



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**PEDRO CEZAR OLIVEIRA VIANA**

**EFICÁCIA E (IN)VIABILIDADE DA NOVA LEI DE  
LICITAÇÕES: UMA ANÁLISE SOBRE O PLANEJAMENTO  
DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NOS MUNICÍPIOS DE  
PEQUENO PORTE**

**Salvador  
2022**

**PEDRO CEZAR OLIVEIRA VIANA**

**EFICÁCIA E (IN)VIABILIDADE DA NOVA LEI DE  
LICITAÇÕES: UMA ANÁLISE SOBRE O PLANEJAMENTO  
DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NOS MUNICÍPIOS DE  
PEQUENO PORTE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Matheus Souza Galdino

**Salvador  
2022**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**PEDRO CEZAR OLIVEIRA VIANA**

**EFICÁCIA E (IN)VIABILIDADE DA NOVA LEI DE  
LICITAÇÕES: UMA ANÁLISE SOBRE O PLANEJAMENTO  
DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NOS MUNICÍPIOS DE  
PEQUENO PORTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2022

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais por todo esforço que tiveram ao longo desse período de formação, sempre me proporcionando uma vida tranquila e confortável para o desempenho de minhas atividades.

Agradeço a minha namorada Paula Vila Nova, a qual estive ao meu lado nos momentos bons e ruins, sempre buscando me incentivar nos momentos difíceis.

Agradeço ao Mestre Prof. Matheus Souza Galdino, meu orientador, o qual se dedicou muito em me ajudar, onde suas contribuições foram essenciais.

Agradeço a Vinicius pela paciência e por todo conhecimento transmitido.

Quando o ronco feroz do carro pipa

Cobre a força do aboio do vaqueiro

Quando o gado berrando no terreiro

Se despede da vida do peão

Quando verde eu procuro pelo chão

Não encontro mais nem mandacaru

Dá tristeza ter que viver no Sul

Pra morrer de saudades do sertão

(Flávio e Leandro)

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo de tratar do planejamento interno nos processos licitatórios, o qual começa analisando os Decretos Lei que antecedem a CRFB/88, bem como a Lei Geral nº 8.666/93. Nesse sentido, vai ser possível verificar que o planejamento acerca nos certames só começa a ganhar mais relevância com a redemocratização, em que impera o modelo de gestão administrativo gerencial, no qual a sociedade exige-se mais por uma transparência e eficiência nas licitações. Assim, a CRFB/ estabelece as normas gerais sendo de competência da União, devendo os Estados e Municípios obedecerem a Carta Magna ao legislarem de forma suplementar sobre o tema. No decorrer do trabalho, nota-se a presença de Decretos e Instruções Normativas que têm o objetivo de inovar, bem como de esclarecer a aplicação da lei. Por fim, é revelado a aplicabilidade acerca da Lei 14.133/21 no âmbito dos Municípios de Pequeno Porte, no qual analisa como será a recepção da lei nessas pequenas municipalidades, devido as inovações que foram impostas.

**Palavras-chave:** Licitação; Planejamento; Lei Federal nº 14.133/21; Transparência; Eficiência; Município de pequeno porte.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CRFB	Constituição Federal da República
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
ADI	Ação Direita e Inconstitucionalidade
LC	Lei Complementar
NLCC	Nova Lei de Licitações 14.133/2021
PNCP	Portal Nacional de Contratações Públicas
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
EC	Emenda Constitucional
ETP	Estudo Técnico Preliminar
TCU	Tribunal de Contas da União
TCE	Tribunal de Contas do Estado
PJ	Projeto Básico
TR	Termo de Referência
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual

PPA Plano Plurianual

IN Instrução Normativa

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 A NARRATIVA HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL.....</b>	<b>13</b>
2.1 A ANTERIOR NORMATIVIDADE PRESENTE NOS DECRETOS-LEI Nº 200/67 E 2.300/86.....	13
2.2 O MODELO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA BRASILEIRA ATRAVÉS DOS TEMPOS .....	19
2.3 A ORIENTAÇÃO AXIOLÓGICO-VALORATIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 QUANTO ÀS LICITAÇÕES ADMINISTRATIVAS .....	22
<b>3 DA MATERIALIDADE REGRATIVA CONSTITUCIONAL SOBRE AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS .....</b>	<b>31</b>
3.1 DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 NO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO .....	31
<b>3.1.1 A competência legislativa municipal para planejar e contratar .....</b>	<b>35</b>
<b>3.1.2 O papel das legislações orçamentárias neste tema .....</b>	<b>37</b>
3.2 A IMPORTÂNCIA DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NO PLANEJAMENTO CONTRATUAL E A INFLUÊNCIA DO DECRETO Nº 10.024/2019 NO MELHORAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS .....	42
3.3 NOTAS FUNDAMENTAIS SOBRE A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF) NO QUE TANGE ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS .....	49
<b>4 (IN)VIABILIDADE E EFICÁCIA DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 NO QUE TANGE O PLANEJAMENTO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS EM MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE.....</b>	<b>55</b>
4.1 DESAFIOS AFETOS AO PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES.....	57
<b>4.1.1 A imperiosidade de o(a) agente público(a) conhecer o mercado e o local de execução.....</b>	<b>64</b>
<b>4.1.2 A responsabilidade jurídica dos envolvidos na definição do objeto e dos requisitos da contratação.....</b>	<b>67</b>
4.2 DAS INOVAÇÕES SOBRE O PLANEJAMENTO PROMULGADAS PELA NOVA LEI DE LICITAÇÕES.....	69

4.3 O PODER REGULAMENTAR DOS MUNICÍPIOS PARA MELHOR ADEQUAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 .....	76
<b>4.3.1 Matérias de Regulamentação obrigatórias e alternativas para a sua ausência.. .....</b>	<b>77</b>
<b>4.3.2 A capacitação dos membros da comissão de licitação e sua rotatividade .....</b>	<b>79</b>
<b>4.3.3 A governança na Nova Lei de Licitações .....</b>	<b>80</b>

## **5 CONCLUSÃO**

## **REFERÊNCIAS**

## 1 INTRODUÇÃO

O Planejamento na fase interna da Licitação é reconhecido como a fase mais importante do processo licitatório, tendo em vista que é a partir dessa fase que garantirá o sucesso na fase externa que é a de disputa e assinatura do contrato, bem como o cumprimento do contrato em si. Desde o Decreto Lei nº 2.926/1862 já havia a menção do planejamento de forma indireta em alguns poucos dispositivos, afim de definir de forma clara a definição do objeto o qual pretende licitar.

A consolidação da licitação no Brasil só aconteceu com o Decreto-Lei 4.536/1922, o qual previa cerca de 20 artigos sendo de licitação. Verifica-se o avanço do certame no Brasil, em que a preocupação com o planejamento ainda estava muito geral, não havendo uma maior rigidez para que viesse ser reivindicado pelos Órgãos de controle, sendo um período em que não se verifica uma profissionalização por parte dos agentes responsáveis pela contratação.

Nesse período imperava o modelo de gestão administrativo patrimonial, em que o bem público era confundido como se privado fosse, onde era possível verificar uma irresponsabilidade com os gastos públicos, em que não havia controle e nem transparência com tal recurso. Logo, não era possível verificar transparência e eficiência por parte dos gestores da época, em que somado a isso, não havia uma cobrança por parte da sociedade.

Com o Decreto Lei 200/67 ainda não havia a uniformização das normas do processo de licitação, no qual verificava que cada ente da federal fazia sua própria lei. O decreto mencionado foi importante por trazer um conteúdo mínimo a ser observado pelos demais entes, fazendo com que houvesse inspiração e objetivo na sua aplicação, a exemplo da menção das situações de dispensa e inexigibilidade de licitação.

No período de vigência do Decreto Lei 200/67 os avanços acerca do planejamento foram poucos, não sendo possível notar nada de muito novo para ser aplicado dentro da fase interna do certame. Assim, verifica-se que desse decreto até antes a CRFB/88 o modelo de gestão administrativa presente era o burocrático, o qual foi marcado por incentivar a profissionalização da Administração Pública, separando o bem público do privado, e com o objetivo de excluir todas as mazelas do patrimonialismo, a exemplo do clientelismo.

