio 2022.

da sociedade como um todo. “O exercício da boa administração pública conduz a uma governança”³⁶

A dimensão ética desempenha papel fundamental nas decisões políticas, uma vez que o bom governo e a boa administração estão diretamente relacionados à preparação adequada das pessoas que exercem influência em cada caso. É necessário que essas pessoas tenham mentalidade aberta, sejam capazes de buscar o entendimento por meio de metodologias adequadas e possuam sensibilidade social. Isso significa que é essencial que os ³⁷tomadores de decisão políticas sejam éticos, estejam abertos ao diálogo, utilizem abordagens analíticas e considerem o impacto social de suas ações. Dessa forma, a dimensão ética se torna essencial para garantir um bom governo e uma administração eficaz.”³⁷

O “direito fundamental à boa administração”, definido por Juarez Freitas³⁸, é a administração pública “eficiente, eficaz e proporcional cumpridora de seus deveres; com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.”

O significado de bom governo deve estar alinhado ao modelo de Estado vigente. No Estado Democrático, a ideia da prestação de serviços de interesse geral deve abranger os serviços culturais e sociais, guardando pertinência com a atual sociedade aberta, plural e dinâmica. A boa administração pública deve ser construída sob o manto do Direito Administrativo Constitucional.³⁹

Neste item, a governança será abordada dentro do contexto da nova lei de licitações públicas. A Lei 14.133/21 demonstrou, em suas regras gerais, a intenção de promover uma mudança tanto estrutural quanto cultural, incorporando valores ao sistema de contratações. A governança é tratada como um elemento chave nessa nova legislação, visando garantir a transparência, a eficiência e a responsabilidade na condução dos processos licitatórios.

No âmbito das licitações públicas, o tema governança, de aplicação imperiosa a todos os órgãos e entes da administração pública, ganhou destaque no parágrafo único do art. 11 da Lei 14.133/21,⁴⁰ como “... novo paradigma para a gestão administrativa. Destaca à alta administração dos órgãos ou entidades a competência para estabelecer os mandamentos,

³⁶ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.), **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70, p. 81

³⁷ RODRÍGUEZ - ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 17.

³⁸ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22.

³⁹ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa Administração Pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 144-149.

⁴⁰ Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: I – assegurar a seleção da proposta mais vantajosa apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; III – evitar

medidas objetivas, que delimitam a prática de parâmetros éticos e legais.”⁴¹ Ao incorporar a governança, a nova lei de licitações traz o reforço necessário a “procedimentos mais transparentes, eficientes e controlados.”⁴²

Como se vê, o mencionado art. 11 da Lei 14.133/2021 atribui à governança o papel de alcançar os objetivos do processo licitatório de maneira eficiente, efetiva e eficaz. Entre seus objetivos, destaca-se o incentivo à sustentabilidade. Nesse contexto, é imprescindível ressaltar que:

licitação sustentável é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo de compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos.⁴³

Esse conceito de sustentabilidade de ampla abrangência já era definido pelo Decreto nº 10.024 de 2019, que regulamenta o pregão eletrônico, ao consignar no §1º do art. 2º as suas dimensões econômica, social e cultural.⁴⁴ Acrescente-se que “a vida humana é o valor supremo do ordenamento jurídico pátrio, que deve viabilizar a realização plena do potencial produtivo e criativo intrínseco a cada indivíduo”⁴⁵, visto que não se faz possível o pleno desenvolvimento da pessoa humana em um meio ambiente desequilibrado.

No paradigma de governança, a nova lei geral de licitações erigiu à alta administração do ente ou órgão a responsabilidade pela gestão das aquisições na promoção de processos e estruturas organizacionais de resultados eficientes.

contratações com o sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controle internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

⁴¹ PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Lei de Licitações e Contratos Administrativo Comentada**: Lei 14.133/21, coordenadores Augusto Neves Dal Pozzo, Maurício Cammarozano, Maurício Zockun, 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 134.

⁴² Ibidem, p. 135.

⁴³ BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia de Valente de; MONZONI NETO, Mario Prestes; MAZON, Rubens (orgs.). **Guia de compras públicas sustentáveis**: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. São Paulo: ICLEI, LACS; Gvces, 2008, p. 21. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15417>. Acesso em: 16 jun. 2022.

⁴⁴ Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.

⁴⁵ MILARÉ, Édís; LOURES, Flávia Tavares Rocha. Meio ambiente e os Direitos da Personalidade. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 37, jan/mar. 2005, p. 26.

A lei não estabeleceu uma definição específica das autoridades que compõem a alta administração, deixando essa atribuição a cargo de cada ente ou órgão. Como resultado, existem normas diversas que indicam as autoridades que integram a alta administração pública, além do chefe do executivo, secretários da administração, diretores, superintendentes de autarquias e fundações, bem como procuradores gerais, ou seja, os dirigentes de órgãos autônomos. Essas designações contribuem para a estruturação e organização da administração pública em níveis superiores, distribuindo responsabilidades e funções entre as autoridades envolvidas. É válido mencionar que em alguns municípios, os códigos de ética estabelecidos por Decretos fornecem orientações sobre as autoridades que compõem a alta administração pública, auxiliando na estruturação e garantindo a adesão aos princípios éticos na gestão municipal.⁴⁶

Na prática, as dificuldades encontradas estão enraizadas em cada setor específico. A direção de cada órgão autônomo tem um conhecimento mais profundo das peculiaridades que cercam o ambiente interno. A análise do funcionamento local, incluindo as pessoas e suas funções, os cargos e atribuições, bem como o fluxograma organizacional de procedimentos, é uma ferramenta essencial para construir estratégias que orientarão as decisões e promoverão uma gestão eficiente. Essa análise permite compreender melhor o cenário específico e identificar áreas de melhoria, garantindo uma tomada de decisão informada e eficaz para uma boa administração.

A presença da governança na administração pública apresenta como base três pilares: “Liderança, Estratégia e Controle.”, e “Esses mecanismos de governança relacionam-se com as atividades de licitação, contratação direta e execução contratual...”⁴⁷. Assim, faz-se breve correlação desses três mecanismos frente aos comandos legais dispostos na nova lei de licitações – Lei 14.133/2021.

⁴⁶ DECRETO Nº 70/2019, DE 12 DE ABRIL DE 2019. Institui o Código de Ética do Servidor Público Municipal da Administração direta e indireta do Poder Executivo de Maracaju, Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências; DECRETO Nº 18.391, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2019 do Município de Uberlândia. Institui o Sistema de Gestão Ética do Poder Executivo Municipal e dá outras providências; DECRETO Nº 56.130 DE 26 DE MAIO DE 2015 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Institui, no âmbito do Poder Executivo, o Código de Conduta Funcional dos Agentes Públicos e da Alta Administração Municipal; DECRETO Nº. 8.887 DE 26 DE MAIO DE 2020 Súmula: Institui o Código de Ética dos Servidores Públicos do Município de Andará, e dá outras providências. Rio de Janeiro decreto 13.319 de 20 de outubro de 1994 – dispõe sobre normas de ética profissional do servidor público civil do Poder Executivo. Nesse aqui tem regras deontológicas interessantes; DECRETO Nº 14.635, DE 10 DE NOVEMBRO DE 2011 Institui o Código de Ética do Agente Público Municipal e da Alta Administração Municipal – Belo Horizonte; RESOLUÇÃO Nº. 127/2020 Institui o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara Municipal de Uberlândia, Cria a Comissão de Ética, Estabelece Normas Disciplinares e Procedimentais e dá outras providências.” No contexto da gestão das contratações administrativas, essa delegação de competência para o estabelecimento de medidas organizacionais de boas práticas de governança é de grande importância, e tem fundamento na alínea “a” do inc. VI c/c parágrafo único do art. 84, da Constituição da República.

⁴⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 265.

Liderança representa “... a capacidade de comandar uma equipe de pessoas no alcance de metas desafiadoras, de modo sustentável, e influenciar positivamente o comportamento de todos os profissionais pertencentes ao grupo.”⁴⁸

Esse comando exercido pelos líderes não se confunde com o poder. O ideal é que o comando exercido pela alta administração apresente forte liderança. Para tanto, alguns requisitos da liderança devem ser perquiridos:

- a) visão inspiradora de propósito: é essencial que todos os servidores da organização pública percebam o nobre papel que ela pode desempenhar no auxílio à sociedade, como exemplo a redução da pobreza, a promoção do desenvolvimento nacional, a melhoria da educação e o aprimoramento da saúde;
- b) comunicação: criação de ambiente de diálogo na organização, transmissão de todos os colaboradores dos principais objetivos da organização de forma clara e sensibilidade para ouvir críticas e sugestão;
- c) exemplo: não há melhor forma de liderar do que dando o exemplo de integridade, caráter, compromisso com os resultados e dedicação à organização. A cobrança por desempenho só é legítima se os profissionais perceberem a legitimidade de quem a faz;
- d) coragem de assumir as falhas e bondade em compartilhar o sucesso: quantos “líderes” existem que, de modo equivocado, procuram atrair os méritos das vitórias e buscar culpados pelas dores do fracasso?
- e) incentivo ao desenvolvimentos de todos os demais princípios relacionados neste capítulo.”⁴⁹

Faz parte da atuação da forte liderança a observância dos princípios que regem a administração pública, insculpidos no art. 37 da Constituição da República, como também de outros grupos de princípios da gestão pública que tornam a administração pública por excelência. São eles:

pensamento sistêmico; aprendizado organizacional; cultura da inovação; liderança e constância de propósitos; orientação por processo e informações; visão de futuro; geração de valor; comprometimento com as pessoas; foco no cidadão e na sociedade; desenvolvimento de parcerias; responsabilidade social; controle social; e gestão participativa.⁵⁰

Em síntese, o “pensamento sistêmico” consiste em entrelaçar todas as variáveis apontadas no problema, tais como: “consumidor (sociedade), funcionários, processos, recursos, tecnologia, agentes públicos”.⁵¹

A "visão de futuro" é a variável mais relevante para o sistema, uma vez que as mudanças já estão em curso e as organizações precisam se adaptar ao novo ambiente. Isso

⁴⁸ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados**: uma visão prática, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 59.

⁴⁹ Ibidem, p. 60.

⁵⁰ Ibidem, p. 56.

⁵¹ Ibidem, p. 56.

requer transformações necessárias para enfrentar os desafios que surgem. A "cultura da inovação" refere-se às ações corporativas adotadas para lidar com essa nova realidade, e isso depende da cultura organizacional estabelecida. É essencial também o "aprendizado organizacional", que implica em não ficar estagnado, mas sim evoluir constantemente em conhecimento. Essa evolução capacita as organizações a enfrentarem os desafios futuros.⁵²

A "liderança e constância de propósitos" é a capacidade de liderar uma equipe de pessoas no alcance de metas desafiadoras de maneira sustentável, influenciando positivamente o comportamento de todos os profissionais do grupo. No entanto, esse tipo de liderança só alcança resultados efetivos quando está alinhado com a visão de futuro, o pensamento sistêmico e inovador, o comprometimento com as pessoas, a preocupação com as necessidades do cidadão e a busca por cooperação entre diversos atores.⁵³ Esses elementos trabalham em conjunto para promover o sucesso e a eficácia da organização diante das demandas presentes e futuras.

Estabelecer o papel de cada um dentro da estrutura organizacional é fator importante e facilitador do acompanhamento do trabalho da equipe. Tal conduta é parte da "orientação por processo e informações". Essa decomposição de atividades torna o processo importante, porquanto é por meio dela que se consegue avaliar o benefício de cada atividade dentro da organização. Para "gerar valor" significativo, é imprescindível esse diagnóstico: "No que tange a esfera pública, especial dificuldade deve ser considerada diante dos ativos intangíveis com os quais lida", contudo, isso não pode ser uma barreira intransponível.⁵⁴

O comprometimento com as pessoas é essencial para valorizar aqueles envolvidos no processo de trabalho. Os recursos humanos são a matéria-prima mais importante na prestação dos serviços públicos. Infelizmente, muitas vezes essas pessoas não recebem o reconhecimento adequado quando alcançam resultados eficientes e, por outro lado, não há consequências quando o desempenho é insuficiente.⁵⁵

Para alcançar resultados eficientes, é fundamental lembrar que a sociedade é o cliente da administração pública, portanto, é de extrema importância manter o foco no cidadão e na sociedade. Além disso, o desenvolvimento de parcerias desempenha um papel relevante, pois permite a integração das políticas públicas em benefício da sociedade, promovendo os resultados esperados.⁵⁶

⁵² ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados**: uma visão prática, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 57-58.

⁵³ Ibidem, p. 59-60.

⁵⁴ Ibidem, p. 61.

⁵⁵ Ibidem, p. 61.

⁵⁶ Ibidem, p. 62-63.

O controle social é essencial para garantir que todas as ações governamentais sejam transparentes e acessíveis a todos os cidadãos. Por sua vez, o princípio da gestão participativa envolve a união de esforços e o compartilhamento de conhecimentos, reconhecendo que boas ideias podem surgir de qualquer pessoa envolvida no processo organizacional. Todos devem ser colaboradores ativos no processo de criação, promovendo uma abordagem participativa e inclusiva.⁵⁷

A nova Lei de Licitações ampliou o conjunto de princípios da gestão pública ao incorporar, em seu artigo 5º, não apenas os princípios do artigo 37 da Constituição da República, mas também outros princípios relevantes. Essa ampliação reforça o compromisso com a ética, a transparência e a eficiência na administração pública. Além dos princípios já estabelecidos, a lei inclui princípios como o interesse público, a probidade administrativa, a igualdade, o planejamento, a transparência, a eficácia, entre outros. Essa incorporação abrangente de princípios na legislação de licitações busca garantir uma gestão pública baseada em valores sólidos e na busca do interesse coletivo.⁵⁸

A liderança desempenha papel fundamental como o primeiro elemento da governança, estando relacionada a todo o conjunto de princípios estabelecidos. No contexto do novo regime jurídico das licitações, a liderança recebe destaque no artigo 7º da Lei 14.133/21, ao estabelecer o dever da alta administração do órgão ou entidade de observar medidas de integridade e competências. Isso é conhecido como gestão por competências, enfatizando a importância da liderança em promover uma cultura de integridade e garantir a capacitação adequada dos envolvidos na administração pública.

A partir da análise do artigo 7º, incisos I e II, da Lei 14.133/21⁵⁹, é possível extrair três atributos da gestão por competências. O primeiro deles é a seleção adequada de profissionais para atuar nas áreas de licitações e contratos, priorizando aqueles que sejam servidores do quadro efetivo. Em segundo lugar, destaca-se o reconhecimento das habilidades individuais de

⁵⁷ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados: uma visão prática**, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.63-64.

⁵⁸ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

⁵⁹ Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos: I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública; II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; (...)

cada profissional, permitindo que sejam alocados em cargos relacionados à sua área específica de atuação. Por fim, o terceiro atributo refere-se à capacitação desses profissionais, visando ao aprimoramento de suas competências e conhecimentos necessários para o desempenho eficiente de suas funções. Esses três elementos contribuem para uma gestão por competências efetiva, buscando a excelência na condução de licitações e contratos.

A diretriz de escolher as pessoas adequadas para os cargos corretos envolve a preferência por servidores efetivos dos quadros permanentes, cujas atribuições sejam compatíveis com as funções relacionadas à licitação. Isso é ideal para garantir a expertise necessária para o serviço. No entanto, nem sempre é possível devido à escassez de servidores qualificados na área. É comum encontrar pessoas sem preparo atuando nas compras públicas, assim como é frequente a designação de servidores comissionados para realizar essas atividades. Essa situação evidencia a necessidade de investimentos em capacitação e qualificação para garantir um desempenho adequado nas atividades de licitação e contratação pública.

A falta de recursos humanos qualificados é uma realidade em organizações em estágio inicial. Considerando essa situação, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 1.520/2015, permitiu a seleção de ocupantes de funções de confiança ou cargos em comissão para atuar na área de aquisições, desde que observados os princípios da transparência, motivação, eficiência e interesse público.⁶⁰ Esses princípios são agora expressamente incorporados na nova lei de licitações, reafirmando a importância de que todas as ações da alta administração pública sejam orientadas por diretrizes principiológicas.

Em consonância com essa questão, é relevante mencionar que em uma consulta sobre a participação de servidores comissionados nas comissões e apoio de licitações, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais emitiu uma resposta em 30 de março de 2022. O entendimento estabelecido foi de que os servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão podem fazer parte das comissões de licitação ou equipes de apoio, conforme previsto na Lei 8.666/93, na Lei 10.520/02 ou na Lei 14.133/21, desde que cumpridos os requisitos específicos de cada legislação aplicável. Essa interpretação demonstra a possibilidade de participação desses servidores nas atividades relacionadas à licitação, desde que estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos pela legislação correspondente.⁶¹

A exceção de permitir a participação de servidores comissionados está condicionada à estrita observância de princípios e requisitos legais. A lei estabelece uma preferência que deve ser aplicada de maneira objetiva e rigorosa.⁶² A autoridade máxima não tem uma liberdade arbitrária, uma vez que o objetivo principal é promover a profissionalização desses agentes,

⁶⁰ TCU. **Acórdão nº 1520/2015** – Plenário.

⁶¹ TCEMG. **Informativo de Jurisprudência 246**.

⁶² MARÇAL, Justen Filho. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 201.

visando a uma administração mais responsiva, eficiente e evitando a alternância dos cargos devido a decisões políticas. Portanto, na medida do possível e considerando a realidade de cada organização, é necessário empenhar esforços para alcançar esse objetivo, mesmo que a exceção seja seguida, a fim de obter resultados satisfatórios.

O aprimoramento da qualidade dos serviços prestados no contexto das contratações públicas é resultado da visão estratégica, investimento e apoio da alta administração em relação aos profissionais que atuam nessa área. É fundamental que a escolha dos agentes públicos seja pautada pela probidade, conhecimento, habilidade, aptidão e ética. Esses critérios garantem a seleção de profissionais qualificados e comprometidos, capazes de desempenhar suas funções de maneira íntegra, eficiente e ética. O reconhecimento da importância desses atributos e o devido respaldo da alta administração contribuem significativamente para promover a gestão pública de qualidade nas contratações.”⁶³

Desde 2013, o Tribunal de Contas da União já identificava a falta de treinamentos na Administração Pública, conforme citado no relatório: "(...) 108. Quanto ao treinamento, 100% responderam que nunca houve, por isso, não existe uma sistemática de acompanhamento dos contratos, cada fiscal acompanha como entende." ⁶⁴ Essa falta de investimento em capacitação técnica e a escassez de profissionais qualificados são indicadores de resultados ineficientes.⁶⁵

No contexto das condutas de liderança, a lei 14.133/21 estabeleceu medidas de integridade para garantir a ética e combater o nepotismo, conforme previsto no inciso III do artigo 7º e no §1º do artigo 9º. ⁶⁶ É comum observar, em municípios de menor população, a contratação de fornecedores que possuem vínculos familiares com agentes públicos. Essa prática ocorre algumas vezes devido à falta de observância das normas e, outras vezes, pela escassez de opções no mercado local. Essa conduta é comumente observada em contratos de fornecimento de combustível, alimentos e serviços médicos.

A segregação de funções é outro ponto importantíssimo na gestão de competências, no qual a liderança desempenha um papel fundamental. Essa prática, que já era recomendada pelo

⁶³ CAMARÃO, Tatiana. A governança e o mecanismo de liderança. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70, p. 158.

⁶⁴ TCU, **Acórdão nº 1612/2013** – Plenário.

⁶⁵ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados: uma visão prática**, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 45.

⁶⁶ “Art. 7º [...] III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.”

“Art. 9º § 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.”

Tribunal de Contas da União (TCU), agora se tornou princípio jurídico expresso no artigo 5º da nova lei de licitações. A segregação de funções consiste na separação clara e definida das responsabilidades e atribuições entre os diferentes agentes envolvidos no processo de contratação pública. Essa medida busca evitar conflitos de interesse, promover a imparcialidade, a transparência e a eficiência nas atividades relacionadas às licitações. A liderança deve assegurar a correta aplicação desse princípio, estabelecendo um ambiente de trabalho adequado, com a distribuição adequada de tarefas e a supervisão necessária para garantir a conformidade e a qualidade dos processos de contratação.

O Tribunal de Contas da União (TCU) passou a definir, por meio de casos concretos submetidos à sua análise, quais atividades podem ser atribuídas a um mesmo agente administrativo e quais não podem. No acórdão 1.278/2020 - Plenário, ficou plasmado: “quem participa da fase preparatória da licitação, inclusive elaboração do edital, não pode ser pregoeiro, membro da equipe de apoio ou comissão de licitação”. Segundo o Acórdão 1.375 - Plenário, “a mesma pessoa não pode ser pregoeira e fiscal do contrato; no acórdão 1.268/2013 - Plenário: “o assessor jurídico não pode estar lotado na área responsável pela contratação, e no Acórdão 4.227/2014- Primeira Câmara: “a comissão de licitação não pode fazer solicitação de compra”.

Joel de Menezes Niebuhr discorda das decisões exaradas pelo Tribunal de Contas da União, principalmente de aplicação a todos os jurisdicionados. Para o autor, a posição adotada é de:

percepção excessivamente burocrática, excessivamente desconfiada, como se a maior parte dos agentes administrativos fosse de criminosos à espreita por uma oportunidade, distante da realidade da Administração Pública nacional e, para muitos órgãos e entidades administrativas, difícil de ser implementada.⁶⁷

A separação clara de funções e atribuições é fundamental para garantir controle efetivo dos atos administrativos e proporcionar maior segurança aos agentes envolvidos. No entanto, é importante reconhecer que essa prática pode ser distante da realidade de alguns entes e órgãos, e sua implementação pode ser desafiadora. Isso ocorre devido à escassez de recursos humanos e financeiros, bem como à falta de qualificação técnica adequada. A ausência desses recursos e qualificação dificulta a adoção de uma estrutura organizacional que permita a segregação de funções de maneira eficiente. Portanto, é necessário buscar soluções viáveis e estratégias de capacitação para superar essas limitações e promover uma gestão pública mais eficiente e transparente.

⁶⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 108.

Além das competências previstas no artigo 7º, a liderança na implementação de medidas eficientes é mencionada em vários outros artigos da nova lei de licitações. Por exemplo, no artigo 8º, no seu caput e § 3º,⁶⁸ são estabelecidas atribuições específicas para a autoridade competente, como a definição das diretrizes da contratação e a responsabilidade pela condução do processo licitatório. No artigo 18, parágrafo 1º, inciso X,⁶⁹ é mencionado que a autoridade competente deve garantir a transparência e a publicidade dos atos da licitação. Já no artigo 169, parágrafo 3º, inciso I,⁷⁰ é destacada a responsabilidade da autoridade competente em zelar pela eficiência e pela economicidade nas contratações públicas. Esses dispositivos ressaltam a importância da liderança no estabelecimento de medidas eficientes e na promoção de gestão pública pautada pela transparência, responsabilidade e busca pelo melhor resultado para a sociedade.

Como segundo mecanismo da governança, destaca-se a estratégia. O sucesso organizacional depende de estratégia adequada aos meios institucionais. Consequentemente, serão necessários pressupostos como: “análise de cenários; visão sistêmica, coerência de ações; avaliação de riscos; e comprometimento da equipe.” É de grande importância ressaltar que a estratégia está diretamente ligada às escolhas. Para a obtenção de resultados efetivos, é necessária a avaliação de todos os componentes que irão impactar nesses resultados, e isso envolve “pessoas, processos (tarefas), estrutura, tecnologia e ambiente.”⁷¹

⁶⁸ Art. 8º “A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

[...] §3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei”.

⁶⁹ Art. 18 §1º “O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

[...] X – providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual.”

⁷⁰ Art. 169 “Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

[...] §3º

I – quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis. ”

Frisa-se que entre os integrantes da primeira linha de defesa, entre outros, estão as autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade.

⁷¹ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados**: uma visão prática, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 43-44.

A formulação da estratégia resulta no plano estratégico, que engloba a missão, visão, valores, objetivos, indicadores, metas e iniciativas. Além disso, a iniciativa estratégica pode ser acompanhada por planos de ação ou projetos, levando em consideração que todo projeto possui um ciclo de vida e, portanto, precisa ser constantemente revisado.⁷²

A Lei 14.133/21 concentra inúmeros instrumentos estratégicos. O inciso VII do art. 12 estipula a possibilidade de o ente elaborar o plano de contratação anual, “com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico”

O art. 19 requer a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação, a criação de catálogo eletrônico, a instituição de sistema informatizado, modelos de minutas de editais, termos de referência, contrato e outros que se fizerem necessários. Além disso, obriga a promoção de ação gradativa de tecnologias e processos integrados.

Outra grande medida estratégica prevista no art. 25, §4º da Lei 14.133/21 é a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto.

Importantes providências para contratação de obras e serviços de engenharia estão estabelecidas no art. 45 da nova lei de licitações, como medidas para destinação de resíduos sólidos, impactos ambientais, sustentabilidade de recursos naturais, impacto de vizinhança, proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial e acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

A formulação estratégica de valor social está presente nos artigos 60, inciso III, e 63, inciso IV do novo regime licitatório. O primeiro incentiva ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho por parte dos licitantes, enquanto o segundo exige declaração de cumprimento de reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social. Além disso, há a possibilidade de contratação direta de coleta seletiva de lixo por associações e cooperativas de pessoas de baixa renda, bem como a contratação de associações de pessoas com deficiência sem fins lucrativos (artigo 75, alínea "j" e inciso XIV). Esses são apenas alguns dos destaques em que a função social da licitação se enquadra, e serão abordados no próximo capítulo.

Existem diversos dispositivos na Lei 14.133/2021 que possuem elementos estratégicos, exigindo que os entes e órgãos, por meio da alta administração e das pessoas envolvidas na central de compras, adotem uma estratégia adequada para garantir a eficácia de todos esses requisitos impostos pela lei.

⁷² ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados: uma visão prática**, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.217-228.

O planejamento é a base de sustentação de toda formulação estratégica. A implementação dessa cultura será o grande desafio das licitações e contratações públicas no século XXI, mas é necessária e indispensável. A obrigatoriedade do planejamento, devido à sua importância, foi estabelecida no artigo 5º da nova lei de licitações e contratos, Lei 14.133/2021, como um princípio orientador do processo licitatório. Todo o processo preparatório ocorre na fase interna das licitações e tem um impacto significativo na fase externa, até a subsequente contratação.

A Lei de licitações 8.666/93 nada dispunha sobre planejamento na fase inicial, e esse é um dos motivos pelos quais as contratações “são marcadas pela patente falta de planejamento, acabando por gerar uma desordem na arquitetura das demandas, prejudicando a efetividade das ações governamentais e o interesse público, anseio último das contratações.”⁷³

Questão vinculada ao planejamento estratégico e que merece destaque é o plano de logística sustentável (PLS)⁷⁴, exigido para cada órgão e entidade da Administração Pública Federal por meio do Acórdão nº 600/2019 Plenário. O instrumento objetiva ações voltadas à redução do impacto ambiental, a critérios de eficiência de gastos, à adoção de comportamentos de bem-estar no ambiente de trabalho na promoção de atividades preventivas de saúde, à acessibilidade e à inclusão social e também a ações culturais de respeito à variedade de ideias e gêneros no ambiente de trabalho.⁷⁵

A Lei 14.133/2021 não faz referência explícita ao plano de logística sustentável. No entanto, o desenvolvimento nacional sustentável é um princípio jurídico das licitações, conforme estabelecido no artigo 5º da referida lei, bem como no parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto 10.024/2019, que regulamenta o pregão eletrônico. Além disso, a busca pelo desenvolvimento sustentável já se fazia presente desde a ainda vigente Lei 8.666/1993, com a alteração introduzida pela Lei 12.349/2010.

Embora a Lei 14.133/2021 não aborde especificamente o plano de logística sustentável, essas disposições legais demonstram a importância do desenvolvimento sustentável e da

⁷³ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados: uma visão prática**, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 253. Conforme a In nº 10/2012 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Plano de Logística Sustentável é uma ferramenta de planejamento com objetivos e responsabilidades definidas, ações, metas, prazos de execução e mecanismos de monitoramento e avaliação que permite ao órgão ou entidade estabelecer práticas de sustentabilidade e racionalização de gastos e processos na Administração Pública.

⁷⁴ Conforme a Instrução normativa nº 10/2012 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o Plano de Logística Sustentável é uma ferramenta de planejamento com objetivos e responsabilidades definidas, ações, metas, prazos de execução e mecanismos de monitoramento e avaliação que permite ao órgão ou entidade estabelecer práticas de sustentabilidade e racionalização de gastos e processos na Administração Pública.

⁷⁵ BRASIL. Resolução nº 400, de 16 de junho de 2021. **Dispõe sobre a política de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3986>. Acesso em: 02 jul. 2022.

consideração dos aspectos ambientais no processo de licitação. Portanto, as adoções dessas práticas podem ser promovidas dentro do contexto mais amplo dos princípios e objetivos das licitações públicas.

Por fim, o terceiro pilar da governança pública é o controle, que teve seus efeitos ampliados pela Lei 14.133/2021. Essa nova diretriz estabelece a necessidade de práticas contínuas de gestão de riscos e submete as contratações públicas às três linhas de defesa mencionadas no artigo 169, incisos I, II e III. Essas três linhas serão abordadas no próximo item, sendo a terceira linha representada pelo Tribunal de Contas.

Releva observar que, em termos de governança, todos os elementos estão identificados na nova lei de licitações e contratações públicas – Lei 14.133/21. Cabe, portanto, aos agentes públicos, fazerem bom uso desses instrumentos e promover a tão esperada transformação da administração no campo das contratações. Como bem observou Marçal Justen Filho, existem inovações na nova lei que são capazes de promover “uma grande reforma administrativa.”⁷⁶

2.2-O Tribunal de Contas da União e o referencial de governança no bom desempenho dos processos licitatórios para o alcance de resultados

O controle é a terceira vertente da governança pública. Este minúsculo vocábulo tem grande dimensão de conteúdo no campo do Direito Administrativo, o que levou Odete Medauar a ressaltar que “... a dificuldade de fixar a noção de controle da Administração Pública talvez se encontre justamente no seu caráter multifário.”⁷⁷

Até na sua etimologia há divergências. Para a Comissão de Redação da **Enciclopédia Saraiva do Direito**, a palavra controle é originada da língua inglesa, do termo “control”, que significa fiscalização, averiguação administrativa ou financeira.⁷⁸ Por outro lado, Gerard Bergeron identifica origem francesa de “contre-rôle”, registro para verificar dados.⁷⁹ Já para Máximo Severo Giannini, controle origina-se do latim fiscal medieval, “contra rotulum”⁸⁰, rol de contribuintes e base na qual se opera o exator.

Certo é que o vocábulo controle, segundo o mencionado Giannini, traz o significado de “verificação da regularidade de função própria ou alheia.” No Estado brasileiro, Hely Lopes

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Nova Lei de Licitações e Reforma Administrativa. **Jota**, fev 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/nova-lei-de-licitacoes-e-reforma-administrativa-16022021>. Acesso em: 26 jun. 2021.

⁷⁷ MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2012, p. 22.

⁷⁸ FRANÇA, Limongi. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. 20º v. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 248.

⁷⁹ BERGERON, Gerard. **Fonctionnement de l'Etat**. 2ª ed. Paris: Armand Colin, 1965, p. 50.

⁸⁰ GIANNINI, Máximo Severo. **Istituzioni di diritto amministrativo**. Milão: Giuffrè, 1981.

Meirelles conceitua o controle como “a faculdade de vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional do outro.”⁸¹

A Constituição da República, no seu art. 70, normatiza que a fiscalização contábil financeira, orçamentária, operacional e patrimonial deve-se efetivar mediante controle externo e controle interno de cada poder. Neste contexto, destaca-se o papel do Tribunal de Contas da União – TCU – no fomento efetivo da boa governança.

O Tribunal de Contas da União desempenha relevante papel de controle no sistema político administrativo brasileiro. Após esboçado em projetos no período Imperial, por iniciativa de Rui Barbosa, foi inserido nas disposições gerais das Constituições de 1891⁸². Depois, veio com normatização explícita nos arts 99-102 da Constituição de 1934, no art. 114 da Constituição de 1937, e vinculado ao Poder Legislativo nos arts. 76 a 77 da Constituição de 1946. Com este perfil, tem previsão nos arts. 71 a 73 da Constituição de 1988.

Além do controle pretérito nas prestações de contas de autoridades que manipulam recursos públicos, no século XXI o TCU abre uma faceta de fomento para implementação da boa governança.

A governança pública foi conceituada pelo Tribunal de Contas da União, no Referencial Básico de Governança, na mesma linha do Decreto nº 9.203 de 2017, ou seja, como sendo a compreensão de “mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão com vistas a condução de políticas públicas e a prestação de serviços de interesse da sociedade”:

Quanto a esse conceito, assimilado no Decreto 9.203/2017, pode-se afirmar que:

- a) tem como foco a governança nas organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU, não se confundindo com a governança de políticas públicas e nem de Centro de Governo, embora sejam relacionadas e interdependentes;
- b) admite que todas essas organizações existem para participar da execução de políticas públicas ou para prestar serviços à sociedade, ou ambas as coisas;
- c) indica que a governança é o direcionamento do esforço de gestão das organizações para resultados de interesse da sociedade, não se confundindo com a própria gestão;
- d) indica que governar é a realização de três atividades: avaliar as demandas das partes interessadas e estabelecer os problemas/serviços prioritários; direcionar a capacidade de realização da organização para a efetiva resolução dos problemas/serviços priorizados; e monitorar a gestão da organização para garantir que as direções estabelecidas sejam cumpridas e que os ajustes de percurso sejam realizados a tempo de evitar que os riscos impeçam ou prejudiquem a consecução dos objetivos; e

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44ª ed. São Paulo: Malheiros. 2020, p. 676.

⁸² SPECK, Bruno Wilhem. **Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União**: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. 2000, p. 41.

e) indica que as diversas práticas que implementam essas três atividades de governança podem ser agrupadas em três mecanismos gerais: o de liderança, o de estratégia e o de controle.”⁸³

No mesmo sentido, tratou o art. 2º, inciso II da Portaria nº 8.678, de 19 de julho de 2021, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia – SEGES/ME, ao definir governança como:

conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das contratações públicas, visando a agregar valor ao negócio do órgão ou entidade, e contribuir para o alcance de seus objetivos, com riscos aceitáveis.

Também nesse viés, a Resolução nº 347, de 13 de outubro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, considerando o acórdão nº 2.622/2015 do Tribunal de Contas da União, promoveu sua política de governança das contratações públicas na identificação de pontos vulneráveis e na indução de melhorias na governança.

O acórdão 3.023/2013, do Plenário do Tribunal de Contas da União, apresenta a definição dos princípios da boa governança pública extraídos do trabalho “Governança no Setor Público”, publicado pela Federação Internacional de Contadores, assim transcritos:

Transparência: necessidade de os altos dirigentes das organizações públicas exporem toda informação relevante aos interessados e se colocarem à disposição para esclarecimentos, de forma que os interessados confiem nos processos de tomada de decisão, na gestão e nos agentes públicos.

Integridade: necessidade de os altos dirigentes serem honestos e objetivos, adotando voluntariamente altos padrões de comportamento que conduzam os interessados ao reconhecimento de que seu comportamento é probo e apropriado. O cumprimento deste princípio depende da efetividade do modelo de controle e do profissionalismo dos agentes públicos.

Prestação de contas: necessidade de que os altos dirigentes assumam integralmente a responsabilidade por decisões e ações de sua alçada e prestem conta por elas, inclusive pelos resultados alcançados. Para que esse princípio seja cumprido, é essencial haver uma clara definição de papéis e responsabilidades dos agentes públicos.”⁸⁴

Verifica-se que, anteriormente ao Decreto Federal nº 9.203/2017, que estabeleceu uma base principiológica da governança pública, fixando princípios como da capacidade de resposta, integridade, confiabilidade, melhoria regulatória, prestação de contas,

⁸³ TCU. **Referencial Básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU**. 3. ed. Brasília: TCU. Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governancapublica/governanca-no-setor-publico/publicacoes.htm>. Acesso em 27 de maio de 2022.

⁸⁴ BRASIL. TCU. Acórdão TCU 3023/2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/transparencia/gestgov/levantamento-do-perfil-de-governanca-e-gestao-de-pessoas-2013-ciclo-2013>. Acesso em: 29 jul. 2023

responsabilidade e a transparência, alguns desses princípios, como a integridade, transparência e prestação de contas, já haviam sido anunciados pelo Tribunal de Contas da União.

Nota-se, ainda, que, previamente à Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, aprovada pelo Congresso Nacional em decorrência da operação “Lava jato”, o Tribunal de Contas já demonstrava a relevância do tema governança e suas repercussões positivas para a boa aplicação dos recursos públicos em matéria de contratações.

Desde então, várias diretivas foram confeccionadas pela equipe técnica do TCU, com a criação de manuais com exposição de procedimentos no tema governança. Por meio da Portaria TCU nº 25/2014, foi publicado o “Referencial Básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública”, que se encontra hoje na sua terceira edição. O manual básico contém a estruturação e a consolidação do modelo de governança corporativa.

No processo de aperfeiçoamento da governança no setor público, por meio da Portaria TCU nº 214/2104, foi publicado o manual “Dez Passos para a Boa Governança”.

Em conformidade com o manual, o primeiro passo é “estabelecer o modelo adequado de governança à realidade da organização”; o segundo, “liderar com integridade e combater os desvios”; o terceiro, “promover a capacidade da liderança”; o quarto, “gerenciar riscos”; o quinto, estabelecer a estratégia e promover a gestão estratégica”; o sexto, “monitorar os resultados”; o sétimo, “promover a transparência”; o oitavo, “garantir a accountability” (prestar contas ao cidadão); o nono, “avaliar a satisfação das partes interessadas” e, por último, “assegurar a efetividade da auditoria interna”.

Com simples perflustre, é possível estabelecer uma ponte estreita dessas diretrizes com os instrumentos da boa governança e, por conseguinte, com os objetivos perquiridos pela Lei 14.133/21.

Em decorrência da Portaria nº 230/2014, houve a publicação do “Referencial para Avaliação de Governança em Políticas Públicas”. Em 2018, o referencial de “combate à fraude e corrupção” e o referencial básico de gestão de riscos.”

As três linhas de defesa, presentes na Lei 14.133/21, conforme será apresentado a seguir, já era questão discutida pelo Tribunal de Contas da União no referencial de combate à fraude e à corrupção. Já havia a preocupação em estabelecer a divisão das responsabilidades de cada pessoa envolvida na etapa do controle.

Nesse sentido:

A questão é como coordenar todos esses atores para que seus papéis fiquem claros, evitando a duplicação de esforços ou, pior ainda, as lacunas nos controles. O modelo de três linhas de defesa propõe a designação das responsabilidades em forma de coordenação entre os envolvidos, e não a criação de estruturas departamentais para atendê-lo. A distribuição das responsabilidades dos papéis pode baseada na estrutura existente da organização.

[...]

A experiência mostra que não há medida única, ou desassociada da governança e da gestão, que seja capaz de resolver esse problema por conta própria. O combate a fraude e corrupção se faz no dia a dia, em diversas frentes e por todos os membros da organização⁸⁵

[...]

Todas as linhas de defesa devem existir de alguma forma em todas as organizações, independentemente de tamanho ou complexidade. A gestão de riscos normalmente é mais forte quando existem três linhas de defesa separadas e claramente identificadas. No entanto, em casos excepcionais, especialmente em pequenas organizações, a primeira e a segunda linha de defesa podem ser combinadas⁸⁶

A gestão de riscos é outra ferramenta relacionada pelo TCU e de especial consideração pela nova lei de licitações. Toda atividade da administração pública envolve riscos. O risco decorre de “mudanças nas circunstâncias e nas demandas sociais, da própria dinâmica da administração pública, bem como da necessidade de mais transparência e prestação de contas e do cumprimento de variados requisitos legais e regulatórios.” É preciso que a linha de defesa identifique, modifique e crie soluções para alcançar os objetivos propostos.⁸⁷

Ainda no ano de 2018, foi aprovada a Lei 13.655, que inseriu dez novos artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB –, prevendo regras de aplicação ao setor público. Em especial o art. 28 destacou a responsabilização pessoal do agente público por “suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Hoje, com o advento do novo regime licitatório, essa responsabilização por erro grosseiro encontra amparo em seu art. 5º.

O acórdão 2391/2018, do Plenário do Tribunal de Contas da União, conceituou erro grosseiro para efeito de responsabilização dos agentes públicos:

82. Dito isso, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas. Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele “*que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*”

⁸⁵ Neste referencial, o termo “organização” se refere a qualquer órgão, autarquia, fundação, empresa pública ou de economia mista, conselhos profissionais, organizações sociais e outras entidades de natureza pública dos três poderes e das esferas federal, estadual e municipal.

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e corrupção**: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública / Tribunal de Contas da União. – Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2ª Edição, 2018. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

⁸⁷ Ibidem.

(grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

83. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, considerada as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

84. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, *“culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam”* (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, p. 169)

85. Os aludidos autores invocaram a doutrina de Pontes de Miranda, segundo a qual a culpa grave é *“a culpa crassa, magna, nímia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis”*. (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*, t. XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 72).⁸⁸

No acórdão 2012/2022 do TCU, o Ministro Anastasia, como relator, decidiu manter o critério do "homem médio" como referência para a responsabilização por erro grosseiro. Essa posição foi fundamentada no Acórdão 10679/2021, proferido pelo Ministro Benjamim Zymler.

"13. Além do mais, as falhas apuradas no caso concreto consistem em erros grosseiros, que poderiam ser verificados por qualquer gestor com padrão médio de diligência. Não é preciso muito esforço para se identificar como irregular o transporte de estudantes em caminhões adaptados ("paus de arara") , sem cinto de segurança e conduzidos por motoristas sem habilitação. Mesmo que não haja registro de acidentes, é inquestionável o risco a que foram expostos os estudantes". (Acórdão 10679/2021-TCU-Primeira Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler)

Entretanto, O Ministro Benjamim Zymler no acórdão 63/2023 do TCU, para fins de exercício sancionatório, reiterando o posicionamento do Acórdão 2391/2018, considera erro grosseiro aquilo que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal ou que poderia ser evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, decorrente de grave inobservância do dever de cuidado. Com pedido de vênias às posições contrárias, explica o Ministro:

Associar culpa grave à conduta desviante da que seria esperada pelo homem médio significa tornar aquela absolutamente idêntica à culpa comum ou ordinária, visto que este sempre foi o parâmetro para se aferir tal modalidade de culpa. Além de inadequada, essa posição parece negar eficácia às mudanças promovidas pela Lei

⁸⁸ BRASIL. TCU. **Acórdão** nº **2391**. Brasília. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao/completo/2391%252F2018/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520d%2520esc/0>. Acesso em 29 jul. 2023.

13.655/2018, que buscou instituir um novo paradigma de avaliação da culpabilidade dos agentes públicos, tornando mais restritos os critérios de responsabilização.

Percebe-se com isso, que há posicionamento divergente no Tribunal de Contas da União sobre a referência da responsabilização por erro grosseiro. Contudo, tribunais de Contas do Estado e da União já têm se manifestado sobre situações práticas ocorridas na gestão pública que serão consideradas erro grosseiro. O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, no Acórdão nº 2956/22 considerou erro grosseiro a justificativa do ente que levou a utilização do pregão presencial ao invés do pregão eletrônico para a aquisição de bens e serviços comuns.

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no acórdão nº 174660/2022 - Pleno Processo TCE-RJ nº 202.665/16, entendeu que contratação direta sem adoção das formalidades legais caracteriza erro grosseiro passível de responsabilização pessoal.

Para fins de responsabilização do erro grosseiro o Tribunal de Contas da União – Primeira Câmara – no acórdão 9209/2022, caracteriza erro grosseiro a realização de pagamento antecipado sem justificativa do interesse público na sua adoção, sem previsão no edital de licitação e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado.

No acórdão 3569/2023 – Segunda Câmara, o TCU tipificou como erro grosseiro a elaboração do orçamento estimado da licitação sem o dimensionamento adequado dos quantitativos e com base em orçamento estimativo apenas com base em preços de fornecedores.

Para Altounian, Souza e Lapa, a ausência de governança nas organizações é considerada erro grosseiro. O autor elenca duas razões para que os gestores implementem a governança em suas organizações: a primeira delas diz respeito à entrega de valor público, que é a principal função da governança. A segunda razão é evitar responsabilização por equívocos. Na medida em que a governança for concebida com todos os cuidados inerentes “à integridade, gestão de riscos e controles internos”, menos provável o acometimento de erro grosseiro.⁸⁹

Isso demonstra que a postura preventiva na Administração pública, por meio de boas práticas de governança, evita a responsabilização do gestor. Dessa feita, é de grande importância a implementação de programa de integridade pública na administração pública.⁹⁰

⁸⁹ ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados**: uma visão prática, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 286.

⁹⁰ Decreto nº 9.203/2017 “**Art. 19.** Os órgãos e as entidades da administração direta, autárquica e fundacional instituirão programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção, estruturado nos seguintes eixos: I - comprometimento e apoio da alta administração; II - existência de unidade responsável pela implementação no órgão ou na entidade; III - análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; e IV - monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Acesso em 29 jul. 2023

Carla Veríssimo De Carli, adverte:

O compliance tem objetivos tanto preventivos como reativos. Visa a prevenção de infrações legais em geral assim como a prevenção dos riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita, na hipótese de que essas infrações se concretizem. Além disso, impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, além de adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso.⁹¹

No âmbito da Administração Pública, o compliance também desempenha papel fundamental na gestão e na promoção da integridade. Assim como no contexto empresarial, o compliance na Administração Pública busca objetivos preventivos e reativos. Ele visa prevenir infrações legais e mitigar os riscos legais e reputacionais aos quais o setor público está exposto, antecipando-se a possíveis irregularidades. Além disso, o compliance impõe à Administração Pública o dever de investigar condutas ilícitas, tanto as que violem as normas internas quanto as violações às leis em vigor.

A responsabilidade pela implementação de estruturas de gestão de riscos e controles internos, que avaliam, direcionam e monitoram os processos licitatórios e seus contratos, recai sobre a alta administração. Conforme já mencionado, cabe à alta administração das organizações públicas a tarefa de estabelecer e garantir a aplicação de mecanismos que assegurem a conformidade legal, a transparência e a eficiência nos procedimentos licitatórios. Essas estruturas de gestão de riscos e controles internos desempenham um papel essencial na prevenção de irregularidades, na detecção de potenciais riscos e na promoção de melhores práticas de governança nas contratações públicas.⁹²

No novo estatuto das licitações, o controle das contratações foi abordado no capítulo III do Título V. O artigo 169, em seus incisos I, II e III, além de estabelecer a subordinação das contratações públicas ao controle social, requer a adoção de medidas contínuas de gestão de riscos. Dessa forma, a legislação visa garantir a transparência e a responsabilidade na condução dos processos de contratação pública, exigindo a implementação de práticas de controle e gerenciamento de riscos de forma sistemática e contínua. Na perspectiva da administração pública, entende-se por controle social:

⁹¹ DE CARLI, Carla Verísssimo. **Anticorrupção e compliance**: a (in)capacidade da lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance, Porto Alegre, 2016, p.78.

⁹² Art. 11. Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controle internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

qualquer mecanismo de intervenção acionado por cada cidadão individualmente, por grupo social organizado ou por pessoa jurídica, a fim de: i) apresentar ponderações e reflexões que possam influenciar decisões administrativas discricionárias; ii) induzir o agir administrativo para o comportamento ou a decisão que a sociedade anseia; iii) desestimular e impedir os comportamentos contrários às normas jurídicas e/ou às normas técnicas; iv) contribuir para o aperfeiçoamento técnico; e/ou v) restabelecer à conformidade técnica ou política.⁹³

No âmbito das aquisições públicas, esses mecanismos de contribuição são contemplados no artigo 164 do novo regime jurídico. As contratações ocorrem por meio de processos administrativos licitatórios que envolvem uma série de atos procedimentais sequenciais. A fase de impugnação e solicitação de esclarecimentos, mencionada no artigo 164, permite o controle social como uma forma de democracia participativa.⁹⁴

O controle social e a participação popular estão amparados por diversos dispositivos constitucionais, como o artigo 1º, o artigo 5º, incisos XXXIII e XXIV, alíneas "a" e "b", o artigo 29, inciso XII, e o artigo 37, §3º, todos da Constituição Federal de 1988. Esses dispositivos garantem a participação da sociedade no controle dos processos de contratação pública, reforçando a importância da transparência, da accountability e da participação cidadã no campo das aquisições públicas.

Mas esse controle só se torna possível e eficaz se houver ampla divulgação de todos os atos inerentes ao processo licitatório. Dessume-se, então, a necessidade da transparência pública.

A transparência pública é fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas de resultados eficientes. Por meio dela, há uma possibilidade de maior envolvimento da sociedade e dos órgãos de controle. A gestão das compras públicas no ambiente licitatório necessita do desenvolvimento dessa cultura para o aprimoramento estratégico e fortalecimento da governança. Além de possuir papel fundamental no combate à corrupção, a transparência pública:

viabiliza a contribuição tempestiva da sociedade e dos órgãos de controle, no fornecimento de elementos para que o Estado se torne cada vez mais eficiente e efetivo. Ademais, estimula o desenvolvimento de uma cultura de integridade na gestão dos negócios públicos e incentiva o esforço por melhores políticas e programas de governo.⁹⁵

⁹³ PEDRA, Anderson Sant'ana. (autor). In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133**, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 01- Artigos 71º ao 94, p. 503.

⁹⁴ Ibidem, p. 502-503.

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Governança Pública**. Transparência e accountability. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governancapublica/componentes/accountability>. Acesso em: 01 jul.2022.

Promover a transparência implica:

a) assegurar transparência ativa e passiva às partes interessadas, admitindo-se o sigilo, como exceção, nos termos da lei. Envolve identificar as exigências normativas e jurisprudenciais de publicidade e as demandas por informação das partes interessadas. Relaciona-se, ainda, com a definição, pelas instâncias internas de governança, de diretrizes para disponibilização de informações relacionadas à área de atuação da organização e comunicação com as diferentes partes interessadas. Significa não apenas ter serviços de acesso à informação, mas torná-los eficazes; não apenas publicar informações, mas garantir que sejam confiáveis, claras, íntegras e tempestivas; e avaliar a satisfação das partes interessadas com a transparência da organização. Esse propósito depende da atuação proativa da ouvidoria ou estrutura similar para analisar as demandas externas e utilizar os resultados da análise para subsidiar os gestores no aprimoramento dos serviços prestados e dos processos organizacionais, conforme previsto nos artigos 13 e 14 da Lei 13.460/2017. Como resultado, espera-se que as partes interessadas reconheçam que suas necessidades de informação foram atendidas (...).⁹⁶

Toda essa transformação cultural terá início com a liderança, responsável pela garantia da implementação da governança com a inclusão de mecanismos de *accountability* (prestação de contas e responsabilização) em contexto de transparência. Mas não somente transparência que atenda os ditames legais, e sim aquela que garanta de forma efetiva todas as informações confiáveis e precisas.⁹⁷

Segundo dados da Internacional Organization of Supreme Audit Institutions INTOSSAI, a transparência e a prestação de contas à sociedade são elementos importantes para consecução da boa governança. De acordo com a ISSAI⁹⁸, a transparência, quando bem aplicada, pode ajudar no combate à corrupção e em melhores resultados de governança.⁹⁹

Para que o ato administrativo tenha eficácia, necessita de publicação. Ressalta-se, nesse sentido, o portal nacional de compras públicas PNCP, com previsão no art. 54 e 174 da nova lei. Esse novo modelo oficial de publicação irá concentrar os atos procedimentais da contratação pública de todo o país.

⁹⁶ TCU. **Referencial Básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU**. 3. ed. Brasília: TCU. Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governancapublica/governanca-no-setor-publico/publicacoes.htm>. Acesso em: 27 maio 2022.

⁹⁷ IFAC, The International Federation of Accountants; CIPFA, The Chartered Institute of Public Finance & Accountancy. **International Framework: Good Governance in the Public Sector**, 2014. Disponível em: <https://www.ifac.org/knowledge-gateway/contributing-global-economy/publications/international-framework-good-governance-public-sector>. Acesso em: 12 mar. 2022.

⁹⁸ As Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI) são emitidas pela INTOSAI, a Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores.

⁹⁹ INTOSAI. International Organization of Supreme Audit Institutions. Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI). ISSAI 20: **Princípios de transparência e accountability**, 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas--internacionais-das-entidades-fiscalizadores-superiores-issai/>. Acesso em: 06 de jun. 2022.

O Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP) é uma plataforma digital que tem como objetivo centralizar e disponibilizar as principais informações relacionadas às licitações e contratações públicas. Ele visa fornecer um ambiente único e acessível para o compartilhamento de editais, atas de registro de preços, contratos e outros documentos relevantes.

O PNCP tem como propósito facilitar o acesso às informações sobre contratações públicas, promovendo a transparência e a eficiência nesses processos. Ao reunir todas as informações em único local, ele simplifica o trabalho tanto para os órgãos públicos que realizam as licitações quanto para os fornecedores interessados em participar dos processos.

Outro importante instrumento do planejamento estratégico é o plano anual de contratações, cujo objetivo é “racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias, “encontra fundamento no inciso VII do artigo 12 da Lei 14.133/21. De acordo com o §1º do mesmo artigo, o plano deve ser divulgado e mantido disponível ao público em site oficial, devendo ser seguido pelo ente federativo durante as licitações e a execução dos contratos.

A implementação desse plano já vinha sendo observada por vários órgãos e entidades federais, conforme estabelecido no Acórdão nº 2622/2015 do Tribunal de Contas da União. A partir da Instrução Normativa nº 1/2019, emitida pela Secretaria de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, tornou-se obrigatório para os órgãos e entidades federais o cumprimento do plano anual de contratações.

É importante ressaltar que, de acordo com a Lei 14.133/21, o plano anual de contratações é facultativo para o ente federativo. O Acórdão 1.637/21 do Tribunal de Contas da União, em decisão Plenária, reconheceu a falta de exigência legal do plano anual de contratação estabelecido pela Lei 14.133/21, mas recomendou a sua implementação.

Por oportuno, cumpre, salientar, em relação à Lei 14.133/21, o adensamento das atividades relacionadas ao planejamento das contratações, a exemplo da positivação do “plano de contratação anual” de cada ente federativo, com objetivo de racionalizar as contratações de seus órgãos e entidades, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias (Lei 14.133/21), art. 12, inciso VII, e §1º).

Ainda que o legislador não tenha previsto, ao menos de modo expreso, a obrigatoriedade de utilização do referido plano (art. 12, inciso VII), é forçoso reconhecer que se trata de mecanismo integralmente alinhado aos princípios expressos do planejamento e da eficiência (Lei 14.133/21, Art. 5º *caput*) e, no tocante às compras, da responsabilidade fiscal (art. 40, inciso V, alínea “c”), além de fomentar a transparência das atividades logísticas do Estado (Lei 14.133/21, art. 12 §1º).¹⁰⁰

¹⁰⁰ BRASIL.TCU, **Acórdão n. 1.637/2**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/3739720206.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em 29 jul. 2023

Portanto, embora não seja obrigatório, é recomendado que os entes federativos adotem o plano anual de contratações como uma prática de gestão eficiente e transparente. Ao estabelecer um planejamento anual, as entidades públicas podem identificar e priorizar as necessidades de contratação, alinhando-as aos objetivos estratégicos. Isso possibilita uma gestão mais eficiente dos recursos públicos, evitando contratações desnecessárias ou incompatíveis com as prioridades estabelecidas.

O referencial de governança no controle das contratações no âmbito da nova lei está submetido a três linhas de defesa (art. 169, I, II, III): a primeira linha é integrada pelos agentes públicos; a segunda, pela “unidade de assessoramento jurídico e controle interno”, e a terceira, “pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas”. Há, nesse sentido, uma visão de controle “... como sistema dinâmico que permeia toda a organização administrativa e que, por meio de estrutura, processos e pessoas, promove atividades preventivas, detectivas e repressivas necessárias para que os objetivos subjacentes às contratações públicas sejam alcançados.”¹⁰¹

A lei promove diálogo com as três linhas de defesa: de um lado, estão os agentes públicos, que conhecem muito bem o sistema de contratações públicas e por isso devem promover medidas preventivas de controles de riscos; de outro, as unidades de assessoramento jurídico e controle interno, que devem monitorar as condutas e procedimentos implementados e propor melhorias para sanar as eventuais falhas, e, por fim, na posição de terceira linha de defesa, o órgão central do controle interno “(in casu, controladorias, secretarias dotadas de competência específica etc.)”¹⁰² e tribunal de contas, “que passam a ser responsáveis por realizar avaliações independentes e objetivas da governança das contratações, inclusive das atividades de gestão de riscos e dos controles preventivos implementados.”¹⁰³

O Acórdão TCU nº 588-2018 do Plenário detectou que “mais de 79% das organizações não adota ou adota precariamente um modelo de gestão de riscos das contratações”, o que leva às seguintes consequências:

51.1. Insucesso no alcance das metas da área de gestão e contratação; 5.1.2. Perda de investimento em contratações que não atendem às necessidades da organização; 5.1.3. Impossibilidade de usufruir do objeto da contratação em virtude de falta de preparo da infraestrutura da organização e/ou outras dificuldades, como: falta de pessoal capacitado para gerir o contrato e/ou clima organizacional desfavorável;

¹⁰¹ AMORIM, Rafael Amorim de. (autor). In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133**, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 02 Artigos 71º ao 194, p. 562.

¹⁰² Ibidem, p. 564.

¹⁰³ BRASIL, TCU. **Referencial Básico de Combate à Corrupção**, p. 20/21.

5.1.4. Gasto indevido de recurso com a manutenção de controles desnecessários ou ineficientes).¹⁰⁴

Diante dessas fragilidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, Rafael Amorim de Amorim sintetiza que o art. 169 da nova lei de licitações e contratações públicas Lei 14.1333/21 pode contribuir para superação destes problemas.¹⁰⁵ O dispositivo impõe a implementação da prática de gestão de riscos à alta administração do órgão ou entidade, “optando-se por medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade ...”.

Os arts. 170 e 171¹⁰⁶ estabelecem diretrizes para os órgãos de controle, que segundo Juliano Heinen, devem ser interpretadas levando “em conta a realidade na qual se baseia a decisão, e a conjuntura do gestor público. “Nesse sentido os dispositivos da LINDB (Lei de

¹⁰⁴ BRASIL, TCU. **Acórdão 588/2018 – Plenário**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-divulga-dados-ineditos-sobre-governanca-na-administracao-publica-federal.htm>. Acesso em: 25 maio 2022.

¹⁰⁵ AMORIM, Rafael Amorim de. (autor). In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 02 □ Artigos 71º ao 194, p. 564.

¹⁰⁶ Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei. § 1º As razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis deverão ser encaminhadas aos órgãos de controle até a conclusão da fase de instrução do processo e não poderão ser desentranhadas dos autos. § 2º A omissão na prestação das informações não impedirá as deliberações dos órgãos de controle nem retardará a aplicação de qualquer de seus prazos de tramitação e de deliberação. § 3º Os órgãos de controle desconsiderarão os documentos impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. § 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei.”

“Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte: I - viabilização de oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições; II - adoção de procedimentos objetivos e imparciais e elaboração de relatórios tecnicamente fundamentados, baseados exclusivamente nas evidências obtidas e organizados de acordo com as normas de auditoria do respectivo órgão de controle, de modo a evitar que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados; III - definição de objetivos, nos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros, de acordo com as finalidades da contratação, devendo, ainda, ser perquirida a conformidade do preço global com os parâmetros de mercado para o objeto contratado, considerada inclusive a dimensão geográfica. § 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente: I - as causas da ordem de suspensão; II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência. § 2º Ao ser intimado da ordem de suspensão do processo licitatório, o órgão ou entidade deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis, admitida a prorrogação: I - informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão; II - prestar todas as informações cabíveis; III - proceder à apuração de responsabilidade, se for o caso. § 3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o § 1º deste artigo deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação. § 4º O descumprimento do disposto no § 2º deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade e a obrigação de reparação do prejuízo causado ao erário.”

Introdução às normas do Direito Brasileiro, artigos 20 a 22) devem ser interpretadas em conjunto com os artigos mencionados.

Acrescenta o autor que o inciso I do “caput” do art. 171 da Lei 14.133/21, ao viabilizar a “oportunidade de manifestação dos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgão e entidades fiscalizados”, promove uma administração pública colaborativa, para encontrar soluções conjuntas para os problemas.¹⁰⁷

O art. 173, alinhado com a gestão de competências, busca promover a capacitação de “servidores efetivos e empregados públicos.”¹⁰⁸ Essa proposta está alinhada com a ideia da reforma administrativa em direção a um Estado mais eficiente. O intuito é melhorar a qualidade dos serviços prestados por meio da educação e aprimoramento dos servidores públicos. O artigo 173 reflete essa intenção de promover a qualificação dos servidores para garantir uma atuação mais eficaz e eficiente do Estado.¹⁰⁹

A governança das contratações foi abordada em diversos acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU), sendo o acórdão 2.622/2015, datado de 21 de outubro de 2015 e relatado pelo Ministro Augusto Nardes, considerado um marco para as organizações públicas. Através desse acórdão, foi feita recomendação para a adoção das medidas necessárias para a implementação da governança. O acórdão em questão identifica pontos vulneráveis na situação da governança e gestão das aquisições no âmbito das organizações públicas.

Em 27 de maio do mesmo ano, foi emitido o Acórdão 1.273, também sob a relatoria do Ministro Augusto Nardes, que realizou um levantamento do estágio de governança das organizações públicas. Os resultados revelaram que metade dessas organizações se encontrava em estágio inicial de governança. Três anos depois, por meio do Acórdão 2699/2018 – Plenário, as informações foram atualizadas, evidenciando pequena melhora em relação aos dados anteriores, porém constatou-se que ainda são poucas as organizações em estágio avançado de governança. No entanto, houve avanço relevante no que diz respeito ao mecanismo de estratégia. Essa análise realizada pelo Tribunal de Contas da União sobre a governança das contratações será abordada no próximo tópico.

¹⁰⁷ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: JusPodivm, 2. ed. rev.ampl. e atual. 2022, p. 894-895

¹⁰⁸ “Art. 173. Os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas. ”

¹⁰⁹ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2. ed. rev.ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 901.

2.3 Governança administrativa e mapeamento da vulnerabilidade

No plano local, o tema governança já era discutido e enfrentado no âmbito do Tribunal de Contas da União, como inferido no tópico anterior. O amadurecimento da temática e a aplicação da nova cultura organizacional nos órgãos e entes federais, construída por meio de parcerias internacionais, a exemplo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE¹¹⁰, possibilitou a formação de uma metodologia de mapeamento de pontos vulneráveis da governança nas três esferas de governo.

As estruturas de governança aprimoradas objetivam a implementação da Agenda 2030 e a meta 2.4 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Entre as metas dos ODS, merece realce a de nº 16, que objetiva a proteção dos vulneráveis e a sustentabilidade institucional. O Tribunal de Contas da União “se legitimou no cenário internacional e nacional para ser ator chave no auxílio para a construção dessa agenda”.¹¹¹

A proteção dos vulneráveis e a busca pela “sustentabilidade institucional” são objetivos e preocupações que têm relevância global e ocupam um lugar de destaque na meta 16 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).¹¹² Essa meta, intitulada "Promover Sociedades Pacíficas e Inclusivas para o Desenvolvimento Sustentável, Proporcionar o Acesso à Justiça para todos e Constituir Instituições Eficazes e Responsáveis", busca promover a construção de sociedades pacíficas, inclusivas e sustentáveis, garantindo o acesso à justiça

¹¹⁰ “A cooperação entre o Brasil e a OCDE data do início da década de 1990, quando a OCDE começou a trabalhar com quatro países latino americanos (incluindo também Argentina, Chile e México). O Brasil juntou-se ao seu primeiro Comitê da OECD, o Comitê do Aço, em 1996 e tornou-se membro do Centro de Desenvolvimento em 1997. Desde então, a cooperação tem crescido constantemente, e o Brasil é hoje o Parceiro Chave mais engajado da Organização. O Governo brasileiro solicitou acesso à OCDE -Organização de que somos Parceiro Chave e cujo acervo normativo já é amplamente compatível com a legislação brasileira.”. In: TEMER, Michel. **Trabalhando com o Brasil**, maio de 2018, p. 4. Disponível em: www.oecd.org/brazil. Acesso em: 13 jul. 2022.

¹¹¹ BARROS, Marcelo. O papel do TCU na Implementação da Agenda 2030 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Revista do TCU**, maio/agosto 2016, p. 15. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1350>. Acesso em 29 jul.2023.

¹¹² “A publicação Cadernos ODS foi criada pelo Ipea para divulgar estudos e pesquisas que visam contribuir para o esforço nacional de alcançar os desafios lançados durante a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável da Assembleia Geral das Nações Unidas, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 2015, na qual 193 Estados- membros aprovaram o documento. Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Essa agenda, proposta para ser implementada a partir de 2016, é um plano de ação que parte do reconhecimento de que a erradicação da pobreza, em todas as suas formas e dimensões, é o maior desafio global ao desenvolvimento sustentável. Nela foram estabelecidos dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas, cujo alcance requererá uma parceria global com o engajamento de todos – governos, sociedade civil, setor privado, academia, mídia e ONU”. In: **Cadernos IPEA**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. ODS16, p.3. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/191114_cadernos_ODS_objetivo_16.pdf. Acesso em: 04 dez. 2021.

para todos e o fortalecimento de instituições eficazes e responsáveis. Através dessa meta, busca-se assegurar a proteção dos vulneráveis e contribuir para o desenvolvimento sustentável e equitativo.

As boas práticas de governança adotadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) são embasadas em pesquisas realizadas em parceria com organismos multilaterais, como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e as Nações Unidas (ONU). Essas práticas também estão positivadas na legislação brasileira, como evidenciado no parágrafo único do artigo 11 da nova lei de licitações. Essa colaboração e integração de referências são registradas no Referencial Básico de Governança do TCU, reforçando a busca por padrões de excelência na gestão e controle dos recursos públicos.

Chegou o momento de atualizar o Referencial Básico de Governança com o conhecimento obtido pelos diagnósticos realizados, na revisão de literatura no tema e em pesquisas recentes publicadas por organismos multilaterais, como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização das Nações Unidas (ONU). Além disso, esta versão estende o foco do Referencial aos demais entes jurisdicionados ao TCU, que prestam serviços de interesse coletivo e que, portanto, também precisam estabelecer estruturas e processos de governança que lhes sejam adequados. (3 ed 2020)

Cabe mencionar que este Referencial foi elaborado com fundamento em boas práticas internacionalmente aceitas na literatura sobre o tema de governança organizacional, e que, eventualmente foram positivadas na legislação brasileira.¹¹³

A governança está entre um dos 37 elementos da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) aos quais o Brasil aderiu. A OCDE é “uma organização internacional que auxilia os governos a enfrentar os desafios econômicos, sociais e de governança de uma economia globalizada.” Entre as análises de boas práticas governamentais oferecidas pela OCDE estão o combate à desigualdade de gênero, à desigualdade de renda, a geração de empregos, a promoção da transformação digital no setor público, o aprimoramento da transparência, o fortalecimento da eficiência orçamentária, o combate à corrupção, o reforço da proteção ao consumidor, o fomento do desenvolvimento sustentável e o desenvolvimento de políticas de educação e competências, que são fundamentais para impulsionar o crescimento econômico inclusivo.¹¹⁴

¹¹³ TCU. **Referencial Básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU**. 3. ed. Brasília: TCU. Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governancapublica/governanca-no-setor-publico/publicacoes.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2022.

¹¹⁴ OCDE. Secretaria de Relações Globais. **Trabalhando com o Brasil**, OECD iLibrary, março de 2018, p. 40- 64 Disponível em: www.oecd.library.org. Acesso em: 02 jul. 2022.

Boa parte da sociedade ainda tem pouco conhecimento sobre seus próprios direitos fundamentais, e o direito à educação emerge como um dos mais significativos instrumentos de transformação social, política e econômica tanto para um país quanto para sua população, uma vez que capacita as pessoas para o trabalho e as habilita a exercer seus direitos de cidadania.”¹¹⁵ A inclusão, portanto, desempenha papel determinante, garantindo oportunidades para todos.”¹¹⁶

A implementação da governança das aquisições desempenha papel essencial na promoção de políticas públicas eficientes e inclusivas. O volume de compras públicas tem apresentado aumento significativo e constante. De acordo com dados da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), houve um aumento nas despesas com compras públicas em relação ao Produto Interno Bruto (PIB) em 2020, devido à pandemia de COVID-19:

As despesas com compras públicas como porcentagem do PIB aumentaram ligeiramente em toda a OCDE na última década, de 11,8% do PIB em 2008 para 12,6% do PIB em 2019. A pandemia COVID-19 levou a um aumento nas compras públicas em relação ao PIB em 2020. Entre os 22 países da OCDE-UE para os quais existem dados disponíveis, os contratos públicos aumentaram de 13,7% do PIB em 2019 para 14,9% do PIB em 2020.¹¹⁷ (tradução livre).

A OCDE reconhece as contratações públicas como responsáveis pela alocação de recursos de grande magnitude, representando aproximadamente 15% do PIB nos países membros. Essa prática é considerada um elemento central da boa administração pública, desempenhando “papel relevante e estratégico na promoção da eficácia do setor público e no estabelecimento da confiança dos cidadãos.”¹¹⁸

A estatística elaborada pela OCDE indica que todos os países do grupo utilizam a estrutura aprimorada de compras públicas para promover valor social. No entanto, essa estrutura é empregada apenas para promover um dos objetivos que guiam uma conduta empresarial responsável, conhecido como RBC (Responsabilidade Baseada em Contratos).¹¹⁹

¹¹⁵ ZENNI, Alessandro Severino Vallér; TERRA, João Lucas Silva. Vulnerabilidade do deficiente e a educação como instrumento da consecução do direito a ser pessoa. In: CAMPOS, Nilson Tadeu Ramos (org.). **O Direito e as pessoas vulneráveis na contemporaneidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 93.

¹¹⁶ PICCIRILO, Miguel Belinati. A dignidade da pessoa humana e a inclusão de pessoa com deficiência. In: FACHIN, Zulmar (coord.). **Direitos fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008, p. 175.

¹¹⁷ No original: “Public procurement expenditure as a percentage of GDP increased slightly across the OECD over the last decade, from 11.8% of GDP in 2008 to 12.6% of GDP in 2019. The COVID-19 pandemic led to a spike in public procurement relative to GDP in 2020. Among 22 OECD-EU countries for which data is available, public procurement increased from 13.7% of GDP in 2019 to 14.9% of GDP in 2020.”. In: OCDE. *Ilibrary Government at a Glance 2021. Size of public procurement*. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/1c258f55-en/1/3/8/1/index.html?itemId=/content/publication/1c258f55>. Acesso em: 01/12/2021

¹¹⁸ OCDE - **Recomendação do Conselho em matéria de contratos públicos**. OCDE. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-conselho-contratos.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021.

¹¹⁹ No original: “RBC - Responsible Business Conduct”

Apesar disso, países como Chile, Islândia, Suíça e Canadá se destacam ao adotar práticas relevantes na promoção de políticas públicas sociais, aproveitando o mercado de compras públicas:

Entre os 27 países pesquisados (26 países da OCDE e 1 parceiro, Brasil), todos usam estruturas aprimoradas de compras públicas para promover pelo menos um dos objetivos de RBC cobertos, seja por regulamento ou estratégia, mas apenas alguns abordam todos eles. Todos os países têm uma estrutura para apoiar os objetivos ambientais nas compras públicas, 70% têm uma estrutura para direitos humanos, 41% têm uma estrutura para considerações de gênero e 48% para questões de minorias. [...] Por exemplo, o Chile introduziu um programa para promover a participação de empresas lideradas por mulheres no mercado de compras públicas e, na Islândia e na Suíça, os fornecedores devem ter salários iguais entre homens e mulheres para participar das licitações. No Canadá, a Política de Aquisições Éticas de Vestuário exige que os fornecedores de roupas do governo certifiquem que eles e seus subcontratados de primeira linha cumprem as leis locais e as normas internacionais sobre direitos humanos e trabalhistas.¹²⁰

Além disso, no contexto das cadeias de suprimentos de fornecedores do setor público, é importante destacar que o legislador sueco está atualmente introduzindo objetivos relacionados ao RBC que abrangem questões trabalhistas e direitos humanos. Países como Austrália e Reino Unido também estão enfocando a luta contra a escravidão moderna e o tráfico de seres humanos nessas cadeias de abastecimento.¹²¹

O relatório da OCDE, ao mencionar o Brasil, destaca a Lei 8.666/93, que é a lei de licitações atualmente em vigor até 30 de dezembro de 2023. Além disso, o relatório também faz referência a outras legislações que possuem pontos correlatos como, por exemplo, a Lei 13.467/2017, que é aplicada aos contratos da Administração Pública Federal. Essa legislação estabelece questões como horário de trabalho diurno e noturno e dias de descanso.

Outra legislação mencionada é a Lei 13.146/2015, que estabelece medidas para inclusão das pessoas com deficiência na sociedade. O decreto 9.540/2018 também é enfatizado, pois aborda a inclusão social de atuais e ex-presidiários. Por fim, é citada a Lei Complementar 123/2006¹²², que é frequentemente utilizada nos processos licitatórios como forma de

¹²⁰ No original: "Among 27 countries surveyed (26 OECD countries and 1 partner, Brazil), all use enhanced public procurement frameworks to promote at least one of the RBC objectives covered, whether by regulation or strategy, but only a few address all of them. All countries have a framework to support environmental objectives in public procurement, 70% have a framework for human rights, 41% have a framework for gender considerations and 48% for minority issues. [...] For example, Chile introduced a programme to promote the participation of companies led by women in the public procurement market, and in Iceland and Switzerland suppliers must have equal pay between men and women to participate in tenders. In Canada, the Policy on Ethical Procurement of Apparel requires suppliers of apparel to the government to certify that they and their first-tier subcontractors comply with local laws and international standards on labour and human rights." In: OCDE. *Ilybrary Government at a Glance 2021. Strategic public procurement for delivering social value.* Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/1c258f55-en/1/3/8/1/index.html?itemId=/content/publication/1c258f55>. Acesso em: 01 dez. 2021.

¹²¹ *Ibidem*

¹²² OCDE. *Ilybrary. Integrating Responsible Business Conduct in Public Procurement. Policy. Implementation. Good Practices. Brazil.* Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/1c256f55-en/1/3/8/1/index.html>

incentivo econômico e social para micro e pequenas empresas. Essa lei busca promover a participação dessas empresas nas contratações públicas, visando o desenvolvimento econômico e a geração de empregos.

Ao destacar os programas de integridade, cita outras leis similares em vigor em diferentes estados do Brasil. Essas leis são exemplos de iniciativas locais que visam promover a integridade e combater a corrupção no setor público e privado, como “a Lei nº 7.753 de 2017 do Rio de Janeiro, Lei nº 4.730 de 2018 do Amazonas, Lei nº 20.489 de 2019 de Goiás, Lei nº 15.228 de 2018 do Rio Grande do Sul, Lei nº 6.112 de 2018 do Distrito Federal, Lei nº 5.241 de 2019 da cidade de Aracaju, (Estado de Sergipe).

A Lei nº 7.753 de 2017 do Rio de Janeiro, por exemplo, estabelece a obrigatoriedade de programas de compliance e integridade para empresas que celebram contratos com o governo estadual. Esses programas têm o objetivo de prevenir atos de corrupção, garantindo maior transparência e ética nas relações entre o setor público e privado.

No Amazonas, a Lei nº 4.730 de 2018 trata da implementação de programas de integridade nas empresas que celebram contratos, convênios, termos de parceria ou outros instrumentos congêneres com o estado. Essa legislação visa estimular a adoção de práticas anticorrupção e fomentar a cultura de integridade no ambiente empresarial.

Goiás, por sua vez, possui a Lei nº 20.489 de 2019, que estabelece diretrizes para a criação de programas de compliance e integridade nas empresas que contratam com o Estado. Esses programas têm como objetivo prevenir desvios éticos e atos de corrupção, fortalecendo a relação de confiança entre o setor público e privado.

No Rio Grande do Sul, a Lei nº 15.228 de 2018 determina a criação de programas de compliance e integridade nas empresas que participam de licitações ou celebram contratos com a administração pública estadual. Essa legislação busca garantir a lisura dos processos licitatórios e a integridade das relações comerciais com o governo.

No Distrito Federal, a Lei nº 6.112 de 2018 instituiu o Programa de Integridade e Compliance do Distrito Federal, que estabelece a obrigatoriedade de empresas que celebram contratos com o governo distrital de implementarem programas de compliance. Essa medida visa promover a transparência e prevenir atos de corrupção.

A cidade de Aracaju, em Sergipe, também possui a Lei nº 5.241 de 2019, que determina a implementação de programas de compliance e integridade nas empresas que celebram contratos com o município. Essa legislação busca fomentar a cultura de ética e integridade nos negócios realizados com o poder público local.

Essas leis estaduais e municipais são exemplos do crescente interesse das autoridades brasileiras em promover a integridade, a ética e o combate à corrupção no setor público e

privado. Ao destacar esses programas de integridade em suas atividades, as empresas demonstram o compromisso com a transparência, a ética e o cumprimento das leis em vigor, o que traz benefícios tanto do ponto de vista reputacional quanto de conformidade legal.

A pesquisa realizada em 2020 teve como objetivo compreender a incorporação dos objetivos do RBC (Responsabilidade Baseada em Conhecimento) nos procedimentos de compras públicas, visando alavancar a conduta empresarial responsável nesse contexto.

O RBC é um conceito que incentiva as empresas a contribuírem de forma positiva para o progresso econômico, ambiental e social. Ele enfatiza a importância de considerar aspectos como o meio ambiente, direitos humanos, direitos trabalhistas, considerações sobre minorias, pessoas com deficiência, desempregados de longa duração, considerações de gênero e integridade.”¹²³

Dessa forma, a pesquisa buscou investigar como os objetivos relacionados a essas áreas estão sendo incorporados nos processos de compras públicas. Isso implica em analisar se as empresas estão levando em consideração questões ambientais, respeito aos direitos humanos e trabalhistas, diversidade e inclusão, bem como a promoção da integridade nos contratos e relacionamentos comerciais com o setor público.

A incorporação desses objetivos do RBC nas compras públicas é fundamental para promover a sustentabilidade e a responsabilidade social nas relações entre empresas e o setor público. Ao adotar critérios e práticas que considerem esses aspectos, as empresas contribuem para o desenvolvimento sustentável, para a promoção da igualdade e para a mitigação de impactos negativos em diferentes áreas.

No atual cenário, a "função extraeconômica" da licitação tem ganhado destaque tanto no Brasil quanto no mundo. O Estado utiliza seu poder de influência na economia para promover garantias constitucionais relacionadas ao desenvolvimento social, econômico e à redução de desigualdades.¹²⁴

A licitação, como procedimento administrativo de aquisição de bens e serviços pelo poder público, vai além do aspecto econômico. Ela busca incentivar práticas que contribuam para o bem-estar social e a equidade econômica. Isso inclui a incorporação de critérios de responsabilidade social, sustentabilidade ambiental, inclusão de grupos minoritários e respeito aos direitos trabalhistas.

¹²³ OCDE. **Library Responsible business conduct in Public Procurement**. Disponível em: <https://www.oecdilibrary.org/sites/1c258f55-en/1/3/8/1/index.html?itemId=/content/publication/1c258f55>. Acesso em: 01 dez. 2021.

¹²⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 324-325.

Entretanto, no Brasil, mesmo com os enunciados normativos de valor social presentes na nova lei de licitações e contratações públicas - Lei 14.133/21, ainda existem obstáculos culturais a serem superados para avançar na luta contra as exclusões. Nesse contexto, a implementação da boa governança torna-se fundamental. As deficiências na governança são evidentes nas três esferas do governo e foram identificadas pelo Tribunal de Contas da União nos acórdãos 1.273/2015, 2622/2015 e 2699/2018, todos do Plenário.

Dessa forma, no contexto local, o mapeamento da vulnerabilidade da governança foi realizado por meio do Acórdão 1.273/2015 Plenário - TCU, que teve como relator o Ministro Augusto Nardes.¹²⁵ Os dados foram avaliados considerando o âmbito nacional e foram apresentados por meio da análise do perfil da governança pública, que oferece uma visão geral da situação nacional e federal da governança pública. Além disso, foi utilizado o índice de governança pública, fornecendo uma referência sobre a situação da governança pública em âmbito nacional.

Esse Acórdão não foi o primeiro a avaliar a situação da governança do setor público, pois antes dele já haviam sido realizados sete levantamentos sobre o tema. No entanto, ele se destaca por ser o primeiro a conduzir um levantamento em conjunto com diversos tribunais do país, o que confere uma abordagem inovadora e abrangente na análise da governança pública.¹²⁶

¹²⁵ TCU. Acórdão 1.273/2015:

“1.2 Objetivo e escopo

12 O objetivo deste levantamento foi obter e sistematizar informações sobre a situação da governança pública em âmbito nacional - esferas federal, estadual, distrital e municipal, e da governança e da gestão das aquisições em órgãos e entidades das administrações públicas estadual, distrital e municipal.

13. As finalidades do levantamento foram:

13.1. Divulgar os temas “governança pública” e “governança e gestão das aquisições” para as organizações participantes, incentivando assim uma mudança de comportamento na administração pública em todo o país;

13.2. Identificar os pontos mais vulneráveis no tema e induzir melhorias;

Contribuir para o planejamento das ações de controle do TCU e dos demais tribunais de contas partícipes do trabalho, auxiliando-os como indutores do processo de aperfeiçoamento da governança pública e da governança e gestão das aquisições nos órgãos e entidades públicos”

¹²⁶ “2. O resultado do presente trabalho foi viabilizado diante da celebração de Acordo de Cooperação Técnica firmado, em 4/8/2014, entre o TCU, a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), o Instituto Rui Barbosa (IRB) e os seguintes tribunais de contas brasileiros: Tribunal de Contas do Estado do Acre, Tribunal de Contas do Estado do Alagoas, Tribunal de Contas do Estado do Amapá, Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, Tribunal de Contas do Estado da Bahia, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, Tribunal de Contas do Estado do Ceará, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, Tribunal de Contas do Distrito Federal, Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, Tribunal de Contas do Estado de Goiás, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, Tribunal de Contas do Mato Grosso, Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, Tribunal de Contas do Estado do Piauí, Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, Tribunal de Contas do Estado de Roraima, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Tribunal de Contas do Estado de Tocantins.”