Antes da entrada em vigor da CRFB/88 e a Lei Geral de Licitações nº 8.666/93, observa-se o Decreto-Lei 2.300/86, sendo um decreto que devido a época, tinha um processo licitatório

ainda muito lento, em que caracterizava bem o modelo de gestão burocrático da época. Logo, assim como o Decreto-Lei 200/67, esses eram marcados por uma licitação amarrada, no qual não havia uma eficiência na contratação, fazendo com que o processo licitatório fosse visto por parte da sociedade como algo inútil.

Nesse sentido, verifica-se um avanço acerca do tema com a consolidação da Constituição Federal de 1988, sendo responsável por trazer dispositivos muito importantes para o processo licitatório. Nisso, observa-se que foi a primeira vez que o assunto de licitações e contratos foi tratado em uma Constituição Federal no Brasil, em que foi definido a União como competente para legislar sobre normas gerais para todos os entes da federação, de acordo com o artigo 22, XXVII.

Nesse cenário, é imperioso observar que a CRFB/88 traz dispositivos importantes para o período de redemocratização do País, no qual destaca-se o artigo 37, *caput*, e inciso XXI do mesmo artigo. Logo, é possível notar uma série de princípios a serem observados por todos os entes da federação quando forem realizar o processo licitatório, tendo em vista que as contratações a serem realizadas tem que ser precedida do processo licitatório, em sua grande maioria.

No capítulo seguinte, tem-se a lei geral de licitações nº 8.666/93, a qual é tida como uma cópia do Decreto-Lei 2.300/86, sendo considerada um pouco mais rígida e/ou rigorosa, sendo uma lei que restringia a discricionariedade da Administração Pública. Logo, essa lei tem pontos importantes acerca do planejamento licitatório que vão ser destacadas ao longo desse trabalho de conclusão de curso, a exemplo dos Estudos Técnicos Preliminares, bem como das Minutas de editais de licitação que dependem de um exame e aprovação por parte da assessoria jurídica da Administração.

Por conseguinte, os Órgãos de controle começam a fiscalizar mais os agentes públicos, responsabilizando esses por eventuais ilícitos cometidos no certame, no qual muitas vezes eram cometidos por falta de conhecimento desses agentes. Assim, será verificado o surgimento das Leis Orçamentarias e a Lei de Responsabilidade Fiscal, sendo leis que andam lado a lado e vão somar para a transparência nos certames, tendo como resultado um maior planejamento por parte dos gestores para não serem responsabilizados por contratações ilícitas, por exemplo.

Por fim, serão abordadas as novidades no que diz respeito a eficiência e transparência trazidas pela Nova Lei de Licitações nº 14.133/21, a qual vai substituir as demais leis de licitação, a exemplo das Leis nº 8.666/93 e 10.520/02 que a partir de 1º de Abril de 2023 não serão mais

possíveis de serem utilizadas, com alguns exceções para pequenos municípios que será mencionada no decorrer do trabalho de monografia. Nesse sentido, será discutido acerca da aplicação da NLLC nos municípios de pequeno porte, e a viabilidade desses atenderem todas as obrigações que foram impostas por esse novo dispositivo.

## 2 A NARRATIVA HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL

É possível observar que o tema Licitação é um dos assuntos do Direito Administrativo que mais trazem repercussão no cotidiano social. Com isso, observa-se a importância de ser realizado um apanhado histórico do tema, em que, num primeiro momento, o objetivo pautar-se-á na busca por uma análise do Decreto-Lei nº 2.926/1862 até a Constituição Federal de 1988, sendo importante observar cada período histórico para haver a possibilidade de analisar se o legislador tem avançado ou não no que diz respeito ao planejamento nas contratações públicas ao longo desse tempo.

### 2.1 A ANTERIOR NORMATIVIDADE PRESENTE NOS DECRETOS-LEI Nº 2.926/1862, 4.536/1922, 200/67 E 2.300/86

O primeiro ponto analisado pelo presente trabalho acadêmico busca discorrer como os Decretos-Lei anteriores a Constituição Federal de 1988 interferiram no processo licitatório brasileiro. Perquire-se, *in casu*, se já havia a preocupação com o planejamento acerca das contratações públicas no Brasil.

Conforme salienta Luana Maris Pedrosa Cruz Ercan (2018, p.27), o processo licitatório surgiu em 1826 com o Decreto-Lei 2.926. Esse decreto dispôs sobre o procedimento utilizado pelo Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, para a arrematação de serviços, como é possível ser extraído do art. 1º do já referido Decreto (BRASIL, 1862). Deste modo, analisando os artigos 2º e 13º do já mencionado Decreto-Lei 2.926/1862, verifica-se que nos referidos artigos é possível interpretar alguns pontos em que se demonstra preocupação com o planejamento licitatório por parte do legislador.

Com relação ao artigo 2º do já mencionado Decreto-Lei 2.926/1826, observa-se, no que diz respeito ao fornecimento de produtos, que a Administração Pública já se preocupava em disponibilizar lugares que sejam acessíveis para os concorrentes, acarretando uma maior disputa entre as empresas. Além disso, no que se refere às construções ou consertos de obras, as empresas concorrentes poderiam analisar o local em que seriam executadas a construção/reforma para poder ter noção do nível da execução da obra a ser disputada.

Nesse diapasão, levando-se em consideração o art. 2º c/c o art. 13, é possível observar a preocupação da Administração Pública em demonstrar clareza no que se pretende licitar. Assim, todas as informações acerca das obras seriam disponibilizadas para todas as empresas, em que cada uma poderão analisar as respectivas condições para participar de tal licitação – ou seja, por mais que seja uma materialidade ainda muito rasa presente no Decreto-Lei 2.926/1826, começa a surgir a preocupação da fase interna da licitação no Brasil.

A *posteriori* o Decreto-Lei nº 2.926/1826, observa-se que surge o Decreto-Lei 4.536/1922 (BRASIL, 1922) – conhecido como Código de Contabilidade da União –, o qual fora responsável pela Consolidação da Licitação Pública no Brasil e pela criação de mecanismos para aquisições pela Administração Pública. Verifica-se que, com esse decreto, é possível notar a evolução do processo licitatório brasileiro.

O Decreto-Lei responsável por essa consolidação da licitação no Brasil, iniciou na República Velha, passando pela Era Vargas, e findou na República Nova, ou seja, de 1889 até 1964. Observa-se que nesse Decreto havia 20 artigos que tratavam a respeito de licitação, nos quais destaca-se o estabelecimento de condição para o empenho de despesa, assinatura do contrato e realização de concorrência pública ou administrativa (ALVES, 2020, p.8).

No referido Código de Contabilidade, destacam-se alguns artigos que retratam o planejamento licitatório pela Administração Pública, a exemplo dos artigos. 39, 49, 50 e 54. Vê-se, assim, logo abaixo:

Art. 39. A despesa da União será effectuada de accôrdo com as leis orçamentarias e especiaes votadas pelo Congresso, constituindo crime de responsabilidade os actos do Presidente da Republica e dos Ministros de Estado que contra ellas attentarem.

[...]

Art. 49. Ao empenho da despesa deverá preceder contracto, mediante concurrencia publica:

- a) para fornecimentos, embora parcellados, custeados por credito superiores a 5:000\$000;
- b) para execução de quaesquer obras publicas de valor superior a 10:000\$000.

Art. 50. A concurrencia publica far-se-á por meio de publicação no Diario Official, ou nos jornaes officiaes dos Estados, das condições a serem estipuladas e com a indicação das autoridades encarregadas da adjudicação, do dia, hora e logar desta.

[...]

Art. 54. Para a validade dos contractos, serão necessarias as seguintes formalidades:

- a) que sejam celebrados por autoridade competente para empenhar despesa, em virtude de lei ou delegação, observadas as condições desta;

- b) que sejam realizados para a execução de serviços autorizados na lei e dentro do quantitativo e duração dos créditos, á conta dos quaes deva correr a despesa;
- c) a citação expressa, em suas clausulas, da lei que os autoriza e a verba ou crédito por onde deve correr;
- d) que nelle se faça a indicação minuciosa e especificada dos serviços a se realizarem e dos objectos a serem fornecidos e os respectivos preços;
- e) que guardem conformidade com as propostas preferidas;
- f) que, nos contractos, em que sejam estipulados preços em moeda estrangeira, se declare a data ou a taxa do cambio para a conversão, de accôrdo com a condição que houver sido fixada no edital de concorrência;
- g) que sejam lavrados nas repartições ás quaes interesse o serviço ou nos Ministerios, salvo nos casos em que, por lei, devam ser lavrados por tabellião, e traduzidos legalmente em vernaculo, si lavrados em lingua estrangeira;
- h) que respeitem as disposições do direito commum e da legislação fiscal;
- i) que sejam registrados pelo Tribunal de Contas.