As coletas das informações foram realizadas “junto a 380 organizações da administração pública federal, 893 organizações públicas estaduais e 6.497 organizações municipais”, e ao final concluiu-se que:

O perfil de governança pública obtido neste levantamento sugere significativas deficiências na administração pública. Grande parte dos respondentes apresentaram baixa capacidade em quase todas as práticas do modelo de avaliação utilizado neste trabalho. Tais limitações podem estar aumentando a exposição dessas organizações a riscos relevantes, e reduzindo a capacidade de alcance de resultados.¹²⁷

Em 2015, foi emitido o Acórdão 2622 do TCU - Plenário, também relatado pelo Ministro Augusto Nardes, no qual novo diagnóstico foi realizado para avaliar o nível de governança no âmbito da administração pública federal. Como já mencionado, essa decisão teve uma importância significativa, pois a partir dela tornou-se obrigatória a implementação do modelo de processo de aquisição na esfera federal.

O diagnóstico obtido por meio desse acórdão foi utilizado pelo Tribunal de Contas para direcionar ações de controle a serem adotadas em todas as áreas relacionadas à aquisição pública. As deficiências identificadas foram analisadas em relação aos três mecanismos fundamentais da governança: liderança, estratégia e controle.

No que se refere ao item liderança, a deficiência apontada está relacionada à seleção dos ocupantes de cargos-chave. Foi constatado que em 80% das organizações, o principal responsável pelas aquisições não foi selecionado por meio de processo transparente e formalizado, baseado na avaliação de competências. Uma vez que a alta liderança detém o poder de decisão, esse dado tem um impacto direto nos processos de aquisições públicas. Todavia, “mais importante que a formalização do processo de escolha das pessoas para a ocupação dos cargos, é que esta escolha se dê em função das competências necessárias para a execução dos encargos”.

Além disso, também são identificadas deficiências na estrutura de recursos humanos, uma vez que 70% das organizações não possuem pessoal adequado e 37% não contam com pessoal qualificado que esteja devidamente capacitado para as atribuições do setor de aquisições e compras.

Foi evidenciada uma deficiência na implementação do código de ética, uma vez que, das 281 organizações que implantaram o código, 102 não realizaram qualquer tipo de disseminação ou capacitação para sua utilização. Das 179 organizações que promoveram

¹²⁷ BRASÍLIA. TCU. **Acórdão 1.273/2015.** Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordaocompleto/1273%252F2015/%2520/DTRELEVANCIA>
Acesso em 29 jul. 2023

alguma ação, apenas 150 delas estabeleceram a comissão do código de ética. E dentre as 150 comissões instituídas, apenas 112 produziram alguma atividade. Essa conduta demonstra uma implantação inadequada desse instrumento de controle das condutas internas da administração.

Adotar o código de ética é agir alinhado ao interesse público, nesse sentido, sobreleva o relatório que fundamenta o acórdão:

66. Agir no interesse público requer forte comprometimento com integridade e valores éticos, de modo que a sociedade confie que os recursos públicos estejam sendo geridos no seu exclusivo interesse. Para isso, é essencial que as organizações públicas demonstrem estar sempre agindo estritamente no interesse público, assim como estabeleçam mecanismos para encorajar e reforçar esse comprometimento em todos os níveis (IFAC, 2013).

67. Nesse sentido, é prática-chave adotar código de ética que estabeleça valores e elevados padrões de comportamento, aplicáveis tanto aos membros da alta administração quanto às demais pessoas da organização (IFAC, 2001). Estratégias de comunicação e treinamento devem ser definidas, com o intuito de promover a disseminação e internalização dos valores e padrões estabelecidos. Também é importante haver supervisão e sanção para evitar que preconceitos, vieses ou conflitos de interesse influenciem as decisões e as ações dos agentes públicos. 68. Ressalte-se que comportamentos, reais ou percebidos, em conflito com o interesse público podem causar severo impacto na credibilidade da organização, entre outras consequências, como:

- redução da capacidade de atrair e manter uma força de trabalho efetiva;
- redução da capacidade de cumprir suas metas, em função do tempo demandado para lidar com problemas de conduta; e
- indução de corrupção e descumprimento de normas.¹²⁸

No componente estratégia, é constatado que aproximadamente metade das organizações estão em estágio inicial, o que impede que a administração pública consiga alcançar os objetivos definidos.

Foram identificadas deficiências no estabelecimento de diretrizes para aquisições públicas, estratégia de terceirização, políticas de centralização de compras, política de almoxarifado, aquisições sustentáveis, políticas de compras conjunta, entre outras. Observa-se que são ações “que orientam escolhas nos processos de aquisição, potencialmente fundamentando decisões na operacionalização dos procedimentos licitatórios das organizações”. Dessa ausência de estratégia, decorre que:

119. Nas organizações em que as aquisições públicas são meio para a implementação das políticas públicas – e aqui se concentra a grande maioria das organizações pesquisadas –, a priorização das aquisições com o aconselhamento somente do representante da área de aquisições (que também tem interesse próprio em priorizar aquisições, no caso da área meio) expõe a organização ao risco de que essa

¹²⁸ BRASÍLIA. TCU. Acórdão 2622. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/210082>. Acesso em: 29 jul. 2023.

priorização seja realizada com viés e busque o melhor resultado para um setor, mas não necessariamente traga o melhor resultado para a organização como um todo.¹²⁹

Com efeito, é necessário refletir que a estratégia das compras públicas também depende da existência de estruturas eficientes. É sabido que as organizações de pequeno porte frequentemente não possuem uma estrutura adequada. Muitas delas não utilizam sequer o sistema eletrônico para realizar as aquisições.

Outra questão certificada é a capacidade de controle. Os dados revelam que a cultura de gestão de riscos encontra-se em estágio inicial. Tem-se que:

84 % das organizações declararam que não estabeleceram diretrizes para o gerenciamento de riscos das aquisições, 81% das organizações não capacitam os gestores da área de aquisições em gestão de riscos, enquanto 82 % não realizam gestão de riscos nas aquisições.

Vale ressaltar que a gestão de risco é mecanismo essencial para promover a estratégia de forma eficaz.¹³⁰ Foram também diagnosticadas falhas no controle interno das organizações:

A auditoria interna é uma atividade independente e objetiva que presta serviços de avaliação e de consultoria com o objetivo de adicionar valor e melhorar as operações de uma organização. A auditoria auxilia a organização a alcançar seus objetivos através de uma abordagem sistemática e disciplinada para a avaliação e melhoria da eficácia dos processos de gerenciamento de risco, controle e governança corporativa. 137. De acordo com as respostas à questão C.5: em 19% das organizações, a alta administração não dispõe de uma unidade na sua estrutura organizacional para realizar trabalhos de auditoria interna, o que significa que essa alta administração não tem a sua disposição importante mecanismo para detectar tempestivamente riscos ainda não adequadamente tratados, e nem fornecer-lhe razoável garantia de que os controles internos são eficazes e contribuem para o desempenho organizacional (...)¹³¹

Ainda em relação ao controle, verificou-se que 75% das organizações estão em estágio inicial. Durante a investigação, foram identificados fatores como fragilidade na prática de prestação de contas, que estão intimamente ligados à transparência. Com base em todos esses dados, chegou-se à conclusão de que a situação de governança na Administração Pública não é adequada.¹³²

No ano de 2018, pelo acórdão 2699 - Plenário do TCU, de relatoria do Ministro Luciano Brandão, foi feito novo acompanhamento, com o intuito de medir a capacidade de governança

¹²⁹ BRASÍLIA. TCU. **Acórdão 2622**. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/210082>. Acesso em: 29 jul. 2023.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ Acórdão 2622 do TCU – Plenário.

¹³² Ibidem.

nas organizações públicas federais. Novamente foram auferidas as boas práticas de liderança, estratégia e *accountability*. Essa fiscalização será contínua e é fruto da deliberação exarada no Acórdão 588/2018 – Plenário do TCU, o qual determinou o acompanhamento da evolução da capacidade de governança pelo período de 05 anos.

Seguindo a determinação, foram identificados os níveis de capacidade com base na divisão em três estágios: “inicial, intermediário e aprimorado”, sendo que o estágio inicial é subdividido em “inexpressivo e iniciando”. Cerca de 498 organizações federais foram incluídas nessa estatística.

Ao final, registrou-se uma evolução nos índices de governança na administração pública federal em comparação ao exercício anterior. Gradualmente, as entidades e órgãos governamentais estão avançando do estágio inicial em direção ao estágio intermediário ou aprimorado. “Sem dúvidas, o aperfeiçoamento de tais mecanismos tem o potencial de provocar a melhoria da eficiência e eficácia da Administração Pública”. Entretanto, “ainda há um longo caminho a ser percorrido para se atingir um estágio satisfatório de governança.”¹³³

Os pontos mais vulneráveis identificados no relatório são os seguintes:” i) no âmbito da governança, há um baixo monitoramento da gestão por parte da alta administração; e ii) no âmbito da gestão, há uma baixa capacidade de gerenciamento de riscos”, particularmente nas organizações em estágio inicial.

Um exemplo que ilustra a ineficiência na gestão de riscos é a “aquisição de aparelhos por hospitais sem a presença de técnicos qualificados para manuseá-los ou a falta de estrutura física adequada para abrigá-los”.¹³⁴

Apesar da melhora, o panorama ainda é preocupante, pois existe uma alta probabilidade de ocorrência de diversos eventos negativos, como a presença de força de trabalho ociosa em algumas unidades e insuficiência em outras. Essa situação não é incomum e também pode ser observada em outros entes federados.¹³⁵

A auditoria conduzida pelo Tribunal de Contas no ano de 2021, de acordo com o Acórdão 1637/21 - Plenário, revelou que 72 órgãos federais elaboraram o Plano Anual de Contratações no ano de 2020. No entanto, foi constatado que esses planos apresentaram indicativos de preenchimento meramente formal, o que não atinge o objetivo proposto de evitar o desperdício de recursos públicos e contratações desnecessárias. Confira:

16. Contudo, ressalta-se que, apesar dos indícios de baixo engajamento dos órgãos no processo de elaboração do PAC, obtidos ao se analisar as UASG com PAC preenchido na base de dados do Sistema PGC, constatou-se adesão dos órgãos em relação a esse processo, tendo em vista que os 72 órgãos consultados informaram ter

¹³³ BRASÍLIA. TCU. Acórdão 2699/2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao>
Acesso em 29 jul.2023.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ Ibidem.

elaborado o PAC de 2020. Tal situação se configurou porque, como os órgãos possuem autonomia para estruturar a forma de gestão do PAC, as UASG que não possuíam o PAC elaborado no PGC eram vinculadas a órgãos que tinham elaborado PAC único, consolidando assim as necessidades de compras dessas UASG.

17. De todo modo, embora as organizações estejam elaborando o PAC e, portanto, em conformidade com o exigido pela IN Seges/ME 1/2019, verificaram-se indícios de elaboração de planos de modo meramente formal, ou seja, apenas para atender à obrigação que a norma impõe, o que não reflete o objetivo pretendido ao se realizar um planejamento das contratações, qual seja, a identificação antecipada das demandas de uma organização, de modo que se invista orçamento apenas no que for relevante para se atender às reais necessidades da Administração.

Nesse cenário, percebe-se que a implementação da boa governança anda a passos curtos. Ainda assim, sobreleva anotar que as investigações contínuas realizadas pelo Tribunal de Contas da União, que permitem a identificação de pontos vulneráveis na aplicação da governança, desempenham papel importante e contribuem significativamente para o avanço da governança na melhoria do desempenho dos processos licitatórios, visando alcançar resultados eficazes e efetivos. Isso, por sua vez, contribui para a implementação de políticas públicas inclusivas.

3. MARCO REGULATÓRIO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS NA TUTELA DOS VULNERÁVEIS

As licitações públicas têm papel fundamental na atividade regulatória do Estado, vez que visam a transparência, eficiência e economia dos recursos públicos envolvidos nos processos de compras e contratações. Para cumprir esses objetivos, o Estado cria leis, regulamentos e normas técnicas que estabelecem critérios, modalidades e etapas dos processos licitatórios, além dos direitos e deveres das partes envolvidas. Por intermédio dessas medidas, é possível evitar práticas corruptas, fraudulentas e manipulatórias, incentivar a concorrência e a participação de empresas de todos os portes e setores, e garantir a melhor proposta em termos de qualidade, preço e condições de pagamento.

Além disso, as licitações públicas desempenham importante função social, contribuindo para a integridade da gestão pública e o desenvolvimento econômico e social do país. Através da atividade regulatória, é possível garantir a lisura e transparência dos processos de compras e contratações, bem como a qualidade dos serviços prestados pelo Estado à população. Assim, as licitações públicas se tornam importante fator para o desenvolvimento de uma administração pública comprometida com o bem-estar da sociedade.

3.1 Marco Regulatório e função social das licitações.

A Constituição Federal de 1988 é, sem dúvida, o grande marco regulatório do Estado Democrático Brasileiro. De fato, é notável a legitimação da atividade de fomento do Estado na regulação do mercado, como está consagrado no art. 174 da Constituição. Este artigo atribui ao Estado o papel de agente normativo e regulador da atividade econômica, que em sentido amplo, tem como finalidade essencial a realização dos valores fundamentais da República, descritos principalmente nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

Com efeito, é no Estado Constitucional que se encontram os pressupostos éticos, sociais e culturais que sustentam a construção de uma sociedade justa, livre e solidária. Assim sendo, a Constituição de 1988 representa importante avanço na consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil, e é marco histórico na luta pela garantia dos direitos fundamentais e da cidadania plena.¹³⁶

Ricardo Marcondes Martins adverte que a regulação administrativa decorre da supremacia constitucional da qual extraem-se importantes diretrizes hermenêuticas, fundamentais para sua compreensão. O autor informa que o conceito de regulação administrativa advém de uma política neoliberal extraída de fontes estrangeiras e que não se compatibilizam com o ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, propõe um conceito dogmático jurídico, porém não sob o aspecto subjetivo da regulação, ou seja, não sob o enfoque das agências reguladoras, mas sim de cariz objetivo, tratando da função administrativa denominada regulação.¹³⁷

Conclui o autor, sob o exame do caput do art. 174 da Constituição Federal, que a regulação administrativa é um conceito finalístico, que se realiza não apenas pelas funções de fiscalização e incentivo, mas também pela função do planejamento. Tem como característica fundamental a atuação estatal voltada à esfera de liberdade dos particulares, enquanto agentes econômicos. Busca-se com a regulação administrativa a realização da justiça social, pois, toda atividade estatal vincula-se aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, insculpidos no art. 3º da Constituição Federal¹³⁸, quais sejam:

Construir uma sociedade livre justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais

¹³⁶ FERRAZ, Luciano. Função Regulatória das Licitações. A&C **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 133-142, jul./set 2009, p. 134.

¹³⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal**. Coleção Temas de Direito Administrativo São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 13-15.

¹³⁸ *Ibidem*. p. 104-120

e, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Marçal Justen Filho, ao analisar o papel do Estado na regulação da economia e da sociedade, destaca sua perspectiva histórica, que considera o Estado Regulador como uma evolução do Estado de Direito, mas com a necessidade de reconhecer a supremacia da ordem jurídica sobre a atuação política.

Enfatiza, o autor:

A crise fiscal do Estado de Bem Estar conduziu a perspectivas de redução das dimensões do Estado e da sua intervenção direta no âmbito econômico. Passou-se a um novo modelo de atuação estatal, que se caracteriza preponderantemente pela utilização da competência normativa para disciplinar a atuação dos particulares. Nesse sentido o Estado amalgama a “concepção da subsidiariedade: Isso importa reconhecer os princípios gerais na livre iniciativa e da livre empresa, reservando-se ao Estado o instrumento da regulação como meio de orientar atuação dos particulares à realização de valores fundamentais”¹³⁹ E prossegue: Entende-se por regulação econômica “[..]o conjunto ordenado de políticas públicas que buscam a realização dos valores econômicos e não econômicos, essas políticas envolvem a adoção de medidas legislativas e de natureza administrativa destinadas a incentivar práticas privadas desejáveis e reprimir tendências individuais e coletivas incompatíveis com a realização dos valores fundamentais da república, a cidadania, dignidade humana, desenvolvimento regional, desenvolvimento nacional”¹⁴⁰

Alexandre Santos de Aragão, ao abordar a regulação estatal da economia, também adota perspectiva histórica e conceitua a regulação como um "conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas", por meio das quais o Estado restringe ou induz a atividade dos agentes econômicos, com o objetivo de evitar que estes prejudiquem os interesses sociais definidos pela Constituição e direcionar seus comportamentos para o que é socialmente desejável. A visão histórica de Aragão reconhece a evolução da regulação estatal da economia ao longo do tempo, incluindo a transição de um modelo mais restritivo para um modelo mais indutivo, em que o Estado utiliza incentivos para orientar o comportamento dos agentes econômicos.¹⁴¹

O conceito e as características da função pública estão intimamente ligados ao conceito de Estado e à sua função estatal. O texto constitucional expressa linguagem que

¹³⁹ JUSTEN FILHO. Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: Dialética, 2002. p.15-20

¹⁴⁰ Ibidem p.40

¹⁴¹ ARAGÃO. Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p 52-53.

deve ser interpretada no contexto em que cada Constituição foi elaborada, de modo a compreender o significado buscado à época.¹⁴²

O Estado atravessou três fases históricas: pré-modernidade, modernidade e pós-modernidade.¹⁴³ A primeira dessas fases, conhecida como pré-modernidade ou Estado Liberal, caracteriza-se por ter funções limitadas, concentrando-se principalmente na segurança, justiça e serviços essenciais. Nesse período, havia valorização dos direitos individuais e de participação política, que tinham como objetivo proteger as pessoas contra o poder excessivo do Estado. Esses direitos, em sua forma mais evidente na esfera econômica, se traduziam na liberdade de contratação, na propriedade privada e na livre iniciativa. Em resumo, a primeira fase do Estado Liberal foi marcada pela restrição do poder do Estado em favor dos direitos individuais e da liberdade econômica.¹⁴⁴

Na segunda fase, conhecida como modernidade ou Estado Social, o Estado assumiu papel mais ativo na economia. Isso incluiu não apenas o desenvolvimento econômico, mas também medidas destinadas a reduzir as desigualdades do mercado e a proteger aqueles que estavam em desvantagem. Novos conceitos foram introduzidos, como a ideia de que a propriedade e as empresas devem ter função social, e foram consolidados os direitos sociais, como o direito ao emprego, a condições de trabalho adequadas e outras garantias para os trabalhadores.¹⁴⁵

No final do século XX, entra-se na terceira e última fase, a pós-modernidade, em que o Estado é criticado por ser ineficiente, desperdiçar recursos, ser lento, burocrático e corrupto. Mesmo aqueles que antes viam o Estado como protagonista do desenvolvimento econômico, político e social, agora o veem com ceticismo quanto ao seu potencial para o progresso e transformação. No âmbito da cidadania, surgem os chamados "direitos difusos", que protegem interesses de um grupo indeterminado de pessoas e objetos indivisíveis, tais como o meio ambiente, o consumidor e bens culturais e paisagísticos.¹⁴⁶

Nesse sentido, os programas de reforma do Estado são vistos como tentativa de adaptar as instituições estatais a esse novo contexto, buscando promover maior eficiência, transparência e participação da sociedade na gestão pública.

A atividade regulatória foi intensificada após os programas de Reforma do Estado como técnica de intervenção nas liberdades privadas. A partir de então, as autoridades independentes quebram o vínculo de unidade no interior da Administração Pública orientada

¹⁴² ARAGÃO. Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.52-53

¹⁴³ Expressões utilizadas por: REICH, Nobert. **Intervenção do Estado na economia (reflexões sobre a pós-modernidade na teoria jurídica)**. RDP 94/245.abril/junho, 1990, p. 265/282.

¹⁴⁴ NETO. Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p16-17

¹⁴⁵ *Ibidem* p. 17-18

¹⁴⁶ *Ibidem* p.18

pelo princípio da eficiência como adequação do novo paradigma aos marcos constitucionais do Estado Democrático de Direito.¹⁴⁷

Com a promoção do desenvolvimento, um dos objetivos do Estado constitucionalmente previsto, é que “as necessidades encontradas são diferentes e a atividade regulatória, valendo-se do tratamento assimétrico dada a abertura constitucional, irá corrigir essas distorções. Nesse sentido, embora as constituições dos Estados Federais adotem padrões aparentemente rígidos de tratamento das autonomias das entidades, pressupondo uma igualdade de todos perante a União, há espaço para uma atividade regulatória infraconstitucional”¹⁴⁸

O exercício da função regulatória tem como propostas de diretrizes¹⁴⁹ fatores como a observação de regras previamente conhecidas, exigência da transparência do Poder Público; a eficiência, pressuposto tanto de atos vinculados quanto de atos discricionários, estando o agente da regulação obrigado a afinar suas decisões com os objetivos políticos setoriais prescritos em lei; redução das desigualdades sociais e participação do usuário.

A regulação não se confunde com a formulação de políticas públicas. O Estado carente de possibilidades de satisfação de todos os interesses públicos, orienta, fiscaliza e acompanha como essas necessidades serão atendidas pelos agentes privados, de forma a regular a atividade privada. As políticas públicas são formuladas pelo agente político em momento subsequente à atividade regulatória. A atividade regulatória expede “diretrizes para a eficiente implementação da política pública sufragada”.¹⁵⁰

A função pública consiste na edição de normas jurídicas; assim, “é possível uma regulação legislativa, administrativa e jurisdicional.”¹⁵¹ “Contudo, a atuação administrativa só será válida, legítima e justificável quando condizente, muito além da simples legalidade, com o sistema de princípios e regras delineado na Constituição, de maneira geral, e com os direitos fundamentais, em particular”¹⁵²

¹⁴⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Direitos Fundamentais, Democracia Constitucionalização. Editora Renovar. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. 2006. p. 44 e 45

¹⁴⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. p. 13

¹⁴⁹ FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. **Agências Reguladoras: Legalidade e Constitucionalidade**, in Revista Tributária e de Finanças Públicas, nº35. São Paulo: RT, 2000

¹⁵⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 37

¹⁵¹ MARTINS. Ricardo Marcondes. **Regulação Administrativa à luz da Constituição Federal**. Coleção Temas de Direito Administrativo São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 102.

¹⁵² BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. Editora Renovar. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. 2006. p. 132

A aplicação da teoria de um direito que incentiva determinados comportamentos, tal como ocorre na lei geral de licitações quando atua na sua função social, indutora do mercado privado na promoção de comportamentos sociais desejáveis, depende significativamente da colaboração das partes envolvidas no processo.¹⁵³

É importante refletir sobre a função social do direito e a relação entre direito e mudança social. Segundo Norberto Bobbio, o direito não pode ser visto apenas como instrumento de manutenção da ordem estabelecida, mas sim como meio de adaptação às transformações sociais em curso. Em outras palavras, a função do direito não se limita à mera reprodução de normas e estruturas existentes, mas sim a sua constante revisão e reformulação, visando responder as necessidades emergentes da sociedade. A partir dessa perspectiva, a estrutura jurídica é vista como instrumento dinâmico, capaz de se adaptar e responder aos desafios da realidade social, ao invés de ser mera expressão da vontade dos poderes dominantes.¹⁵⁴

Marcos Juruena Vilela Souto menciona que o direito administrativo regulatório é a incorporação de nova função administrativa do Estado destinada ao atendimento de interesses dos cidadãos. Essa transformação do direito administrativo se relaciona com as mudanças sociais e econômicas que impuseram a necessidade de regulação de determinadas atividades com o surgimento de “novas estruturas administrativas e novas categorias de normas”.¹⁵⁵

O Direito Administrativo é ramo do direito em constante crescimento devido ao aumento das responsabilidades do Estado Administrativo e à presença generalizada da Administração Pública na sociedade. Para cumprir sua função de proteger o interesse público e os direitos dos cidadãos, o Estado deve intervir com regulamentação jurídico-administrativa que estabeleça regras particulares, fiscalizando seu cumprimento. Isso pode levar à “administração” da vida privada. Em setores mais sensíveis, como saúde, serviços econômicos gerais, atividades bancárias e de seguros, solidariedade e assistência social, o Direito Administrativo tem a missão de dirigir e conformar a atuação dos atores econômicos e sociais, submetendo-os a regulação administrativa intrusiva e intensa.¹⁵⁶

¹⁵³ SANTANNA, Héctor Valverde; OLIVEIRA, Kênia Rodrigues de. **Aplicação da teoria da função promocional nas normas processuais civis do Direito brasileiro como substrato do Estado Democrático de Direito**. p.99, *Justiça do Direito* v. 34, n. 3 p.90-110, Set/Dez 2020.

¹⁵⁴ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito** p. 90

¹⁵⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo Regulatório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022 pp 20-22

¹⁵⁶ GONÇALVES, Pedro Costa. **Manual de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2019, v. I p. 101

A atividade regulatória a ser abordada neste contexto é a função regulatória das licitações públicas, que é concebida “como mecanismo de indução de determinadas práticas de mercado, que produzam resultados sociais benéficos, imediatos ou futuros à sociedade.”¹⁵⁷

Podemos entender a atividade regulatória em questão como sendo a forma como as licitações públicas são utilizadas para incentivar práticas de mercado que resultem em benefícios sociais para a sociedade, tanto no presente quanto no futuro. Essa função regulatória das licitações públicas é vista como mecanismo para orientar e induzir comportamentos positivos no mercado, de forma a alcançar um bem maior para a sociedade. Em outras palavras, as licitações públicas são formas de guiar o mercado para práticas que possam ter impactos positivos na sociedade em diferentes momentos.

3.2 A função administrativa das licitações no curso legislativo: importância e reflexos na gestão pública

Com a chegada da Reforma da Administração Federal de 1967, inaugurada pelo Decreto Lei 200/67, teve início a sistematização das licitações que estabeleceu normas gerais para seu procedimento.¹⁵⁸ Esta organização nacional de normas encontra-se atualmente no artigo 22, XXVII da Constituição e permanece presente na nova Lei 14.133/22.

O Decreto lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, dispôs sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa. O decreto com força de lei foi expedido com assento no §2º do art. 9º do Ato Institucional nº4, de 7 de dezembro de 1966.

Com o Decreto lei 200, houve na relação serviço e Estado sujeição de forma, em que as normas vinculam direitos e obrigações. As entidades personalizadas prestam serviços descentralizados, cabendo ao Estado o exercício do poder regulador perante essas entidades, de maneira que se estabeleçam e se mantenham nos limites de uma ordem administrativa legitimada. A unidade e a integração do Direito relacionam o direito administrativo com o

¹⁵⁷ FERRAZ, Luciano. Função Regulatória da Licitação. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, v. 72, n. 3, ano XXVII.

¹⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato administrativo**, 10 ed atual, por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 35

direito privado na busca de melhorias da atividade estatal. O espírito legislativo do Decreto-lei 200 foi colocar a Administração e o Administrado em mesmo patamar.¹⁵⁹

Desde o Decreto lei 200 as atividades administrativas já obedeciam ao princípio do planejamento, por força do art. 6º.¹⁶⁰ Não resultava em planejamento somente como processo administrativo de governo de harmonização dos órgãos centralizados com os descentralizados. Era sobretudo “um plano que define objetivos, qualifica recursos materiais e humanos ...além de outros possíveis requisitos necessários ao racional comportamento de pessoas ou órgãos, sejam centralizados ou descentralizados.”¹⁶¹

O planejamento, segundo o art. 7º do Decreto-lei 200, é direcionado para a promoção do desenvolvimento econômico social.¹⁶² “O art. 8º do Decreto estabelece que a execução dos planos e programas de governo será objeto de permanente coordenação, envolvendo chefias individuais e subordinadas em todos os níveis de governo. Para garantir essa coordenação, é necessária uma ordem administrativa estabelecida por reuniões no nível superior da Administração, conduzidas pelos Ministros de Estado, que devem ser previamente coordenadas com todos os setores e alinhadas com as políticas gerais e setoriais antes de serem submetidas ao Presidente da República.”¹⁶³

¹⁵⁹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Comentários à reforma administrativa federal**: exegese do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, com as modificações introduzidas pela legislação posterior, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 37-39.

¹⁶⁰ Art. 6º As atividades da Administração obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: I – planejamento; II – coordenação; III – descentralização; IV – delegação de competência; V – controle.

¹⁶¹ Franco Sobrinho, Manoel de Oliveira. **Comentários à reforma administrativa federal**: exegese do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, com as modificações introduzidas pela legislação posterior, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 75.

Na atual legislação das licitações o princípio do planejamento assume papel fundamental na fase preparatória do processo. O planejamento é amplamente reconhecido como instrumento estratégico para garantir a eficiência do resultado final. Nesse sentido, ele se apresenta como a base da boa governança.

¹⁶² Art. 7º A ação governamental obedecerá ao planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico social do País e a segurança nacional, norteados segundo planos e programas elaborados, na forma do Título III, e compreenderá a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos: a) plano geral de governo; programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual; c) orçamento-programa anual; d) programação financeira de desembolso.

¹⁶³ Art. 8º As atividades da Administração Federal e, especialmente, a execução dos planos e programas de governo serão objeto de permanente coordenação.

§1º A coordenação será exercida em todos os níveis da Administração, mediante a atuação das chefias individuais, realização sistemática de reuniões com a participação das chefias subordinadas e a instituição e funcionamento de comissões de coordenação em cada nível administrativo.

§2º No nível superior da Administração Federal, a coordenação será assegurada através de reuniões do Ministério, reuniões do Ministro do Estado responsáveis por áreas afins, atribuições de incumbência coordenadora a um dos Ministros de Estado (art. 36), funcionamento das Secretarias Gerais (art. 23, § 1º) e coordenação central dos sistemas de atividades auxiliares (art. 31)

§3º Quando submetidos ao Presidente da República, os assuntos deverão ter sido previamente coordenados com todos os setores neles interessados, inclusive no que respeita aos aspectos administrativos pertinentes, através de consultas e entendimentos, de modo a sempre compreenderem soluções integradas e que se harmonizem com a política geral e setorial do Governo. Idêntico procedimento será adotado nos demais níveis da Administração Federal, antes da submissão dos assuntos à decisão da autoridade competente.

A coordenação está intrinsicamente ligada ao planejamento. Observa-se já no Decreto lei 200, o embrião de uma estrutura organizacional da boa governança. A coordenação precisa de órgãos e de pessoas que estejam em consonância com as políticas estratégicas e orientadas pela alta administração.¹⁶⁴

Emerson Gabardo, cita o professor norte americano Joseph P. Harris para enfatizar alguns princípios de organização estrutural que levam a boa governança e a eficiência. São eles:

... ‘princípios do escalonamento pessoal’, (que facilita a programação, a coordenação e a especialização, a fim de obter um resultado eficiente e uma máxima utilização do pessoal e dos meios a disposição; ‘princípio da base funcional’ (que afirma a necessidade de estruturação da organização tendo em vista a função que ela se propõe realizar); ‘o princípio da divisão das atividades consultivas e executivas’, (pois a atividade consultiva é de grande importância para a organização, nas atividades de escutar, auxiliar, assistir e opinar, sem que exista relação hierárquica com a executiva, cujas funções são planejamento, controle, produção técnica, etc.); ‘princípio da unidade de comando’ (deve-se saber exatamente de quem é a autoridade final de comando, bem como a responsabilidade inerente ao exercício da função); ‘o princípio da definição clara de funções’, que produz o maior senso de unidade e maior coordenação, pois uma organização eficiente requer clareza, precisão e boa definição de atribuições); e, ainda, cabe mencionar o ‘princípio da especialização’ (que implica uma correta atribuição de funções a quem possa realizá-las da melhor forma, por ser mais esperto).¹⁶⁵

A implementação dos princípios de organização estrutural mencionados leva a boa governança e eficiência na gestão de organizações. Esses princípios buscam uma estrutura organizacional clara e eficiente, com atribuições bem definidas e especialização adequada para cada função.

As normas de conduta se encontram estruturadas nos artigos 30 e 31 do Decreto-lei 200, funcionando não apenas como atividades auxiliares, mas também como um sistema de coordenação central. Em 1994, esses artigos foram regulamentados pelo Decreto nº 1.094, o que resultou na criação do Sistema de Serviços Gerais (SISG).¹⁶⁶ Uma das principais

¹⁶⁴ “Daí a importância do conceito de função. Para o Direito Administrativo, a idéia de função inclui a de órgão e de pessoa. Noção de vida e de fisiologia jurídica, numa verdade científica que se estende aos seres vivos e ao organismo social. Onde as pessoas, físicas ou jurídicas, constituem-se de cabeça, tronco e membros além dos elementos que fazem matéria, movimento, subordinação e coordenação” *ibidem* 145, p. 83

¹⁶⁵ HARRIS, Joseph P. **Dinamica della Pubblica Amministrazione Nello Stato Contemporaneo**. Bolonha: Zanichelli, 1957, p33 e ss. Apud ¹⁶⁵ GABARDO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002. p.104

¹⁶⁶ “O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, concretizou uma reforma administrativa baseada nos princípios do planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle, até hoje reconhecida como um esforço de modernização e profissionalização da atuação estatal. O diploma previu, em seu art. 30, a organização centralizada de algumas atividades sob a forma de sistemas, com o intuito de estabelecer uma coordenação eficiente, padronizada e transparente, visando a redução de custos operacionais para a Administração. Em 1994, o Decreto nº 1.094 regulamentou os arts. 30 e 31 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e instituiu o SISG. Esse sistema já havia sido objeto do revogado Decreto nº 75.657, de 24 de abril de 1975. O SISG surge, assim, como parte integrante de um sistema administrativo orgânico que engloba toda a Administração Pública Federal, num esforço de coordenação das atividades de logística

finalidades do SISG é promover contratações públicas sustentáveis, em consonância com a preocupação cada vez maior com a preservação ambiental e com a adoção de práticas socialmente responsáveis.

O art. 154 do Decreto-lei 200, que já contemplava a gestão por competências voltada ao desenvolvimento econômico e social, exigia planejamento e coordenação para alcançar uma política de execução planejada.¹⁶⁷

Verifica-se por meio desse Decreto um marco na tentativa de desburocratização da administração pública, podendo ser considerada como primeiro momento da Administração Pública gerencial no Brasil.¹⁶⁸

Uma questão de grande destaque é que, a partir do Decreto-lei 200, foi reconhecido que nem sempre o menor preço é o fator preponderante para o julgamento das propostas em licitações. Também são considerados outros fatores relevantes, como a qualidade, o desempenho, o prazo e outros aspectos pertinentes ao objeto da licitação.¹⁶⁹ No entanto, apesar dessa mudança, a abrangência da vantajosidade ainda era vista como exceção justificada e sua avaliação se baseava em critérios economicamente mensuráveis, ignorando valores sociais.

Subsequente ao Decreto lei 200/67, adveio o decreto lei 2.300/86, que instituiu o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica para obras, serviços, compras e alienações. (art. 1º). Depois, o Decreto-lei 2.348/87 acrescentou locações e concessões à legislação.

pública com vistas a maior eficiência. Trata-se de um entre os vários sistemas de atividades auxiliares da Administração, responsáveis pela execução de atividades de cunho transversal. Disponível em: <https://antigo.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/sisg>. Acesso em 15/01/2023.

¹⁶⁷ Art. 154. Os decretos e regulamentos expedidos para execução da presente lei disporão sobre a subordinação e vinculação de órgãos e entidades aos diversos Ministérios, em harmonia com a área de competência destes, disciplinando a transferência de repartições e órgãos.

¹⁶⁸ GUERRA, Sérgio. **Agências Reguladoras**. Da organização administrativa piramidal à governança em rede. Belo Horizonte: Fórum. 2012 p. 60

¹⁶⁹ O projeto considera, para efeito de adjudicação do objeto da licitação, proposta mais vantajosa aquela que, independentemente do seu valor, apresente-se, por motivos relevantes e justificados, mais adequada, favorável e conveniente ao interesse do serviço público, observadas, dentre outras, as condições de qualidade, rendimento, pagamento do preço e prazo. Note-se que o projeto não prestigia, necessariamente, o menor preço. Este não qualifica, só por si, como melhor ou mais vantajosa, qualquer das propostas oferecidas. As vantagens da proposta serão consideradas em cada caso ocorrente, segundo critérios técnicos e impessoais, justificados pelo interesse da administração. Cabe registrar que o fator do menor preço já foi, no passado, critério decisivo para a escolha da proposta. O vetusto Regulamento do Código da Contabilidade Pública da União, instituído pelo Decreto n 9 15.783, de 8 de novembro de 1922, consagrava, explicitamente, a regra do menor preço como o fator essencial no julgamento das propostas: "A concorrência cabe de direito ao autor da proposta mais barata, por mínima que seja a diferença entre ela e qualquer outra" (v. art. 743). Ressalte-se, contudo, que será obrigatória a justificação escrita da Comissão Julgadora ou do responsável pelo convite, sempre que não for escolhida a proposta de menor preço. LICITAÇÃO - DECRETO-LEI N.º 2.300 - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Consultoria Geral da República Exposição de Motivos PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Consultoria Geral da República Exposição de Motivos n2, de 18 de novembro de 1986. p.171. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_3/Decreto-lei/De12300-86.htm. Acesso em 30jul.2023.

Em relação à fase habilitatória da licitação, que tem como objetivo verificar se o sujeito tem os requisitos necessários previstos em lei e no edital para a execução satisfatória do objeto licitado¹⁷⁰, o Decreto-lei 2.300/86 propôs tentativa de desburocratização do procedimento, dispensando rigorismos inúteis e eliminando a exigência de documentos desnecessários nesta fase (art. 25).

Essa orientação foi plasmada na Constituição de 1988, na redação do inc. XXI do art. 37.¹⁷¹

Daí porque o Decreto-lei 2.300/86, em seu art. 25, limitou a documentação, exclusivamente, aos comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade financeira. Nada mais se pode exigir na fase de habilitação dos licitantes. Reconhecimento de firma, certidões negativas, cauções, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nesta fase, mas que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente no seu vezo de criar embaraço aos licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou.¹⁷²

A revogação do Decreto-lei 2.300/86 pela lei 8.666/93 trouxe sinais de consideração pelos valores sociais. A lei 8.666/93 teve seus dispositivos alterados por diversas leis posteriores¹⁷³, e nesse contexto, a licitação foi investida da função regulatória, com marcos legislativos importantes, como a Lei complementar 123 de 2006, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, e também a Lei 12.349 de 2010, inserindo o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade da licitação e criando a margem de preferência para produtos nacionais e serviços manufaturados.¹⁷⁴

Para Ronny Charles a aprovação da Lei 8.666/93, não considerou as mudanças no modelo de Administração Pública e na sociedade decorrente do avanço das novas tecnologias de comunicação e do compartilhamento de informações e conexão social gerada pela

¹⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas**: Lei 14.133/21, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.773.

¹⁷¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

¹⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato administrativo**, 10 ed atual, por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p.127.

¹⁷³ Lei 8.883/1994, Lei 11.952/2005, Lei 11.481/2007, Lei 11.952/2009.

¹⁷⁴ “Licitação sustentável é aquela que inclui padrões de sustentabilidade nas contratações públicas, com objetivo de reduzir os impactos à saúde humana, meio ambiente e direitos humanos”. (TCU, Acórdão nº 1752/2011 – Plenário: Ausência de Licitações Sustentáveis)..

internet. A Lei nasceu analógica, apegada a ritos formalistas e concepção ainda isolacionista de funcionamento da Administração Pública, ignorando o mundo novo que se descortinava com a revolução tecnológica e social.¹⁷⁵

Em complemento explicita Marçal, que a Lei 8.666/93 continua em vigor não porque as pessoas concordam com seu conteúdo, mas sim porque não há acordo sobre qual o modelo deve ser adotado para substituí-la. Nesse contexto, a regulamentação do Regime Diferenciado de Contratações é vista como espécie de "experimentação legislativa", com o objetivo de implementar gradualmente novo modelo de licitação.¹⁷⁶

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas, Lei n.º 12.462/2011, que surgiu a partir da Medida Provisória n.º 527/2011, foi criado para atender às necessidades de contratação de obras para a Copa do Mundo FIFA de 2014 e os Jogos Olímpicos Rio 2016. Ele representou uma inovação em relação à Lei n.º 8.666/93, que era considerada burocrática e lenta para os eventos em questão. O Regime Diferenciado de Contratações (RDC) propôs uma maior flexibilidade e rapidez no processo de contratação, trazendo inovações como a inversão de fases, a fase recursal única e a ideia de anteprojeto.¹⁷⁷

Embora o RDC tenha trazido avanços para a contratação pública no Brasil, sua flexibilização sem a devida responsabilização e controle abriu brechas para escândalos de corrupção.

Ainda que a desburocratização possa proporcionar benefícios significativos para a economia, tais como a redução de custos e o aumento da eficiência, é fundamental que ela seja acompanhada de mecanismos adequados de responsabilização e controle, a fim de evitar abusos e corrupção. Caso contrário, pode abrir lacunas para práticas corruptas e prejudicar o desenvolvimento econômico e social. Por isso, é fundamental que as medidas de desburocratização sejam implementadas com cuidado e acompanhadas de mecanismos eficazes de transparência, prestação de contas e combate à corrupção.

A Lei 14.133/21, repetindo muito das normas da Lei 8666/93, da Lei 10.520/02 e da Lei do RDC, embora criticada por já nascer velha¹⁷⁸, não pode ser desconsiderada, já que

¹⁷⁵ TORRES, Rony Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas Comentadas**. 12 ed. Rev. Ampl. E atual. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 43

¹⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC**, São Paulo: Dialética., 2013. p 13-14. "É relevante assinalar que a modelagem do RDC resultou de forte colaboração entre os Poderes Executivo, Legislativo, e o Tribunal de Contas da União. A experiência do TCU na identificação de defeitos e problemas na sistemática tradicional das licitações e contratações públicas refletiu-se na disciplina consagrada para o RDC".