Analisando o art. 39 do Código de Contabilidade, é importante destacar que já havia a preocupação com os gastos públicos, no qual as despesas efetuadas pela União teriam que ser executadas conforme as leis orçamentarias e especiais votadas pelo congresso. Assim, observa-se que o Executivo poderia responder por crime de responsabilidade, caso viesse se comportar contra as normas da lei de orçamento.

Concomitante ao referido artigo 39, observa-se a importância do artigo 49 do referido Decreto-Lei, no qual se exigia concorrência para o fornecimento de produtos acima de determinado valor, bem como para obras quando fosse ultrapassado o dobro do valor estipulado para o fornecimento.

Por conseguinte, observa-se que os artigos 50 e 54 desse Decreto-Lei tinha a preocupação de deixar claro todas as informações necessárias aos interessados, destacando a publicação no Diário Oficial das condições a serem estipuladas, bem como, das autoridades encarregadas da adjudicação. Assim, tem-se que para a validade do contrato são necessárias algumas observações, a exemplo de que seja observado o que foi licitado para que seja executado aquilo que foi autorizado na lei; o que se espera é a descrição minuciosa e especifica dos serviços e dos objetos contratados, respeitando a quantidade e o prazo acordado entre as partes, dentre outras peculiaridades abordadas no artigo 54.

Com isso, observa-se que esse Decreto-Lei trazia uma certa preocupação com o planejamento e a transparência do processo licitatório, o que não quer dizer que as normas eram aplicadas pelos gestores na prática.

Analisando a temporalidade tangente ao século XX, tem-se por inegável que o Decreto-Lei nº 200/67 (BRASIL, 1967) possuía uma materialidade extremamente minimalista no que toca às contratações públicas, mesma perspectiva encontrada no que tange o Código de Contabilidade. Aduz-se tal fato porque o Documento supramencionado não só tratava de licitações, posto que, de igual forma, comportava-se como um Código Geral da Administração Pública. Logo, observa-se a ementa do mencionado Decreto-Lei, o qual “dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências”.

Deste modo, destaca-se que o mencionado Decreto foi de extrema importância para inovações na Administração Pública, bem como no processo licitatório, no qual implementou o modelo gerencial que já era utilizado no privado, sendo importante na aquisição de produtos e serviços para a Administração.

Assim, conforme Leonardo Ulisses Moraes (2017, p.11-12), antes do Decreto-Lei 200/1967 não havia a uniformização das normas do processo licitatório, onde cada unidade federativa aplicava o direito que bem entendesse como correto, no qual eram provenientes de diversas origens e inspirações. Percebe-se que esse Decreto foi importante para consolidar um conteúdo mínimo a ser observado por todo território nacional, perspectiva imposta pelo legislador federal.

Nesse diapasão, sabe-se que, salvo em situações de dispensa e inexigibilidade de licitação, a Administração pública direta e suas Autarquias não podem adquirir produtos, serviços ou obras sem uma previa licitação. Essa obrigação surge com o Decreto-Lei 200/1967, o qual é utilizado até os dias de hoje pela Administração Pública.

Por conseguinte, o Decreto citado anteriormente traz em seu artigo 6º, os princípios que a Administração Pública deverá obedecer em suas atividades, no qual destaca-se o princípio do Planejamento. Verifica-se que, a fase interna do processo licitatório vai começando a ganhar mais importância com o passar do tempo, em que passa a entender que para conseguir um bom resultado na contratação pública é necessário haver um bom planejamento.

O artigo 7º do Decreto-Lei 200/67 trata-se especificamente do planejamento necessária na ação governamental, em que deverá promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional. Assim, tem-se que o planejamento esteja de acordo com o orçamento e programa financeiro do governo, bem como, atendendo alguns instrumentos básicos, como: plano geral do governo e programação financeira de desembolso.

Outros artigos no mencionados no Decreto merecem destaque, sendo alguns artigos do Título III, no qual traz o planejamento e o dever do executivo em se comportar de acordo com o Orçamento-Programa e a Programação-Financeira. Logo, o artigo 18 do Decreto deixa claro que o executivo deverá ajustar as suas atividades com a programação governamental e ao orçamento programa, em que os compromissos financeiros só poderão ser assumidos em consonância com a programação financeira de desembolso.

Nesse diapasão, destaca-se o artigo 139 desse Decreto-Lei, sendo o dispositivo que retrata melhor a fase interna do processo licitatório. Assim, tem-se que o edital licitatório terá que ter o objeto a ser licitado bem definido para sua aquisição, em que o mesmo acontece com a realização de obras, sendo obrigatório haver um anteprojeto e especificações da obra a ser realizada.

Com isso, nota-se que o decreto 200/67 retrata um pouco em seus dispositivos a preocupação de se ter um planejamento bem feito e adequado, no qual começa a nascer a importância da fase anterior ao edital que merece uma atenção e profissionalismo por parte da Administração Pública. Assim, verifica-se que, o legislador começa a dar os primeiros passos em busca da valorização da fase interna do processo licitatório, sendo uma fase essencial para o decorrer da licitação, pois o resultado será uma contratação eficiente.

Por fim, é inegável a importância e contribuição que o Decreto-Lei 200/67 teve com o processo licitatório no Brasil, no entanto, esse Decreto tratava de licitações e contratos de maneira muito minimalista. Ou seja, apesar de retratar de pontos de grande importância para o processo licitatório, não aprofundava como deveria ser o procedimento de seleção e contratação, no qual acabava dando grande liberdade discricionária na seleção de fornecedores.

Assim, observa-se que, desde então, os primeiros dispositivos que tratam sobre o processo licitatório eram normas vazias que não traziam nenhuma segurança e celeridade ao processo. Talvez se Juscelino Kubitschek tivesse iniciado a construção de Brasília após o Decreto Lei nº 200/67, em que seria necessário passar pelo procedimento licitatório, talvez não conseguiria o término da cidade em quatro anos como aconteceu (ANASTÁSIA, 2022).

A partir do Decreto Lei nº 2.300/86 (BRASIL, 1986), observa-se que ocorreu uma grande mudança na modelagem, pois, saiu do modelo minimalista – que dava muita liberdade e opções discricionárias para tratar de licitação –, passando para um texto maximalista – no qual o decreto fala especificamente sobre o processo licitatório. Logo, nota-se que foi um marco histórico nas licitações no Brasil.

Analisa-se que esse Decreto ser melhor que o anterior, posto que, embora já era previsto em decretos anteriores, esse estendeu o dever de licitar. No entanto, nota-se que problemas como a seleção de fornecedores ainda permanece intrínseco nesse Decreto-Lei, no qual, por mais que o legislador tenha buscado impor uma moralidade e uma organização, a corrupção administrativa permanecia.

Veja que esse Decreto traz dispositivo legal próprio para o tema de Licitações e Contratos, sendo noventa artigos dedicados ao processo licitatório. Conforme Felipe Vinicius Borges Epifânio (2017, p.11-12), esse decreto continha em seus dispositivos poucas normas gerais de licitações, perspectiva que acabava dando margem à União para legislar sobre normas gerais de licitação, bem como dava espaços para Estados e Municípios estatuir normas de acordo com suas realidades locais.

A preocupação com o planejamento e o gasto com os recursos públicos permanecem, a exemplo do que é visto no artigo 6º, no qual há materialidade que a licitação de obras e serviços públicos só vão poder acontecer quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente, e contratados somente quando existir previsão de recursos. Dessa forma, nota-se que é extremamente importante observar que isso faz com que as obras licitadas não fiquem inacabadas, ou seja, que não fiquem no meio do caminho por falta de recursos públicos.

Com isso, vale destacar que o Decreto nº 2.300/86 surgiu a partir da obra elaborada por Meirelles (2001), chamado “Licitações e Contratos Administrativos”. O professor Hely escreve esse livro como se estivesse redigindo um manual de licitação, colacionando institutos jurídicos que não estavam na lei, mas que eram necessários serem previstos pela lei e pela jurisprudência pretoriana como adequados aos institutos da administração e dos contratos administrativos como um todo, nos quais deveria existir a peculiaridade e a singularidade do contrato administrativo.