¹⁷⁷ PEIXOTO, Ariosto Mila. **RDC (Regime Diferenciado de Contratações)**. Disponível em: <https://licitacao.com.br/artigos-rdc-regime-diferenciado-de-contratacao/> Acesso em: 20 abr. 2023

¹⁷⁸ TORRES, Rony Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas Comentadas**. 12 ed. Rev. Ampl. E atual. São Paulo: Juspodivm, 2021. "Mais uma vez, temos uma nova lei que já parece ultrapassada, pois regula o ambiente licitatório e contratual da Administração levando em consideração apenas os últimos 20 anos, em vez de se concentrar nos próximos 20 anos após a aprovação. Apesar disso, é justo reconhecer que o novo diploma representa uma importante evolução em relação à Lei n.º 8.666/93. O texto avança em diversos

sua função regulatória adquire maior relevância a partir dos marcos legislativos sociais já enunciados na Lei 8.666/93. Com a nova lei de licitações e contratações públicas, o princípio de desenvolvimento nacional sustentável ganha destaque e é incorporado, aumentando ainda mais a importância desses marcos legais na promoção da sustentabilidade e responsabilidade social.

A sustentabilidade abrange não somente a questão ambiental, mas também a justiça social e o equilíbrio no desenvolvimento econômico. É possível, portanto, conciliar políticas que promovam a sustentabilidade e o progresso, com o objetivo de proteger a biodiversidade e o meio ambiente, bem como promover o desenvolvimento social e econômico. Essas políticas são tão importantes que o art. 170 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu princípios como a defesa do consumidor, preços justos e comércio justo, tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas, redução das desigualdades regionais e sociais e proteção ao meio ambiente.¹⁷⁹ Sendo assim,

...a inserção da “promoção do desenvolvimento nacional sustentável” no caput do art. 3º da lei 8.666/1993, como um dos objetivos a ser alcançado pelo instituto da licitação corrobora a legítima idéia de que este “poder de compra” dos governos pode influenciar os mercados e contribuir para a consolidação de atividades produtivas que melhorem a eficiência no uso de produtos e recursos naturais, econômicos e humanos, que reduzam o impacto sobre o meio ambiente e que promovam a igualdade social e a redução da pobreza, favorecendo o desenvolvimento sustentável.¹⁸⁰

Portanto, o desenvolvimento nacional sustentável é um conceito que busca promover o desenvolvimento econômico e social do país de maneira a proteger e preservar os recursos naturais e o meio ambiente, garantindo a sua disponibilidade para as gerações futuras. Ele envolve a busca por equilíbrio entre as dimensões econômica, social e ambiental, a fim de promover um desenvolvimento que seja duradouro e justo.

Juares Freitas, constrói definição para o conceito de sustentabilidade, como:

Princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estados e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.¹⁸¹

pontos, permitindo certa margem de discricionariedade na modelagem da licitação e incorporando regras há muito tempo esperadas no ambiente licitatório e contratual.”p. 41-42, 55

¹⁷⁹ VILHENA, Renata Maria Paes de.; DUARTE, Jean Mattos; DRUMOND, Luciana Vianna de Salles. *Um olhar sobre o uso do poder de compras governamental em Minas Gerais: compras sustentáveis e fomento às microempresas e empresas de pequeno porte*. Compras públicas Brasil, coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana, 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015. p.98

¹⁸⁰ *Ibidem* p. 99

¹⁸¹ FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 31.

O autor ressalta que a sustentabilidade é composta por diversas dimensões, e propõe perspectiva diferente ao elencá-las como dimensões social, ética, jurídico-política, econômica e ambiental. Essas dimensões são consideradas fundamentais pelo autor para entender a complexidade do tema da sustentabilidade e suas implicações em diferentes áreas. Freitas sugere que a sustentabilidade deve ser vista sob essas cinco dimensões interdependentes para compreensão mais completa e profunda do conceito.¹⁸²

A dimensão social se refere aos aspectos relacionados aos direitos fundamentais sociais. Ela se preocupa com questões como justiça social, igualdade, bem-estar e inclusão social. Essa amplitude busca garantir que as necessidades básicas das pessoas sejam atendidas, como a proteção dos idosos contra desamparo e exclusão por conta de idade, o direito à moradia digna e o direito à educação de qualidade.

O autor destaca a importância da regularização fundiária para garantir o direito à moradia, uma vez que muitas pessoas vivem em situações precárias por não terem acesso a um lar adequado. Além disso, ele ressalta que as escolas precisam reavaliar as competências ensinadas atualmente para garantir educação de qualidade, já que muitas vezes as instituições de ensino se preocupam apenas em "desafogar" o sistema educacional, sem oferecer ensino que atenda às necessidades reais dos alunos. Assim, a extensão social da sustentabilidade busca assegurar que todas as pessoas tenham acesso aos direitos fundamentais e a vida digna, promovendo a igualdade e a justiça social.

Na dimensão ética, ele enfatiza a necessidade de proporcionar bem-estar ao meio ambiente e aos seres vivos em geral. Na dimensão ambiental, o autor busca garantir o direito das gerações presentes e futuras ao ambiente saudável e bonito. Na dimensão econômica, ele defende a gestão eficiente e eficaz dos recursos públicos e privados, bem como a mudança dos padrões de consumo e produção. Finalmente, na dimensão jurídico-política, a sustentabilidade é vista como direito, que envolve não apenas os direitos humanos, mas também a proteção de todos os seres vivos e a promoção de uma boa administração pública. Juarez Freitas destaca que todas essas dimensões são interdependentes e devem ser consideradas de maneira integrada para alcançar a sustentabilidade a longo prazo.

A partir da ideia apresentada, extrai-se que o desenvolvimento sustentável busca reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover a inclusão social e o respeito aos direitos humanos, além de garantir o bem-estar da população e a melhoria da qualidade de vida. Para alcançar esses objetivos, é necessário promover políticas públicas que considerem

¹⁸² FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 61-76.

todas essas dimensões, incentivando a adoção de práticas sustentáveis na gestão de empresas e na sociedade como um todo.

É importante destacar a relevância das boas práticas na administração pública, como evidenciado no estudo de caso realizado pelos autores Lucas Ribeiro Ferraz e Daniel Ribeiro Oliveira sobre possíveis soluções para impulsionar as aquisições sustentáveis. Os autores concluíram que a criação de um guia prático específico é medida válida para estabelecer conexão entre teoria e prática e minimizar questões internas, como a falta de capacitação dos envolvidos no processo de aquisição, a resistência da cultura organizacional à mudança e a falta de conhecimento de manuais voltados para licitações sustentáveis.¹⁸³

A análise realizada pelos autores sobre as possíveis soluções para impulsionar a aquisição sustentável aponta para a importância de se estabelecer boas práticas na administração pública. De fato, a criação de um guia prático específico é medida válida para se estabelecer a conexão entre teoria e prática e minimizar questões internas, como a falta de capacitação dos envolvidos no processo de aquisição, a resistência da cultura organizacional à mudança e a falta de conhecimento de manuais voltados para licitações sustentáveis. Esses desafios destacam a necessidade de um trabalho consistente de regulação social, que possa incentivar e orientar a adoção de práticas social e ambientalmente responsáveis por parte das empresas e instituições públicas.

A Lei 14.133/2021, sancionada em 01 de abril do mesmo ano, é um marco importante para a promoção de mudanças benéficas na sociedade brasileira. Dentre suas disposições, destacam-se regras promocionais voltadas à tutela dos vulneráveis nos editais licitatórios para contratação de serviços, compras e obras por parte da Administração Pública em todas as esferas de governo. Essas regras visam fomentar a adoção de práticas sociais desejáveis por meio das compras governamentais, representando mais um passo em direção a uma regulação social mais eficiente e alinhada com os interesses da sociedade. Nesse contexto, é possível perceber a importância de estudos e pesquisas que possam orientar a elaboração de políticas públicas mais eficazes.

Conforme pontuado por Luciano Ferraz, a regulação não se dá somente pela via legislativa, é possível pensar em regulação pela via administrativa. Diante disso o edital de licitação, como medida administrativa, quando traz regras restritivas de participação na satisfação do interesse público, atua como regulador do mercado.¹⁸⁴

¹⁸³ FERRAZ, Lucas Ribeiro, OLIVEIRA, Daniel Ribeiro. Compras públicas sustentáveis: um estudo de caso sobre a relevância da construção de guia prático específico. **Revista Brasileira de Gestão Ambiental e Sustentabilidade**, 2020, p. 135

¹⁸⁴ FERRAZ, Luciano. Função Regulatória da Licitação. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais** v. 72, n. 3, ano XXVII, p33

O autor argumenta que o artigo 170 da Constituição Federal, que lista a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica, permite que licitações possam incluir critérios que levem em conta a responsabilidade ambiental das empresas concorrentes, bem como sua responsabilidade social, como forma de promover a sustentabilidade e a responsabilidade empresarial. Dessa forma, os editais poderiam pontuar as empresas que comprovem práticas sustentáveis e responsáveis em suas atividades, utilizando materiais recicláveis, desenvolvendo programas de educação ambiental ou promovendo a responsabilidade social.¹⁸⁵

Ao defender que esses princípios podem e devem ser levados em consideração nas licitações públicas, por meio de critérios que avaliem a responsabilidade ambiental e social das empresas licitantes, o autor também destaca a importância do turismo como fator de desenvolvimento social e econômico, especialmente para reduzir as desigualdades regionais e sociais. Por fim, o autor sugere que, em casos excepcionais, o contrato administrativo pode ser utilizado para auxiliar empresas em dificuldades financeiras, desde que a situação excepcional justifique a inviabilidade de competição e a contratação direta pelo Poder Público. Em resumo, o autor defende que a licitação não deve ser vista como um fim em si mesma, mas como instrumento flexível e dinâmico para garantir o interesse público, e que é preciso abandonar velhos paradigmas e buscar novas formas de atuação na economia de mercado.¹⁸⁶

Esse marco regulatório da tutela dos vulneráveis demonstra que as licitações públicas não são mais guiadas apenas com o objetivo de alcançar o menor preço. A vantajosidade persegue também valor social. O Estado tem como função a concretização do interesse público, que passa por modificações, e como bem assevera Marçal Justen Filho, com a personalização do direito administrativo o núcleo do interesse público está na supremacia da dignidade humana.¹⁸⁷

De acordo com Norberto Bobbio, o Estado Moderno é caracterizado por conflitos entre grupos organizados cada vez mais fortes da sociedade civil, e o papel do Estado é atuar como mediador e garante desses conflitos, em vez de exercer um poder imperial como era comumente associado à soberania.¹⁸⁸ “De tal forma que o mundo dos interesses de que são portadores os sujeitos públicos se mostra idêntico ao mundo dos interesses de que são portadores os sujeitos privados”.¹⁸⁹

¹⁸⁵ FERRAZ, Luciano. Função Regulatória da Licitação. *A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 133-142, jul./set. 2009

¹⁸⁶ *Ibidem* p. 133-142

¹⁸⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a personalização do direito administrativo.

Revista Trimestral de Direito Público, nº 26. São Paulo: Malheiros, 2000, pp 115-135.

¹⁸⁸ BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade*, 3ª ed. Rio de Janeiro Paz e Terra, 1990, p.26

¹⁸⁹ GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*, v. 2 Milão, Giuffrè, 1998, p.111.

A negociação entre o Poder Público e particulares, mesmo que informal, se torna cada vez mais importante na identificação e definição de interesses públicos e privados, que são protegidos pela Administração. Com isso, a Administração deixa de ter o controle exclusivo sobre a definição do interesse público, e a prática de impor decisões de forma unilateral e autoritária é reduzida. No Estado contemporâneo a Administração volta-se à sociedade, procurando conhecer melhor os problemas e aspirações da população.¹⁹⁰

Tiago Marrara, identifica alguns movimentos e tendências do direito administrativo atual, dentre eles a democratização e a processualidade. Destaca o autor que a democratização da administração pública é uma característica natural do Estado racional e exige constante abertura às demandas da sociedade que o sustenta. Isso é especialmente importante em um contexto em que os mecanismos clássicos de representação política podem estar sujeitos a influências de interesses particulares e distorções que não correspondem aos interesses da sociedade como um todo. Nesse sentido, a democratização e a processualização são fenômenos semelhantes, na medida em que buscam tornar as estruturas e processos políticos mais transparentes, inclusivos e justos para todos.¹⁹¹

Esclarece o autor que para mitigar esses efeitos nocivos, técnicas de participação popular têm sido empregadas em todos os poderes do Estado, mas é no Executivo, responsável por executar as políticas públicas, que elas encontram terreno mais fértil. Embora o modelo representativo sofra com várias imperfeições, a participação popular pode aumentar a legitimidade das ações do Estado, uma vez que a população pode se envolver diretamente nas decisões que afetam sua vida. Portanto, é importante promover a participação popular para garantir uma administração mais democrática e legítima.¹⁹²

Há vários tipos de mecanismos de participação na administração pública que podem ser classificados de diferentes maneiras. Alguns são constantes, como os conselhos de universidades públicas, enquanto outros são usados apenas em situações específicas, como audiências públicas para discutir editais de licitação. Esses mecanismos podem ser obrigatórios ou facultativos, e há também mecanismos orgânicos que permitem a participação dos cidadãos em órgãos públicos com função decisória, além de mecanismos procedimentais que permitem o diálogo com a sociedade durante a fase instrutória de processos administrativos, como audiências e consultas públicas.¹⁹³

¹⁹⁰ MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**, São Paulo, ed. RT, 1992, p. 202.

¹⁹¹ MARRARA, Thiago. **Direito Administrativo Brasileiro: transformações e tendências**. Org. Thiago Marrara. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2014. p.25-39

¹⁹² Ibidem. p.25-37

¹⁹³ Ibidem. p.34-39

Procedimentos preparatórios dentro da Administração Pública sempre existiram, mas o que é novo hoje em dia é a disciplina jurídica que exige uma sequência transparente de atos preparatórios acompanhados de diversas garantias antes de uma decisão do Poder Público ser tomada.¹⁹⁴

Marrara esclarece que existem movimentos que estão transformando o direito administrativo atual, alguns muito visíveis e outros nem tanto. O autor destaca que, entre esses movimentos, há um que tem sido ignorado pela doutrina brasileira, que é o "renascimento da igualdade" dentro da Administração Pública e o que ele chama de "direito administrativo inclusivo". Esse termo se refere ao uso de institutos do direito administrativo com o objetivo de promover a igualdade material, ou seja, de garantir que todas as pessoas tenham acesso igualitário aos bens e serviços públicos, independentemente de sua origem, gênero, raça, orientação sexual, entre outras características. O autor considera esse movimento muito importante, mas pouco discutido no Brasil.¹⁹⁵

A importância da função administrativa das licitações no processo legislativo está diretamente relacionada à gestão pública eficiente e transparente. A regulamentação das licitações e contratações públicas tem o objetivo de garantir que a Administração Pública contrate serviços e adquira bens de forma competitiva, imparcial e eficiente, visando a obtenção do melhor custo-benefício para a sociedade. Além disso, a inclusão do desenvolvimento nacional sustentável como princípio das licitações e contratações públicas é fundamental para a promoção do equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, social e ambiental do país, buscando um desenvolvimento duradouro e justo. Dessa forma, a função administrativa das licitações no processo legislativo impacta diretamente na qualidade da gestão pública e na promoção do bem-estar da sociedade.

3.3 Planejamento estratégico nas licitações: promovendo a tutela dos vulneráveis".

O princípio do planejamento não é novidade, vez que está previsto desde o Decreto-lei 200/1967, conforme preceitua o inc. I do art. 6º do referido normativo. O Acórdão nº 1079/2019 do Plenário do TCU trouxe à tona a importância do planejamento na administração pública, ao constatar a existência de obras paralisadas devido à falta de planejamento adequado.

3. Atualmente existem 14 mil obras públicas paralisadas

3.1 Dados do diagnóstico

¹⁹⁴ MARRARA, Thiago. **Direito Administrativo Brasileiro: transformações e tendências**. Org. Thiago Marrara. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2014. p. 34-39

¹⁹⁵ *Ibidem*. p.37

(...)

149 . Apesar da definição clara já trazida na referida lei inicialmente, não apenas a cultura de falta de planejamento da Administração Pública contribuía para realização de projetos básicos deficientes, mas também interpretações no sentido de o projeto básico ser apenas um esboço figura ou um anteprojeto do objeto a ser executado.

Embora o planejamento esteja presente na gestão pública brasileira desde a década de 1960, quando foi instituído o Decreto Lei 200/67, e tenha sido consolidado pela Constituição Federal de 1988¹⁹⁶, como importante ferramenta para orientar as políticas públicas e as decisões governamentais, ainda há desafios na sua efetiva implementação. Apesar dos avanços legislativos, a falta de planejamento persiste como realidade preocupante e prejudicial ao setor público, podendo resultar em decisões equivocadas, desperdício de recursos e ineficiência na prestação de serviços públicos.¹⁹⁷

O Acórdão nº 114/2020, emitido pelo Plenário do TCU, não apenas reforça a relevância da temática em análise, mas também evidencia com veemência a persistente inefetividade do planejamento, mesmo após décadas de sua introdução na gestão pública, como ilustra o trecho:

9.3.1.2. a inexistência, nos autos do planejamento da contratação, de estudos e justificativas para se adotar a referida solução como a única adequada ao atendimento dos requisitos técnicos do serviço de transferência controlada de arquivos no Serpro;

9.3.2. contratação da solução Sterling File Gateway sem buscar assegurar a seleção da proposta mais vantajosa e a observância dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da obtenção de competitividade, o que afronta o disposto no caput do art. 31 da Lei 13.303/2016;

9.3.3. elaboração açodada, pró-forma e a posteriori dos artefatos essenciais ao planejamento da contratação – Estudo Técnico Preliminar e Projeto Básico – apenas com o fito de cumprir o rito processual, em subversão da sequência processual prevista, definindo-se primeiro a forma de contratar para em seguida elaborar os documentos destinados a sustentar tal definição, o que desrespeita o princípio fundamental do planejamento e do controle insculpidos nos incisos I e V, do art. 6º, do Decreto-Lei 200/1967; (...)

De acordo com a nova lei de licitações, o planejamento é elemento essencial na governança pública, incluído no rol de princípios descritos no art. 5º da Lei 14.133/21. Aspecto particularmente relevante é a elaboração do plano de contratação anual (PCA), que é o planejamento das necessidades da administração pública em termos de bens e serviços. Para criar o PCA, a administração pública deve levar em consideração o histórico de compras

¹⁹⁶ De acordo com o artigo 165 da Constituição Federal de 1988, é atribuição do Poder Executivo a responsabilidade pelo processo de planejamento e orçamento, por meio de instrumentos como o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual.

¹⁹⁷ Com o propósito de assessorar preventivamente os órgãos e entes da Administração pública, a AGU e Ministério da Gestão, divulgam guia com recomendações gerais aos gestores na preparação e desenvolvimento da fase de planejamento. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimentos.pdf> Acesso em 30 jul.2023.

anteriores e prever as necessidades futuras. No entanto, o PCA é suscetível a ajustes, caso as necessidades mudem durante o exercício financeiro. A compra planejada deve buscar os objetivos da licitação, que consiste em adquirir os bens ou serviços mais vantajosos para a administração pública.¹⁹⁸

Tatiana Camarão aponta para a ausência de planejamento como um fator de grande impacto na gestão pública, como fraude em licitações e corrupção. Nesse sentido, o “Plano de Contratação Anual” é um documento fundamental para o planejamento adequado. Além disso, a formalização do PAC traz benefícios significativos para o controle social, uma vez que permite que a sociedade acompanhe o processo de contratação.¹⁹⁹ O PAC também contribui para a conexão das diretrizes com o planejamento estratégico e para a obtenção de informações mais precisas para a elaboração do termo de referência.²⁰⁰

O processo licitatório é dividido em duas fases: a fase interna, em que são praticados todos os atos preparatórios para a realização da competição, como a identificação da necessidade, a definição do objeto, a elaboração da minuta do edital e do contrato, entre outros; e a fase externa, em que ocorre a competição entre os interessados, com a apresentação dos envelopes, habilitação, julgamento e classificação de propostas, dentre outros procedimentos.²⁰¹

A Lei 8.666/93 não estabelece rito procedimental rígido para a fase interna, mas é possível concluir que nessa etapa são realizadas diversas providências, como a verificação da existência de dotação orçamentária e a estimativa do impacto financeiro. Já a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, dispensou minucioso tratamento à fase preparatória dos certames, que é resultado de instruções normativas editadas pelo Governo Federal ao longo dos últimos anos.²⁰²

A chamada fase interna da lei 8.666/93, passou a ser denominada de fase preparatória pela lei 14.133/21. O caput do art. 18 do novo regime licitatório estabelece que: “a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento”. Nos incisos I ao XI, o legislador prescreve as providências que devem ser tomadas nesta fase.²⁰³

¹⁹⁸ NÓBREGA, Marcos. Do planejamento das compras. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70, p. 449

¹⁹⁹ Esse plano deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial. (§1º do art. 12 da lei 14.133/21)

²⁰⁰ CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70, p. 257

²⁰¹ GUIMARÃES, Edgar. Inovações do Planejamento da Fase Interna das Contratações. Licitações e Contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21. Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 1.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2021 p. 48

²⁰² Ibidem, p. 48

²⁰³ § 1º do art. 18 da lei 14.133/21. “... I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público; II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da

O estudo técnico preliminar é o primeiro elemento essencial da fase preparatória da licitação, que exige atenção a muitos detalhes. Embora a elaboração de estudo técnico preliminar detalhado possa ser processo trabalhoso e demandar esforço maior dos gestores públicos, é fundamental para garantir a eficiência e a transparência dos processos licitatórios. Esse instrumento é vital para definir com clareza “o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação técnica e econômica da contratação...”.²⁰⁴

O artigo 18, §1º, XII da Lei 14.133/21 ressalta a importância de se considerar possíveis impactos ambientais na elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP) para as contratações públicas. É fundamental que as licitações públicas considerem não apenas os aspectos econômicos e técnicos, mas também os impactos ambientais envolvidos, a fim de se mitigar os danos ao meio ambiente e promover a sustentabilidade.

No caso de contratação de serviços de mão de obra terceirizada, é imprescindível que a empresa contratada seja responsável por utilizar produtos biodegradáveis, a fim de reduzir os impactos negativos no meio ambiente. Em outras situações, como licitações que envolvem projetos com grande impacto ambiental, é necessário exigir a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que são ferramentas importantes para avaliar e prevenir possíveis danos ambientais. Além disso, é importante considerar a logística reversa, que trata da gestão dos resíduos gerados a partir do produto ou serviço contratado, promovendo sua destinação ambientalmente adequada.²⁰⁵

Administração; III - requisitos da contratação; IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala; V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar; VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação; VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso; VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação; IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis; X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; XI - contratações correlatas e/ou interdependentes; XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável; XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina. § 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas”.

²⁰⁴ Art. 18, §1º, da Lei 14.133/21 “O estudo técnico preliminar, a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos”.

²⁰⁵ MARÇAL, Justen Filho. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.1333/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 358.

O inciso XIII do artigo 18 da Lei 14.133/21 destaca que a avaliação do Estudo Técnico Preliminar (ETP) deve ser conclusiva, ou seja, deve indicar claramente se a contratação é adequada e necessária para a Administração. Caso a avaliação seja negativa em relação a esses pontos, a contratação será considerada inadequada e o processo licitatório não poderá prosseguir.

Portanto, é essencial que o ETP seja elaborado de forma cuidadosa e criteriosa, levando em consideração não apenas os aspectos técnicos e financeiros, mas também as necessidades da Administração e a adequação da contratação para atendê-las. Dessa forma, é possível garantir a efetividade do processo licitatório e a aplicação eficiente dos recursos públicos.

A falta de estudo técnico bem elaborado pode levar a contratações inadequadas, superfaturamento, prejuízo aos cofres públicos, além de gerar atrasos e litígios que podem comprometer a eficiência do serviço público.

Um ponto que merece destaque e gera dúvidas reside na “estimativa de preços” de que trata o art. 18, §1º, inciso VI, necessária ao ETP e a “estimativa do valor da contratação”, elemento necessário ao TR, conforme indica o item “i” do inc. XXIII do art. 6º da Lei 14.133/21. A estimativa de preços não se confunde com a estimativa do valor da contratação. Enquanto a primeira é um preço inicial para servir de análise da autoridade quanto à viabilidade econômica da contratação, a segunda é a estimativa que dará suporte à contratação como referencial de mercado, utilizando-se da metodologia empregada no art. 23 da nova lei.

O enunciado do CJF nº 17, apresentado durante o 1º simpósio de Licitações e Contratos da Justiça Federal, teve como propósito discutir os principais aspectos da nova lei de licitações e contratos administrativos, e nesse sentido, esclarece:.

A estimativa do valor da contratação realizada por meio dos Estudos Técnicos Preliminares, de que trata o art. 18, §1º, inciso VI, será, via de regra, uma análise inicial dos preços praticados no mercado por servir unicamente à análise da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. De forma diferente, há uma estimativa do valor da contratação realizada pelo setor competente do órgão, conforme o art. 6º, inciso XXIII, “i”, que servirá como base externa do processo licitatório e, por isso, utilizará os parâmetros do art. 23 e seus parágrafos, combinados sempre que possível, em uma “cesta de preços” priorizando os preços públicos, salvo quando de acordo com o Manual de Atribuições e Regulamento Interno do órgão, a obrigação recair para o mesmo setor que estiver elaborando os Estudos Técnicos Preliminares.

O texto explica ainda, que por vezes, a depender da estrutura administrativa de governança de cada ente ou órgão, o setor responsável pelo ETP pode ser o mesmo que irá realizar a “estimativa do valor da contratação”. Nestes casos, a análise inicial da “estimativa de preços”, não será necessária.

O segundo elemento da fase preparatória de uma contratação, é o termo de referência, que consiste em documento obrigatório para a contratação de bens e serviços e deve conter dez ²⁰⁶ componentes essenciais, conforme definido pelo art. 6º, inc. XXIII. O termo de referência fornece informações relevantes que servem de base para a elaboração do edital, e deve ser anexado a ele como parte integrante do processo. É importante que o termo de referência seja elaborado com clareza e precisão, garantindo que todas as informações relevantes sejam transmitidas de forma correta e completa.

De maneira simplificada, podemos afirmar que, enquanto no Estudo Técnico Preliminar procura-se encontrar a melhor solução para a contratação, no Termo de Referência busca-se uma definição mais precisa do objeto que se deseja contratar, com descrições claras dos elementos que vão guiar o processo de licitação.

A especificação do objeto é uma das questões mais delicadas do termo de referência, pois muitas vezes se observa descrição generalizada e imprecisa, com inclusão de condições irrelevantes ou excessivas, o que pode resultar em contratações indesejadas na prática.

A súmula 177 do TCU destaca que:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Outro item importante do Termo de referência é a justificativa da contratação, comumente redigida também de forma genérica com o uso da expressão “para atender a necessidade do órgão ou ente”, ou seja, sem qualquer motivação que fundamente a necessidade da contratação. A adequada motivação deve explicar a natureza da necessidade

²⁰⁶“a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas; c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto; d) requisitos da contratação; e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento; f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade; g) critérios de medição e pagamento; h) forma e critérios de seleção do fornecedor; i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado; j) adequação orçamentária; ”

e as razões pelas quais a contratação é necessária, apresentando evidências ou dados que comprovem a existência dessa necessidade e a escolha da contratação como a melhor opção para atendê-la.²⁰⁷

Na elaboração do termo de referência, destaca-se a importância de incluir a estimativa do valor da contratação, consolidada em uma cesta de preços. Isso se aplica tanto nos cenários em que essa estimativa ainda não tenha sido realizada no ETP, quanto nos casos de dispensa do ETP. Anteriormente, pela lei 8.666/93, essa estimativa era feita por meio de cotação com três fornecedores, mas nem sempre isso resultava em pesquisa de preços adequada ao mercado. Agora, com a lei 14.133/21, houve mudança nessa perspectiva. De acordo com o art. 23 e seus parágrafos fala-se em metodologia de cálculo e os fornecedores serão um dos últimos a serem consultados, o que representa nova abordagem para garantir pesquisa de preços mais precisa e compatível com o mercado.

Em recente deliberação proferida pela Segunda Câmara, o eminente Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 8497/2022, proferiu seu parecer e decidiu que:

As empresas que oferecem propostas com valores acima dos praticados pelo mercado, tirando proveito de orçamentos superestimados elaborados pelos órgãos públicos contratantes, contribuem para o superfaturamento dos serviços sujeitando-se à responsabilização solidária pelo dano evidenciado.²⁰⁸

A decisão traz à tona a questão do superfaturamento de serviços contratados pelos órgãos públicos e a responsabilização das empresas que oferecem propostas com valores acima dos praticados pelo mercado. Em muitos casos, essas empresas tiram proveito de orçamentos superestimados elaborados pelos órgãos públicos, contribuindo assim para o aumento dos gastos públicos.

A metodologia utilizada pela administração pública federal, estabelecida na IN 65/2021, tem como objetivo evitar o superfaturamento e garantir formação de preços mais

²⁰⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Licitação e seus princípios na jurisprudência**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1999, p. 78. “Sem motivação o ato fica comprometido, eis que para ocorrer o vigor da decisão, mister se faz que, no mínimo haja fundamentação e motivos compatíveis com a decisão exarada. Ou em outras palavras, pelo princípio da motivação do ato se verifica a justificativa da ação administrativa baixada, possibilitando, inclusive, o controle interno e externo, sendo consumado o último caso pela via judicial”.

²⁰⁸ Releva elucidar que sobrepreço é o preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado; superfaturamento é o dano provocado ao patrimônio da Administração; A base para indicar o sobrepreço ou o superfaturamento é, em certos aspectos, o mercado específico em que se insere o objeto da contratação. Em outros termos, a Administração Pública tem o dever de elaborar pesquisas, estudos e orçamentos que revelem em quais condições o objeto da contratação é ofertado no mercado para o público em geral. A contratação não pode se dar de modo substancialmente diverso daquele praticado no mercado. Para tanto, é preciso conhecer o mercado. Contudo, é evidente que ninguém conhece melhor o mercado, do que o fornecedor ou o prestador que pretende a contratação com a Administração. Se oferta proposta pretendendo vantagens indevidas, comete infração à lei de licitações, à ordem econômica, e deve ser responsabilizado. Os parâmetros para a elaboração do orçamento estimativo estão previstos no art. 23 da Lei nº 14.133/21 e constituem um bom roteiro de atuação. ABDUCH. José Anacleto.

justa e adequada ao mercado. Essa metodologia, em conformidade com a Lei 14.133/21, utiliza os parâmetros da cesta de preços previstos no art. 23 da referida lei, que estabelece critérios para a estimativa de preços em contratações públicas. Dessa forma, ao exigir no mínimo três referências de preços, a metodologia contribui para balizar melhor o valor de mercado, evitando distorções e garantindo uma contratação mais eficiente e econômica para a administração pública.²⁰⁹

No acórdão 378/2023, o Plenário do TCU, abordou a questão do superfaturamento em processos de compras e manifestou que:

não é cabível imputar débito a gestor que homologou processo de compra em que o superfaturamento das aquisições era de difícil percepção ao homem médio. Se a pesquisa de preço foi elaborada pelo setor competente do órgão contratante, não há porque responsabilizar o gestor, a menos que haja algum elemento no processo que indique que ele tinha condições de questionar a pesquisa realizada.

O recente acórdão do TCU em questão destaca a importância do princípio da segregação de funções para garantir a transparência e a integridade nos processos de contratação pública. Ao separar as funções de planejamento, execução e controle, é possível evitar conflitos de interesse e fraudes, além de permitir que cada agente envolvido no processo possa ser responsabilizado por sua respectiva função.

Embora o princípio da segregação de funções seja medida de controle interno importante para evitar conflitos de interesse e fraudes, é preciso ter em mente que ele não deve ser interpretado de forma isolacionista. É fundamental que os agentes públicos atuem em conjunto, sem interferir nas competências e responsabilidades uns dos outros, para garantir a eficiência e o compartilhamento de experiências. O isolacionismo, por sua vez, pode acabar gerando problemas maiores de ineficiência e, ironicamente, favorecer os próprios desvios que se pretende evitar.²¹⁰

Outro artefato importantíssimo para aprimoramento do termo de referência é a possibilidade de consulta ou audiência pública prévia à realização de processos de licitação, além de evitar que agentes públicos usem restrições no edital para comprometer a competição. A não obrigatoriedade de abrir esses documentos para a participação da

²⁰⁹ Já o Decreto do Município de Londrina, nº 1.462 de 15/12/22, que regulamenta a Lei 14.133/21, dispõe em seu art. 27, inciso I que; “A metodologia para formação do preço máximo na contratação de bens e serviços em geral, por meio de processos licitatórios, deverá observar a existência de, no mínimo, 4 (quatro) referências de preços. Percebe-se com isso que cada ente ou órgão terá sua metodologia de pesquisa, contudo não poderá se afastar do disposto no art. 23 da Lei 14.133/21.

²¹⁰ TORRES, Rony Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas Comentadas**. 12 ed. Rev. Ampl. E atual. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 85-86

população prejudica os esforços no combate às fraudes.²¹¹ A inclusão da opinião pública no processo licitatório aumenta a transparência e efetividade do sistema de governança.

Outro fator que merece destaque no planejamento, é a análise de riscos. (art. 18, X).²¹² O risco pode ser entendido como a “possibilidade de ocorrência de evento que venha a ter impacto no cumprimento dos objetivos”²¹³

A gestão de riscos é importante mecanismo de governança que ajuda os órgãos públicos a alcançar seus objetivos institucionais e criar um ambiente institucional mais eficiente e resistente a fraudes e falhas relevantes. Ela também pode ser utilizada como ferramenta estratégica pela alta direção, pois fornece informações e evidências valiosas sobre medidas preventivas e procedimentos de controle que podem ser adotados para reduzir ou eliminar riscos potenciais.²¹⁴

A exigência de detalhamentos na fase preparatória da licitação, aliada à falta de estrutura administrativa e pessoal capacitado, pode tornar essa etapa excessivamente burocrática. No entanto, deve-se refletir se a burocracia é o único fator que pode emperrar a administração pública. Embora a burocracia possa ser vista como obstáculo à agilidade e eficiência da gestão pública, também é importante reconhecer que certas formalidades são necessárias para garantir a transparência, a legalidade e a equidade dos processos licitatórios. O desafio está em encontrar equilíbrio entre a agilidade e a eficiência, por um lado, e a legalidade e a transparência, por outro. O planejamento pode ser o caminho²¹⁵, mas é necessário questionar se os gestores estão dando a devida importância para o planejamento.

No dia 29 de março de 2023, um movimento de prefeitos reivindicou a prorrogação da vigência das leis 8.666/93, da 10.520/02 e 12.462/11, o que resultou na edição da medida provisória nº 1.167 em 31 de março de 2023, nas últimas horas do dia. Antes disso, a Portaria Seges 720 da União havia marcado a transição da lei, concedendo certa margem de tempo

²¹¹ “Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado”.

²¹² A análise de riscos não se confunde com matriz de riscos. A matriz de riscos se constitui em cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação”. (Lei 14.133/21, art. 22, C/C art. 6º, inciso XXVII

²¹³ BRASIL. Instrução Normativa Conjunta MPOG/CGU nº 1/2016). Disponível em: https://ufu.br/sites/ufu.br/files/media/documento/in_cgu_mpeg_01_2016.pdf. Acesso em 30 jul.2023.

²¹⁴ CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70, p. 276

²¹⁵ GUIMARÃES, Edgar. Inovações no Planejamento da Fase Interna das Contratações. Coordenação Maria Zylvia Zanella Di Pietro. **Licitações e Contratos Administrativos**. Inovações da Lei 14.133/21, 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.46 “O planejamento constitui atividade estratégica dirigida a permitir a execução eficiente da ação pública, ou seja, possibilitar a aplicação da melhor alternativa existente para a satisfação da necessidade com o menor dispêndio burocrático (tempo, recursos humanos, entre outros) e financeiro”.

para os entes que ainda não haviam iniciado a contratação pela Lei 14.133/21. No entanto, o Tribunal de Contas da União divergiu dessa Portaria alguns dias depois, por meio do acórdão 507/23, gerando grande insegurança para aqueles que haviam seguido o entendimento da União. Após tanta incerteza, a medida provisória colocou fim à questão e alinhou-se ao que foi dito pelo TCU no que se refere a data final da publicação dos editais (29/12/23), entretanto, ampliou o período de opção pelo regime licitatório da lei 8.666/93 e causou respostas de profissionais especializados.²¹⁶

²¹⁶ A medida provocou a reação de especialistas na área de licitações e contratos. AMORIM, Victor: “Entendo que o pleito para prorrogação da vigência da lei 8.666/93 é legítimo, em partes, para os municípios e estados que ainda não adotaram todas as providências organizacionais dos sistemas para garantir a aplicação plena da Lei 14.133/21. Por outro lado, entendo que há um prejuízo institucional e político muito grande em promover uma alteração legislativa dessa magnitude já na última semana e últimos dias da vigência, então programada, da lei 8.666/93. Isso mostra um baixo grau de confiança, de segurança jurídica, em relação às normas programáticas de planejamento que são estabelecidas”; .STROPPA, Cristianne: “Nós tivemos dois anos para nos planejar, para tentar pelo menos compreender as mudanças trazidas pela Lei 14.133/21, e isso não foi suficiente. Eu até poderia defender a ideia de uma prorrogação, se esse debate tivesse acontecido ano passado, tendo em vista até questões, por exemplo, de eleições que eu sei que impactam nas administrações, em especial de estado federal. Eu acho que isso indica que, realmente, nós não somos fadados ao planejamento. Nós temos essa visão que, de uma forma miraculosa, no último momento, alguém virá e nos salvará, porque é isso que está acontecendo. E o problema é que essa prorrogação pode acarretar uma outra insegurança: que garantia nós temos que esse marco não será prorrogado novamente? Isso vira um looping de insegurança jurídica”; OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. “Há uma questão relevante para compreender a posição dos Municípios é que muitas prefeituras ficaram à espera de normativos federais – importantes para estados e municípios. Por exemplo o regulamento federal para fazer um pregão, só veio em setembro de 2022. Nós estamos até hoje (29/03/2023), sem o regulamento de Registro de Preço de acordo com a nova lei. Então, nesse sentido, é preciso compreender que os Municípios esperam a União para fazer seus regulamentos e capacitações e ficou muito em cima para que eles, percebendo o regulamento federal, viessem a fazer adaptação. Acho uma medida de sensibilidade política esse adiamento, caso venha”. PÉRCIO, Gabriela. “Acredito que não deveria haver prorrogação. O fato é que teremos um atraso na aplicação da Nova Lei e isso, sem dúvida é uma perda. Já passamos dois anos tentando avançar, estudar...muitos municípios e estados já regulamentaram e isso acaba atuando como um feito no progresso em utilizar uma nova lei que é bem melhor que a anterior. Preocupa-me ainda, porque ano que vem é um ano de eleições municipais e podemos entrar em um ambiente de muita obscuridade. Podemos chegar em 2024 e ainda estarmos nessa mesma discussão”. SILVA, Michelle Marry Marques Silva. “Esse ato que vai alterar precisa tratar de outros pontos do que ele está prorrogando, se é só vigência, se ele está prorrogando a utilização dos outros institutos também, da 8.666, da 10.520 e do RDC. Eu acho que a possibilidade de prorrogação já é uma realidade e existe a pressão de municípios para que haja essa prorrogação, principalmente de municípios que não conseguiram fazer a implementação da nova lei nesses dois anos”. MOREIRA, Egon Bockmann. “Parece-me que a prorrogação da NLLC é inadequada e inoportuna. Representa uma péssima sinalização, no sentido que adaptações legislativas em favor daqueles que trataram com desídia o prazo da lei. Foram décadas de debates legislativos, seguidos de dois anos de muita divulgação sobre a Nova lei, em todo o país. Mais ainda: não me parece que aqueles que não foram diligentes em 2 anos o serão em 6 meses ou 1 ano. Essa demanda ressurgirá no próximo ano, quando teremos eleições municipais – o que é um ano bastante inadequado para começar a valer uma lei de tamanha importância. Além disso, haverá uma aplicação disforme em termos legislativos: alguns aplicarão, outros nem tanto. Será institucionalizada a confusão. Enfim, tenho que – exceção feita à União, Estados e Municípios que forma zelosos no cumprimento da lei – todos perdem com essa incerteza”. CAMARÃO, Tatiana. “Acho que a medida de adiamento atende principalmente o mundo Não Sigs. Entendo que a decisão do ECU já era suficiente. O prazo final definido pela Corte de Contas considero mais sensato e pertinente. ALVES, Paulo. “Eu acredito que a prorrogação do prazo não é a solução, é a postergação do problema. Eu acredito que os órgãos e entidades que não adotaram providências em dois anos, não vão exatamente fazê-lo em um ano. É muito mais uma decorrência de certa inércia durante este período, do que efetivamente de um prazo curto. A providência efetiva, que nós já tínhamos uma solução prévia com a regra de transição, é garantir que os órgãos e entidades estejam completamente mergulhados e engajados na implementação da nova lei, seja qual for o seu prazo de implementação. Disponível em: www.novaleilicitacao.com.br Acesso em 02 abr. 2023.

Assim, todos os editais e atos de ratificação, este último utilizado para a contratação direta, a exemplo da dispensa e inexigibilidade, publicados até 30/12/2023,²¹⁷ com a opção expressa no edital pela utilização da lei 8.666/93, permanecerão sob esse regime até finalização dos contratos. A opção, poderá ser feita a qualquer tempo durante o exercício de 2023. Ao possibilitar a transição por um período maior, de certa forma, a medida provisória, convertida na Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, mesmo sem mencionar explicitamente a prorrogação da lei 8.666/93, conseguiu surtir o mesmo efeito.

É fundamental ressaltar que a lei 14.133/21 estabelece um período de experimentação do novo regime em conjunto, mas de forma não combinada, com a lei 8.666/93, durante 2 anos, de acordo com os artigos 191 e 193, inciso II. Vale salientar que essa medida foi criada para permitir que os entes públicos se adaptassem às mudanças trazidas pela nova legislação. Contudo, alguns gestores não parecem ter aproveitado essa oportunidade de vivência oferecida pela lei 14.133/21.

É evidente que muitos entes ainda não estão preparados para lidar com o novo regime de licitações. Enquanto alguns enfrentam dificuldades por falta de estrutura e recursos financeiros para capacitar seus servidores ou por não terem um número suficiente de funcionários para conduzir o processo de contratação, outros estão despreparados devido à falta de planejamento. Conforme salienta Victor Aguiar Jardim de Amorim:

Com o planejamento da contratação busca-se o atendimento das necessidades da Administração à luz dos princípios constitucionais incidentes sobre as atividades administrativas - em especial - a eficiência. Daí a imprescritibilidade de profissionalização das atividades de preparação das licitações e contratações diretas.²¹⁸

Além disso, o planejamento é fundamental para a governança, pois ajuda a garantir que as decisões sejam tomadas com base em informações precisas e atualizadas, e que essas decisões estejam alinhadas com a visão e os valores da instituição. Isso ajuda a garantir que a governança seja realizada de forma responsável, ética e transparente.²¹⁹

Por meio do comando inscrito no §3º do art. 8º da Lei 14.133/21, os gestores de órgãos e entidades devem criar regulamentos que estabeleçam claramente as responsabilidades de cada indivíduo e as etapas do processo de planejamento das contratações. Esses regulamentos devem incluir uma matriz de competências e fluxos operacionais internos, além de identificar as pessoas responsáveis por elaborar as etapas do planejamento.²²⁰

²¹⁷ O art. 3º da Lei Complementar 198, de 28 de junho de 2023, fixou o prazo de prorrogação para 30/12/2023

²¹⁸ AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos administrativos: teoria e jurisprudência**, 4 ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021, p. 65.

²¹⁹ *Ibidem*, p.65-68

²²⁰ *Ibidem*, p.68

De fato, o planejamento é aspecto fundamental para a efetividade da gestão pública e, conseqüentemente, para o sucesso dos processos licitatórios. A falta de planejamento pode levar a erros de previsão e estimativa de demandas, o que acaba gerando um processo licitatório inadequado, com termos de referência mal elaborados, e, em última instância, a contratações sem a qualidade esperada ou até mesmo inviáveis. Além disso, o planejamento permite a identificação de gargalos e riscos no processo, bem como a adoção de medidas preventivas para mitigá-los, contribuindo para a redução de erros e retrabalho. Portanto, é fundamental que os gestores públicos planejem e estruturem suas atividades de modo a garantir a efetividade da gestão e o sucesso dos processos licitatórios.

O planejamento adequado na fase preparatória do processo licitatório pode levar a medidas inclusivas de diversas maneiras. Por exemplo, ao considerar a inclusão de critérios de sustentabilidade e responsabilidade social nas especificações técnicas e nas exigências dos fornecedores, a administração pública incentiva práticas mais responsáveis e conscientes no mercado e, ao mesmo tempo, contribuiu para a promoção de ações inclusivas e acessíveis.

Ao definir as exigências de qualificação técnica e econômica dos fornecedores, é possível incluir critérios que levem em conta a diversidade e a inclusão social, como a contratação de pessoas com deficiência, mulheres vítimas de violência doméstica, e outras minorias.

Outra forma de promover a inclusão nas licitações é por meio da participação ativa da sociedade na elaboração do edital, por meio de consultas públicas e audiências, o que pode garantir a representação dos diversos setores da sociedade e a identificação de demandas específicas que precisam ser contempladas no processo licitatório.

Assim, o planejamento na fase preparatória do processo licitatório é importante instrumento para a promoção de medidas inclusivas e para a garantia de uma contratação pública mais justa, transparente e responsável com a identificação de oportunidades e estabelecimento de estratégias eficazes à boa administração pública.

3.4 Do reconhecimento à ação: a evolução dos mecanismos de proteção aos vulneráveis da Lei 8.666/93 à Lei 14.133/21.

A proteção aos vulneráveis é tema importante e presente em diversas áreas do direito. No âmbito das contratações públicas, esse tema também ganha relevância, vez que a administração pública é uma das principais contratantes de bens e serviços. Nesse contexto, a legislação brasileira tem evoluído ao longo dos anos, com o objetivo de aprimorar os mecanismos de proteção e inclusão dos vulneráveis nas contratações públicas.

Dessa forma, é importante destacar que a Lei 8.666/93, que regulamenta as licitações e contratos administrativos nas três esferas do governo, passou por diversas alterações, incluindo a Lei 12.349/2010 e a Lei 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

O regime jurídico instituído pela Lei 12.349/2010, que alterou o art. 3º da Lei 8.666/93, foi um marco ao incluir o desenvolvimento econômico sustentável como um dos objetivos das contratações públicas, liberando o poder de compra governamental como instrumento para promover o mercado interno, gera emprego e renda, e, por conseguinte, fomenta o desenvolvimento nacional. No entanto, é importante ressaltar que a política pública de apoio às micro e pequenas empresas antecede essa alteração, tendo sido regulamentada pela Lei Complementar 123 de 2006.

Esse marco, introduzido pela alteração do art. 3º da Lei 8.666/93, promoveu a abertura para diversas políticas setoriais que envolvem o uso do poder de compras do Estado para a concretização de valores como a proteção ao meio ambiente, o fomento ao desenvolvimento tecnológico no País.²²¹ Além de estar em consonância com o tratamento diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, já previsto anteriormente pela Lei Complementar 123 de 2006.

O desenvolvimento nacional sustentável incorporou medidas de sustentabilidade em licitações públicas, as quais preveem a preferência por produtos manufaturados, serviços nacionais, e bens e serviços de empresas que cumpram a reserva de cargos para pessoas com deficiência ou reabilitados da Previdência Social, além de atenderem às regras de acessibilidade previstas na legislação. Essas medidas visam promover o desenvolvimento nacional e a inclusão social por meio de processos licitatórios que valorizam empresas que adotam práticas socialmente responsáveis.

No que tange as políticas setoriais do meio ambiente o art. 12 da Lei 8.666/93, dispõe que nas obras e serviços de engenharia as especificações do projeto básico ou executivo devem ser elaboradas, de forma a proporcionar a saúde e segurança no trabalho, a promoção do emprego local e realização de prévio estudo de impacto ambiental.²²²

Uma das alterações promovidas pela lei 12.349/10 no art. 3º da Lei 8.666/93, foi o estabelecimento da margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços

²²¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos**. Teoria e Prática, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 173

²²² Acórdão 2.546/2011, Plenário. Rel. Min. Marques Bemquerer Costa. “Sabe-se que o Estado ao decidir por levar a efeito um empreendimento pode provocar danos ao meio ambiente. Preocupado com essa possibilidade, a Lei 8.666/93, em seu art. 12, VII estabelece que nos projetos básicos e executivos de obras e serviços serão considerados principalmente, entre outros requisitos o impacto ambiental. Referido dispositivo orienta as contratações entabuladas pela Administração para que sejam menos degradáveis possíveis ao meio ambiente e para que não obstem o perseguido desenvolvimento sustentável, em perfeita consonância com os nortes constitucionais insculpidos nos art. 23, VII, e 225 da CF./1988...”

nacionais que atendam a normas técnicas. Essa margem de preferência deve considerar a geração de emprego e renda, o efeito na arrecadação de tributos, o desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, custo adicional de produtos e análise de resultados.²²³

De acordo com o § 10, também introduzido no art. 3º da Lei 8.666/93, com a redação dada pela lei 12.349/10, a margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais pode ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercosul.

Sobre a margem de preferência fundamentada nos §§ 5º ao 12 do art. 3º da Lei 8.666/93, o Decreto Federal 7.546/2011, estabelece que Estados, Distrito Federal, Municípios e demais poderes da União poderão adotar as margens de preferência consolidadas pelo Poder Executivo Federal. A adoção de preferências é, portanto, facultativa.²²⁴

Ainda em relação as modificações efetuadas pela lei 12.349/10, foram inseridos no art. 3º da Lei 8.666/93, os §§ 11, 12 e 13. O primeiro diz respeito as medidas compensatórias de natureza comercial, industrial ou tecnológica que poderão, mediante justificativa serem incluídas nos editais licitatórios. Essas medidas também foram dilucidadas pelo art. 2º, III do Decreto 7.546/2011.²²⁵

²²³ Art. 3º da Lei 8.666/93 ... “§ 5º Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras. § 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

- I - geração de emprego e renda;
- II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;
- III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;
- IV - custo adicional dos produtos e serviços; e
- V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados

²²⁴ Acórdão 1.317/2013, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz. “51. Não há previsão, no direito positivo brasileiro, de decreto autônomo. Todo ato regulamentar do Poder Executivo deve estar fundado em lei. Ao abraçar essa convicção, verifico que o §8º, do art. 3º da Lei 8.666/93, com alteração introduzida pela Lei 12.349/2010, estabelece que as margens de preferência sejam fixadas pelo Poder Executivo Federal, limitadas a 25% sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros. Observo que a lei não estabeleceu vedação a produtos e serviços estrangeiros e, sim, margens de preferência. Enfatizo que essa diferenciação se mostra essencial para a proposição que apresentarei ao Colegiado. 52. Nessa esteira, foi editado o Decreto 7.546/11, que regulamenta o disposto nos §§5º a 12 do art. 3º, da Lei 8.666/93, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas (CI-CP); 53. Essa não era ainda a norma operacional requerida para tornar efetivo o comando introduzido pela Lei 12.349/2010. Para esse desiderato, deve ser editada normatização específica. Exemplificando menciono a edição dos Decretos 7.709/2012, 7.804/2012 e 8.002/2013, para os produtos e limites ali especificados; 54. Esses normativos dão concretude à exigência de norma operacional necessária a viabilizar o estabelecimento da margem de preferência destinada ao desenvolvimento nacional sustentável princípio este positivado pela lei 12.349/2010”. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/arquivosrca/001.003.009.030.htm>. Acesso em 30 jul.2023

²²⁵ “III - Medida de compensação industrial, comercial ou tecnológica - qualquer prática compensatória estabelecida como condição para o fortalecimento da produção de bens, do desenvolvimento tecnológico ou da prestação de serviços, com a intenção de gerar benefícios de natureza industrial, tecnológica ou comercial concretizados, entre outras formas, como: a) coprodução; b) produção sob licença; c) produção subcontratada; d) investimento financeiro em capacitação industrial e tecnológica; e) transferência de tecnologia; f) obtenção de materiais e

No § 12, permitiu a licitação restritiva a bens e serviços com tecnologia de informação e comunicação desenvolvida no Brasil, segundo o processo produtivo básico, aprovado pelos órgãos competentes. Segundo o art. 10 do Decreto 7.546/2011, a competência para reconhecer o sistema estratégico será conjunta dos Ministérios do Planejamento e Orçamento, de Ciência Tecnologia e Inovação e do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços.

No § 13, privilegiando a transparência na gestão pública, como princípio fundamental para assegurar a prestação de contas e a responsabilização dos agentes públicos perante a sociedade, houve a obrigatoriedade da divulgação na internet, a cada exercício financeiro da relação de empresas contempladas pela margem de preferência.²²⁶ A disponibilização de informações claras, precisas e atualizadas sobre as atividades do governo, seus gastos e investimentos, bem como a participação da população nas tomadas de decisão, são elementos fundamentais para o fortalecimento da democracia e para a promoção de uma gestão pública eficiente e ética.

Outra medida, com a finalidade de promover o desenvolvimento sustentável, foi a inclusão do inciso XXI no artigo 24 da lei 8.666/93. Uma nova possibilidade de dispensa de licitação, na qual a contratação direta pode ser realizada a critério do gestor público, desde que cumpridos os requisitos legais.²²⁷ A pesquisa científica é um dos principais motores da inovação. Novas descobertas e avanços científicos geram tecnologias, produtos e processos mais eficientes e sustentáveis, o que pode melhorar a competitividade de uma nação e estimular o crescimento econômico.

Em 2015 a Lei 13.146, acrescentou o inciso V no § 2º e inciso II no § 5º do art. 3º da Lei 8.666/93 para estabelecer a proteção das pessoas com deficiência. O primeiro como critério sucessivo de desempate e o segundo como critério de preferência. A partir destas modificações realizadas, a Lei 8.666/93 fortalece a ideia de que as contratações públicas são um meio para estimular a participação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Tanto o marco da reserva de cargos e regras de acessibilidade para empresas quanto a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência buscam garantir que estas pessoas tenham

meios auxiliares de instrução; g) treinamento de recursos humanos; h) contrapartida comercial; ou i) contrapartida industrial”

²²⁶ “§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)”

²²⁷ “Art. 24. É dispensável a licitação: (...) XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do **caput** do art. 23; (Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016)

acesso a oportunidades e possam exercer plenamente seus direitos e participar da sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.²²⁸

No âmbito da contratação o art. 66-A da Lei 8666/93 dispõe que as empresas enquadradas nos dispositivos acima citados, deverão cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, e também as regras de acessibilidade durante todo o período de execução do contrato.²²⁹ Cabe, portanto, a administração fiscalizar. A fiscalização é instrumento essencial para a gestão pública e governança, pois ajuda a garantir a efetividade, eficiência, transparência e responsabilidade na atuação governamental, além de fortalecer a participação e o controle social.

Neste ponto da política setorial de pessoas com deficiência é importante enfatizar que sob a égide do regime jurídico previsto na lei 8.666/93, essa promoção protetiva funcionava como medida de desempate e de margem de preferência como já elucidado acima. Diferente do que ocorre nos ditames da Lei 14.133/21 em que essa medida será exigida como requisito de habilitação.

Para melhor elucidar a questão, é importante esclarecer que o processo licitatório, apresenta 7 (sete) fases, de forma sequencial. A primeira delas é a fase dos atos preparatórios, a segunda é a divulgação do edital por meio da publicação, dando início a fase externa da licitação, a terceira é a apresentação das propostas e lances, a quarta é a fase de julgamento, a quinta a de habilitação²³⁰, a sexta a recursal e por último a de homologação do certame.

A definição de habilitação está prescrita no art. 62, da Lei 14.133/21 como “a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação...” “A

²²⁸ § 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços: (...)

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: (...)

II – bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. (Incluído pela Lei 13.146 de 2015).

²²⁹ Art. 66-A. As empresas enquadradas no inciso V do § 2º e no inciso II do § 5º do art. 3º desta Lei deverão cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, bem como as regras de acessibilidade previstas na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

Parágrafo único. Cabe à administração fiscalizar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

²³⁰ Por força do art. 17 §1º da Lei 14.133/21, a fase de habilitação pode anteceder a fase de apresentação de propostas e lances, de forma motivada e desde que expresso em edital. Nestes casos, a habilitação passa a ser o primeiro ato de verificação de condições para que os licitantes continuem na disputa, antes mesmo da abertura das propostas financeiras.

comprovação de que o edital deixou de contemplar um requisito de participação, mesmo que previsto em lei, acarreta a nulidade do ato convocatório.”²³¹

A exclusão do licitante do certame é a consequência da inabilitação. Por conseguinte, a proposta apresentada pelo licitante inabilitado será desclassificada. Essa situação acarretará a convocação da segunda proposta financeira mais bem classificada para apresentar o documento de habilitação. Assim, a proposta classificada em segundo lugar será recebida e se estiver de acordo com a exigência de habilitação prevista no edital, a proposta será classificada como vencedora e a licitação será encerrada. Se o segundo colocado não atender aos requisitos de habilitação, será analisada a proposta do terceiro colocado e assim sucessivamente.

A administração pública promocional²³² terá maior amplitude, diante da função regulatória promovida pelo art.63, IV e §1º da Lei 14.133/21²³³, com a transformação da tradicional margem de preferência como exigência de habilitação. O dispositivo demanda que o licitante declare, sob pena de inabilitação, que “cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.”

A Lei 8.666/93 estabelece essa reserva de cargos a pessoas com deficiência e reabilitados da previdência social como critério de desempate a teor do art. 3º, §2º, inc.V. O critério somente é aplicado quando se configura o empate entre as propostas. “Isso significa que o ato convocatório não pode introduzir inovação...Por decorrência, o dispositivo apresenta relevância secundária, em vista da improbabilidade da ocorrência de seus pressupostos de afirmação.”²³⁴

A nova lei de licitações promoveu essa alteração com o objetivo de aumentar a sua efetividade. A reserva de cargos, além de ser objeto de habilitação, consiste como cláusula obrigatória do contrato administrativo (art. 92, XVII) e é objeto de fiscalização pela Administração (art. 116). Ademais, o artigo 137, IX prevê que a não observância dessa medida pode resultar na extinção do contrato administrativo.

²³¹ MARÇAL, Justen Filho. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 776.

²³² MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. Improbidade, integridade, boas práticas. 6ª ed. rev. atual.e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.137. Termo utilizado pelo autor para explicitar o tipo de Administração pública que tem como característica o “Atendimento aos deveres fundamentais de promoção aos vulneráveis”

²³³ Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições: (...)
IV - será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.
§ 1º Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

²³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 8.666/93. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.64.

O § 1º do art. 63, IV promove outra exigência de declaração, sob pena de desclassificação. Durante a fase de habilitação, a empresa deve declarar que a proposta econômica apresentada é suficiente para suportar todos os custos relacionados ao cumprimento dos direitos trabalhistas garantidos pela Constituição Federal para todos aqueles que vierem a ser contratados pela empresa para trabalhar no futuro contrato administrativo. Também é dever da empresa responsabilizar-se pelo pagamento de todos os encargos trabalhistas (art. 121), devendo incluir todos os custos e as obrigações financeiras decorrentes de normas, acordos, convenções coletivas ou termos de ajustamentos de condutas vigentes na data da entrega das propostas.

Segundo Marçal Justen Filho, as exigências de habilitação que estabelecem comportamentos empresariais socialmente desejáveis não estão diretamente relacionadas à capacidade de executar o contrato. O autor discorda desse uso indireto da habilitação. Ele argumenta que não se trata de negar a proteção dos direitos fundamentais e o combate a práticas ilícitas, mas sim de evitar que essa utilização indireta descaracterize a própria licitação. Embora reconheça que a licitação deva ter como objetivo final outros fins além da proposta mais vantajosa, o autor entende que adotar esse modelo não é viável.²³⁵

Para Ronny Charles, estabelecer políticas públicas como critérios de habilitação remete a uma disfunção do que foi definido pelo constituinte no inciso XXI do artigo 37, ao considerar apenas as exigências de qualificação técnica e econômica como "essenciais para garantir o cumprimento das obrigações". O autor afirma que, ao exigir critérios adicionais que, em sua opinião, não avaliam a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o contrato, a concorrência é desestimulada, o que gera a disfunção mencionada.²³⁶

Joel de Menezes Niebuhr sustenta que a igualdade é um valor subjacente ao princípio da isonomia, mas não é a finalidade da licitação pública. Em vez disso, a finalidade é selecionar a proposta mais vantajosa para melhor satisfazer o interesse público. Para compreender adequadamente o propósito e o objetivo das licitações públicas, é necessário realizar interpretação sistemática da Constituição Federal e seus princípios. O autor argumenta que certas prescrições que são aplicadas durante a fase de habilitação, relacionadas às questões de justiça social e sustentabilidade, não possuem uma relação lógica com a finalidade da licitação.²³⁷

²³⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/21. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 864-865

²³⁶ TORRES, Ronny Charles Lopes de Torres. 12 ed. Rev. Ampl. E atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, p. 341

²³⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**, 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 343-350.

O autor concorda plenamente com as várias pautas de interesse público estabelecidas no texto constitucional, como por exemplo, a preocupação com o meio ambiente, a inclusão social das pessoas portadoras de deficiência, e o incentivo às micro e pequenas empresas, entre muitas outras finalidades atribuídas às licitações. No entanto, o autor ressalta que todas essas finalidades são secundárias em relação à obtenção da proposta mais vantajosa. Com isso em mente, o autor apresenta três observações importantes para se opor ao uso da licitação como instrumento de políticas públicas.²³⁸

Em primeiro lugar, destaca que a finalidade principal da licitação pública é a obtenção da proposta mais vantajosa, o que inclui considerações amplas, mas limitadas aos custos ambientais tangíveis do ciclo de vida do objeto. Em outras palavras, o objetivo é maximizar a eficiência com um custo palpável, e não necessariamente considerações sociais mais amplas.²³⁹

Em segundo lugar, salienta que a licitação já é, por si só, um processo intrincado e sofisticado. Qualquer elemento que não esteja focado na obtenção da proposta mais vantajosa pode agravar a burocracia e comprometer a efetividade do procedimento.²⁴⁰

Em terceiro lugar, defende que as demandas a serem supridas são amplas e multifacetadas, o que torna difícil incluí-las em licitação pública que não seja seletiva. Diante dessa realidade, é preciso estabelecer critérios de eficácia na escolha das políticas a serem contempladas. Como resultado, restou um espaço limitado para as políticas públicas na licitação, o qual poderá ser alcançado por meio da descrição minuciosa do objeto licitado. Em conclusão, o autor argumenta que a utilização da fase de habilitação como instrumento para promover tais políticas sociais é inconstitucional.²⁴¹

Sobre o assunto Mariana Magalhães Avelar discorre que a habilitação como instrumento para realização de fomento deve ser vista com cautela, pois os requisitos de habilitação têm matiz constitucional, portanto, não podem frustrar a isonomia e o caráter competitivo da licitação. Embora considere relevante a exigência de regularidade trabalhista para os contratos com regime de dedicação exclusiva, pondera que referida exigência não é essencial para aferir a aptidão do licitante em contratos de mero fornecimento. Por isso a importância da aplicação do princípio da razoabilidade na fase de habilitação.²⁴²

Matheus Carvalho, João Paulo Oliveira e Paulo Germano Rocha propõem uma nova perspectiva sobre o assunto, em que o inciso IV do artigo 63 é visto como essencial para

²³⁸ Ibidem, p.343-350

²³⁹ Ibidem, p.343-350

²⁴⁰ Ibidem, p.343-350

²⁴¹ Ibidem, p.343-350

²⁴² AVELAR, Mariana Magalhães. **Da habilitação**. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21, Coordenação: Cristiana Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Tatiana Camarão, Belo Horizonte: Fórum, 2022, p 589-598

atender ao valor da igualdade previsto na Constituição Federal. Eles baseiam sua argumentação em uma clássica lição de Ronald Dworkin, que enfatiza como o princípio da isonomia se expressa no respeito e na consideração igualitária a todos. Assim, evidencia-se a necessidade de estabelecer desigualdades em certas situações jurídicas, a fim de alcançar a equidade na prática. Um exemplo dessa abordagem é a Lei 13.146/15, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência.²⁴³

Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Thiago Marrara, destacam a importância de seguir o princípio da impessoalidade insculpido no art. 5º da Lei 14.133/21, que se desdobra em subprincípios como a objetividade e a igualdade. Os autores enfatizam que, a promoção da competitividade também requer a administração impessoal, que na prática pode ser adotada por meio de mecanismos inclusivos, ainda que possam ter um caráter discriminatório. Isso implica que a objetividade deve ser uma das características essenciais da administração pública, garantindo que as decisões sejam tomadas com base em critérios racionais e lógicos que atendam aos interesses públicos e direitos fundamentais em direção aos objetivos previstos no art. 11 da nova lei de licitações.²⁴⁴

A isonomia é outro subprincípio importante que permite a administração pública buscar a igualdade e a justiça social, corrigindo distorções entre diferentes sujeitos nas relações com o Estado. Nesse sentido, afirmam os autores:

Em sentido material, porém, a isonomia permite que a Administração Pública busque equalizar a posição de pessoas em situações desiguais quando essas diferenças gerarem desvantagens significativas na fruição de direitos ou liberdades. Aqui, abre-se espaço para técnicas discriminatórias, com o objetivo de corrigir distorções entre diferentes sujeitos nas relações com o Estado, inclusive no contexto das contratações públicas.²⁴⁵

Isso significa que, em certas circunstâncias, podem e devem ser adotadas técnicas discriminatórias, desde que o objetivo seja corrigir desigualdades e garantir a igualdade de oportunidades.

Irene Patrícia Diom Nohara ao abordar o tema, justifica que não obstante o comando do art. 37, XXI, da Constituição Federal que estabelece exigências mínimas como requisito de habilitação de forma a garantir o cumprimento das obrigações contratuais, essas obrigações vão além, pelo fato de que as compras públicas são modeladas hoje em dia em consonância com o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, que abrange o

²⁴³ CARVALHO, MATHEUS. **Nova Lei de Licitações Comentada**, Matheus Carvalho; João Paulo de Oliveira; Paulo Germano Rocha, 2 ed. rev. atual.e ampl, Salvador: Editora JusPodivm, 2022, p.261

²⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência, Objetivos e Princípios. Licitações e Contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21**. Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 1.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2021 p. 25

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 26

conceito de contratação mais vantajosa para além do viés econômico. Essa modelagem exige que as empresas não tenham somente aptidão econômica, mas também responsabilidade social e ambiental.

Para a autora,

...as interpretações tanto da definição de habilitação como de que a Constituição determina as exigências de qualificação econômica e técnica indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação não podem ser feitas de forma isolada, a desconsiderar o que é um processo licitatório nos dias atuais, sendo ele não apenas um procedimento apto a buscar contratações mais vantajosas do ponto de vista meramente econômico e técnico, mas também para o cumprimento de fatores metacontratuais, como: comprometimento fiscal, social e trabalhista, o que inclui o cumprimento da proibição de trabalho noturno, perigoso e insalubre a menores de 18 e qualquer trabalho a menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. (agora no inciso VI do art. 68), ou mesmo que reserva de cargos para pessoas com deficiência e para reabilitado da Previdência Social.²⁴⁶

Nohara destaca que, ao tratar das exigências de habilitação para compras públicas, é preciso considerar não apenas a garantia do cumprimento das obrigações contratuais, mas também os aspectos de responsabilidade social e ambiental das empresas, em conformidade com o princípio do desenvolvimento nacional sustentável. Dessa forma, a interpretação do artigo 37, XXI da Constituição Federal deve levar em conta não só a qualificação técnica e econômica, mas também os fatores metacontratuais, como a proteção ao trabalho infantil, o comprometimento fiscal e a inclusão de pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social, o que reflete a atual natureza do processo licitatório, não mais limitado à busca de contratações vantajosas do ponto de vista meramente econômico e técnico.²⁴⁷

A recém promulgada legislação licitatória transcende as esferas de fomento social preconizadas, eis que ostenta outras disposições que reclamam destaque. Dentre elas, algumas se assemelham aos dispositivos regulamentares vigentes da Lei 8.666/93, ao passo que outras acolhem inovações dignas de realce.

No art. 16 há abertura à participação de cooperativas como foco normativo na tutela dos cooperados, o que revela preocupação com os integrantes vulneráveis. O art. 25, §9º permite que o edital, exija percentual mínimo da mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica ou egressos do sistema prisional para executar o objeto da contratação. O art. 26, II prevê a possibilidade de conferir margem de preferência a bens

²⁴⁶ NOHARA, Irene Patrícia Diom. Nova lei de licitações e contratos: comparada. 1ª ed. São Paulo, 2021, p. 289

²⁴⁷ “As minutas padrão elaboradas pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e disponibilizadas no site da Bolsa Eletrônica de Compras (BEC) passam a exigir, como condição de habilitação, que as licitantes declarem que não possuem empregados executando trabalho degradante ou forçado. O objetivo da exigência é incrementar mecanismos para coibir que empresas que se utilizem de forma ilícita de trabalho precário contratem com o Poder Público estadual. De acordo com a procuradora geral do Estado de São Paulo, Inês Maria Coimbra, “o Estado não compactua com atos ilícitos e vem adotando providências para inibir tais ações”. Disponível em: <http://www.portal.pge.sp.gov.br/estado-adota-medida-a-fim-de-evitar-que-empresas-ligadas-a-exploracao-de-trabalho-analogo-a-escravidao-contratem-com-o-poder-publico/>. Acesso em: 30 jul. 2023.

reciclados, recicláveis ou biodegradáveis..., o que por via oblíqua chega-se à tutela dos vulneráveis.

Ao disciplinar o julgamento, ficou normatizado no inc. III do art. 60 como terceiro critério de desempate o desenvolvimento pelo licitante de “ações de equidades entre homens e mulheres no ambiente de trabalho. ”

Irene Patrícia Diom Nohara salienta, que esse estímulo conferido pela nova lei de licitações, como vantagem no critério de desempate de empresas que têm políticas de equidade entre homens e mulheres é digno de todos os encômios. Acrescenta:

Sob a ótica da proteção e eficácia dos direitos das mulheres no ambiente de trabalho e da efetividade de direitos constitucionalmente protegidos, a possibilidade de garantir as mulheres a participação integral em todos os setores da economia e em todos os níveis de atividade econômica é substancial para: a construção de economias fortes; para o estabelecimento de sociedades mais estáveis e justas.²⁴⁸

Dentro dessa perspectiva, é imprescindível que o setor privado, além de ofertar o melhor preço, esteja alinhado às exigências sociais para obter contratos com o poder público. O compromisso com as diretrizes sociais não se restringe apenas à fase eliminatória do processo licitatório, mas deve ser mantido durante toda a execução do contrato. É nesse cenário que a boa governança pública assume papel de destaque, pois é através dela que asseguramos uma gestão transparente e eficiente das contratações públicas.

Ademais, ainda como cláusula de desempate, consoante disposição do inc. IV do artigo 60 da recente norma licitatória, destaca-se a observância do compliance como requisito valorativo a ser considerado no processo de seleção de licitantes.

Uma das notáveis inovações foi a instauração de mecanismos de compliance no âmbito do setor público que assume papel preponderante na salvaguarda dos princípios basilares da transparência, integridade e accountability na gestão dos recursos públicos.

Também, convém enfatizar como fator de preferência o disposto no inciso IV do §1º do artigo 60, que estabelece a primazia de empresas que demonstrem, mediante comprovação, a adoção de medidas ou iniciativas que busquem atenuar a vulnerabilidade de sistemas naturais e humanos às mudanças climáticas, quando inexistirem critérios de desempate, no que se refere à oferta de bens e serviços.

No contexto das contratações diretas previstas no artigo 75 da Lei nº 14.133/21, destacam-se ainda a existência de medidas com viés social, que visam fomentar políticas públicas de promoção do bem-estar social. O art. 37, inciso XXI, da CF prevê a licitação como regra geral a ser observada nas licitações públicas, embora apresente exceções quando há previsão legal expressa. Nessas situações, a contratação direta sem a realização de

²⁴⁸ NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Nova lei de licitações e contratos**: comparada. 1ª ed. São Paulo, 2021, p. 266.

processo licitatório prévio pode ser justificada. Nesse sentido, o citado artigo 75 da Lei 14.133/21 estabelece os casos em que a licitação pode ser dispensada.

Neste panorama o art. 75, IV, “c” é equivalente ao art. 24, XXI da Lei 8.666/93, que admite a dispensa para contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento. Da mesma forma, o art. 75, IV, “j”, mantém a dispensa do art. 24, XXVII, da Lei 8.666/93 para coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, realizadas por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas de baixa renda. Juliano Heinen estende essa possibilidade para para políticas públicas de economia reversa.²⁴⁹

O artigo 75, XIV, permite a dispensa de licitação para contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos, para prestação de serviços. Até aqui a redação se assemelha a redação do art. 24, inc. XX da Lei 8.666/93. Porém inovou ao exigir que essa contratação só será possível se os serviços contratados forem prestados exclusivamente por pessoas com deficiência. Pela perspectiva de Juliano Heinen, o dispositivo também pode abarcar o fornecimento de bens, como por exemplo, “aquisições e cartões de Páscoa da citada associação, os quais são confeccionados por pessoas com deficiência”.²⁵⁰

Já o art. 75, XV guarda pertinência com o art. 24, inc. XIII e prevê a possibilidade de contratar diretamente instituição brasileira estatutária que apoia, capta e executa atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, “inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividade, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional...” A instituição não pode ter fins lucrativos.

A segunda parte do dispositivo acima é uma das novidades promovida pela Lei 14.133/21. Além de ser medida humanitária e respeitosa com a dignidade humana, a recuperação social também tem potencial significativo de redução da criminalidade, vez que contribui para a ressocialização do indivíduo e a prevenção da reincidência. Assim, o investimento em políticas públicas de recuperação social da pessoa presa pode ter impactos positivos não só para os indivíduos diretamente envolvidos, mas também para a sociedade como um todo.

No contexto da nova lei, o artigo 75 apresenta uma das mais recentes inovações: a inclusão do inciso XVIII, que viabiliza a dispensa de licitação para a contratação de entidades

²⁴⁹ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 2 ed. Rev.ampl. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 481

²⁵⁰ *Ibidem*, p.493

privadas sem fins lucrativos, visando a implementação do programa "Cozinha Solidária". Esse dispositivo tem por objetivo fornecer alimentação gratuita à população em situação de vulnerabilidade, buscando efetivar direitos sociais.²⁵¹

Ainda no âmbito das dispensas de licitação promovidas pela Lei 14.133/21, destaca-se a relevância do aprimoramento da publicidade das contratações públicas, que passam a ser regidas por regras mais amplas e transparentes. A obrigatoriedade de transparência imposta pela norma em questão apresenta-se como um importante avanço no que diz respeito à garantia da lisura e da efetividade da gestão pública, além de ser instrumento essencial no combate à corrupção. Dessa forma, a ampliação da publicidade das contratações públicas é uma medida de extrema importância para o fortalecimento das instituições e a preservação da ordem democrática.

Ao contrário das dispensas previstas pela Lei 8.666/93 com base no valor (art. 24, I e II), em que se procedia a cotação interna de preços entre três fornecedores e optava-se pelo de menor preço, a nova lei de licitações impõe requisitos adicionais. A nova lei passou a exigir a realização de dispensa eletrônica para municípios com população superior a 20 mil habitantes com a publicação antecipada do aviso de dispensa. Essas informações deverão ser divulgadas e mantidas a disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas.²⁵²

A disponibilidade das informações no Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP) referentes às dispensas em natureza do valor, não é a única medida a ser adotada. Conforme preceitua a Lei 14.133/21, é essencial que a publicidade do edital e dos documentos elaborados na fase preparatória também sejam divulgados. Além disso, a divulgação dos contratos e aditamentos no PNCP torna-se condição indispensável para a efetividade dos ajustes celebrados, contribuindo para a transparência e lisura das contratações públicas.²⁵³

²⁵¹ Lei 14.628, de 20 de julho de 2023.

²⁵² Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores; (Vide Decreto nº 11.317, de 2022)

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras; (Vide Decreto nº 11.317, de 2022)(...)

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

§ 4º As contratações de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

²⁵³ Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).(…) § 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente

Outro ponto imprescindível que merece ser salientado é a participação popular no processo de compras públicas. A participação popular já existia na Lei 8.666/93, por meio do instituto da audiência pública, que prevê a realização de uma consulta pública para que a sociedade possa se manifestar sobre o objeto da licitação antes da sua realização. Essa consulta é realizada pela administração pública para receber sugestões e críticas da sociedade a fim de aprimorar a contratação pública. Já a Lei 14.133/21 manteve o instituto da audiência pública e também estabeleceu novos mecanismos de participação popular, como a possibilidade de consulta pública prévia para a elaboração do edital de licitação e a possibilidade de apresentação de manifestações pelos interessados durante a fase de habilitação.²⁵⁴

A participação popular é elemento essencial para a governança pública efetiva, pois permite maior aproximação entre a sociedade e o Estado, possibilitando a participação dos cidadãos na formulação e implementação de políticas públicas. A participação popular permite que as vozes das comunidades sejam ouvidas, o que é fundamental para a construção de políticas que atendam às necessidades da população e garantam uma distribuição mais equitativa dos recursos públicos.

Habermas entende que a participação popular é forma de os cidadãos exercerem sua autonomia política e influenciarem as decisões que afetam suas vidas. Para isso, eles precisam ter acesso à informação, à liberdade de expressão e à representação política. A participação popular também contribui para a formação de uma opinião pública esclarecida

federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim. § 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: (...)

²⁵⁴ “Art. 21 da Lei 14.133/21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados”.

Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado “Art. 39. da Lei 8.666/93 Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados”.

e crítica, que pode fiscalizar e orientar o poder do Estado. A participação popular é, assim, meio de garantir a democracia e o Estado de direito. Enfatiza o autor:

A participação popular é um conceito normativo que se refere à influência dos cidadãos sobre as decisões políticas que afetam seus interesses e direitos. A participação popular pressupõe a existência de uma esfera pública, na qual os cidadãos possam se informar, debater e formar opiniões e vontades sobre os assuntos públicos. A participação popular também pressupõe a existência de mecanismos institucionais que permitam a transmissão do poder comunicativo gerado na esfera pública para o poder administrativo do Estado. A participação popular é, portanto, um elemento essencial da democracia deliberativa, que visa a legitimar o direito e o Estado através do discurso racional entre os cidadãos.²⁵⁵

Além disso, a participação popular ajuda a promover a transparência e a prestação de contas, uma vez que os cidadãos têm a oportunidade de acompanhar de perto as atividades do governo e avaliar o desempenho dos gestores públicos. Quando as pessoas se envolvem no processo decisório e na fiscalização das ações do Estado, elas se tornam mais engajadas e conscientes dos seus direitos e deveres, o que leva a melhoria da qualidade da democracia e da governança pública de forma geral.

Ao avaliar as alterações promovidas na novel legislação, é possível destacar algumas das principais mudanças realizadas, como o estabelecimento de critérios objetivos para avaliação de propostas, levando em consideração aspectos como sustentabilidade, inovação, desenvolvimento local, entre outros; previsão de cláusulas sociais e trabalhistas nos contratos, como a garantia de salários justos, a proteção à saúde e segurança do trabalhador, e a promoção da igualdade de gênero e da diversidade com a reserva de percentual mínimo da execução da mão de obra destinadas a mulheres vítimas de violência doméstica e egressos do sistema prisional.

Relevante salientar, duas importantes novidades introduzidas no âmbito das compras públicas: o compliance e o Portal Nacional de Compras Públicas. O primeiro se refere ao conjunto de medidas adotadas pelas empresas e órgãos públicos para garantir o cumprimento de normas legais e regulamentares, bem como de padrões éticos e de conduta. Já o segundo é a plataforma digital que permite a realização de compras públicas de forma eletrônica e centralizada, integrando as informações de diversos órgãos e entidades da administração pública.

Essas novidades são extremamente relevantes para a governança pública, na medida em que contribuem para a melhoria da transparência, da eficiência e da integridade das compras públicas. O compliance, por exemplo, ajuda a prevenir fraudes, corrupção e outros

²⁵⁵ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v. p.157

desvios de conduta, além de aumentar a confiança dos cidadãos nas instituições públicas. Já o Portal Nacional de Compras Públicas, ao centralizar e automatizar os processos de compras, facilita o acesso das empresas aos editais, aumenta a competitividade entre os fornecedores, o que pode resultar em preços mais baixos e melhores condições para o Estado e ainda promove o controle social, facilitando o acesso das informações ao cidadão.

No entanto, é necessário que essas novidades sejam acompanhadas por políticas públicas efetivas de capacitação, monitoramento e avaliação, de forma a garantir sua eficácia e sustentabilidade a longo prazo. Também, é fundamental que haja um compromisso contínuo dos gestores públicos com a transparência, a ética e a integridade, a fim de que as compras públicas contribuam efetivamente para o desenvolvimento social e econômico do país.

A nova Lei 14.133/21 trouxe mudanças significativas em relação à anterior no que diz respeito aos direitos sociais, tendo como objetivo aprimorar a transparência, eficiência e qualidade dos serviços públicos prestados à população. A governança é elemento fundamental para garantir a efetividade dessas mudanças, promovendo a inclusão social por meio do acesso mais equitativo aos serviços públicos. O aprimoramento da transparência e eficiência dos processos de licitação e contratação é exemplo de medida governamental que visa garantir que as empresas que contratam com o poder público cumpram critérios de inclusão social.

4. LICITAÇÃO COMO CONCRETUDE ÀS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE

A licitação representa oportunidade de concretizar direitos e oferecer melhores condições às pessoas em situação de vulnerabilidade. Ao promover a sustentabilidade socioeconômica contribui para a construção de uma sociedade mais equilibrada, em que todos tenham a chance de prosperar e desenvolver seu potencial. É fundamental, portanto, investir em mecanismos que fortaleçam a licitação e garantam que ela seja via efetiva de amparo àqueles que mais necessitam.

4.1 Promovendo a Inclusão Social: Valorizando a Diversidade e a Equidade

Para compreender o conceito de vulnerabilidade, torna-se válido recorrer à explanação de Claudia Lima Marques. Salienta a autora ser uma “situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos,

desequilibrando a relação” Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção. Atualmente, o paradigma da vulnerabilidade reconhece as disparidades e compreende a condição limitada do outro, incorporando-a como parte integrante de sua identidade e cultura.²⁵⁶

A crise da pós-modernidade na sociedade contemporânea provocou transformação na concepção de sujeito, que passou a ser reinterpretado. Hoje em dia, observa-se o pluralismo de sujeitos, cada um deles dotado de direitos fundamentais.