Assim, destaca-se a postulação do livro de Meirelles (2001), em que o Governo Federal cuidou de transformar em artigos, porém, infelizmente, o Decreto nº 2.300/86 teve uma duração curta com a promulgação da CRFB/88, no qual ocorreu grandes escândalos naquela época. Dessa maneira, o Governo resolveu promulgar uma nova lei, sendo essa mais rígida, mais dura.

Por fim, no que diz respeito ao planejamento nas licitações, observa-se que não houve nenhuma evolução na fase interna da licitação, em relação aos Decretos anteriores. Assim, ao analisar o Decreto lei 200/67, verifica-se que o planejamento ainda foi citado nos princípios do (art. 6º),

ao contrario do Decreto 2.300/86 que em nenhum momento se mostrou preocupado com tal fase do processo licitatório.

Entendido o histórico das normas licitatórias no país, tem-se maior assertividade para que entenda de que maneira a Constituição Federal de 1988 resolveu posicionar-se para com o tema. Por este motivo, no seguinte tópico, passar-se-á ao exame da matéria para que o objeto da presente monografia seja melhor internalizado.

## 2.2 O MODELO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA BRASILEIRA ATRAVÉS DOS TEMPOS

Para que a Sociedade viesse chegar ao nível de organização de hoje, teve que haver a intervenção do Direito Administrativo, posto que seus dispositivos foram os responsáveis pela organização e funcionamento estatal. Vale destacar que o modelo de gestão atual, ainda carrega mazelas dos modelos passados, em que há um consenso na opinião pública sobre a ineficiência dos serviços prestados pelo Estado, fato agravado por constantes escândalos envolvendo corrupção dos agentes públicos, tanto políticos quanto servidores estatais – sendo assim, nota-se que o Brasil ainda não “saiu” do modelo patrimonialista (PAULA, 2005, p. 107).

No que diz respeito aos modelos de gestão da administração pública, tem-se pelo menos três, quais sejam (i) Patrimonialismo, (ii) Burocrático e (iii) Gerencial. Destaca-se a possibilidade de haver os três modelos simultaneamente na Administração Pública, sendo o caso do Brasil, pois, por mais que o modelo de gestão gerencial seja o predominante, ainda há raízes fulcradas nos modelos passados, em todos os entes da federação.

Neste diapasão, com o modelo Gerencial em vigor, o que se esperava era justamente a eliminação dos outros dois modelos, o que infelizmente não aconteceu. Verifica-se que, nos dias de hoje é comum ouvir falar de corrupção no processo licitatório, em que o procedimento é direcionado para empresas coligadas ao gestor, no qual demonstra a utilização de recursos públicos para favorecer terceiros.

Na gestão patrimonialista destaca-se a confusão entre o bem público e o bem privado, em que a característica presente era a de clientelismo, o coronelismo, o nepotismo e o empreguismo, sendo um modelo de gestão que teve sua vigência desde a chegada do Rei D. João no Brasil até 1960. Com base no que foi mencionado acima, observa-se:

Para fugir à censura, o Correio Braziliense, primeiro jornal brasileiro, era publicado em Londres. Seu fundador o jornalista Hipólito José da Costa, nasceu no Rio Grande do Sul e deixou o Brasil quando tinha dezesseis anos. Formou-se em Coimbra e morou dois anos nos Estados Unidos. [...] O mesmo Hipólito que defendia a liberdade de expressão e idéias liberais acabaria inaugurando, porém, o sistema de relações promíscuas entre Imprensa e o Governo no Brasil. Por um acordo secreto, D. João começou a subsidiar Hipólito na Inglaterra e a garantir a compra de um determinado número de exemplares do Correio Braziliense com o objetivo de prevenir qualquer redicalização nas opiniões expressas no jornal. Segundo o historiador Barman, por esse acordo, negociado pelo embaixador português em Londres, D. Domingos de Sousa Coutinho, a partir de 1812 Hipólito passou a receber uma pensão anual em troca de críticas mais amenas ao Governo de D. João, que era um leitor assíduo dos artigos e editoriais da publicação. O público nunca tomou conhecimento desse acordo, afirma o historiador (GOMES, 2007, p. 135-136).

Neste diapasão, esse modelo caracterizou-se por ser um modelo em que havia uma troca de favores, no qual não era possível verificar condutas por parte dos gestores que viesse resultar no bem comum da sociedade. Assim, analisa-se que o interesse privado era superior ao interesse público, sendo possível observar nas condutas dos gestores e servidores, bem como nas próprias instituições.

Vale reforçar que apesar da evolução dos modelos de gestão que vamos estudar mais pra frente, infelizmente praticas do patrimonialismo ainda é muito comum em nossa sociedade. Nota-se que há um elevado numero de licitações que são direcionadas no Brasil, em que o processo licitatório só serve mesmo como uma “maquiagem”, pois já temos ali o vencedor do processo licitatório.

Vê-se, assim, algumas decisões logo abaixo:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO. Exaustivamente comprovada nos autos a prática de manobras em contratos de licitação com vistas ao direcionamento a uma das empresas pertencentes à família do então Prefeito Municipal. Responsabilização dos membros da Comissão de Licitação. Condenação dos corrêus que tiveram participação ativa nas fraudes. Superfaturamento flagrante dos itens do contrato justificam a condenação dos membros da Comissão Licitante, na medida em que deixaram de adotar medidas acautelatórias da regularidade da contratação. Sentença reformada em parte. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE RECURSOS DOS CORRÉUS NÃO PROVIDOS.

(TJ-SP - AC: 00017956020148260128 SP 0001795-60.2014.8.26.0128, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 27/01/2022, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/01/2022)

Observa-se que esse direcionamento de licitação aconteceu no ano de 2022, momento em que o objetivo era facilitar o processo licitatório para empresa que pertence a parentes do executivo. Destaca-se que, nos dias atuais, a coisa pública ainda é tratada como se privada fosse não respeitando os princípios administrativos presentes na CRFB/88, em seu art. 37.

Com a evolução do Capitalismo e da sociedade, houve a necessidade de uma modernização no modelo de gestão, fazendo com que o modelo patrimonialista perdesse força e surgisse o modelo burocrático. Esse modelo de gestão vai separar o bem público do privado, como também profissionalizar a Administração Pública, em que, para contratar pessoas ou comprar bens e serviços, era necessária a realização de concursos e licitações.

Esse modelo ficou caracterizado por trazer procedimentos legais bastante rígidos, o qual respeitava as normas impostas no intuito de evitar as mazelas do patrimonialismo. Assim, é imperioso destacar que as normas buscavam impor o interesse público sobre o privado na realização da função pública e na prestação dos serviços (CAMPELO, 2010, p.299-319).

Verifica-se nesse modelo que o formalismo exacerbado acabou prejudicando a Administração Pública, haja vista que procedimentos simples eram retardados devido ao excesso de formalismo. Assim, ficou constatado que a gestão burocrática não foi capaz de eliminar o clientelismo, por exemplo, fazendo com que o modelo de gestão burocrática entrasse em colapso e sofresse alterações.

A terceira reforma administrativa foi com inserção do modelo gerencial, sendo destacado pela desestatização, a qual buscou uma reconstrução do Estado para que o mercado fosse regulado. Esse modelo é focado no controle de resultados, na utilização eficaz do patrimônio público, na redução de gastos, melhora na qualidade dos serviços públicos prestados e satisfação do cidadão-cliente frente a esses serviços (MATIAS-PEREIRA, 2010, p. 95).

Neste diapasão, verifica-se que a gestão tem que ser baseada, no mínimo, com respeito aos princípios administrativos presentes na CRFB/88, no qual as condutas dos gestores têm que ser com base na legalidade, por exemplo, praticando condutas que são autorizadas por lei. A preocupação desse modelo é com o resultado e o planejamento, em que o administrador tem que gastar bem os recursos disponíveis, pois estamos diante de demandas infinitas, mas os recursos são finitos – nisso, verifica-se que há uma série de necessidades públicas que são obrigadas a serem prestadas pelo Estado, pois, caso não seja prestado, o cidadão terá o direito subjetivo de exigir, sendo o direito à saúde um exemplo.