A era pós-moderna é caracterizada como a era da diferença, na qual o Direito valoriza a diversidade:

ser criança e incapaz e ser reconhecido como um pleno sujeito igual em direitos e qualificações, ser idoso e plenamente capaz e ser reconhecido como mais fraco a privilegiar de forma especial, ser homossexual e realizar opções sexuais diferentes e ser reconhecido como igual em direito patrimoniais de outras opções sexuais; ser companheiro não casado em união estável e ser reconhecido como protegível pelo Estado, ser consumidor e plenamente capaz e ser reconhecido como vulnerável e leigo a proteger de forma especial etc).²⁵⁷

A consagração da igualdade deriva do direito público, do direito internacional e do direito constitucional. Entre igualdade e liberdade, a autora enfatiza a igualdade, pois esta é representada pelos direitos humanos ou fundamentais. A base do sistema jurídico é a dignidade da pessoa humana, sendo a pessoa o centro do sistema de valores.²⁵⁸

O princípio de igualdade postula a necessidade de equidade tanto formal (garantindo a imparcialidade na aplicação da lei, impedindo tratamento diferenciado para casos idênticos) quanto material (assegurando a igualdade perante a lei, o que implica que o legislador deve tratar de forma desigual aqueles que são diferentes). Na Constituição Federal de 1988, o princípio de igualdade não é meramente um direito subjetivo individual, mas sim critério interpretativo fundamental para a aplicação de todos os demais direitos (públicos e privados), estabelecendo vínculos entre os órgãos e poderes públicos e os indivíduos.²⁵⁹

A reconstrução do direito pós-moderno identifica grupos vulneráveis e busca garantir sua proteção, promovendo a igualdade ao tratar de forma equitativa aqueles que são desiguais. Esse processo é realizado por meio do Direito Público, que assegura o Estado de Direito, e pela Constituição Federal, que redefine tanto o direito público quanto o direito privado em direção a "nova igualdade, liberdade e fraternidade".²⁶⁰

²⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p 117

²⁵⁷ *Ibidem* p. 127

²⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p 127

²⁵⁹ *Ibidem* p. 111

²⁶⁰ *Ibidem* p. 178-179

No contexto da discussão sobre vulnerabilidade, a intolerância é considerada forma de desigualdade, na medida em que nega ou viola os direitos e a dignidade daqueles que são alvos dessa intolerância. A intolerância pode surgir quando há falta de reconhecimento e compreensão da diversidade e recusa em aceitar a igualdade de direitos e oportunidades para todos.

A intolerância tem impacto devastador na vida dos vulneráveis, uma vez que essas pessoas já enfrentam muitos desafios e barreiras em suas vidas cotidianas. Essa atitude aumenta ainda mais essas barreiras e impede que esses indivíduos tenham acesso a serviços e oportunidades que são essenciais para a sua qualidade de vida e bem-estar. A intolerância leva à discriminação, violência e exclusão social. Por isso, é importante que os gestores adotem políticas públicas que visem a tolerância e o respeito aos direitos sociais, a fim de garantir que todas as pessoas tenham acesso a vida digna.

Para Norberto Bobbio, a intolerância é um dos principais obstáculos para a promoção da paz e da justiça social em uma sociedade democrática.²⁶¹

Ele aborda a questão da intolerância em relação às minorias étnicas, linguísticas, raciais e outras pessoas que são consideradas "diferentes". Destaca que a intolerância pode se manifestar de duas maneiras diferentes: a primeira baseada na convicção de possuir a verdade e a segunda baseada em preconceito.²⁶²

O autor explica que, historicamente, a intolerância baseada na convicção de possuir a verdade estava ligada a movimentos religiosos na Europa. Ele argumenta que, nesse caso, a tolerância não era motivada pelo desejo de defender o direito de cada um de professar sua própria verdade, mas sim porque a verdade não era considerada importante. Bobbio propõe nova concepção de tolerância, julgada de forma prático-política e não histórica, que busca promover uma tolerância universal de convivência baseada em uma razão moral de respeito à pessoa alheia.²⁶³

Para Bobbio, a tolerância não deve ser vista apenas como método de convivência, mas sim como dever ético fundamental. Ele enfatiza que a tolerância universal de convivência é um dos motivos inspiradores do governo democrático, que deve rejeitar qualquer forma de discriminação em favor da promoção da convivência pacífica e respeitosa entre todas as pessoas, independentemente de suas diferenças. Bobbio destaca a importância da tolerância como valor ético fundamental que deve ser praticado por todos,

²⁶¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Carlos Coutinho. Rio de Janeiro.: Campus, 1992. p 203-216.

²⁶² Ibidem

²⁶³ Ibidem

independentemente de suas crenças ou convicções. Em suma, o preconceito deve ser combatido.²⁶⁴

O preconceito legitima a discriminação, ou seja, quando as pessoas possuem preconceitos arraigados, isso lhes dá uma suposta justificativa para discriminar e tratar de forma desigual aqueles que são alvo de seus preconceitos. A discriminação também alimenta o preconceito, pois quando as pessoas são alvo de tratamento discriminatório, isso reforça e amplia seus preconceitos existentes, perpetuando o ciclo vicioso.²⁶⁵

Romper esse ciclo requer não apenas a conscientização e a superação dos preconceitos individuais, mas também a implementação de políticas e medidas que promovam a igualdade, o respeito à diversidade e a proteção dos direitos de todos os indivíduos, independentemente de suas características pessoais.

O artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade de inclusão sem qualquer forma de discriminação. No entanto, apesar dos avanços alcançados, ainda persistem na sociedade discriminação e preconceito. Um exemplo disso é a recorrente rejeição de pessoas com alguma limitação no mercado de trabalho.²⁶⁶

No tocante ao deficiente é preciso reconhecer que as deficiências não limitam a capacidade das pessoas de viver uma vida plena e realizar suas potencialidades.²⁶⁷ A inclusão é princípio importante a ser seguido, garantindo que as pessoas com deficiência tenham acesso a todas as áreas da sociedade, como educação, trabalho, transporte, lazer e outros serviços.

Durante séculos, as deficiências foram frequentemente associadas a conceitos negativos de saúde e doença. As pessoas com deficiência eram vistas como doentes, incapazes ou inferiores, o que resultava em sua marginalização e tratamento discriminatório. Essa visão era influenciada por preconceitos, estereótipos e falta de compreensão sobre as capacidades e necessidades das pessoas com deficiência.²⁶⁸

²⁶⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Carlos Coutinho. Rio de Janeiro.: Campus, 1992. p 203-216.

²⁶⁵ MARQUES, Christiani. **Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência**/Luiz Alberto David Araujo coordenador, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 107-108

²⁶⁶ MARQUES, Christiani. **Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência**/Luiz Alberto David Araujo coordenador, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 109

²⁶⁷ “Na distribuidora de materiais de escritório Gimba, Barueri, Grande São Paulo, mais de trinta deficientes auditivos selecionam e embalam os produtos encomendados pelos clientes”; “No laboratório Fleury em São Paulo, vinte pessoas com problemas visuais foram contratadas para trabalhar na câmara escura de Raio X. (Veja p. 75, 12.06.2002).

²⁶⁸ CANZIANI, Maria de Lourdes. Direitos Humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência. **Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência**. Coordenador Luiz Alberto David de Araujo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.250-254

No mercado de trabalho ainda há casos de rejeição e discriminação contra pessoas com deficiência. Muitas vezes, as habilidades e capacidades profissionais dessas pessoas são subestimadas ou desconsideradas devido ao enfoque excessivo na deficiência.²⁶⁹

A integração plena das pessoas com deficiência é inviável se não reconhecer e garantir sua capacidade de autodeterminação. A dignidade humana e a igualdade são conceitos vazios se não fornecer condições adequadas para que essas pessoas possam conquistar de forma justa e autônoma seu sustento. É fundamental promover políticas e práticas que capacitem as pessoas com deficiência a participarem ativamente no mercado de trabalho, assegurando acessibilidade, oportunidades iguais e eliminação de barreiras discriminatórias. Somente através do empoderamento econômico e da independência financeira, pode-se alcançar uma sociedade inclusiva e respeitosa com os direitos humanos de todas as pessoas, independentemente de suas capacidades.²⁷⁰

Ao longo do tempo, houve movimento crescente para promover a inclusão e os direitos das pessoas com deficiência. Isso foi impulsionado por ativistas, organizações da sociedade civil e avanços legislativos que reconheceram a importância de garantir a igualdade de oportunidades e tratamento justo para todas as pessoas, independentemente de sua condição de saúde ou deficiência.²⁷¹

O entendimento e a aceitação dessa ‘nova maneira de pensar a deficiência’, tanto pelas pessoas com deficiência e suas famílias como pelos seus representantes, fizeram com que essas pessoas reivindicassem os seus direitos de cidadãos para participarem na comunidade em igualdade de condições com os demais indivíduos, compelindo a sociedade e o Estado a modificarem seus comportamentos e atitudes em relação às suas necessidades específicas.²⁷²

A inclusão igualitária implica em buscar a justiça social, isto é, proporcionar tratamento adequado a cada grupo minoritário, considerando suas necessidades específicas de proteção, de acordo com suas diferentes características. A liberdade igual, por sua vez, consiste na igual possibilidade de incorporação de pessoas em um sistema social diversificado. Para que esse princípio de igualdade se desenvolva, torna-se imprescindível promover a inclusão social, respeitando as particularidades individuais, e assim, fomentar a justiça social e a equidade no acesso aos direitos sociais.²⁷³

²⁶⁹ MARQUES, Christiani. **Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência**/Luiz Alberto David Araujo coordenador, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 109.

²⁷⁰ NEME, Eliana Franco. Dignidade, Igualdade e Vagas reservadas. **Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência**/Luiz Alberto David Araujo coordenador, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 143

²⁷¹ MARQUES, Christiani. **Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência**/Luiz Alberto David Araujo coordenador, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 109

²⁷² *Ibidem*, p. 251

²⁷³ ARRUDA, Camila Rabelo de Matos Silva. A necessidade de proteção das minorias decorrente da desigualdade social no Brasil. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 19, n. 1, p.56-70, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1083>. Acesso em 30 jul. 2023. <https://dx.doi.org/10.24859/rid.2021v19n1.1083>

Nesse viés, verifica-se, que a atuação regulatória no âmbito da nova lei de licitações públicas, ao integrar questões sociais como exigências para habilitação no procedimento licitatório, oportuniza instrumento de colaboração das entidades privadas, propiciando ambiente diretivo de medidas de incentivo na conformação de política social inclusiva.

A licitação abrange medidas que transcendem a proteção de pessoas com deficiência, visto que diversas outras dimensões de vulnerabilidade são contempladas por meio desse instituto, tais como a promoção da equidade de gênero, a proteção de mulheres vítimas de violência doméstica, a implementação de políticas públicas visando a igualdade entre homens e mulheres, bem como a reintegração de indivíduos egressos do sistema prisional, dentre outras.

4.2. Nota preambular e leis promocionais: STF - ARE 115829-5 AGR/SP/2021

Necessário lembrar que o Supremo Tribunal Federal no ARE 1.158.295/SP, no ano de 2021 consignou ser válida e constitucional a ampliação dos contratos administrativos de dedicação exclusiva de mão de obra, firmados com a Administração Pública, com vistas à promoção dos vulneráveis.

Aqui não se trata de discutir a constitucionalidade ou não de tais leis, mas partir delas como pressuposto de direcionamento das ações do governo no comprometimento da promoção de direitos fundamentais. Assim, é visto pelo art. 5º da lei municipal de Limeira nº 3.691, de 13-3-2004 que:

‘- Nos contratos firmados pela Administração Direta e Indireta com empresas prestadoras de serviços continuados, a partir da data da vigência desta Lei, deverá constar cláusula prevendo a reserva de 20% (vinte por cento) do total de funcionários, cujos cargos serão preenchidos por afro-brasileiros’

O Município de Limeira, por meio da legislação local, estabeleceu políticas para combate da desigualdade racial ao regulamentar ações afirmativas como nova condição de participação de licitação pública em atenção aos objetivos fundamentais da Constituição da República, que:

atento às peculiaridades históricas, ao perfil de sua estrutura social (interesse local) por meio de seu Poder Executivo (que apresentou o projeto de lei que culminou na Lei nº 3.691/04), e do Poder Legislativo (que discutiu, deliberou e aprovou a respectiva proposição), buscaram exatamente conjurar todos os meios fáticos e normativos disponibilizados por nosso ordem constitucional para tentar atingir, em seu âmbito territorial, um arranjo político-institucional que melhor correspondesse, no caso da população afrodescendente ali residente, à finalidade disposta pelos incisos I e IV, do art. 3º, da CF/88.

O Ministro Edson Fachim menciona que a atuação municipal ocorreu em plena conformidade com a ordem jurídica constitucional, ao efetivar direitos fundamentais.

Extraí-se do voto que a administração pública, comprometida em atender às necessidades sociais e abrir-se à participação solidária da sociedade, desempenha papel importante no aprimoramento das entidades federativas. Nesse contexto, a efetivação dos direitos fundamentais se concretiza como consequência necessária desse compromisso. Para o Ministro, a descentralização administrativa, em particular, é elemento essencial para estimular a liberdade, a criatividade, as iniciativas e a vitalidade das diversas esferas jurídicas, impulsionando o crescimento e melhorias sociais mais abrangentes.

No entanto, assevera o relator, é importante destacar que as exigências centrais, muitas vezes caracterizadas por tendências autoritárias, tendem a se opor a medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais. Nesse sentido, é nos municípios que se estabelecem as bases para a construção de clima mais incentivado nas relações entre os cidadãos e as autoridades, procurando promover o conhecimento recíproco, facilitar o diagnóstico dos problemas sociais e estimular a participação engajada e responsável dos diversos grupos sociais na busca por soluções.

De acordo com Konrad Hesse, a força normativa da Constituição reside no fato de que as normas constitucionais não são meras declarações simbólicas de princípios, mas possuem caráter vinculante e obrigatório. Ele destaca que a Constituição vai além de ser mero documento estático, sendo, na verdade, um conjunto de normas que orienta e guia a ação dos poderes públicos e dos cidadãos.

Afirma o autor:

... a Constituição não deve assentar-se numa estrutura unilateral, se quiser preservar sua força normativa num mundo em processo de permanente mudança político-social. Se pretende preservar a força normativa, dos seus princípios fundamentais, deve ela incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte da estrutura contrária. Direitos fundamentais não podem existir sem deveres, a divisão de poderes há de pressupor a possibilidade de concentração de poder, o federalismo não pode subsistir sem uma certa dose de unitarismo.²⁷⁴

Reconhece-se por meio do acórdão a força normativa da Constituição, alicerçada em princípios e valores pertencentes ao Estado Democrático de Direito que se compromete com a dignidade da pessoa humana, como pontua Clemerson Merlin Cléve:

²⁷⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991, p.21-25

Num Estado Democrático de Direito, alicerçado numa Constituição comprometida com a dignidade do homem, o ofício do jurista ligado com a práxis libertária assumirá vastas proporções, em face das inúmeras possibilidades argumentativas que poderá ser descoberta. Uma Constituição democrática é uma fonte inesgotável de argumentos que podem ser utilizados com o sentido de democratizar o direito.²⁷⁵

A passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico representa a grande mudança de paradigma do direito administrativo atual. A supremacia da Carta Magna “propicia a impregnação da atividade administrativa pelos princípios e regras nelas previstos, ensejando uma releitura das estruturas e dos institutos da disciplina pela ótica constitucional”.²⁷⁶

As licitações e contratações têm papel fundamental no desenvolvimento econômico e social, desde a execução de grandes infraestruturas, como a construção e manutenção de estradas, pontes, escolas, hospitais, redes de energia e água, entre outros projetos que são essenciais para o progresso de uma sociedade, até a inclusão de grupos excluídos. Por meio dessas medidas, busca-se garantir a igualdade de oportunidades e o acesso aos serviços públicos para todos os cidadãos, independentemente de sua condição social ou características pessoais.

A postura revela que as licitações não são mais vistas apenas como meio para alcançar um fim (como adquirir um produto ou serviço necessário para a execução de uma política pública), mas também como atividade com valor intrínseco, capaz de implementar e promover políticas públicas de forma mais efetiva e sustentável e gerar benefícios para a sociedade. Ou seja, a licitação passou a ser vista como ferramenta de gestão pública que contribui para o desenvolvimento do país, além de garantir a transparência e a eficiência na aplicação dos recursos públicos.²⁷⁷

Essa eficiência está intrincada na ideia de dignidade da pessoa humana, que no Estado Democrático de Direito de viés social não pode ser confundida com a mera eficiência utilitarista, restrita ao aspecto puramente econômico, pois independentemente de crises, as prestações sociais devem ser fornecidas, mesmo que haja restrições, sem jamais deixar de

²⁷⁵ CLÉVE, Clèmerson Merlin. O jurídico como espaço de luta: sobre o uso alternativo do Direito. In: **o Direito e os Direitos**. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 207

²⁷⁶ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. Editora Renovar. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. 2006, p.55.

²⁷⁷ HEINEN, Juliano. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Lei 14.133/2, 2. Ed. Re, ampl e atual. São paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 6-15

observar o mínimo existencial. Esse mínimo existencial exige atuação eficiente da Administração Pública.²⁷⁸ Só assim será possível alcançar a real abrangência do sentido de “dignidade.”, nela considerando todas as dimensões vitais, preconizadas por Pontes de Miranda:

Como direito público subjetivo a subsistência realiza, no terreno da alimentação, das vestes e da habitação, o standard of living segundo três números, variáveis para maior indefinidamente e para menor até o limite, limite que é dado, respectivamente pelo indispensável à vida quanto à nutrição, ao resguardo do corpo e à instalação. É o mínimo vital absoluto. Sempre, porém, que nos referirmos ao mínimo vital, deve-se entender mínimo vital relativo, aquele que atentando-se às circunstâncias de lugar e de tempo, se fixou para cada zona em determinado período (...). O mínimo vital relativo tem de ser igual ou maior que o absoluto. O direito à subsistência torna sem razão de ser a caridade, a esmola, a humilhação do homem ante o homem. (,,) Não se peça a outrem, porque falte; exija-se do Estado, porque este deve. Em vez da súplica, o direito).²⁷⁹

“A proteção do mínimo existencial tem fundamento nos princípios da igualdade e da dignidade humana.”²⁸⁰ Esclarece Jorge Reis Novaes que a igual dignidade da pessoa humana, o direito a tratamento igual, a proibição de discriminações ou diferenciações arbitrárias são princípios que vinculam estritamente o Estado.²⁸¹

Por outro lado, mesmo atento a esses valores, questão intrincada está sempre relacionada aos “custos do direito”. Ingo Wolfgang Sarlet adverte que estes não podem servir como barreira para a realização dos direitos sociais. Em termos de políticas sociais a crise da efetividade dos direitos fundamentais está diretamente conectada com a maior ou menor carência de recursos disponíveis para o atendimento das demandas. O autor afirma que quanto menos recursos mais se impõe as responsabilidades a respeito de sua destinação. Nesse sentido propõe, o aprimoramento de mecanismos da gestão das políticas públicas de forma democrática, tanto pelo legislador como pelo administrador. E, que cabe ao Poder Judiciário, zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais.²⁸²

Ao Estado cabe sempre direcionar os seus esforços e recursos para tarefas imprescindíveis à dignidade humana, seja com serviços públicos econômicos ou sociais e culturais.²⁸³

²⁷⁸ ROCHA, Eduardo Morais da. **O papel da jurisdição constitucional no controle das políticas restritivas de Direitos Sociais em tempos de crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 101

²⁷⁹ PONTES DE MIRANDA. **Direitos à subsistência e direito ao trabalho**: Rio de Janeiro. Ed. Alta Limitada, 1933, p. 28-30

²⁸⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 13.

²⁸¹ NOVAES, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria**, ed. Coimbra 2006, p. 98

²⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 370-371.

²⁸³ MARRARA, Thiago; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. Intervenção direta do Estado na economia por participações minoritárias: formas, requisitos e razoabilidade. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n.54, p.181-203, ab/jun. 2016

Celso Antônio Bandeira de Melo ilustra que, “a Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas.”²⁸⁴

O ajuste entre democracia e direitos humanos das minorias é cada vez mais relevante nos tempos atuais por serem esses os âmbitos sociais mais afetados pelas segregações antidemocráticas.²⁸⁵

A legislação Municipal de Limeira, ao adotar medidas que buscam a inclusão desses grupos, como políticas afirmativas, cria condições mais favoráveis para que eles possam se candidatar, ser eleitos e ocupar cargos de liderança. Dessa forma, essas medidas contribuem para aumentar a representatividade e ampliar a diversidade nos espaços de decisão.

A inclusão dos vulneráveis abrange diversas dimensões, como gênero, raça, etnia, idade, orientação sexual, origem econômica, pessoas com deficiência, entre outras. É importante reconhecer que esses grupos muitas vezes enfrentam barreiras estruturais e sociais que dificultam seu acesso a oportunidades e sua participação efetiva na vida política e nos espaços de poder.

A inclusão dos vulneráveis não apenas promove a justiça social e a igualdade de oportunidades, mas também enriquece o debate público, trazendo perspectivas diferentes e necessárias para a construção de sociedades mais democráticas e inclusivas.

No âmbito político, é relevante mencionar que atualmente o Senado Federal tem o maior número de mulheres exercendo o mandato em toda a história, 15 cadeiras são ocupadas por Senadoras. Ainda assim é um número muito pequeno comparado ao total de 81 vagas. A representação feminina no parlamento é de suma importância na promoção da igualdade de gênero e da participação das mulheres na tomada de decisões políticas.²⁸⁶

²⁸⁴ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**, n. 57/58, p.236 e 235

²⁸⁵ SANTOS, André Leonardo Capetti; SANTOS, Evelyne Freistedt Copetti; EDLER, Gabriel Otacílio Bohn. Democracia em cidades multiculturais. Resignificando os sistemas de Tomadas de Decisão Pública à luz dos Direitos Humanos das minorias. **Revista Direitos fundamentais & Democracia**. Curitiba, 2016, v.19,n.19,p.169-209, jan/jun2016

²⁸⁶ Segundo o Mapa das Mulheres na Política 2020, feito pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela União Interparlamentar (UIP), o Brasil ocupa o 140º lugar no ranking de representação feminina no Parlamento. Na América Latina, o país está à frente apenas de Belize (169º) e Haiti (186º). Lideram o ranking Ruanda (1º),Cuba(2º)e Bolívia (3º). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/bancada-feminina-do-senado>. Acesso em: 14 jun.2023

É importante abordar a questão da representatividade nos espaços de tomada de decisão, especialmente quando se trata das mulheres, que compõem a maioria da população. Infelizmente, como se viu, ainda há sub-representação significativa das mulheres em cargos políticos e nos poderes constituídos. Além disso, é importante ressaltar a escassez de representação de mulheres negras nessas posições de poder.²⁸⁷

Em um marco histórico para o Brasil, no ano de 2023, aconteceu a nomeação inédita de Edilene Lobo como ministra no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), tornando-se a primeira mulher negra a ocupar tal cargo.²⁸⁸ É um marco significativo para a representatividade e inclusão racial em cargos de poder. No entanto, ainda há muito a ser feito. É essencial a continuidade da luta contra o racismo e a discriminação sistêmica, e a exigência que mais oportunidades sejam abertas para os negros em todas as esferas da sociedade.

A representatividade é fundamental para garantir que os interesses e as necessidades de todos os grupos sociais sejam adequadamente considerados e defendidos. Quando minorias são excluídas dos espaços de decisão, suas vozes e perspectivas são negligenciadas, o que perpetua desigualdades e impede um progresso verdadeiramente inclusivo.²⁸⁹

A ideia subjacente à democracia surge da ativa participação política do povo, aliada à busca por justiça distributiva dentro do contexto social. Os pilares da democracia são fundamentados nos direitos essenciais e se estendem até a concretização efetiva dos direitos sociais por meio de sua efetivação.²⁹⁰

A ocupação desses espaços por mulheres e outras minorias é essencial para garantir a diversidade de ideias, experiências e pontos de vista na formulação de políticas e na implementação de projetos. A representatividade permite que as vozes desses grupos marginalizados sejam ouvidas, que suas demandas sejam atendidas e que as políticas públicas sejam mais equitativas e justas. Para que o empoderamento feminino na política aconteça é essencial que exista um compromisso político e um aumento da conscientização por parte da sociedade.²⁹¹

²⁸⁷ LOIS, Elena Pacita Garrido. **As políticas afirmativas de gênero e o acesso à gestão municipal**. Brasília: CNM, 2022, p. 45-53

²⁸⁸ Cf. <https://contee.org.br/lula-nomeia-1a-mulher-negra-como-ministra-substituta-no-tse/#:~:text=Com%20o%20governo%20Lula%2C%20pela,foi%20escolhida%20pelo%20presidente%20Lu> la Acesso em 20 jul.2023

²⁸⁹ LOIS, Elena Pacita Garrido. **As políticas afirmativas de gênero e o acesso à gestão municipal**. Brasília: CNM, 2022, p. 45-53

²⁹⁰ ARRUDA, Camila Rabelo de Matos Silva. A necessidade de proteção das minorias decorrente da desigualdade social no Brasil. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 19, n. 1, p.56-70, jan./jun., 2021. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/1083>. Acesso em 30 jul. 2023. <https://dx.doi.org/10.24859/rid.2021v19n1.1083>

²⁹¹ LOIS, Elena Pacita Garrido. **As políticas afirmativas de gênero e o acesso à gestão municipal**. Brasília: CNM, 2022, p. 45-53.

O debate da tutela jurisdicional das minorias é tão importante que Eduardo Appio defende uma teoria de interpretação constitucional que rejeita decisões judiciais que conflitem com o princípio da igualdade entre os cidadãos. Ou seja, legitima o ativismo judiciário, se as minorias não estão adequadamente representadas no Congresso e no Poder Executivo, cabe ao Judiciário protegê-los:

A razão de existir do Poder Judiciário é a proteção desses direitos. Mas qual seria a medida adequada? Sustentei, ao longo do trabalho, que existem dois valores constitucionais que devem ser protegidos. Muito embora parcela majoritária da doutrina constitucional no Brasil resiste em reconhecer que os valores são parte importante da Constituição de 1988, optando por tratar apenas dos princípios constitucionais – talvez por receio de um improvável retorno à doutrina dos direitos naturais -, defendi que a igualdade e a liberdade são os valores mais importantes e que só em um plano abstrato podem colidir. No plano concreto, cabe ao juiz identificar qual é o valor protegido, fornecendo as razões de seu convencimento, em vez de aderir a um perigoso relativismo e ao balanceamento judicial de bens e valores de igual hierarquia. Se na proteção judicial dos direitos fundamentais do cidadão a liberdade é um valor muito importante, já na tutela jurisdicional das minorias é a igualdade objeto de especial atenção.²⁹²

O trecho sugere que o autor está menos preocupado com o princípio democrático e mais preocupado com a correção substantiva das decisões judiciais. Ele critica as teorias tradicionais que não levam em conta essa correção substantiva, defendendo uma postura em que o Judiciário desempenha papel ativo na proteção dos direitos das minorias, mesmo que isso implique em ativismo judicial.

José Sérgio da Silva Cristóvam assevera que no âmbito do debate neoconstitucionalista, o ativismo judicial tem sido objeto de intensas críticas em virtude de sua natureza marcadamente antidemocrática.²⁹³

A postura ativista adotada pelo Poder Judiciário suscita questionamentos sobre os limites de atuação do órgão jurisdicional em relação ao poder legislativo e ao executivo, levando em consideração os princípios democráticos e a separação de poderes. Nesse contexto, as críticas ressaltam que o ativismo judicial pode se configurar como uma forma de usurpação do poder legislativo, na medida em que juízes e tribunais interpretam e aplicam normas com maior amplitude e intensidade, influenciando diretamente na definição de políticas públicas e na formulação de direitos e garantias fundamentais.²⁹⁴

Defende o autor que, no âmbito de uma ordem constitucional democrática, a discussão e deliberação sobre questões de interesse da sociedade devem ser compartilhadas

²⁹² APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008, p.383

²⁹³ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**, Curitiba: Juruá, 2015, p.232

²⁹⁴ *Ibidem* p.232

de forma colaborativa entre diversas instituições sociais, associativas e corporativas. Essa abordagem inclui a participação direta do povo, por meio de mecanismos de participação popular, bem como o envolvimento de associações comunitárias, organizações não governamentais e os próprios órgãos legislativos e administrativos.²⁹⁵

A constitucionalização do Direito Administrativo desencadeou um movimento que substituiu gradualmente a centralidade da legalidade pela primazia da juridicidade. Conforme observado por Otero, essa substituição não se limita apenas ao estabelecimento das normas de competência dos órgãos da Administração Pública, mas também permeia a própria atividade administrativa, que passa a encontrar no texto constitucional um critério direto e imediato para a tomada de decisões.²⁹⁶

Como salienta Daniel Sarmiento, a Constituição Federal de 88, “hospedou em seu texto inúmeros princípios vagos, mas dotados de forte carga axiológica e poder de irradiação. Essas características favoreceram o processo de constitucionalização do Direito”.²⁹⁷ Agora, a Constituição assume papel central na orientação e na fundamentação dos atos administrativos, conferindo-lhes respaldo jurídico mais amplo e embasado nos valores e princípios constitucionais.

Dentro dessa perspectiva, Fernando Rodrigues Martins destaca que a conexão precisa entre o direito administrativo, a Administração Pública e os gestores deve estar em maior consonância com o conjunto de normas legais decorrentes da hermenêutica constitucional, enfatizando a importância da interpretação sistêmica, na qual se realça a invocação de outros princípios (com base em seus núcleos de valores) para revitalizar o direito público e alcançar a eficiência esperada.²⁹⁸

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem demonstrado progresso em suas decisões ao reconhecer a legitimidade e a constitucionalidade de leis municipais que abordam licitações públicas com ações afirmativas direcionadas a afrodescendentes. Essas decisões marcam uma mudança em relação a julgamentos anteriores que rejeitavam políticas públicas favoráveis às empresas, reafirmando assim a conformidade atual da administração pública com os valores fundamentais estabelecidos na Constituição. Isso evidencia uma evolução no entendimento do tribunal em relação à promoção da igualdade e da justiça social, reconhecendo a importância de medidas afirmativas para corrigir desigualdades históricas e construir uma sociedade mais inclusiva.

²⁹⁵ *Ibidem* p.233

²⁹⁶ OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina: 2007, p.740

²⁹⁷ SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010. p 246.

²⁹⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. Improbidade, integridade, boas práticas. 6ª ed, rev, atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 193

Luciano Ferraz, demonstra que no contexto histórico do Brasil, são identificados exemplos de medidas legislativas e administrativas que visam estabelecer preferências para determinados segmentos dentro do mercado. Sob a vigência da Constituição anterior, o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou a constitucionalidade de uma lei baiana que concedia preferência às entidades e empresas sediadas no estado da Bahia em licitações públicas, considerando-a inconstitucional.²⁹⁹

O caso em questão é o julgamento da Representação nº 1.187/BA, relatada pelo Ministro Francisco Rezek, cuja ementa ressalta:

Representação por inconstitucionalidade. Licitação pública. Preferência em razão da origem. Constituição Federal, arts. 9º, I e 8º, XVII, c. Decreto 28.438, de 23.11.81, art. L.- parágrafo 3º, do Estado da Bahia. Inconstitucionalidade. É inconstitucional o dispositivo de lei estadual que dá preferência, nas licitações públicas, às empresas estabelecidas no Estado federado. Representação julgada procedente." (STF – Rp. nº 1.187/BA – Bahia, Relator Min. Francisco Rezek, DJ de 10.10.1986)

Nesse caso, o STF concluiu que não era admissível estabelecer um tratamento privilegiado para empresas situadas em determinado local da Federação, sendo, portanto, ilícito introduzir medidas legislativas diferenciadas em favor dessas empresas.³⁰⁰

De maneira semelhante, o STF, na Representação nº 1.201-8, relatada pelo Ministro Moreira Alves, também considerou inconstitucional uma lei do Distrito Federal que autorizava empresas sediadas naquele estado a deduzir dos seus preços, em licitações, os valores correspondentes ao ICMS recolhido.³⁰¹

Esses casos exemplificam a postura do STF no sentido de rejeitar medidas legislativas que estabeleçam vantagens específicas para empresas com base em sua localização geográfica. O entendimento da Suprema Corte é de que tais diferenciações ferem princípios constitucionais, como a isonomia e a livre concorrência, que devem ser preservados no contexto das licitações públicas.³⁰²

Dessa forma, inicialmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) sustentou que o princípio da isonomia deve ser entendido em sua plenitude, de modo a proibir a adoção de medidas discriminatórias entre empresas, mesmo que respaldadas por legislação específica, com o propósito de favorecê-las nas contratações administrativas.

A partir do ano de 2006, com a promulgação da Lei Complementar 123, foi estabelecido tratamento diferenciado e privilegiado para as microempresas e empresas de

²⁹⁹ FERRAZ, Luciano. Função Regulatória das Licitações. A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 133-142, jul/set. 2009

³⁰⁰ Ibidem

³⁰¹ Ibidem

³⁰² Ibidem

pequeno porte no Brasil. Essa legislação busca promover a inclusão econômica e social, estimulando o empreendedorismo e a geração de empregos. Por meio de incentivos fiscais, simplificação de obrigações tributárias e acesso facilitado a crédito, a lei contribui para o fortalecimento e desenvolvimento desses negócios, permitindo que eles cresçam e se mantenham competitivos no mercado.³⁰³

Ao fomentar o crescimento das micro e pequenas empresas, a lei estimula a redução da informalidade, impulsiona a economia local e promove a distribuição de renda, contribuindo para o desenvolvimento sustentável do país. A análise revela uma realidade clara: os micro e pequenos negócios compreendem 99% do total de empresas do país e desempenham um papel fundamental, sendo responsáveis por 52% dos empregos formais. Sua presença é disseminada em todo o território nacional e constituem a força motriz das economias locais. No entanto, sua contribuição para o Produto Interno Bruto (PIB) é limitada a apenas 27%, o que acaba restringindo inclusive o aprimoramento da qualidade do emprego e dos níveis salariais.³⁰⁴

Quando a Lei nº 8.666/93 estabelece a garantia da isonomia como finalidade da licitação pública, reconhece-se que essa é a razão fundamental pela qual o procedimento existe. A licitação pública é processo administrativo no qual os interessados privados podem competir em condições igualitárias para celebrar um contrato administrativo com a Administração Pública. A necessidade de tratamento equânime é o princípio subjacente que fundamenta a existência da licitação pública. Assim, afirmar que a isonomia é a causa da licitação pública e, ao mesmo tempo, sua finalidade, não seria incoerente.³⁰⁵

Contudo, o artigo 3º da mencionada legislação assegura a adesão ao princípio constitucional da isonomia no âmbito da licitação pública, ao mesmo tempo em que estabelece que as normas serão aplicadas e interpretadas com rigorosa conformidade aos princípios fundamentais, incluindo o princípio da igualdade.

O axioma aristotélico, segundo o qual a igualdade consiste em "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais", reflete a concepção de tratar todos de maneira isonômica, porém diferenciá-los em relação aos desiguais. A Constituição Federal de 1988, ao abordar o princípio da isonomia, adotou no artigo 5º, caput, a premissa do tratamento

³⁰³ O Estatuto Nacional das Micro e Pequenas Empresas (MPEs) foi alterado pelas Leis Complementares 127/07, 128/08, 133/09, 139/11, 147/14 e 155/16, 167/2019 e 188/2021, bem como pela Lei 12.792/13. É importante destacar que as alterações promovidas pela LC 147/14 conferiram caráter vinculado aos entes públicos em relação à concessão de privilégios, tratamento diferenciado e simplificado previstos no estatuto. Além disso, a lei passou a estabelecer que, na ausência de legislação estadual, municipal ou regulamentação específica de cada órgão que seja mais favorável às micro e pequenas empresas, aplica-se a legislação federal, tornando obrigatória a aplicação das normas.

³⁰⁴ LIMA, Bruno Quick Lourenço de. O uso do poder de compra é uma política eficaz de desenvolvimento sustentável. Compras públicas Brasil, coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p.35.

³⁰⁵ Em defesa de que o princípio da isonomia é a verdadeira causa da licitação pública, cf. NIEBUHR, 2011, p. 3435.

igualitário a todos, sem qualquer distinção. Embora afirme que todos são iguais, permite a diferenciação com base em diferentes motivos.

Luigi Ferrajoli, argumenta que a igualdade e a dignidade da pessoa são valores fundamentais que devem ser protegidos e promovidos pelo Estado e pela sociedade como um todo. Ele defende que todas as pessoas devem ser tratadas com igual respeito e consideração, independentemente de sua raça, gênero, orientação sexual, religião, posição social ou econômica.³⁰⁶

Ferrajoli enfatiza que a dignidade da pessoa é um valor universal e intrínseco, que não pode ser violado por nenhum poder ou autoridade. Destaca que a igualdade é um valor essencial para a realização da dignidade humana, e que as desigualdades sociais e econômicas representam violação da dignidade das pessoas mais pobres e vulneráveis.³⁰⁷

A proteção da igualdade e da dignidade da pessoa deve ser preocupação constante das instituições e autoridades públicas, que devem garantir a aplicação efetiva dos direitos fundamentais e promover políticas públicas que visem à inclusão social e à igualdade de oportunidades para todos.³⁰⁸

Atualmente o entendimento do STF em relação às políticas públicas no âmbito licitatório reflete a atual conformação da administração pública, pautada em valores constitucionais como a igualdade, a não discriminação e a promoção da diversidade. O Tribunal reconhece a importância de garantir a representatividade e a participação das minorias em todos os níveis da sociedade, inclusive nas licitações públicas, como forma de promover a justiça social e combater as desigualdades.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) estabeleceu diretrizes para orientar decisões judiciais relacionadas a políticas públicas que visam garantir direitos fundamentais. O voto do ministro Luís Barroso prevaleceu ao afirmar que, quando a inação administrativa impede a realização desses direitos, é legítimo que o Poder Judiciário intervenha de alguma forma na implementação das políticas públicas. Segundo ele, essa intervenção não viola o princípio da separação dos Poderes. No entanto, o ministro ressaltou a importância de estabelecer critérios para orientar essa atuação. Para isso, a atuação judicial deve se basear em critérios de razoabilidade e eficiência. Como regra, a decisão judicial deve não apenas determinar medidas pontuais, mas também indicar os objetivos a serem

³⁰⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Manifiesto por la igualdad*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta: SA, 2019, p. 17-18

³⁰⁷ *Ibidem*

³⁰⁸ *Ibidem*

alcançados, exigindo que a Administração Pública apresente um plano e/ou os meios adequados para atingir tais resultados.³⁰⁹

Assim, essas recentes decisões do STF evidenciam um avanço no reconhecimento e na proteção de políticas públicas voltadas para grupos historicamente marginalizados, em contraposição a posicionamentos anteriores que rejeitavam tais iniciativas. Essa evolução reflete a atual compreensão de que a administração pública deve estar alinhada aos princípios constitucionais e promover a inclusão, a diversidade e a justiça social em suas ações e políticas.

4.3. Licitações humanitárias nos normativos dirigistas

As licitações humanitárias nas contratações públicas têm se destacado como instrumento fundamental, que orientam e direcionam as ações governamentais com diretrizes claras que permitam a realização de processos licitatórios voltados para a proteção de grupos vulneráveis. Isso envolve a normatização de critérios que priorizam o atendimento das demandas sociais emergenciais com o diálogo e a cooperação com a sociedade civil e comprometimento com a causa humanitária, garantindo assim uma atuação governamental mais eficiente e voltada para o bem-estar da sociedade.

Nesse sentido houve a regulamentação do art 60, caput, inciso III da lei 14.133/21 pelo Decreto Federal nº 11.430, de 8 de março de 2023, dia internacional das mulheres, para “dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações.”

No referido decreto ficou plasmado que a Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, deve prever nos editais de licitação e avisos de contratação direta o emprego de mão de obra com um percentual mínimo de oito por cento das vagas quando contratar serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. (art. 3º do Decreto 11.430).³¹⁰

Para melhor compreensão do tema faz-se importante esclarecer que serviços de mão de obra de dedicação exclusiva estão definidos no inciso XVI do art. 6º da lei 14.133/21 e

³⁰⁹ STF. Julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 684612, com repercussão geral (Tema 698) em sessão virtual em 30/06/23. Ata de Julgamento Publicada, DJE Divulgado em 11/07/2023.

³¹⁰ Na mesma linha de sustentabilidade social e de oferecer oportunidades às mulheres vítimas de violência doméstica, destacam-se os decretos municipais de Itapuí/SP (Decreto nº 2875, de 11 de janeiro de 2023), Carmo do Rio Claro/MG (Decreto nº 5.298, de 09 de novembro de 2021), Uberlândia/MG (Decreto nº 20.154, de 1º de fevereiro de 2023), São Paulo (Decreto nº 62.100 de 27 de dezembro de 2022).

referem-se aos serviços contratados que são executados de forma contínua, com a obrigação de disponibilização dos funcionários do contratado nas instalações do contratante com a vedação de compartilhamento de recursos humanos e materiais disponíveis na execução simultânea de outras contratações e ainda, que a Administração exerça a fiscalização, controle e supervisão do pessoal alocado.

No contexto do Decreto Federal, é relevante observar que o artigo 5º desse dispositivo regulamenta de maneira detalhada as ações voltadas à promoção da equidade de gênero, referidas no inciso III do caput do artigo 60 da Lei nº 14.133/2021. Esse artigo estabelece um conjunto de medidas, com preponderância e ordem preferencial, não esgotando todas as possibilidades, além do percentual mínimo de vagas discutido no artigo 3º. Essas medidas têm como objetivo garantir a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres na ocupação de vagas (Lei nº 14.133/2021).

É importante, ainda, considerar as redações das normas presentes nos artigos 6º e 7º do mencionado decreto. O artigo 6º trata da obrigação de manter o sigilo, em conformidade com as disposições da Lei nº 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Essa determinação tem o propósito de garantir a confidencialidade e a segurança das informações pessoais (Lei nº 13.709/2018).