Portanto, é imperioso destacar que o modelo de gestão no período do decreto 200 até a CRFB/88 era um modelo de gestão burocrática, o que refletiu justamente no procedimento licitatório da época, sendo uma licitação lenta, amarrada. Tal perspectiva fez jus ao que o Antônio Anastásia comentou sobre a construção de Brasília em quatro anos, pois, caso fosse construído no período em que o Decreto-Lei nº 200 estivesse vigente, provavelmente Juscelino não conseguiria entregar a cidade no intervalo de quatro anos.

### 2.3 A ORIENTAÇÃO AXIOLÓGICO-VALORATIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 QUANTO ÀS LICITAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Com a Constituição Federal de 88 observa-se um novo modelo constitucional e/ou um novo regime de Estado, em que há necessidade de adaptar o processo licitatório ao novo modelo de Estado, fazendo com que o Congresso fosse convocado para poder tratar sobre licitação. Porém, é preciso lembrar que essa reunião acabou sendo afetada pelo período turbulento, haja vista o primeiro Presidente eleito após o período militar ter sido afastado por denúncias de corrupção, através do *impeachment*.

Nesse sentido, o debate legislativo acabou sendo afetado, como também as questões técnicas de utilização de novas ferramentas, novas modelagens e maior flexibilidade, bem como a adaptação daquele regime contratual a um novo mundo que aparecia com a facilitação da transmissão pela internet. Assim, tudo o que envolvia de novidade a ser tratado acabou sendo postergado.

Com isso, destaca-se que diante da turbulência da época, acabou influenciando de maneira passional o debate legislativo de maneira que ocorreu a aprovação da lei 8.666/93 sem avaliações mais técnicas sobre o mais novo mundo que surgia, sobre as novas tecnologias da época, onde a lei copiou o Decreto lei 2.300/86, com destaque por ser uma lei mais rigorosa, mais burocrática (CHARLES, 2022).

A Carta Magna de 1988 trouxe uma nova etapa da história do país, onde foi possível observar que pela primeira vez se falou em licitações e contratos em uma Constituição Federal no Brasil, já definindo a União como competente para legislar sobre normas gerais para todos os entes da federação, como se observa nos seguintes artigos: Art. 22, XXVII da CF e art. 37, XXI. Logo, observa-se a seguir:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

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.

No que diz respeito ao artigo 22 da CRFB/88 mencionado anteriormente, lembre-se que antes do Decreto-Lei 2300/86 não havia normas gerais que tratasse de licitações e contratos, no qual cada ente da federação aplicava as normas que bem entendesse. Nisso, verifica-se que a Carta Magna recepciona esse importante Decreto-Lei 2300/86, o qual trouxe normas gerais sobre o procedimento licitatório, pois com a redemocratização era imperioso fixar a transparência nas contratações públicas em todo o país

Neste diapasão, o artigo 22, inciso XXVII, da CRFB/88 traz que a competência para legislar normas gerais de licitação é reservada a União, no qual os Estados e Municípios somente poderão legislar de forma suplementar sobre a matéria para atender as suas peculiaridades locais, com fulcro no artigo 24, §2º c/c artigo 30, II da CF/88. Nisso, observa-se que caso não haja lei federal sobre normas gerais, os Estados e vão exercer a competência legislativa plena para atender as suas necessidades, com base no entendimento do §3 do artigo 24 da CF/88.

Como bem salienta o inciso XXI do artigo 37 da CRFB/88, a Administração Pública deve previamente a realização de obras e aquisições de serviços e mercadorias, realizar o procedimento licitatório. No entanto, vale esclarecer que esse princípio não é absoluto, pois a lei pode autorizar a contratação sem uma previa licitação, em situações em que há inexigibilidade ou dispensa.

Ao observar o *caput* do artigo 175 da CF/88, nota-se que fica claro que o legislador entende que deve haver o procedimento licitatório na prestação de serviços públicos quando for sob regime de concessão ou permissão. Logo, observa-se que em situações como essa, o Estado

não tem nenhuma margem de escolha entre as empresas participantes, pois a empresa participante tem que atender o que é pedido no edital e demonstrar a proposta mais vantajosa para o Ente Público.

Com isso, nota-se que o processo licitatório que antecede a prestação de serviços público, demonstra que o privado vai auxiliar o Estado na prestação desses serviços, no qual destaca-se também a qualidade a ser entregue pelo particular, além dos demais objetivos que se espera no processo licitatório, a exemplo do que diz o artigo 3º da Lei. 8.666/93 e artigo 11 da lei 14.133/21. Logo, observa-se a seguir:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta 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 contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Portanto, com o procedimento licitatório, o resultado esperado é a obtenção da melhor condição para realizar as obras, alienações, compras e prestação de serviços públicos por meio de terceiros, no qual a busca da economia deve resultar no gasto eficiente dos recursos públicos. Assim, deve-se ter em mente que não é devido a busca de economizar os recursos disponíveis que as compras realizadas pelos Entes Públicos vão ser aquisições de baixa qualidade, pois, o que se espera é que a equipe de licitação faça um edital bem estruturado com o intuito de obter resultado satisfatório.

Neste diapasão, as condutas éticas que se espera de gestores e toda equipe responsável pelo procedimento licitatório está contida no *caput* do artigo 37 da CRFB/88, em que traz os princípios básicos que devem ser observados nesses procedimentos. Logo, como já citado em outros parágrafos, os recursos públicos são finitos frente a uma demanda pública que é infinita, no qual deve-se prezar pelo gasto eficiente desses recursos.

Por conseguinte, a atuação ética por parte dos gestores e comissão de licitação resulta no bem-estar da sociedade, sendo importante característica do modelo de gestão gerencial vigente no Brasil, no qual se busca beneficiar a coletividade, e não mais pessoas ligadas ao governo. Observa-se que essa ressalva vem sendo feita com frequência, devido as licitações públicas ainda ser espaço de abusos e violações aos recursos públicos (MESQUITA; LOPES DOS SANTOS; CARLUCCI, 2013)

Com isso, a aquisição de bens e serviços por parte dos Órgãos Públicos tem que seguir as exigências presentes na Carta Magna bem como nas leis infraconstitucionais, em que a conduta demonstre transparência nos procedimentos. Logo, observa-se a seguir os princípios presentes no CAPUT do artigo 37 da Carta Magna:

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:

O princípio da legalidade é de ser observado em todos os atos praticados pela Administração pública, pois, ao contrario dos particulares que tem autonomia da vontade para fazer o que bem entender, os gestores públicos somente podem agir conforme o que está estabelecido em lei. A transparência de uma conduta de um gestor começa a partir do respeito que esse tem com o procedimento em que a norma estabelece que seja praticado.

Logo, não se admite o poder arbitrário do Estado em praticar certas condutas que não seja tida como leal a sociedade, em que fica fixado um limite de atuação estatal, bem como uma garantia aos administrados, pois, esses estão assegurados em não precisar fazer tudo o que o Estado exige, sendo necessário atuar conforme a lei estabelece (MESQUITA; LOPES DOS SANTOS; CARLUCCI, 2013).

O princípio da Impessoalidade também presente no rol de princípios do mencionado *caput* do artigo 37 da Carta Magna, merece uma atenção. Assim, destaca-se que esse princípio reforça a ideia de neutralidade do Poder Público nas contratações públicas e nos concursos públicos, por exemplo, em que não se deve beneficiar nenhuma empresa em detrimento de outra, e nem uma pessoa em relação a outra na realização do concurso público.

Logo, se faz necessário mais uma vez fazer uma comparação aos modelos de gestão administrativa, em que não é possível mais se admitir o favorecimento de empresas em

detrimento a outras (clientelismo), e muito menos o nepotismo, no qual era uma realidade muito comum na época do patrimonialismo. Com isso, esse princípio da Impessoalidade demonstra a importância de seu respeito para com a coletividade, pois espera-se que as empresas sejam tratadas de forma isonômica no processo licitatório, pois o administrador não pode contratar com quem ele quiser.

Com relação ao que foi exposto acima, observa-se decisão do TJ-SP:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREFEITURA DE GUAPIAÇU. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E FRALDAS COM DISPENSA DE LICITAÇÃO.

(TJ-SP - AC: 10278232320188260576 SP 1027823-23.2018.8.26.0576, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 09/09/2020, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 21/09/2020)

A decisão anexada acima é com o intuito de demonstrar a correta atitude do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual decidiu como ilícita a conduta praticada pelo gestor da cidade de Guapiáçu. Como já visto nesse trabalho, a Administração Pública não pode adquirir produtos e serviços sem uma prévia licitação, com exceção dos casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação.

Na decisão exposta, o Poder Público Municipal adquiriu fármacos e fraldas sem uma prévia licitação, comprando esses produtos em uma empresa que tem no seu quadro de sócios um ex. servidor comissionado e uma prima do prefeito, o que acaba violando o princípio da impessoalidade. Nota-se a ilegalidade praticada por parte do gestor de querer beneficiar uma empresa que tem como sócios amigo e primo do gestor, demonstrando a falta de lealdade da sua conduta frente a sociedade.

A moralidade é outro Princípio Administrativo explícito na Constituição Federal, no qual se espera tanto do Poder Público como do particular, ou seja, condutas que demonstre seriedade no procedimento licitatório. Deste modo, as partes devem agir de forma que venha atender os bons costumes.

Com isso, a Administração Pública tem uma responsabilidade maior, pois tem que demonstrar a sociedade a transparência nas condutas, sempre atuando de boa fé e honestidade. Nisso, observa-se que condutas consideradas como imoral poderá ocasionar na nulidade do procedimento licitatório.

Somados aos princípios já mencionados, destaca-se o princípio da Publicidade como sendo outro importante princípio do art. 37, *caput*, da Carta Magna. Espera-se que a licitação venha ser divulgada, pois possibilita que um número maior de empresas venha participar do certame, bem como viabiliza a transparência para a sociedade, possibilitando que essa venha acompanhar o procedimento.

Com a divulgação em massa da licitação, o que se espera é uma licitação mais disputada, pois haverá um maior número de empresas participando do certame, em que resultará numa contratação mais vantajosa para o poder público. Além de ser vantajoso para a Administração Pública por aparecer mais empresas concorrendo entre si, destaca-se que essa divulgação do procedimento licitatório faz com que a sociedade possa acompanhar o certame, afim de reclamar de irregularidades praticadas pelo Estado (AFFELDT, 2014).

Por fim, com relação aos princípios administrativos expressos na CRFB/88, é imperioso destacar o da Eficiência que deve haver nas contratações por parte do Poder Público. Assim, ressalta-se que, gestores e comissão de licitação devem buscar “fazer mais com menos”, ou seja, gastar de forma consciente afim de obter uma maior vantajosidade com a contratação.

A eficiência administrativa já havia sido mencionada no Decreto-Lei 200/67, no seu artigo 26, inciso III. Na Carta Magna de 1988, esse princípio só foi inserido com a EC nº 19/1998, o qual elevou a Eficiência a ser considerada como um princípio constitucional, fazendo parte do rol do *caput* do artigo 37.

No decorrer da Carta Magna ainda é possível observar que a eficiência é citada de forma expressa no artigo 74, inciso II, o qual fala do resultado a ser obtido na gestão orçamentaria tem que ser eficiente, conforme é possível notar abaixo:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

Sendo assim, como já mencionado nesse trabalho escrito, sabe-se que as demandas que tem que ser atendidas pela Administração Pública são infinitas frente aos recursos insuficientes disponíveis. Logo, devido o princípio da eficiência está intimamente ligado a economicidade,

não quer dizer que os serviços e produtos adquiridos pela Administração Pública serão de baixa qualidade como muitas pessoas pensam (NIEBHUR, 2006).

O STJ tem recebido demandas e decidido com base no princípio da eficiência, sendo possível observar na decisão em que uma ex prefeita havia contratado o fornecimento de combustível e prestação de serviços automotivos sem o prévio processo licitatório. Logo, a conduta da ex. gestora é tida como improba, tendo em vista que há a violação dos princípios constitucionais do *caput* do artigo 37 da Carta Magna.

Conforme mencionado, observa-se o julgado abaixo:

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX PREFEITA. DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTOMOTIVOS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DOS ATOS. DOLO GENÉRICO DA PREFEITA MUNICIPAL CONFIGURADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA MANTIDA INTEGRALMENTE.

(STJ - AREsp: 2008838 GO 2021/0338508-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 10/02/2022)

Dessa forma, uma contratação de fornecimento de combustível como foi feita pelo Município de Valparaíso de Goiás/GO com a dispensa de licitação, causa um prejuízo muito grande ao Município, pois há uma violação principalmente ao princípio da eficiência. Sendo assim, verifica-se que não há uma contratação de forma vantajosa por parte do poder público.

Por fim, vale reforçar que uma licitação eficiente é aquela que busca um melhor desempenho, no qual parte do pressuposto de uma celeridade desde a publicação do edital até a aquisição do produto ou serviço, como também na qualidade e custo benefício da contratação. Além dos princípios expressos da Carta Magna que foram citados, deve-se observar os princípios implícitos que também são de grande relevância para a Administração Pública, quais sejam (i) o princípio da isonomia, (ii) princípio da supremacia do interesse público, (iii) o princípio da proporcionalidade, (iv) o princípio da finalidade e (v) o Princípio da motivação.

Dentre os princípios implícitos mencionados acima é importante discorrer sobre alguns, em que marcaram a atuação do Estado brasileiro no decorrer dos modelos de gestão que esse já passou. Conforme o entendimento de Denise Martins Moura Silva (2013, pg.35), aduz que na Administração Pública deve haver dois entendimentos básicos: a supremacia do interesse

público e a indisponibilidade do interesse público – logo, observa-se que deve haver uma prevalência do interesse público sobre o privado, bem como uma atuação do poder público para garantir os interesses da sociedade.

O interesse público é buscar o bem comum coletivo, no qual o exercício da Administração Pública se dá visando que todos sejam beneficiados com essa atuação estatal. Desta forma, observa-se não ser admissível que o Estado venha beneficiar os interesses individuais, a exemplo da contratação de uma empresa parceira, em que é beneficiada pelo direcionamento do processo licitatório, tendo como resultado uma contratação superfaturada.

Sempre que houver um conflito entre o interesse público e o interesse privado, o que se espera é a prevalência do bem comum, ou seja, do interesse coletivo. Com isso, como mencionado nesse, os recursos do Estado são escassos frente a quantidade de necessidade pública que deve cumprir, o que não há margem para privilegiar os interesses individuais.

Analisando o §1º do artigo 3º da lei 8.666/93, observa-se a exigência de que seja preservada as condições de igualdade entre as empresas participantes do certame, fazendo valer o princípio da isonomia. Assim, não admite que o Poder Público venha inserir cláusulas que resultem na inviabilização da disputa, em que tem como consequência a não vantajosidade na contratação. Como mencionado, observa-se:

Art.3º:

(...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Ainda no que tange a isonomia entre as empresas participantes do processo licitatório, destaca-se a decisão proferida pelo TJ-CE, o qual analisou caso em que, no edital, restringia-se a participação de empresas que estivessem situada a 10 km da igreja matriz do município. Nesse

diapásão, o Tribunal manteve o entendimento de que o edital não trazia nenhuma justificativa plausível para a exigência desses quilômetros mencionados.

Observe-se *ipsis litteris*:

RECURSOS OFICIAL E APELATÓRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. EDITAL COM LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA DE EMPRESAS PARTICIPANTES. VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO E À ISONOMIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer dos Recursos Oficial e Apelação, para negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão. Fortaleza, data registrada no sistema. FRANCISCO GLADYSON PONTES Relator

(TJ-CE - APL: 00107408020198060075 Eusebio, Relator: FRANCISCO GLADYSON PONTES, Data de Julgamento: 13/04/2022, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 14/04/2022)

Portanto, observa-se que os princípios constitucionais e infralegais devem ser respeitados pelo Poder Público, pois, caso contrário, a sua não observância tem como desfecho a frustração do procedimento licitatório.

Por fim, como já exposto nesse trabalho de conclusão de curso, a CRFB/88 foi a primeira Constituição que tratou de licitação pública em seu bojo, em que já definiu a União como sendo responsável por legislar sobre normas gerais para todos os entes da federação, como bem salienta o artigo 22 da Carta Magna.

Assim, nota-se que a vigência da Constituição não trouxe nenhuma mudança significativa no que diz respeito ao planejamento que os Entes devem ter no momento de contratar serviços e produtos, por exemplo. É imperioso destacar que dentre as fases da contratação, a exemplo do planejamento, da seleção da melhor proposta e execução contratual, a do planejamento – fase interna – vai refletir nas outras duas fases, sendo por isso a importância que se tem de contratar bem, para que não venha acarretar eventos indesejáveis, como aditamentos contratuais que poderiam ser evitados, contratações emergenciais que poderiam ter sido feita com um certo intervalo de tempo, dentre outras situações que acabam demonstrando um certo descaso com os recursos públicos.