Já o artigo 7º estabelece a vedação de qualquer forma de tratamento discriminatório. Essa medida busca proteger os indivíduos contra práticas discriminatórias e garantir a igualdade de oportunidades e o respeito à diversidade (Lei nº 14.133/2021).

Dessa forma, ao analisar essas disposições legais, é possível perceber a importância de considerar tanto as medidas de equidade de gênero quanto os princípios de sigilo e não discriminação no contexto regulatório (Lei nº 14.133/2021; Lei nº 13.709/2018).

Essa regulamentação reflete a preocupação do Estado em fomentar políticas públicas afirmativas voltadas para a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e a promoção da equidade de gênero no ambiente de trabalho. Essas ações visam não apenas garantir a segurança e os direitos básicos dessas mulheres, mas também contribuir para o desenvolvimento do país, levando em consideração as perdas de produtividade das vítimas diretas e indiretas, os custos para o sistema de saúde e a menor participação das mulheres no mercado de trabalho.³¹¹

Dados estatísticos fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

³¹¹ MARQUES DA SILVA, Michelle Marry. **A Nova Lei de Licitações e Contratos, a função social da licitação como meio para viabilização de políticas públicas afirmativas e implementação dos direitos constitucionais por parte do Estado.** Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/category/artigos/michelle-marry-marques-da-silva/>. Acesso: 05 de jun. 2023

(IBGE) revelam a magnitude do problema da violência doméstica contra as mulheres no Brasil. A cada ano, cerca de 1,3 milhão de mulheres são agredidas, o que ressalta a importância das políticas públicas para abordar essa questão complexa e promover a segurança e o empoderamento das vítimas.³¹²

Dessa forma, fica evidente que o objetivo do Decreto é impulsionar políticas públicas afirmativas, reafirmando a atenção necessária por parte do Estado para enfrentar a violência contra as mulheres e promover sua independência financeira. Almeja-se que a capacidade financeira adquirida pelas mulheres vítimas de violência doméstica possa contribuir para interromper o ciclo de violência e promover sua autonomia.³¹³

Outra iniciativa de extrema importância para o fomento de políticas públicas afirmativas, refere-se a Lei de Alagoas em prol do Jovem Aprendiz. A legislação alagoana é composta por três leis principais: a Lei 8.269/2020, que estabelece a concessão de benefícios fiscais para empresas que cumpram a cota de Aprendizagem estabelecida em legislação federal dentro do Programa de Desenvolvimento Integrado do Estado de Alagoas (Prodesin); a Lei 8.280/2020, que autoriza o Estado a instituir o Programa Jovem Aprendiz de Alagoas e permite que a administração pública empregue um número mínimo de 2% de aprendizes em relação aos servidores públicos estaduais efetivos; e a Lei 8.289/2020, que determina a obrigatoriedade do cumprimento da cota de Aprendizagem como pré-requisito para que empresas participem de processos licitatórios realizados pelo governo de Alagoas.³¹⁴

Essas leis têm proporcionado resultados significativos no Estado de Alagoas. A exigência do cumprimento da cota de aprendizagem em processos licitatórios tem levado empresas a contratarem jovens aprendizes. Por exemplo, a WFs Terceirização passou a contratar jovens aprendizes após a implementação dessas leis, beneficiando jovens, que agora trabalham na sede da empresa em Maceió. Esses jovens destacam a importância do aprendizado teórico e prático para o desenvolvimento de sua vida profissional.³¹⁵

Outro relato que evidencia a transformação proporcionada pela legislação é o do contratado como jovem aprendiz pelo Instituto de Identificação em Maceió. O jovem ressalta que sua vida mudou desde que conseguiu o primeiro emprego com carteira assinada e destaca a oportunidade de aliar estudo e trabalho, enriquecendo seu conhecimento e melhorando suas perspectivas no mercado de trabalho.³¹⁶

³¹² Ibidem

³¹³ Ibidem

³¹⁴ ALAGOAS. Assembleia Legislativa de Alagoas. **Diário oficial**. Disponível em: <https://www.al.al.leg.br/comunicacao/noticias/legislacao-do-jovem-aprendiz-modifica-vidas-licitacoes-e-rotina-de-empresas-em-al-201csao-leis-que-falam-de-sonhos-e-esperanca> 201d Acesso 03 jun.2023.

³¹⁵ Ibidem

³¹⁶ Ibidem

O professor de turmas de aprendizagem do Senac, realça que a aprendizagem, fortalecida pela legislação Estadual, tem o poder de transformar vidas e agregar valor, especialmente para os jovens mais vulneráveis. Ele enfatiza que a educação desempenha papel mediador nesse processo e ressalta a importância das políticas públicas para o crescimento do estado e do país.³¹⁷

Além dos benefícios para os jovens, as leis também trazem vantagens para as empresas. A contadora da WFs, relata que a contratação de jovens aprendizes tem sido uma experiência positiva. Ela destaca a disponibilidade e o entusiasmo desses colaboradores, bem como o conhecimento adquirido por meio do curso de aprendizagem. A contadora também ressalta que, após o período de aprendizagem, há a oportunidade de ter um profissional qualificado na empresa, o que é benéfico tanto para a empresa quanto para o jovem.³¹⁸

Os resultados da implementação da legislação também são evidentes. Enquanto o Brasil apresentou uma retração de 12,65% no número de vagas de aprendizes entre agosto de 2020 e janeiro de 2023, Alagoas registrou um crescimento de 1,73% nas contratações nesse período. O Estado continuou apresentando um aumento nas contratações após o início do processo de vacinação contra a Covid-19, ficando acima da média nacional de crescimento.³¹⁹

A legislação de Alagoas referente ao Jovem Aprendiz tem desempenhado um papel fundamental na promoção de políticas públicas afirmativas e na geração de oportunidades para os jovens aprendizes. Essas leis têm incentivado a contratação de jovens pelas empresas, proporcionando transformação e qualificação profissional, além de contribuir para o crescimento econômico do Estado.

Outra medida importantíssima diz respeito as políticas públicas de desenvolvimento rural no Brasil. O Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) promoveu mudanças significativas nos mercados institucionais para a agricultura familiar. Inicialmente, rompeu com as restrições da Lei de Licitações, permitindo a aquisição direta de alimentos.³²⁰

³¹⁷ Ibidem

³¹⁸ Ibidem

³¹⁹ ALAGOAS. Assembleia Legislativa de Alagoas. **Diário oficial**. Disponível em: <https://www.al.al.leg.br/comunicacao/noticias/legislacao-do-jovem-aprendiz-modifica-vidas-licitacoes-e-rotina-de-empresas-em-al-201csao-leis-que-falam-de-sonhos-e-esperanca201d> Acesso 03 jun.2023.

³²⁰ “Nota Explicativa do Portal de Compras do Governo Federal: Recomenda-se realizar chamada pública conforme previsto no art. 17, V, do Decreto n. 7.775, de 4 de julho de 2012 para aquisição de gêneros alimentícios de agricultores familiares e suas organizações, empreendedores familiares rurais e demais beneficiários que se enquadrem na Lei nº 11.326, de 2006, e que tenham a Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP, por meio da modalidade Compra Institucional do Programa de Aquisição de Alimentos. A minuta de edital de chamada pública encontra-se disponível no sítio do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, conforme link do Portal de Compras da Agricultura Familiar www.comprasagriculturafamiliar.gov.br. Desse modo, o procedimento licitatório deve ser utilizado em caráter subsidiário”.

Em 2009, o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) foi fortalecido, exigindo que pelo menos 30% dos recursos federais destinados à alimentação escolar fossem utilizados para a compra de alimentos da agricultura familiar. Além disso, em 2012, foi estabelecida a modalidade de Compra Institucional, que permite a aquisição de alimentos da agricultura familiar por órgãos públicos sem a necessidade de licitação. Essas mudanças proporcionaram o acesso da agricultura familiar a mercados como hospitais, quartéis, presídios, restaurantes universitários, creches e escolas filantrópicas.³²¹

Essas iniciativas têm impulsionado os governos estaduais a estabelecerem seus próprios mecanismos de compras públicas, enquanto as organizações da agricultura familiar estão se envolvendo ativamente na demanda e construção de novos mercados, tanto públicos quanto privados.³²²

A agricultura Familiar é a principal responsável pela produção dos alimentos que são disponibilizados para o consumo da população brasileira. É constituída de pequenos produtores rurais, povos e comunidades tradicionais, assentados da reforma agrária, silvicultores, aquicultores, extrativistas e pescadores. O setor se destaca pela produção de milho, raiz de mandioca, pecuária leiteira, gado de corte, ovinos, caprinos, olerícolas, feijão, cana, arroz, suínos, aves, café, trigo, mamona, fruticulturas e hortaliças.³²³

O Censo Agropecuário de 2017, levantamento feito em mais de 5 milhões de propriedades rurais de todo o Brasil, aponta que 77% dos estabelecimentos agrícolas do país foram classificados como da agricultura familiar. Em extensão de área, a agricultura familiar ocupava no período da pesquisa 80,9 milhões de hectares, o que representa 23% da área total dos estabelecimentos agropecuários brasileiros.³²⁴

Há possibilidade de os Estados e Municípios destinarem seus próprios recursos para a alimentação escolar, além dos repasses do Governo Federal. Essa destinação de recursos deve estar regulamentada por legislação local e ocorrer por meio de programas.³²⁵ A

³²¹ GRISA, Catia; Schneide, Sérgio. **Três gerações de políticas públicas para a agricultura familiar e formas de interação entre sociedade e estado no Brasil**. Políticas públicas de desenvolvimento rural no Brasil. Porto Alegre, RS : Editora da UFRGS, 2015. p. 19-50

³²² Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) - Foi instituído pelo artigo 19 da Lei nº 10.696 de 2 de julho de 2003. Destina-se à aquisição de alimentos diretamente da agricultura familiar, buscando o fortalecimento dos processos de comercialização de seus produtos a partir de dois grandes eixos, a saber: i) a compra direta para doação simultânea às entidades da rede socioassistencial, tais como: escolas, creches e asilos, visando garantir a segurança alimentar e nutricional deste público; e ii) apoio à formação de estoques e sua posterior comercialização no mercado. O PAA é voltado para famílias enquadradas no Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF). Disponível em: <https://www.embrapa.br/tema-agricultura-familiar/politicas-publicas>. Acesso em 06 ago. 2023

³²³ Cf. <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/mda/agricultura-familiar-1>. Acesso em 08 jun. 2023

³²⁴ Cf. <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/censo-agropecuario/censo-agropecuario-017/resultados-definitivos>. Acesso em 08 jun. 2023

³²⁵ ALÉM PARÁIBA- PB..**Lei municipal nº 3.915, de 14 de fevereiro de 2023**. Institui a política municipal de aquisição de alimentos de agricultura familiar - programa comida boa.

aquisição dos produtos deve seguir as normas de processo licitatório, preferencialmente por meio eletrônico, conforme estabelecido no artigo 27 da Resolução nº 06, de 08 de maio de 2020, que trata do atendimento da alimentação escolar no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE.³²⁶

No dia 20 de julho de 2023, por meio da Lei nº 14.628 foi promovida pelo Governo Federal outra relevante medida na implementação do programa de aquisição de alimento e cozinha solidária. A iniciativa visa garantir a qualidade de vida e o resgate social das pessoas em situação de vulnerabilidade. Com a normativa em vigor, o artigo 75 da Lei 14.133/2021 passou por uma valiosa alteração. Essa modificação validou os incisos XVI e XVII do mesmo artigo, que já haviam sido alterados anteriormente pela medida provisória nº 1.166/2023. Além disso, foi incluído o inciso XVIII no referido artigo, ampliando as hipóteses de Dispensa de Licitação previstas na nova Lei de Licitações.

Outra importante iniciativa ocorreu em 2015 pelo Município de Fortaleza que adotou uma política pública que busca combater as desigualdades por meio do uso do poder de compra do município junto aos pequenos negócios locais. Essa política está embasada na Constituição Federal Brasileira, que estabelece a ordem econômica do país considerando as desigualdades existentes. O sistema adotado é de produção capitalista e neoliberal, fundamentado na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com o objetivo de garantir a todos uma existência digna de acordo com os princípios da justiça social. As ações intervencionistas do Estado nesse contexto são excepcionais, conforme estabelecido no artigo 43 da Constituição, permitindo que o Estado atue de forma heterogênea e implemente políticas públicas específicas para reduzir desigualdades e promover o desenvolvimento, buscando o equilíbrio econômico globalmente.³²⁷

A utilização do poder de compra em relação às micro e pequenas empresas é um instrumento eficaz para promover o desenvolvimento sustentável. Essa abordagem proporciona condições equitativas para que as atividades econômicas de menor porte possam sobreviver no mercado, competindo com as grandes empresas e tendo acesso a oportunidades para crescer e se desenvolver.³²⁸

Um exemplo significativo dessas oportunidades é o setor de compras governamentais, que representa um mercado estimado em cerca de meio trilhão de reais

³²⁶ Art. 27 Os editais de licitações para aquisição de gêneros alimentícios no âmbito do PNAE deverão observar o disposto na Lei 8.666/93 e 10.520/2002.

³²⁷ MACHADO, Geovânia Sabino; ARAUJO E MENDONÇA, Maria Líria Calou de. **Licitações como políticas públicas de redução de desigualdades**. Conhecer: debate entre o público e o privado. V 06 . nº 16 . 2016

³²⁸ OLIVEIRA, Bernardo Carlos S. C. M. de; SANTOS, Luis Miguel Luzio dos. Compras públicas como política para o desenvolvimento sustentável. **Revista de Administração Pública**, [S.L.], v. 49, n. 1, p. 189-206, fev. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/0034-76121833>.

anualmente, considerando os valores utilizados pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, abrangendo a administração direta, indireta, empresas mistas, autarquias e fundações. Devido à falta de capacidade para competir em escala com as megacorporações, as pequenas empresas frequentemente são excluídas desse processo devido ao poder econômico dessas grandes companhias.

A análise dos resultados das compras governamentais em 2012 na Prefeitura de Fortaleza revelou que o montante total de 1,7 bilhões de reais foi adquirido, mas apenas 2% desse valor, equivalente a R\$ 29.390 mil, foi atribuído às 233 micros e pequenas empresas fornecedoras. Em média, cada empresa recebeu cerca de R\$ 126 mil naquele ano. No entanto, as mudanças na legislação federal promoveram reflexão mais profunda e técnica por parte da Administração, que passou a instrumentalizar a Lei de forma mais eficaz, considerando especialmente a atuação vinculada dos órgãos públicos.³²⁹

Posteriormente, o Município de Fortaleza publicou o Estatuto do Microempreendedor Individual, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no âmbito municipal por meio da Lei Municipal nº 10.350, datada de 28 de maio de 2015. Em seguida, ocorreu a regulamentação desse assunto por meio do Decreto Municipal nº 13.735/2016, datado de 18 de janeiro de 2016. Em dezembro de 2015, que marcou o início da vigência do Estatuto municipal, Fortaleza contava com um total de 240.317 pequenos empreendimentos habilitados para participar de processos licitatórios promovidos pela Prefeitura Municipal, sendo composto por 154.190 micro e pequenas empresas, juntamente com 86.127 microempreendedores individuais, de acordo com os dados fornecidos pelo portal do Simples Nacional da Receita Federal.³³⁰

A referida iniciativa, além de contribuir para o aumento da arrecadação e proporcionar maiores oportunidades de geração de renda à sociedade, tem demonstrado uma tendência de promover o crescimento do emprego e melhorar a qualidade de vida dos cidadãos locais.³³¹

O uso estratégico do poder de compra em relação aos micro e pequenos negócios revela-se como poderosa ferramenta para fomentar o desenvolvimento sustentável. Ao adotar essa abordagem, o Estado desempenha um papel significativo ao impulsionar esse processo, resultando em impactos positivos para diferentes atores envolvidos: empresas, sociedade e nação. Para as empresas, essa prática proporciona maior acessibilidade a oportunidades e potencial para crescimento. Já para a sociedade, ela implica na geração de empregos e na melhoria das condições de vida. Em relação ao país, essa estratégia vai além do cumprimento

³²⁹ MACHADO, Geovânia Sabino; ARAUJO E MENDONÇA, Maria Líria Calou de. **Licitações como políticas públicas de redução de desigualdades**. Conhecer: debate entre o público e o privado. V 06 . nº 16 . 2016

³³⁰ Ibidem

³³¹ Ibidem

de suas obrigações constitucionais de promover o desenvolvimento nacional sustentável e buscar o pleno emprego, potencializando outras políticas voltadas para a prosperidade econômica e social do Brasil.³³²

O município de Indianópolis tem se posicionado como pioneiro na proteção ambiental, ao longo de vários anos, sendo reconhecido por suas iniciativas na área ambiental. Destacam-se os serviços de coleta seletiva e a participação no programa Lixo Zero Brasil, o que coloca a cidade no caminho para se tornar o primeiro município do país a adotar integralmente o conceito de Lixo Zero.³³³ Nesse sentido, o objetivo é reduzir o descarte de resíduos sólidos urbanos para apenas 10% do total produzido.

O conceito de Lixo Zero surgiu como parte do movimento de sustentabilidade, com o propósito de alcançar a meta de zero produção de resíduos. Para alcançar esse objetivo, é necessário repensar a forma como se lida com o descarte de lixo e a importância de evitar simplesmente descartá-lo.

De acordo com a definição adotada pela Aliança Internacional Zero Resíduos (ZWIA), o Lixo Zero é uma meta ética, econômica, eficiente e visionária que busca direcionar as pessoas a adotarem mudanças em seu estilo de vida e práticas, incentivando ciclos naturais sustentáveis, nos quais todos os materiais descartados se tornam recursos para outros usarem.³³⁴

Alcançar o desperdício zero implica em projetar e gerenciar produtos e processos de forma a evitar e eliminar sistematicamente o volume e a toxicidade dos resíduos e materiais, além de conservar e recuperar todos os recursos, em vez de queimá-los ou enterrá-los. Essas ações podem ser planejadas e implementadas para demonstrar à população que a mudança é possível.

As áreas urbanas representam acúmulo de recursos econômicos, constituindo-se como os principais centros de conhecimento e inovação, bem como de oportunidades profissionais, manifestações culturais e perspectivas de crescimento financeiro. No entanto, é preciso destacar que tais conglomerados populacionais também apresentam alto consumo de recursos naturais. As metrópoles consomem consideráveis volumes de água, energia,

³³² LIMA, Bruno Quick Lourenço de. **O uso do poder de compra é uma política eficaz de desenvolvimento sustentável**. Compras públicas Brasil, coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 35

³³³ Cf. <https://indianopolis.mg.gov.br/category/meio-ambiente/> Acesso em 06 ago. 2023

³³⁴ Cf. <https://zwia.org/zero-waste-definition/> Acesso em 10 jun. 2023

alimentos e matérias-primas, além de gerarem expressivas quantidades de resíduos, os quais necessitam ser gerenciados de maneira segura e sustentável.³³⁵

É de grande importância a regulação adequada dentro da política nacional de resíduos sólidos. É necessária regulamentação que aborde de forma decisiva a responsabilidade relacionada aos resíduos gerados após o consumo. Como bem assevera Juarez Freitas, a nova responsabilidade pós-consumo deve ser enfrentada sem hesitação, enfatizando a necessidade de medidas firmes e eficazes para abordar esse desafio ambiental. “As prioridades constitucionais vinculam o regulador.”³³⁶

4.4. A concretude das licitações nas políticas públicas igualitárias

No Brasil, as contratações públicas estão sujeitas à exigência do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, que determina a realização de licitação pública. Portanto, para que ocorra qualquer despesa pública, a Administração precisa seguir um processo prévio, que pode ser por meio de licitação, dispensa ou inexigibilidade.

A Constituição estabelece a agenda de desafios sociais a serem cumpridos pelo Estado, incluindo a realização de compras públicas por meio de licitações. Antes, as licitações eram vistas apenas como um meio para atingir um fim, como a entrega de uma ambulância, escola ou medicamento. No entanto, essa perspectiva mudou, e as licitações passaram a ser consideradas uma atividade capaz de implementar políticas públicas e promover o desenvolvimento sustentável, ou seja, um meio para atingir um fim maior.³³⁷

Christiane Stroppa destaca a relevância da função social da licitação, trazendo um alerta incisivo sobre o seu papel essencial na promoção do bem comum e no fortalecimento dos princípios democráticos:

Ora, atende plenamente a ideia de supremacia do interesse público a transformação do instituto da licitação em uma das atividades estatais mais relevantes, haja vista a possibilidade real de transformação econômica e social de um país. (...)

Diante disso, parece possível o cotejo de outras formas de se buscar a vantagem nas licitações. Dito de outro modo: seria juridicamente possível incluir, como um dos objetivos dos procedimentos licitatórios, o fomento de valores e metas desejadas de maneira explícita na Constituição.³³⁸

³³⁵ Lixo Municipal: Manual de Gerenciamento Integrado, Coordenação: Maria Luiza Otero D’Almeida, André Vilhena, 2 ed. São Paulo: IPT/CEMPRE, 2000

³³⁶ FREITAS, Juarez. **Direito fundamental à boa administração pública**. 3 ed. Editora; Malheiros, 2014, p 157-161.

³³⁷ HEINEN, Juliano. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Lei 14.133/2, 2. Ed. Re, ampl e atual. São paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 6-15. <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/6254>.

³³⁸ Cf. <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/6254>.

O princípio da supremacia da Constituição, implica que as políticas públicas definidas nela têm um caráter obrigatório e vinculante. Isso significa que todos os setores de atividades atribuídas aos poderes públicos devem atuar de maneira a concretizar os objetivos estabelecidos pela Constituição, os quais são socialmente relevantes e politicamente determinados, o que significa que são estabelecidos através do processo político, considerando as demandas e as escolhas feitas pelos representantes eleitos.³³⁹

A partir dessa teoria constitucional, que envolve a dinâmica realizadora da Constituição por parte dos sujeitos públicos e privados, percebe-se uma constante imposição e conformação de ações. Nesse contexto, torna-se possível analisar as disposições sobre as finalidades do Estado e das atividades sociais presentes na Constituição, as quais servem como base para a efetivação dos direitos fundamentais. Essas disposições fornecem diretrizes e objetivos que devem ser perseguidos tanto pelo Estado quanto pela sociedade em geral, visando à concretização plena dos direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico.³⁴⁰

No atual modelo de Estado Constitucional de Direito, tal como descrito por Luigi Ferrajoli, configura-se uma visão de democracia que alia a perspectiva procedimental (princípio da maioria) com a substantiva (defesa dos direitos das minorias e de conteúdo das normas decorrentes da constituição). Nesse sentido, possui igual importância tanto a previsão de direitos, como sua garantia instrumental, ambos critérios caracterizadores de seu constitucionalismo garantista. Conclui-se, portanto, que é na relação entre os meios institucionais e fins sociais e na consequente primazia dos direitos fundamentais sobre os poderes públicos, das pessoas de carne e osso sobre as máquinas políticas e sobre os aparatos administrativos é que está o significado profundo de democracia.³⁴¹

No entanto, existem desafios a serem enfrentados na aplicação prática das licitações como meio de promover a igualdade. É necessário que o Estado Brasileiro adote nova postura, reconhecendo a necessidade clara de internalizar a cultura administrativa voltada para escolhas efetivas em benefício social. Isso significa afastar-se da realização de

³³⁹ Ibidem, p. 90

³⁴⁰ DERANI, Cristiani. **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o conceito jurídica. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora), São Paulo: Saraiva, 2006, p.141.

³⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução Alexandre Salém et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.p.113.

processos licitatórios meramente formais, especialmente quando se trata de sustentabilidade, ou seja, aqueles em que há o cumprimento apenas do protocolo das exigências jurídicas.³⁴²

A concretização da igualdade enfrenta diversos obstáculos que precisam ser superados. Entre eles, destacam-se a carência de capacitação técnica dos servidores envolvidos no setor de licitações, o excesso de burocracia, a falta de planejamento, transparência e controle, a ausência de boas práticas devido a inadequações no controle interno, a falta de fiscalização efetiva dos contratos, as assimetrias entre os participantes do processo licitatório, a presença de vícios nos processos e o distanciamento da sociedade.

Esses desafios podem prejudicar a efetiva realização da igualdade, mas é fundamental superá-los para garantir um sistema que promova e fortaleça políticas públicas essenciais.

A questão sobre o que a lei poderia fazer no âmbito do processo licitatório para dar concretude as políticas públicas igualitárias perpassam pelo aprimoramento estratégico do processo de compras. Assim, para responder a essa pergunta, é fundamental analisar diversos aspectos interligados.

Para o propósito desta análise, será abordado o processo de compras relacionados às licitações e aos contratos administrativos, os quais englobam tanto os contratos decorrentes de procedimentos licitatórios quanto os contratos resultantes de contratação direta para aquisição de bens, serviços ou obras.

As contratações públicas desempenham papel significativo no âmbito das finanças governamentais. Os contratos públicos desencadeiam a geração de renda por meio da aquisição de bens, contratação de serviços, concessão de licenças para operação de serviços públicos, exploração de recursos naturais e realização de obras de infraestrutura. Portanto, no que diz respeito à alocação de recursos públicos, todos os níveis de governo estabelecem contratos visando fornecer bens, obras e serviços de qualidade aos cidadãos.³⁴³

No âmbito da análise dos gastos governamentais, é observado que as obras desempenham papel relevante, constituindo proporção significativa dos investimentos. Tendo em vista que é responsabilidade do setor público a realização da maioria das obras de infraestrutura, é possível identificar amplo leque de oportunidades para a implementação de critérios de sustentabilidade tanto durante a execução desses empreendimentos quanto em relação ao produto final da obra. Além disso, é importante ressaltar que tais empreendimentos

³⁴² NITÃO, Carlos. **Contratações públicas e sustentabilidade ambiental**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/contratacoes-publicas-e-sustentabilidade-ambiental-06072023>. Acesso 12 jul 2023

³⁴³ BOECHAT, Gabriela. **Contratações Abertas: uma análise da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (nº 14.133/2021) à luz dos princípios de Governo Aberto**. Revista da CGU • Volume 14 • Nº 25 • Jan-Jun 2022 • ISSN 2595-668X, p. 63-79

impactam diversas cadeias de fornecimento de materiais e serviços, ampliando ainda mais o potencial de adoção de práticas sustentáveis.³⁴⁴

O sentido de processo de compras públicas, no qual aqui se refere, abrange um ciclo completo que vai desde a identificação da necessidade da demanda, que começa na fase de planejamento e vai até a avaliação e fiscalização dos contratos dos fornecedores. Ao realizar a contratação pública por meio do processo de licitação, seja para aquisição de bens, serviços ou obras, é levado em consideração todo o ciclo, que inclui a requisição/demanda/necessidade, o planejamento, a execução e o controle.

Segundo Edgar Guimarães e Ricardo Sampaio, a lei 14.133/21, ao incluir o desenvolvimento nacional sustentável como finalidade das licitações, permite que o poder de compra do Estado seja utilizado para promover políticas públicas. Dessa forma, os contratos administrativos também impulsionam a implementação dessas políticas.³⁴⁵ Luciano Elias Reis destaca que:

A licitação e o contrato administrativo sempre possuíram meta funções, além da obtenção da melhor proposta do ponto de vista financeiro. Tem claramente uma função sócioeconômica envolvida que jamais o Estado poderá se afastar. É seu dever enquanto gestor da sociedade. Os governos estatais utilizam de tais prerrogativas há décadas.

Dentro da função sócioeconômica, destaca-se que existem cláusulas de desenvolvimento econômico, de inovação, de caráter ambiental, de âmbito social, de âmbito estratégico para fins de relações internacionais, dentre outros vieses.³⁴⁶

Como esclarece o autor a licitação e o contrato administrativo têm relevante dimensão socioeconômica que o Estado não pode negligenciar, sendo responsabilidade do gestor em prol da sociedade. Ao longo de décadas, os governos estatais têm se valido dessas prerrogativas para promover o desenvolvimento econômico, estimular a inovação, adotar medidas ambientais, implementar ações sociais e estabelecer estratégias para fortalecer as relações internacionais, entre outras abordagens. Essas cláusulas, que permeiam a função socioeconômica, refletem a consciência da importância de se buscar resultados que transcendam o mero aspecto financeiro, visando beneficiar a coletividade e promover um ambiente mais justo e sustentável.

³⁴⁴ VILHENA, Renata Maria Paes de; DUARTE, Jean Mattos; DRUMOND, Luciana Vianna de Salles. **Um olhar sobre o uso do poder de compras governamental em Minas Gerais**: compras sustentáveis e fomento à microempresas e empresas de pequeno porte. Compras públicas no Brasil, coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana, 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 110.

³⁴⁵ GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. **O Edital da Licitação**: Aspectos Gerais. Aspectos Polêmicos sobre a nova lei de licitações e contratos administrativos. Lei 14.133/21. Belo Horizonte: Forum, 2022. Coordenador Marcelo Harger. p. 101-102

³⁴⁶ REIS, Luciano Elias. **Documentos de Habilitação**: Breves Considerações. Aspectos polêmicos sobre a nova lei de licitações e contratos administrativos. Lei 14.133/21. Belo Horizonte: Forum, 2022. Coordenador Marcelo Harger. p. 167

A nova lei de contratações públicas, lei 14.133/21, incorpora boas práticas e “funciona como um sistema de licitações, e não somente como uma ‘lei geral’, porque terá relações com uma série de outros aspectos e ciências. Em suma, destacamos seu papel central na promoção de políticas públicas”.³⁴⁷

Contudo, é necessário examinar a importância do processo de compras como ferramenta estratégica para a implementação de políticas públicas eficazes. Ao aprimorar esse modelo, e considerando os aspectos da administração pública gerencial e da governança, esta interpretada como modelo horizontal de relação entre atores públicos e privados no processo de elaboração de políticas públicas,³⁴⁸ é possível promover maior eficiência e transparência nas contratações governamentais, garantindo que os recursos sejam direcionados de maneira adequada para atender às necessidades das pessoas vulneráveis.

Leonardo Secchi explica que o gerencialismo resulta em dois modelos organizacionais: a administração pública gerencial ou nova gestão pública (new public management) e o governo empreendedor. Ambos compartilham valores como produtividade, orientação ao serviço, descentralização, eficiência na prestação de serviços, mecanismos de mercado na esfera pública, responsabilização, transparência e controle.³⁴⁹

O autor ressalta a importância da governança pública no sentido de "pluralismo", ou seja, a inclusão de diferentes atores com o direito ou dever de influenciar a formulação das políticas públicas. A governança pública representa uma reintrodução da dimensão política na administração pública. O modelo de administração pública gerencial, seja em âmbito nacional, estadual ou municipal, que prioriza o desempenho e a abordagem dos problemas, é considerado uma das forças impulsionadoras da governança pública.³⁵⁰

A governança pública, quando aplicada às aquisições governamentais, oferece perspectiva abrangente que possibilita compreensão mais inclusiva de todos os temas decorrentes das ações respaldadas por esse pilar. Essa abordagem ampla permite uma análise aprofundada dos impactos e das questões relacionadas a essas aquisições.³⁵¹

Na prática, a governança pública se refere ao estabelecimento de estruturas organizacionais que visam alcançar objetivos públicos, como permitir a participação dos cidadãos na elaboração de políticas públicas. Isso é feito por meio da implementação de

³⁴⁷ HEINEN, JULIANO. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. Lei 14.133/2, 2. Ed. Re, ampl e atual. São paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 6-15

³⁴⁸ RICHARDS, David; SMITH, Martin J. **Governance and public policy in the United Kingdom**. New York: Oxford University Press, 2002.

³⁴⁹ SECCHI, Leonardo. **Modelos organizacionais e reformas da administração pública**. FGV. Revista de Administração Pública, RAP: Rio de Janeiro, 43(2):347-69, MAR./ABR, 2009.

³⁵⁰ Ibidem

³⁵¹ SANTANA, Jair Eduardo. **Pensamentos linear cartesiano, sistêmico e complexos aplicados à governança pública: as aquisições governamentais**. Compras públicas Brasil, coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015 p.1-15

mecanismos de democracia deliberativa e da criação de redes de políticas públicas. Essas redes consistem em interações entre diferentes atores, tanto públicos quanto privados, que estão envolvidos em determinada área de política pública.³⁵²

No contexto do desenvolvimento sustentável, o uso do poder de compra é reconhecido como instrumento eficaz. No entanto, apesar dos avanços ocorridos nas últimas décadas, o Estado ainda opera com estrutura antiquada, originada no século XIX, quando o modelo econômico e administrativo era baseado em estruturas hierárquicas. Isso resulta em políticas públicas fragmentadas e desarticuladas. Nesse sentido, é possível aprender com o setor privado, que passou por reestruturação, adotando forma organizacional em rede que permite uma visão sistêmica. Essa experiência mostra que o setor público também precisa seguir nessa direção, buscando abordagem mais integrada e coordenada na elaboração de políticas públicas, a fim de promover o desenvolvimento sustentável de maneira eficaz e abrangente.³⁵³

As redes administrativas surgem como alternativa valiosa à abordagem hierárquica. Essas redes são formadas pela conexão de diferentes unidades, sejam elas públicas ou privadas, permitindo a troca de informações, compartilhamento de recursos e decisões conjuntas. As redes podem assumir várias formas, desde mistas, com a participação de entes públicos e privados, até interorgânicas, dentro de uma mesma entidade pública. Essa abordagem rompe com a lógica hierarquizada e valoriza a colaboração, pactuação e ações conjuntas para alcançar resultados mais eficazes e adaptativos.³⁵⁴

A relevância das redes administrativas é observada em diversos setores da Administração Pública, como órgãos de controle, gestão de pessoal e execução orçamentária, onde a colaboração horizontal e a transversalidade das decisões se mostram fundamentais para lidar com problemas complexos. Essa atuação em rede se baseia em instrumentos de concertação administrativa interorgânica, como pactos e acordos de metas, que impulsionam a cooperação entre diferentes atores para enfrentar os desafios contemporâneos. Ao adotar essa abordagem, a Administração busca tornar-se mais ágil, flexível e eficiente, permitindo uma governança mais adaptada à complexidade das questões públicas atuais.³⁵⁵

No âmbito das contratações governamentais, é fundamental compreender que tais processos não devem ser reduzidos a meros procedimentos formais, simples ou complexos.

³⁵² Ibidem

³⁵³ FERRER, Florencia. **Os desafios do setor público para construir um novo modelo de abastecimento e compras**: inovação ou estagnação, p. 147-148

³⁵⁴ NETO, Eurico Bitencourt. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI, **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 4, n. 1, p. 207-225, jan. /abr. 2017.

³⁵⁵ Ibidem

Essa perspectiva enfatiza que essas contratações vão além de uma abordagem burocrática e mecânica. Ao mencionar a concatenação e sequenciamento das etapas, fica evidente que esses processos não devem se restringir a uma sequência linear, mas sim considerar as diversas dimensões externas envolvidas. Nesse sentido, é imprescindível avaliar e levar em conta os aspectos contextuais, como os impactos sociais, econômicos, políticos e ambientais, que vão influenciar as decisões do processo de compras. Adotar abordagem abrangente nas aquisições governamentais, incorporando tais dimensões externas, promove visão mais informada e alinhada com os interesses públicos e o bem comum.³⁵⁶

Elementos como identificação de dimensionamento da demanda, mecanismos de controle de consumo, uniformização de catálogos atualizados de forma permanente, implementação de centrais de serviços compartilhados para melhoria estrutural das compras públicas, tecnologia dos sistemas de compras, plano anual de contratações, comandados por uma equipe orientadora do planejamento, são ações efetivas e estratégicas para o alcance da eficiência do Estado e a consequente promoção das políticas públicas.³⁵⁷ Soma-se a isso, as ferramentas de gestão de projetos.³⁵⁸

A proposta é fundamentada em abordagem que rejeita a concepção de que as compras públicas sejam apenas "procedimentos formais". Reconhece-se que elas são também elementos econômicos e mecanismos facilitadores de políticas públicas, que impulsionam ações capazes de gerar, por exemplo, renda e distribuição mais equitativa de riquezas.³⁵⁹

Para que isso ocorra é essencial explorar a relevância do planejamento estratégico como etapa fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas eficazes. O planejamento adequado permite análise criteriosa das demandas sociais, a identificação de objetivos claros e a definição de critérios de seleção que considerem aspectos como qualidade, preço e impacto social. Dessa forma, o aprimoramento do modelo de gestão contribui para a elaboração de políticas públicas mais direcionadas e eficazes, que realmente atendam às necessidades das pessoas vulneráveis.

Ingo Sarlet destaca que a otimização do direito fundamental a boa administração é essencial para alcançar a máxima eficácia e efetividade de todos os direitos fundamentais, tanto de dimensão defensiva quanto prestacional. Afirma o autor que o desenvolvimento

³⁵⁶ SANTANA, Jair Eduardo. **Pensamentos linear-cartesiano, sistêmico e complexo aplicados à governança pública**: as aquisições governamentais. p.8-10

³⁵⁷ FERRER, Florencia. **Os desafios do setor público para construir um novo modelo de abastecimento e compras**: inovação ou estagnação, p. 146-150

³⁵⁸ KUHN, André. **Contratos de Obras públicas**. Uma visão gerencial. reimpressão, Belo Horizonte: Fórum 2022, p.22 "O conhecimento adequado do escopo, com aplicação das técnicas de gestão, permite garantir o sucesso do empreendimento, que é executar a obra no prazo, custo e qualidade acordados.

³⁵⁹ SANTANA, Jair Eduardo. **Pensamentos linear cartesiano, sistêmico e complexos aplicados à governança pública**: as aquisições governamentais. Compras públicas Brasil, coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana. 1. ed.Rio de Janeiro: Elsevier, 2015 p.1-15

econômico e social não pode dispensar um planejamento das atividades estatais. O planejamento adequado tal como enunciado na Constituição Federal Brasileira, de erradicação das desigualdades regionais e sociais, necessita não só de estratégias, mas também de procedimentos adequados para um planejamento seguido de resultados efetivos. Para tanto, é imprescindível mecanismos de controle sociais, políticos e jurídicos jurisdicionais do próprio planejamento, e acima de tudo de sua implementação. Ou seja, o controle direcionado à administração pública deve ser também controle que objetiva assegurar o desenvolvimento nacional sustentável, atingindo até mesmo o âmbito da discricionariedade técnica.³⁶⁰

Além disso, é relevante explorar a importância da participação e do engajamento dos atores envolvidos no processo de contratações públicas, como organizações da sociedade civil e grupos de interesse, no desenvolvimento de políticas públicas eficazes. O diálogo e a colaboração entre esses diferentes stakeholders enriquece o processo de compras, garantindo enfoque mais inclusivo e sensível às necessidades daqueles que serão beneficiados pelas políticas públicas.

Nesse sentido, afirma Marcos Augusto Perez:

... a interação entre a sociedade e o Estado para a condução de políticas públicas, mais do que um bom instrumento para a eficiência e legitimidade dessas políticas, é, no direito brasileiro, um princípio constitucional, um imperativo repetido e refletido nas normas infraconstitucionais de organização da Administração Pública.
(...)

Diante disso, parece-nos indispensável que a incorporação da discussão das políticas públicas pelo Direito Administrativo esteja integrada à da participação social na sua formulação, decisão e execução. Bem-estar coletivo e justiça social, enquanto objetivos da atividade da Administração Pública cumpridos por meio do arranjo de políticas públicas, são indissociavelmente ligados à transparência da atuação administrativa, à ampla controlabilidade dessa atuação e, enfim, à participação dos agentes sociais direta ou indiretamente interessados no cumprimento daqueles supremos desígnios.³⁶¹

É essencial considerar a necessidade de monitoramento e avaliação contínuos das contratações. Através de mecanismos de acompanhamento robustos, é possível identificar eventuais falhas ou lacunas no processo, permitindo ajustes e melhorias constantes. Esse ciclo de aprendizado contínuo contribui para o aperfeiçoamento das políticas públicas ao longo do tempo, tornando-as mais eficazes e adaptadas às necessidades daqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade.

³⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 370.

³⁶¹ PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática**. Institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 232

De acordo com O'Donnell, a responsabilização democrática busca combinar duas formas de prestação de contas: a horizontal e a vertical. A accountability horizontal envolve instituições estatais, como o Congresso Nacional e os Tribunais de Contas, que possuem o direito, o poder legal e a autonomia para supervisionar as ações ou omissões de agentes públicos e aplicar punições. Por sua vez, a accountability vertical refere-se à relação entre os cidadãos e os governantes, envolvendo plebiscitos, liberdade para fazer reivindicações sociais, cobertura da mídia dessas reivindicações e ações ilegais de autoridades e agentes estatais.³⁶²

Os Tribunais de Contas estão passando por mudanças em suas abordagens devido ao surgimento de novos marcos legais, como a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb), a Lei 14.133/21 de licitações e contratações públicas, e as alterações no regime jurídico da improbidade administrativa. Essas abordagens estão alinhadas com a nova administração pública, priorizando o cidadão e reconhecendo a importância das políticas públicas como instrumentos essenciais de atuação do Estado. O contexto atual leva a compreensão das novas funções desempenhadas pelos Tribunais de Contas, incluindo a função articuladora, a função indutora, a função colaborativa e a função educadora.³⁶³

A função articuladora consiste na coordenação de instâncias interinstitucionais, promovendo o diálogo e ações conjuntas entre os diversos atores envolvidos no ciclo das políticas públicas. Essa abordagem busca aumentar a eficiência e garantir uma atuação coerente e confiável da Administração Pública. Ao reunir esses atores, é possível estabelecer uma agenda comum que facilite a construção de consensos e a harmonização de entendimentos, resultando em maior resolutividade. O objetivo é não apenas compreender as ações em andamento, mas também promover a segurança jurídica por meio de debates institucionais qualificados e transparentes, envolvendo a pactuação de ações relacionadas à atuação de cada um no ciclo das políticas públicas.³⁶⁴

A função indutora surge quando os Tribunais de Contas estimulam a produção de evidências para aprimorar o processo de tomada de decisão e a eficiência na implementação das políticas públicas. Isso envolve promover e disseminar boas práticas, como transparência, governança, planejamento, integridade e gestão de riscos.³⁶⁵

³⁶² O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. **Lua nova: revista de cultura e política**, p. 27-54, 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/jbXvTQR88QggqcdWW6vXP8j/>. Acesso 06 ago. 2023.