### **3 DA MATERIALIDADE REGRATIVA CONSTITUCIONAL SOBRE AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira constituição a tratar de licitações, trazendo em seu bojo a obrigatoriedade de a Administração Direta e Indireta realizar o procedimento licitatório, previamente a contratação de bens e serviços. Assim, somado a isso, destaca-se a necessidade de se observar os princípios constitucionais que vão guiar tanto a fase interna como externa do certame.

Logo, a CRFB/88 traz normas gerais de licitação que devem ser observadas por leis infralegais para haver uma validade formal e material dessa lei. Assim, uma lei que não está com seu conteúdo e formalidade de acordo com a Carta Magna é considerada uma lei inconstitucional.

#### **3.1 DISPOSIÇÕES DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 NO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO**

A Lei Federal nº 8.666/93 surge como uma decorrência do Decreto-lei 2300/86, mais rígida e/ou rigorosa –, muito maximalista –, restringindo muito a discricionariedade. Devido ao momento conturbado de corrupção ao qual o País estava passando, o qual acarretou no impeachment do presidente Fernando Collor, a Lei Geral de Licitações foi editada da maneira em que olhou mais para o passado que para o futuro, tendo por pano de fundo a desconfiança com a Administração Pública.

Na Lei Federal nº 8.666/93, verifica-se uma maior relevância com a fase interna do processo licitatório. Dois exemplos podem ser aqui destacados: o Estudo Técnico Preliminar e a análise de minutas pela assessoria jurídica.

No que diz respeito ao planejamento na lei geral de licitação (lei nº 8.666/93), é imperioso observar o artigo 6º, IX da lei, a qual traz em seu bojo o Estudo Técnico Preliminar que é considerado a primeira fase de planejamento na fase interna. Observa-se que essa fase antecede a análise das minutas pela assessoria jurídica.

Com isso, observa-se abaixo:

Art. 6º

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

Nisso, verifica-se o entendimento do TCU:

Licitação. Projeto básico. Planejamento. Equipamentos. Especificação técnica. Preço. Cotação. Marca. Modelo.

Em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam às necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para marca ou modelo específicos e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.

**Acórdão 214/2020 Plenário** (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz) **02/03/2020**

No caso em que há várias marcas/modelos que podem atender a demanda da Administração Pública, é importante parar, refletir e discutir as especificações antes de criar o termo de referência que pode ocasionar no direcionamento da licitação. Com isso, o ETP tem essa noção de buscar a melhor solução, antes de ser feito o termo de referencia, impulsionando uma maior competitividade entre as empresas.

Por outro lado, no art. 38, resta destacada a importância da fase interna do processo licitatório, sob o exemplo do cuidado com as minutas, perspectiva que é mencionada no paragrafo único do artigo 38 da Lei. Nesse sentido, deve haver um cuidado na fase interna do certame, para que não venha resultar na descoberta de defeitos posteriormente, vindo a prejudicar a execução do contrato, por exemplo.

Observa-se o dispositivo mencionado acima:

Art.38:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Conforme o entendimento de Fernanda Cury de Faria e Marcia Weber Lotto Ribeiro (sem ano, p. 3), por mais que seja obrigatória a análise e aprovação das minutas pela assessoria jurídica, a decisão da Administração Pública não é por esta vinculada. A decisão do gestor não precisa acompanhar o conteúdo que traz o parecer, caso tenha uma justificativa para tanto.

Neste sentido, o assessor deve aprovar ou reprovar a minuta de forma fundamentada, concluindo as etapas internas necessárias a um processo licitatório e sua posterior execução de contrato que seja eficiente e vantajoso à Administração Pública.

No que diz respeito a aprovação das minutas do edital licitatório pela assessoria jurídica, os autores Marçal Justen Filho (2004, p.372) e Carlos Ari Sundfeld (1995, p. 95) tem visões diferentes acerca do assunto. O primeiro, diz que a não aprovação das minutas não pode resultar na invalidação da licitação, caso o edital e as minutas estejam em perfeitas condições; por sua vez, o segundo salienta a necessidade de uma previa autorização das minutas, em que, caso contrario, a licitação não deve prosseguir.

Como bem salienta Marçal Justen Filho (2004, p.372), não tem necessidade de invalidar uma licitação em que as minutas e o edital estejam em perfeitas condições, pois o mais importante é a regularidade dos atos e não a sua aprovação pela assessoria jurídica. O TCU deixa claro que, mesmo os agentes públicos agindo de acordo com o que o parecer jurídico estipula, esse poderá ser responsabilizado por ato irregular – logo, o parecer pode servir para reduzir a pena, mas não para afastar a responsabilidade.

Se não, observe-se:

A existência de parecer jurídico não é suficiente para afastar a responsabilidade do agente público pela prática de ato irregular, entretanto pode ser considerada circunstância atenuante na dosimetria da pena.

Acórdão 724/2021-Plenário

A assessoria jurídica é responsável pelos seus atos, posto que, uma vez examinando e autorizando os atos daquele certame, o parecerista e sua equipe são responsáveis de forma solidaria, salvo inexistência de dolo ou erro grave. Assim, não pode esse suporte jurídico

autorizar algo que seja ilegal no edital, pois o que se espera é que os vícios sejam sanados para poder haver um processo licitatório transparente e sem nenhum empecilho.

Ao observar o artigo 51, §3º da Lei nº 8.666/93, nota-se que a comissão de licitação será responsabilizada por assumir uma determinada conduta que seja contrária aquilo estabelecido pela assessoria jurídica. Destaca-se que se um membro da comissão for contra a decisão tomada pela equipe, em que o integrante fundamenta e registra sua decisão em ata lavrada na reunião a qual houve a deliberação, não responsabilizará junto a comissão quando a decisão do grupo estiver irregular.

Com isso, observa-se abaixo:

Art. 51:

(...)

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

Ainda analisando o artigo 51 da explicitada norma, percebe-se que a lei geral de licitações já nasceu defasada, posto que incidiu no grande erro de não perceber o momento novo que surgia com a internet, novos mercados, novas tecnologias, motivo pelo qual acabou criando regramento para tratar sobre seleção de fornecedor e modelo de contratação olhando para os últimos 10 anos e não para os 10 anos e 20 anos que iam se seguir (CHARLES, 2022).

Mediante a minuciosa observação do §4º do art. 51 da Lei Federal nº 8.666/93, observa-se que a lei impôs um rodízio entre os membros da comissão de licitação para que eles não fiquem muito tempo em uma função, o que para o legislador, esse tempo a mais poderia acarretar um desvio de finalidade por parte da comissão.

Nisso, visualiza-se o dispositivo citado:

Art. 51:

(...)

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

Sendo assim, ao observar o art. 51, §4º que foi mencionado anteriormente, é possível notar que não havia uma preocupação em qualificar o servidor, ou seja, os membros da comissão para que esses viessem prestar um serviço de qualidade para os entes da Administração, e sim, a preocupação de não ocorrer um desvio de finalidade por parte desses membros, o que viria colaborar para ocorrer a corrupção.

Neste diapasão, o ETP tem a característica de debate, de discussão de ideias possíveis, quais os prós e contras sobre a solução para que haja a melhor contratação possível, atendendo o interesse público. Assim, quando o processo de contratação não é precedido por um Estudo Técnico Preliminar, nota-se que o esperado é que haja uma recusa por meio da Assessoria Jurídica não autorizando o prosseguimento do certame.

### **3.1.1 A competência legislativa municipal para planejar e contratar**

No que diz respeito à competência para legislar sobre licitações, é imperioso destacar que cabe a União o papel de normatizar as perspectivas gerais de licitações, segundo o art.22, XXVII da Constituição Federal. Nesse sentido, os Estados e Municípios poderão legislar para poder complementar as normas gerais e adapta-las as suas realidades locais.

Com a extensão territorial brasileira, nota-se que há entre os entes federativos realidades diferentes, demonstrando a necessidade que haja uma adaptação da legislação com cada Município. Nisso, observa-se que, além da possibilidade de legislar de forma complementar, os Municípios têm autonomia legislativa.

Conforme Danubia Desordi (2019, p. 45) a CRFB/88 foi de grande importância para os municípios, tendo em vista que elevou esses a condição de ente federado, sendo que outras nações não classifica os municípios como ente federado, o qual considera apenas duas esferas de poder, a União e os Estados Membros.