³⁶³ MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena. **Processo de Modernização e novas funções do Tribunal de Contas**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas>. Acesso em 06 ago. 2023.

³⁶⁴ Ibidem

³⁶⁵ Ibidem

As novas formas colaborativas e educadoras vão além da orientação e informação tradicionais, envolvendo uma colaboração direta com a administração pública e fornecendo informações claras e acessíveis para o controle social. Os Tribunais de Contas capacitam servidores e cidadãos por meio de suas Escolas de Contas, buscando disseminar conhecimento e profissionalizar a gestão pública. É importante destacar que o treinamento não se trata apenas de uma obrigação legal, mas de uma função específica que ganhou destaque com a promulgação da Lei nº 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos.³⁶⁶

Essas novas funções dos Tribunais de Contas estão implícitas no conjunto de competências estabelecidas pelo artigo 71 da Constituição Federal. Adaptar-se a esse contexto vai além de simplesmente sobreviver; trata-se de fornecer serviços cada vez mais relevantes e eficientes, transformando em realidade as diversas promessas constitucionais.³⁶⁷

A modernização do controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, por meio do aprimoramento e monitoramento das aquisições públicas, assume papel fundamental na implementação efetiva das políticas públicas, especialmente diante da nova lei de licitação e contratos. Ao atuar de forma articuladora, indutora, colaborativa e educadora, os Tribunais de Contas fortalecem a transparência, a eficiência e a eficácia das compras governamentais.

Essa modernização não apenas assegura a conformidade legal, mas também promove maior qualidade na execução das políticas públicas, direcionando os recursos de forma adequada e priorizando o interesse público. O monitoramento constante e o aprimoramento do processo de contratações públicas contribuem para a formulação de políticas públicas mais sólidas, responsivas e alinhadas às necessidades da sociedade, impulsionando o desenvolvimento e o bem-estar coletivo.

Além dos aspectos abordados anteriormente, os princípios do regime jurídico administrativo também desempenham papel fundamental no aprimoramento do processo de contratações públicas. Nessa linha de pensamento serão analisados brevemente alguns desses princípios.

A nova lei de licitações trouxe consigo extensa gama de princípios que devem nortear a aplicação das regras do processo de contratação. Esses princípios refletem valores e diretrizes que devem guiar a atuação dos agentes públicos envolvidos no processo licitatório, buscando assegurar a busca incansável pelo interesse público.

³⁶⁶ MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena. **Processo de Modernização e novas funções do Tribunal de Contas**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas>. Acesso em 06 ago. 2023.

³⁶⁷ *Ibidem*

Os princípios fornecem diretrizes éticas e legais para orientar as ações dos agentes públicos responsáveis pelas aquisições governamentais, garantindo a conformidade com os valores democráticos e os direitos fundamentais. Nesse sentido, a lição de Carmem Lúcia Antunes Rocha:

A superveniência de um novo modelo de ordem jurídica, buscado em todo o mundo, no qual a ética impõe a absorção do princípio moral como princípio do Direito posto à observância e aplicação em determinado Estado, determinou que, nas décadas mais recentes e, em especial, nos últimos anos, acordassem constituintes e legisladores em que se fizesse, expressamente, Direito o que, antes era norma moral ou que se debatesse sobre a sua presença implícita no sistema normativo jurídico.

Cessaram, grandemente, as observações contrárias à inclusão da moralidade administrativa como princípio fundamental do Direito, vez que o momento vivido impõe a institucionalização da norma de conduta ética obrigatória.³⁶⁸

Márcio Camarosano observa que a adequação do comportamento do administrador público às normas que refletem valores morais, quando juridicamente estabelecidos, só será considerada efetiva se estiver em consonância com as expectativas da sociedade em relação a esses mesmos valores.³⁶⁹

Segundo Jesús Gonzales Perez, “administração pública e administrados devem adotar um comportamento leal em todas as fases de constituição das relações até a perfeição do ato que lhes dá vida. (tradução livre)”³⁷⁰ A moral e a ética são princípios fundamentais que devem ser cumpridos pelo Estado e suas administrações como obrigações essenciais.³⁷¹ O princípio da moralidade é uma norma que possui um conteúdo substancial, o que permite que aqueles que o interpretam possam aplicá-lo de forma direta e imediata.³⁷²

A nova dimensão do princípio da legalidade merece destaque novamente, superando a visão restrita da Administração Pública submissa apenas à lei no sentido formal. Agora, essa dimensão ampliada considera tanto o aspecto formal (lei em sentido estrito) quanto o aspecto material, que envolve valores e princípios essenciais à justiça e à dignidade da pessoa humana. Isso significa que a Administração se submete não apenas à lei, mas também ao direito, incluindo atos normativos do Poder Executivo e os valores e princípios expressos ou implícitos na Constituição.³⁷³

³⁶⁸ ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994 p. 186.

³⁶⁹ CAMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p.78

³⁷⁰ PÉREZ, Jesús Gonzáles. **El Principio General de la buena fe en el derecho administrativo**. 3. Ed. Madrid: Civitas, 1999, p. 117 “administración pública y administrado han de adoptar un comportamiento leal em todas las fases de constitución de las relaciones hasta el perfeccionamiento del acto que les dé vida”.

³⁷¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de Mattos. **Licitações e seus princípios na jurisprudência**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1999. p. 31

³⁷² FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. Malheiros Editores Ltda: Rio de Janeiro, 1999, p. 101

³⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O princípio da segurança jurídica diante do princípio da legalidade**. Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação,

De forma vinculada ao princípio da legalidade está o princípio da transparência, que ocorre na medida em que as informações fornecidas pelo Estado e obtidas pelos cidadãos mostram-se fundamentais para que estes exerçam seus direitos e liberdades e/ou controlem a prática de atos abusivos da Administração.³⁷⁴

A partir do princípio da impessoalidade, decorre a necessidade de que as decisões no processo licitatório sejam fundamentadas em critérios objetivos, sem favorecimentos ou discriminações. Esse princípio busca garantir que as contratações sejam realizadas com base no mérito e na capacidade, evitando qualquer tipo de influência indevida.

Contudo, é importante uma vez mais destacar o desdobramento do princípio da impessoalidade em dois subprincípios: a objetividade e a igualdade. A objetividade refere-se ao julgamento imparcial e racional, buscando alcançar os objetivos de vantagem e desenvolvimento nacional sustentável. Um exemplo disso é o artigo 171 da Lei 14.133/21, que exige a fiscalização imparcial e objetiva das licitações e contratos. Já a igualdade significa tratar a todos de forma igual perante a lei, mas também permite que a Administração Pública equilibre situações de desigualdade que resultem em desvantagens significativas na realização de direitos ou liberdades. Isso possibilita o uso de técnicas discriminatórias para corrigir desigualdades entre indivíduos nas relações com o Estado, inclusive no contexto das contratações públicas.³⁷⁵

Sobre a eficiência destaca Zanella que é uma palavra polissêmica e assume quatro variadas feições no plano das contratações públicas:

É possível tratar: (i) da eficiência em sentido estrito, que influi a celeridade e a duração razoável dos processos; (ii) da economicidade; (iii) da efetividade, que aparentemente foi chamada de eficácia na Lei de Licitações e (iv) do planejamento. Para concretizar o princípio em sua máxima potência, é preciso que a Administração, inclusive na qualidade de responsável pelas licitações e contratos, dedique-se a respeitar todos esses quatro parâmetros. ”³⁷⁶

As contratações públicas devem buscar a utilização racional dos recursos públicos, buscando a melhor relação custo-benefício. O princípio da eficiência visa garantir que as

eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público, Thiago Marrara, organizador, São Paulo: Atlas, 2012, p. 4-9.

³⁷⁴ MARRARA, Thiago. **O princípio da publicidade: uma proposta de renovação**. Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público, Thiago Marrara, organizador, São Paulo: Atlas, 2012, p.288

³⁷⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência, Objetivos e Princípios. Licitações e Contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21**. Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 1.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2021 p. 25-29

³⁷⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência, Objetivos e Princípios. Licitações e Contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21**. Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 1.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2021 p. 25-29

compras públicas sejam realizadas de forma econômica e eficaz, atendendo às necessidades das pessoas vulneráveis de maneira adequada. Entretanto, destaca a autora que “economicidade não equivale a economia absoluta, tampouco serve de escusa à omissão estatal ou à negligência do administrador na sua missão de tutelar interesses públicos primários e direitos fundamentais”.³⁷⁷

Dentre as metas fundamentais estabelecidas pela Lei 14.133/21 para a abordagem renovada das licitações públicas, destaca-se o princípio do planejamento. É essencial que a alta administração dos órgãos e entidades públicas garanta que as contratações estejam alinhadas com o planejamento estratégico e as leis orçamentárias. Os órgãos públicos devem elaborar um plano de contratação anual a partir de documentos formais de demanda, visando racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência. Essa medida tem como objetivo promover uma gestão mais eficiente e otimizada dos recursos públicos.³⁷⁸

Esses são apenas alguns exemplos dos princípios que regem a nova lei de licitações. Cada um desses princípios tem sua importância específica no aprimoramento do processo de contratações públicas, garantindo a observância de valores fundamentais e orientando a atuação dos agentes públicos. Ao seguir esses princípios, busca-se assegurar um processo licitatório mais justo, transparente e eficiente, contribuindo para a implementação de políticas públicas eficazes em benefício do desenvolvimento nacional sustentável, na mais ampla acepção do seu conteúdo.

A governança, enquanto novo paradigma da nova lei de licitações, e os princípios agora expressamente consagrados na Lei 14.133/21, desempenham papel fundamental na busca ideal do desenvolvimento nacional sustentável em sua plenitude. Esses pilares, dotados de uma força normativa significativa, proporcionam os alicerces necessários para impulsionar o aprimoramento das contratações públicas em direção a um novo horizonte.

Este horizonte representa a esperança de um ideal democrático de autogoverno, onde o princípio da maioria é respeitado. No entanto, é imprescindível reconhecer que a plena concretização desse ideal só é alcançada quando cada membro da comunidade é concebido como um agente moral independente, desfrutando de igual respeito e valorização.”³⁷⁹

Essa abordagem transformadora, ancorada na democracia e na valorização da diversidade, representa um passo essencial para consolidar um sistema de aquisições públicas que contribua efetivamente para a construção de um futuro sustentável, equitativo e próspero para todos.

³⁷⁷ Ibidem

³⁷⁸ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 2ª ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 45.

³⁷⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. Editora Renovar. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. 2006, p.69.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A governança no âmbito do setor público abrange o estabelecimento e a aplicação de mecanismos com o propósito de garantir que os agentes públicos ajam de acordo com os princípios e valores estabelecidos na Constituição. A responsabilidade, ou *accountability*, é pilar fundamental da boa governança. Ela está relacionada à obrigação dos agentes públicos de prestar contas por suas ações, garantindo que sejam responsabilizados por eventuais abusos ou violações dos direitos fundamentais. A responsabilidade dos governantes perante a lei e a sociedade é essencial para proteger os direitos dos cidadãos e fortalecer a confiança nas instituições.

A governança responsável está intrinsecamente ligada à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Ao enfatizar a governabilidade, busca-se assegurar que o governo seja capaz de exercer seu papel de forma eficiente, proporcionando condições adequadas para o desenvolvimento da sociedade. Isso implica em promover a participação democrática, a transparência nas decisões políticas e a prestação de contas perante a sociedade.

A legitimação é outro aspecto relevante da boa governança. Trata-se da necessidade de que o exercício do poder seja baseado em uma fundamentação democrática e no respeito aos direitos fundamentais. A governança legítima requer a participação ativa da sociedade na tomada de decisões, o respeito às regras do Estado de Direito e o reconhecimento dos direitos e interesses legítimos de todos os cidadãos.

No contexto das licitações públicas, a governança se tornou tema de extrema importância e foi destacada no parágrafo único do artigo 11 da Lei 14.133/21 como "novo paradigma para a gestão administrativa". Essa inclusão representa uma mudança significativa na forma como os órgãos e entidades da administração pública devem conduzir seus processos licitatórios.

Ao incorporar a governança, a nova lei de licitações atribui à alta administração dos órgãos e entidades a responsabilidade de estabelecer diretrizes e medidas objetivas que determinam os princípios éticos e legais a serem seguidos. Isso implica na definição de regras claras e parâmetros que orientam o comportamento dos agentes públicos envolvidos nos processos licitatórios.

A presença da governança na administração pública é fundamentada em três pilares essenciais: liderança, estratégia e controle. Esses pilares estabelecem as bases para um

sistema eficaz de governança, que busca garantir a transparência, a eficiência e a responsabilidade na gestão dos recursos públicos.

A liderança é elemento essencial, pois envolve a definição de metas, a criação de uma visão clara e a promoção de cultura organizacional que valorize a ética e a responsabilidade. Uma liderança efetiva é capaz de estabelecer diretrizes e incentivar a participação de todos os envolvidos na administração pública, promovendo a colaboração e a busca por resultados coletivos.

A estratégia é responsável por orientar as ações da administração pública, definindo os objetivos a serem alcançados e os caminhos para atingi-los. Uma boa estratégia governamental envolve o planejamento de longo prazo, a análise de riscos e oportunidades, a identificação de recursos necessários e a avaliação constante dos resultados obtidos. É por meio da estratégia que se busca alinhar as atividades de licitação, contratação direta e execução contratual aos objetivos maiores da governança.

O controle é mecanismo fundamental para garantir a eficácia da governança na administração pública. Por meio do controle, é possível verificar se as atividades estão sendo realizadas conforme as diretrizes estabelecidas, se os recursos estão sendo utilizados de maneira adequada e se os resultados estão sendo alcançados. O controle abrange a fiscalização, a auditoria e a avaliação de desempenho, com o intuito de identificar possíveis desvios, irregularidades ou oportunidades de melhoria.

A Lei 14.133/21 apresenta, em suas disposições gerais, a intenção de promover uma transformação tanto na estrutura quanto na cultura, incorporando valores ao sistema de contratações. A governança é considerada elemento fundamental nessa nova legislação, com o objetivo de assegurar a transparência, eficiência e responsabilidade na condução dos processos licitatórios.

As diretrizes de governança relacionadas à liderança, estratégia e controle estabelecido na Lei 14.133/21 já eram recomendações do Tribunal de Contas da União, conforme evidenciado em diversos acórdãos, destacando-se o acórdão 2.622/2015 como marco significativo. Esse acórdão, datado de 21 de outubro de 2015 e relatado pelo Ministro Augusto Nardes, é considerado referência importante para as organizações públicas. Através desse acórdão, foi recomendada a adoção das medidas necessárias para a implementação da governança na esfera federal da administração pública.

O mapeamento da vulnerabilidade da governança consiste em um conjunto de técnicas e ferramentas que têm como objetivo identificar as áreas em que a organização é mais suscetível a riscos, sejam eles financeiros, operacionais, legais ou reputacionais. Essa análise permite que sejam tomadas medidas preventivas e corretivas com antecedência,

minimizando impactos negativos e aumentando a resiliência da organização frente a possíveis adversidades.

No contexto da governança pública, o mapeamento da vulnerabilidade ganha ainda mais relevância, pois proporciona visão mais clara dos pontos fracos da gestão, permitindo que sejam implementadas ações para corrigir tais fragilidades. Além disso, essa análise possibilita uma maior transparência e prestação de contas por parte da administração, uma vez que evidencia os esforços feitos para evitar ou mitigar riscos.

O acórdão em questão identifica pontos frágeis na governança e gestão das aquisições no âmbito das organizações públicas. Ele destaca a necessidade de aprimorar os processos, controles e transparência relacionados às contratações públicas. Um dos principais problemas está na etapa do planejamento e na gestão das aquisições

O Tribunal de Contas da União (TCU) embasa suas boas práticas de governança em pesquisas realizadas em parceria com organismos multilaterais, como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e as Nações Unidas (ONU). A colaboração e integração dessas referências são registradas no Referencial Básico de Governança do TCU, reforçando o compromisso de buscar padrões de excelência na gestão e controle dos recursos públicos.

A função regulatória das licitações públicas consiste em utilizar as licitações públicas como mecanismo para induzir práticas de mercado que resultem em benefícios sociais para a sociedade. Por meio das licitações públicas, busca-se orientar e incentivar comportamentos positivos no mercado, visando alcançar o bem-estar coletivo. Nesse sentido, as licitações públicas são utilizadas como forma de direcionar o mercado para práticas que possam ter impactos positivos na sociedade.

A regulação não se limita apenas à esfera legislativa, podendo ser realizada também por meio de instrumentos administrativos. Nesse sentido, o edital de licitação, como medida administrativa, desempenha papel regulador no mercado ao estabelecer regras restritivas para a participação no atendimento do interesse público.

O art. 170 da Constituição Federal, que enumera a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica, possibilita que as licitações incorporem critérios que considerem a responsabilidade ambiental e social das empresas concorrentes, visando promover a sustentabilidade e a responsabilidade empresarial. Desse modo, os editais podem valorizar as empresas que demonstrem práticas sustentáveis e responsáveis em suas atividades, como o uso de materiais recicláveis, a implementação de programas de educação ambiental e o fomento à responsabilidade social.

Esse marco regulatório que visa proteger os vulneráveis demonstra que as licitações públicas não são mais conduzidas exclusivamente com o objetivo de obter o menor preço. A busca pela vantajosidade inclui também a consideração do valor social. O papel do Estado é garantir a realização do interesse público, o qual tem passado por transformações. Com a personalização do direito administrativo, o cerne do interesse público reside na supremacia da dignidade humana.

O princípio do planejamento, estabelecido na gestão pública brasileira desde o Decreto-Lei 200/67 e consolidado pela Constituição Federal de 1988, é considerado importante ferramenta para orientar as políticas públicas e as decisões governamentais. Esse princípio foi incorporado como um dos pilares na lei 14.133/21, conferindo tratamento rigoroso à fase preparatória das licitações. Por meio do planejamento adequado, é possível identificar oportunidades e estabelecer estratégias eficazes para a boa administração pública.

Ao longo dos anos, a legislação brasileira tem passado por evoluções significativas visando aprimorar os mecanismos de proteção e inclusão dos grupos vulneráveis nas contratações públicas. Nesse sentido, é possível observar uma progressão entre a lei 8.666/93 comparada à lei 14.133/21 no que diz respeito a essas medidas impulsionadoras da proteção dos vulneráveis. Dessa forma, a lei 14.133/21 representa avanço significativo em relação à lei 8.666/93. Essa evolução reflete o compromisso do Estado em assegurar a igualdade de oportunidades, a não discriminação e a promoção da inclusão social nas contratações públicas.

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) –ARE 115829-5 AGR /SP/2021 em relação à lei municipal de licitação pública demonstra progresso significativo na promoção da igualdade e da justiça social na função jurisdicional do Estado. Ao reconhecer a legitimidade da lei municipal de licitação pública com ações afirmativas direcionadas a afrodescendentes, o STF reafirma a importância de políticas públicas que visam corrigir desigualdades históricas. Essas decisões mostram um entendimento mais atual e progressista do tribunal, que reconhece a necessidade de medidas especiais para promover a inclusão e a justiça social. Ao alinhar-se com os princípios constitucionais, o STF destaca a importância de a administração pública adotar ações que considerem a diversidade e a promoção da igualdade como fundamentais para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

A normatização de licitações dirigidas demonstra o avanço no entendimento do papel do Estado na proteção e promoção dos direitos humanos. Ao direcionar os processos licitatórios para atender demandas emergenciais e grupos vulneráveis, o governo mostra seu compromisso com a causa humanitária e a busca por soluções efetivas para os problemas sociais. Por meio do diálogo com a sociedade civil, as licitações humanitárias envolvem

diferentes atores na formulação de políticas públicas mais inclusivas e participativas. Dessa forma, têm o potencial de promover a equidade, a solidariedade e a sustentabilidade.

A lei 14.133/21, ao incorporar o desenvolvimento nacional sustentável como objetivo das licitações, possibilita que o poder de compra do Estado seja utilizado para promover políticas públicas. Isso significa que a contratação administrativa não se limita apenas à obtenção da melhor proposta financeira, mas também desempenha função socioeconômica que o Estado, como gestor da sociedade, não pode ignorar. Essa função socioeconômica, visa promover o desenvolvimento econômico, a inovação, questões ambientais, questões sociais e aspectos estratégicos para fins de relações internacionais.

No âmbito das contratações governamentais, é imprescindível reconhecer a necessidade de evitar a simplificação de processos como meros procedimentos formais, independentemente de sua complexidade. Essas contratações vão além de uma abordagem estritamente burocrática e mecânica.

Ao enfatizar a concatenação e sequenciamento das etapas, é evidente que esses processos não devem se restringir a uma simples sequência linear. Em vez disso, é fundamental considerar as diversas dimensões externas envolvidas. Nesse contexto, torna-se essencial avaliar e levar em conta os aspectos contextuais, tais como os impactos sociais, econômicos, políticos e ambientais, os quais exercerão influência significativa sobre as decisões relativas ao processo de compras.

A adoção de abordagem abrangente nas aquisições governamentais, incorporando essas dimensões externas, contribui para tomada de decisão mais informada e alinhada com os interesses públicos e o bem comum. Isso significa considerar o efeito das contratações no contexto social, econômico, político e ambiental, garantindo a análise criteriosa dos impactos e riscos envolvidos em cada etapa do processo de compras. Essa perspectiva mais abrangente é fundamental para uma gestão pública eficiente, responsável e alinhada com o desenvolvimento sustentável.

O processo de planejamento estratégico possibilita uma compreensão mais aprofundada das necessidades da sociedade, permitindo que as políticas públicas sejam direcionadas de forma mais precisa para atender às demandas das pessoas vulneráveis. Ao considerar aspectos como a qualidade dos serviços e produtos oferecidos e o impacto social positivo, é possível assegurar que as contratações governamentais estejam alinhadas com os interesses públicos e o bem-estar da população em situação de vulnerabilidade.

Nas relações entre a Administração e cidadãos, é imperativo seguir o princípio da isonomia, permitindo concessões assimétricas para equilibrar situações de desigualdade que

possam resultar em desvantagens significativas na realização de direitos ou liberdades, assegurando, assim, a promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A nova lei de licitações apresenta potencial para promover a governança plural e aprimorar o modelo de contratações públicas. Embora verifique-se que toda a estrutura da Lei 14133/21 esteja dotada de instrumentos para promoção da concretização da administração pública de resultados, os desafios são grandes. O ponto de partida está no planejamento adequado, e isso envolve a elaboração de diagnósticos da situação efetiva dos recursos humanos de modo a perceber e aproveitar a habilidade de cada um, da avaliação do volume de licitações e contratações diretas de exercícios anteriores com estimativa do exercício futuro e a estruturação de um ambiente de controle e capacitação.

No entanto, para que esse potencial se concretize, é essencial que a implementação seja efetiva e esteja fundamentada nos princípios do Estado Democrático de Direito. A autoridade administrativa deve ceder espaço à horizontalidade, à isonomia e à consensualidade, promovendo a democracia participativa e exigindo uma administração pública focada em resultados eficientes. Dessa forma, será possível estabelecer uma gestão mais transparente, participativa e responsável, garantindo a efetiva proteção dos direitos e interesses dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ALTONIAN, Cláudio Sarian; SOUZA, Daniel Luiz de; LAPA, Leonard Renne Guimarães. **Gestão e governança pública para resultados: uma visão prática**, 2. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e Contratos administrativos: teoria e jurisprudência**, 4 ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

ANTUNES ROCHA. Carmem Lúcia. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008.

ARAGÃO. Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
<https://doi.org/10.12660/rda.v228.2002.46657>

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARRUDA, Camila Rabelo de Matos Silva. A necessidade de proteção das minorias decorrente da desigualdade social no Brasil. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 19, n. 1, p.56-70, jan./jun., 2021. Curso de Direito do Centro Universitário de Valença (UNIFAA).
<https://dx.doi.org/10.24859/rid.2021v19n1.1083>

AVELAR, Mariana Magalhães. Da habilitação. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/21**, Coordenação: Cristiana Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Tatiana Camarão, Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Eficácia das normas constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**, n. 57/58.

BARROS, Marcelo. O papel do TCU na Implementação da Agenda 2030 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. **Revista do TCU**, maio/agosto 2016.

BERGERON, Gerard. **Fonctionnement de l'Etat**. 2ª ed. Paris: Armand Colin, 1965.

BIDERMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silvia de Valente de; MONZONI NETO, Mario Prestes; MAZON, Rubens (orgs.). **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. São Paulo: ICLEI, LACS; Gvces, 2008. p. 21. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15417>. Acesso em: 16 jun. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. Editora Renovar. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Carlos Coutinho. Rio de Janeiro.: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**, 3ª ed. Rio de Janeiro Paz e Terra, 1990.

BOECHAT, Gabriela. Contratações Abertas: uma análise da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (nº 14.133/2021) à luz dos princípios de Governo Aberto. **Revista da CGU** • Volume 14 • Nº 25 • Jan-Jun 2022 • ISSN 2595-668X, <https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v14i25.493>

BORGES, Alice Gonzales. A Implantação da Administração Pública Gerencial na Emenda Constitucional nº19/98. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: NDJ, fevereiro, 1999.

ALAGOAS. Assembléia Legislativa de Alagoas. **Diário oficial**. Disponível em:<https://www.al.al.leg.br/comunicacao/noticias/legislacao-do-jovem-aprendiz-modificavidas-licitacoes-e-rotina-de-empresas-em-al-201csao-leis-que-falam-de-sonhos-e-esperanca201d> Acesso 03 jun.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988** Brasília,1988.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Governança Pública**. Transparência e *accountability*. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/componentes/accountability>. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com alterações resultantes da **Lei 8.883, de 08 de junho de 1994 e da Lei 9.648, de 27 de maio de 1998 Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 20 de maio de 2022.

BRASIL. Lei 12.813, de 16 de maio de 2013. **Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal**, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20conflito%20de,de%204%20de%20setembro%20de Acesso em: 06 de jun. 2022

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021**, Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 20 jun.2023

BRASIL. Resolução nº 400, de 16 de junho de 2021. **Dispõe sobre a política de sustentabilidade no âmbito do Poder Judiciário.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3986>. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.628, de 20 de julho de 2023. **Institui o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) e o Programa Cozinha Solidária.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14628.htm#:~:text=Institui%20o%20Programa%20de%20Aquisi%C3%A7%C3%A3o,17%20de%20setembro%20de%202008%2C Acesso em 22/07/2023.

BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário (RE) 684612**, DJE, Relator Min. Luís Roberto Barroso, Divulgado em 11/07/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4237089>. Acesso em 06 ago. 2023

BRASIL. STF **ARE 115829-5 AGR/SP/2021**, data de publicação DJE 15/6/2021, divulgado em 14/06/2021. 2ª turma, Relator Min. Edson Fachim. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5538575>. Acesso em 06 ago. 2023

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial Básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU.** 3. ed. Brasília: TCU. **Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado**, 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governancapublica/governanca-no-setor-publico/publicacoes.htm>. Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e corrupção: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública / Tribunal de Contas da União.** – Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2a Edição, 2018. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencia1_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf. Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Informativo Jurisprudencial nº246.** Disponível em: <https://www.tce.mg.gov.br/noticia/Detalhe/1111625574> Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2546/2011 – Plenário.** Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3023/2013 – Plenário.** Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1612/2013 – Plenário.** Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1520/2015 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1273/2015 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2622/2015 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. **Acórdão 588/2018 – Plenário**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-divulga-dados-ineditos-sobre-governanca-na-administracao-publica-federal.htm> Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2699/2018 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3291/2018 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3227/2019 – 1ª Câmara**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1637/2021 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 25 de maio de 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2012/2022 – Plenário**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 09 de junho de 2023.

CAMARÃO, Tatiana. A governança e o mecanismo de liderança. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70.

CAMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CANOTILHO. J.J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade**. Constitucionalismo e geologia da good governance. 2ªed. Coimbra: Almedina, 2088.

CANZIANI. Maria de Lourdes. **Direitos Humanos e os novos paradigmas das pessoas com deficiência**. Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência. Coordenador Luiz alberto David de Araujo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CARDOSO, Lindineide Oliveira. ALVES, Paulo Ribeiro. **A nova lei de licitações e a inexorável chegada da governança das contratações**. Salvador, BA; Brasília, DF: Editora Mente Aberta; Rede Governança Brasil, 2021 [E-book].

CARVALHO, Matheus, **Nova Lei de Licitações Comentada**, Matheus Carvalho; João Paulo de Oliveira; Paulo Germano Rocha, 2 ed. rev. atual.e ampl, Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. **O jurídico como espaço de luta: sobre o uso alternativo do Direito**. In: o Direito e os Direitos. 2ª ed., São Paulo: Max Limonad, 2001.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**, Curitiba: Juruá, 2015.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance: a (in)capacidade da lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance**, Porto Alegre, 2016.

DERANI, Cristiani. **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora), São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. Estrutura Geral da Nova Lei: Abrangência, Objetivos e Princípios. **Licitações e Contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21**. Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 1.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **O princípio da segurança jurídica diante do princípio da legalidade. Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público**, Thiago Marrara, organizador, São Paulo: Atlas, 2012.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DE DIREITO. Coord. Prof. R. Limongi França. 20º v. São Paulo: Saraiva. 1977.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução Alexandre Salém et. al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Manifiesto por la igualdad**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Editorial Trotta: SA, 2019.

FERRAZ, Lucas Ribeiro, OLIVEIRA, Daniel Ribeiro. Compras públicas sustentáveis: um estudo de caso sobre a relevância da construção de guia prático específico. **Revista Brasileira de Gestão Ambiental e Sustentabilidade**, 2020.
[https://doi.org/10.21438/rbgas\(2020\)071510](https://doi.org/10.21438/rbgas(2020)071510)

FERRAZ JUNIOR. Tércio Sampaio. Agências Reguladoras: Legalidade e Constitucionalidade”. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, nº35. São Paulo: RT, 2000.

FERRAZ, Luciano. Função Regulatória das Licitações. **A&C Revista de Direito**

Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 133-142, jul/set 2009.
<https://doi.org/10.21056/aec.v9i37.301>

FERRAZ, Luciano. Função Regulatória da Licitação. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. v, 72, n. 3, ano XXVII.

FERRER, Florencia. **Os desafios do setor público para construir um novo modelo de abastecimento e compras: inovação ou estagnação.**

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. Malheiros Editores Ltda: Rio de Janeiro. 1999.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Comentários à reforma administrativa federal: exegese do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, com as modificações introduzidas pela legislação posterior**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

FREITAS, Juarez, **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à boa administração pública**. 3 ed. Editora; Malheiros, 2014.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70.

GIANNINI, Máximo Severo. **Istituzioni di diritto amministrativo**. Milão: Giuffrè, 1981.

GIANNINI, Massimo Severo. **Diritto Amministrativo**, v. 2 Milão, Giuffrè, 1998.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Manual de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2019, v. I.

GRISA, Catia; SCHNEIDE, Sérgio. **Três gerações de políticas públicas para a agricultura familiar e formas de interação entre sociedade e estado no Brasil. Políticas públicas de desenvolvimento rural no Brasil**. Porto Alegre, RS : Editora da UFRGS, 2015.
<https://doi.org/10.1590/S0103-20032014000600007>

GUERRA, Sérgio. **Agências Reguladoras. Da organização administrativa piramidal à governança em rede**. Belo Horizonte: Fórum. 2012.

GUIMARÃES, Edgar. **Inovações do Planejamento da Fase Interna das Contratações. Licitações e Contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21**. Coordenação Maria Sylvania Zanella Di Pietro. 1.ed. Rio de Janeiro. Forense, 2021.

GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. **O Edital da Licitação: Aspectos Gerais. Aspectos Polêmicos sobre a nova lei de licitações e contratos administrativos. Lei 14.133/21**. Belo Horizonte: Forum, 2022. Coordenador Marcelo Harger. p. 101-102

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. 2 v.

HARRIS, Joseph P. *Dinamica della Pubblica Amministrazione Nello Stato Contemporaneo*. Bolonha: Zanichelli, 1957, p33 e ss. Apud GABARDO, Emerson.

Princípio Constitucional da Eficiência administrativa. São Paulo: Dialética, 2002.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Lei 14.133/21, 2 d. rev. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1991.

IFAC, The International Federation of Accountants; CIPFA, The Chartered Institute of Public Finance & Accountancy. **International Framework: Good Governance in the Public Sector**, 2014. Disponível em: <https://www.ifac.org/knowledge-gateway/contributing-global-economy/publications/international-framework-good-governance-public-sector> Acesso em: 12 mar. 2022

IIA. Institute of Internal Auditors. **Código de Ética e Normas Internacionais para a Prática Profissional da Auditoria Interna - IPPF.** Tradução: Instituto de Auditores Internos do Brasil, 2017. Disponível em: <https://iabrasil.org.br//ippf>. Acesso em: 06 jun. 2022.

INTOSAI. International Organization of Supreme Audit Institutions. Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI). ISSAI 20: **Princípios de transparência e accountability**, 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais-das-entidades-fiscalizadores-superiores-issai/> Acesso em: 06 de jun. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Nova Lei de Licitações e Reforma Administrativa. **Jota**, fev 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/nova-lei-de-licitacoes-e-reforma-administrativa-16022021>. Acesso em: 26 jun. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 8.666/93.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.1333/2021.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a personalização do direito administrativo, in **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 26. São Paulo: Malheiros, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC**, São Paulo: Dialética, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes.** São Paulo: Dialética, 2002.

KUHN, André. **Contratos de Obras públicas.** Uma visão gerencial. 1ª reimpressão, Belo Horizonte: Fórum, 2022.

LEY 5/2006, de 10 de abril. **Regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.** (Boe, n. 86, 11 de abril [RCL 2006, 757])

LIMA, Bruno Quick Lourenço de. **O uso do poder de compra é uma política eficaz de desenvolvimento sustentável.** Compras públicas Brasil, coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

LOIS, Elena Pacita Garrido. **As políticas afirmativas de gênero e o acesso à gestão municipal.** Brasília: CNM, 2022.

MACHADO, Geovânia Sabino; ARAUJO E MENDONÇA, Maria Líria Calou de. **Licitações como políticas públicas de redução de desigualdades.** Conhecer: debate entre o público e o privado. V 06 . nº 16 . 2016

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Christiani. **Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência/Luiz Alberto David Araujo coordenador,** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES DA SILVA. Michelle Marry. **A Nova Lei de Licitações e Contratos, a função social da licitação como meio para viabilização de políticas públicas afirmativas e implementação dos direitos constitucionais por parte do Estado.** Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/category/artigos/michelle-marry-marques-da-silva/>. Acesso em 06 ago.2023

MARRARA. Thiago. **Direito Administrativo Brasileiro: transformações e tendências.** Org. Thiago Marrara. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2014. <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v1i1p144-259>

MARRARA, Thiago. **O princípio da publicidade: uma proposta de renovação.** Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público, Thiago Marrara, organizador, São Paulo: Atlas, 2012.

MARRARA, Thiago; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. Intervenção direta do Estado na economia por participações minoritárias: formas, requisitos e razoabilidade. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 14, n.54, p.181-203, ab/jun. 2016

MARTINS, Fernando Rodrigues; MARQUES, Claudia Lima. Diálogo de Fontes e Governança Global: Hermenêutica e cidadania mundial na concretude dos direitos humanos. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 27, n. 117, maio/jun 2018.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público.** Improbidade, integridade, boas práticas. 6ª ed. rev. atual.e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Licitação e seus princípios na jurisprudência.** Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 1999.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública.** 2ª ed. São Paulo: RT.2012.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução,** São Paulo, ed. RT, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44ª ed. São Paulo: Malheiros. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato administrativo**, 10 ed atual, por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Marisa Prendes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MILARÉ, Édis; LOURES, Flávia Tavares Rocha. Meio ambiente e os Direitos da Personalidade. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 37, jan/mar. 2005.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa – Emenda Constitucional nº19/98**. 2ªed., São Paulo: Atlas, 1999.

MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena. **Processo de Modernização e novas funções do Tribunal de Contas**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas.2022>. Acesso em 12 jul. 2023

NEME, Eliana Franco. **Dignidade, Igualdade e Vagas Reservadas**. Defesa dos Direitos das pessoas portadoras de deficiência/Luiz Alberto David Araujo coordenador, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NETO. Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito regulatório**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

NIEBUHR. Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NITÃO, Carlos. **Contratações públicas e sustentabilidade ambiental**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/contratacoes-publicas-e-sustentabilidade-ambiental-06072023> Acesso em 12 jul. 2023.

NÓBREGA, Marcos. Do planejamento das compras. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.) **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 01- Artigos 1º ao 70.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Nova lei de licitações e contratos: comparada**. 1ª ed. São Paulo, 2021.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e Sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

NOVAES, Jorge Reis, **Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria**, ed. Coimbra 2006.

OCDE. Secretaria de Relações Globais. **Trabalhando com o Brasil**, OECD iLibrary, março de 2018, p. 40-64 Disponível em: www.oecd.library.org. Acesso em: 02 jul. 2022.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. **Lua nova: revista de cultura e política**, p. 27-54, 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/jbXvTQR88QggqcdWW6vXP8j/>. Acesso 06 ago. 2023. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451998000200003>

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos administrativos. Teoria e Prática**, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade**. Coimbra: Almedina: 2007.

PEDRA, Anderson Sant'ana. (autor). In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coords.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Belo Horizonte: Fórum. 2022, v. 01- Artigos 71º ao 94.

PEIXOTO, Ariosto Mila. **RDC (Regime Diferenciado de Contratações)**. Disponível em: <https://licitacao.com.br/artigos-rdc-regime-diferenciado-de-contratacao/> Acesso 02 de abril de 2023.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. **El Principio General de la buena fe en el derecho administrativo**. 3. Ed. Madrid: Civitas, 1999.

PEREZ, Marcos Augusto. **A administração pública democrática. Institutos de participação popular na administração pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PICCIRILO, Miguel Belinati. A dignidade da pessoa humana e a inclusão de pessoa com deficiência. In: FACHIN, Zulmar (coord.). **Direitos fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008.

PONTES DE MIRANDA. **Direitos à subsistência e direito ao trabalho**: Rio de Janeiro. Ed. Alta Limitada, 1933.

PUCETTI, Renata Fiori; ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/21**, coordenadores Augusto Neves Dal Pozzo, Maurício Cammarozano, Maurício Zockun, 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

REICH, Nobert. **Intervenção do Estado na economia (reflexões sobre a pós-modernidade na teoria jurídica)**. RDP 94/245, abril/junho, 1990.

REIS, Luciano Elias. **Documentos de Habilitação: Breves Considerações**. Aspectos polêmicos sobre a nova lei de licitações e contratos administrativos. Lei 14.133/21. Belo Horizonte: Forum, 2022. Coordenador Marcelo Harger.

RICHARDS, David; SMITH, Martin J. **Governance and public policy in the United Kingdom**. New York: Oxford University Press, 2002.

ROCHA, Eduardo Morais da. O papel da jurisdição constitucional no controle das políticas restritivas de Direitos Sociais em tempos de crise. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

RODRÍGUEZ - ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa administração pública**. Tradução Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SANTANA, Jair Eduardo. **Pensamentos linear cartesiano, sistêmico e complexos aplicados à governança pública: as aquisições governamentais.** Compras públicas Brasil, coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015

SANTANNA, Héctor Valverde; OLIVEIRA, Kênia Rodrigues de. **Aplicação da teoria da função promocional nas normas processuais civis do Direito brasileiro como substrato do Estado Democrático de Direito.** Justiça do Direito v. 34 , n. 3 p.90-110, Set/Dez 2020. <https://doi.org/10.5335/rjd.v34i3.12147>

SANTOS, André Leonardo Capetti; SANTOS, Evelyne Freistedt Copetti; EDLER, Gabriel Otacílio Bohn. Democracia em cidades multiculturais. Ressignificando os sistemas de Tomadas de Decisão Pública à luz dos Direitos Humanos das minorias. **Revista Direitos fundamentais & Democracia.** Curitiba, 2016, v.19,n.19,p.169-209, jan/jun2016

SARLET, Ingo Wolfgang, **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais.** Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. **FGV. Revista de Administração Pública, RAP:** Rio de Janeiro, 43(2):347-69, MAR./ABR, 2009. <https://doi.org/10.1590/S0034-76122009000200004>

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Direito Administrativo Regulatório.** Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2002

SPECK, Bruno Wilhem. **Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil.** São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Rony Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas Comentadas.** 12 ed. Rev. Ampl. E atual. São Paulo: Juspodivm, 2021.

VILHENA, Renata Maria Paes de. ; DUARTE, Jean Mattos; DRUMOND, Luciana Vianna de Salles. Um olhar sobre o uso do poder de compras governamental em Minas Gerais: compras sustentáveis e fomento às microempresas e empresas de pequeno porte. **Compras públicas Brasil,** coordenação Florencia Ferrer, Jair Eduardo Santana, 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér; TERRA, João Lucas Silva. **Vulnerabilidade do deficiente e a educação como instrumento da consecução do direito a ser pessoa.** In: CAMPOS, Nilson Tadeu Ramos (org.). **O Direito e as pessoas vulneráveis na contemporaneidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.