A autonomia dos municípios não teve origem na Carta Magna, sendo possível ser verificada nas Constituições de 1934 e 1946, as quais também traziam em seu bojo a autonomia das cidades. Assim, normas locais compõem normas jurídicas daquele território, sendo restritas aos cidadãos residentes naquela região.

Os municípios devem observar somente as normas gerais que são legisladas pela União, as quais são normas aplicáveis em todo o território brasileiro, e com isso, o ente municipal poderá

legislar sobre normas específicas para atender as demandas de seu território. Destaca-se que ao legislar sobre conteúdo e forma contrária a CRFB/88, a lei municipal será tida como inconstitucional, a qual não produzirá efeitos.

O legislador municipal tem que observar conteúdos os quais não podem ser alterados na Lei de Licitação local, pois não admite em hipótese alguma uma modificação de sua matéria. Segundo o entendimento de Marçal Justen Filho (2010, pg.15) são inequivocamente normas gerais de licitação e contratos administrativos a: (i) requisitos mínimos de validade da contratação administrativa; (ii) hipóteses de obrigatoriedade e não obrigatoriedade de licitação; (iii) requisitos de participação em licitação; (iv) modalidades de licitação; (iv) tipos de licitação; e (v) regime jurídico da contratação administrativa.

Conforme mencionado, observa-se a decisão do STF a abaixo:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.** Questionamento de validade do artigo 111, § 1º, e do art. 113, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Orgânica do Município de Sorocaba. Dispositivos que dispõem sobre dispensa de licitação para a concessão de uso de bens públicos. **OFENSA AO PRINCÍPIO DO PACTO FEDERATIVO.** Reconhecimento.

#### **Decisão**

A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque na petição do recurso extraordinário, apesar de se afirmar a existência de repercussão geral, não se demonstrou as razões pelas quais a questão nele versada seria relevante, sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, e que ultrapassaria os interesses subjetivos da causa. De fato, o recorrente limitou-se, no ponto, a discorrer acerca do instituto da repercussão geral. Não desenvolveu argumentos para particularizar o tema tratado nestes autos e para evidenciar de que modo ele seria relevante e transcenderia o interesse das partes.

(STF - ARE: 1334522 SP 2136827-86.2020.8.26.0000, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 30/08/2021, Data de Publicação: 01/09/2021)

Observa-se que a Lei municipal de Sorocaba, traz em seu dispositivo uma certa hipótese de dispensa de licitação a qual não está inserida na lei geral de licitação, não podendo o município legislar sobre o que pode e o que não pode contratar. Nessa situação, percebe-se que o município violou o artigo 22, XXVII da CRFB/88.

Observa-se que o STF julgou inconstitucional a lei municipal de Sorocaba que traz em seu dispositivo a dispensa de licitação para concessão de uso de bens públicos, caracterizando ofensa ao princípio do pacto federativo. Como mencionado anteriormente, a Lei federal nº 8.666/93 traz hipóteses de dispensa de licitação, adotando critérios uniformes para todos os níveis federativos.

Nesse mesmo sentido, em caráter exemplificativo, o Município que legislar especificadamente sobre novas modalidades de licitação, o dispositivo será considerado inconstitucional, tendo em vista que o artigo 22 da lei 8.666/93 já traz em seus incisos as modalidades licitatórias. Assim, a norma geral de licitação como já mencionado, são normas de caráter mais genérico, abstrato e que não entram em alguns detalhes.

Nisso, observa-se as modalidades do referido artigo:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

Sobre o tema, ainda é possível verificar um exemplo trazido pelo professor Jacoby Fernandes (2021, p.31):

Um exemplo elucidará melhor a questão: a permissão para legislar sobre o procedimento não pode retirar do processo licitatório uma fase, vez que a norma geral exige as sete; se retirasse uma fase deformaria o instituto da licitação; **a lei estadual pode impor uma modalidade como obrigatória e não autorizar o uso de outra, mas não pode criar nova modalidade**; não pode criar nova hipótese de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Somado a isso, o artigo 118 da já citada Lei Geral de Licitações dispõe que os entes estatais, inclusive os Municípios, devem adaptar as normas específicas com as normas gerais, pois essas teriam a competência somente supletiva. Nisso, tem-se em mente que cada órgão e unidades da federação tem que adaptar as normas gerais às suas realidades, tendo como exemplo de como ficará a central de compras de cada secretária municipal.

Neste diapasão, uma vez editada normas específicas pelo Município, essas regras valem somente para o ente federado que legislou. Lembre-se que, caso não seja editado normas específica pelo ente federado, haverá a aplicação de forma integral da legislação federal.

### 3.1.2 O papel legislações orçamentárias neste tema

O orçamento público é de suma importância para processo licitatório acontecer, sendo que é nele que há uma previsão de receitas e autorização de despesas públicas, a qual é proveniente de lei. Assim, pressupõe que o orçamento é uma forma de planejamento, sendo necessário que haja uma estimativa de arrecadação e despesa, sendo aprovada no ano anterior.

O planejamento vem sendo discutido com frequência nesse trabalho de conclusão de curso, em que é tido como destaque no processo licitatório com relevo na fase interna do procedimento. Destaca-se também o planejamento no orçamento público, pois, como as demandas são infinitas e os recursos são finitos, o governo terá que fazer escolhas prioritárias do governo.

Conforme o entendimento de Roberto Medeiros Lagrota Felix (2014, p. 4), o processo licitatório só pode ter início caso haja previsibilidade de recursos financeiros para a realização da despesa correspondente, sendo necessário observar a obrigatoriedade trazida pelo artigo 165 da CRFB/88. Espera-se que os gastos com serviços, obras e compras do ente estatal esteja previsto no orçamento financeiro, o qual é exigido anualmente através da Lei de Diretrizes Econômicas (LDO) e Lei Orçamentaria Anual (LOA).

Com isso, observa-se abaixo:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III - os orçamentos anuais.

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

§ 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, estabelecerá as diretrizes de política fiscal e respectivas metas, em consonância com trajetória sustentável da dívida pública, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

(...)

No mesmo sentido, ao realizar um processo licitatório observa-se o artigo 7º, §2º, inciso III da Lei nº 8.666/93, a sua interpretação traz uma dúvida sobre se há de fato a necessidade de que

haja recursos financeiros disponíveis para contratar, e/ou somente deve existir a previsão de recursos orçamentário que assegurem os pagamentos das obrigações decorrentes de obras ou serviços. No tocante a decisão do STJ no REsp: 1141021 SP 2009/0070033-8, compreende-se que não é necessário existir disposição de recursos antes da licitação ou mesmo antes de celebrar o contrato.

Conforme exposta a decisão, observa-se a decisão da Corte Uniformizadora Nacional:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. OBRA PÚBLICA. ART. 7º, § 2º, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanhando o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha (voto-vista), Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Castro Meira.

(STJ - REsp: 1141021 SP 2009/0070033-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 21/08/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2012)

Outro dispositivo que merece destaque, além do artigo 7º, §2º, Inciso III, é o artigo 14 também da já mencionada lei, na qual o entendimento é o mesmo para as compras publicas, pois o que se exige é a indicação de recursos orçamentários para o pagamento do que será comprado. Portanto, deve haver uma previsão na LDO (sobre todas as arrecadações fiscais para o ano seguinte), como também a LOA deve trazer em se bojo todos as arrecadações e autorização de despesas para o ano conseguinte.

Conforme aos artigos citados, observa-se abaixo:

Art.7º (...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) faz parte do modelo orçamentário brasileiro, o qual é definido na CF/88. Observe que para realizar é preciso planejar, e, no caso do orçamento público, o governo trabalha com planejamento de médio prazo, *in casu* o Plano Plurianual (PPA), instrumento em que são definidas as prioridades regionais e municipais para o período de 4 anos. No entanto, antes de fazer o orçamento de cada ano, o governo faz e encaminha para ser discutida no Congresso uma outra lei, sendo a Lei de Diretrizes Orçamentária, chamada de LDO, a qual diz como deve ser feito o orçamento anual e quais são os gastos mais importantes para aquele período.

Assim, vale lembrar que a LDO faz a ligação entre o PPA e a LOA, como se verifica no art.165 *caput* e seus respectivos incisos. Portanto, os Estados e Municípios devem traçar as suas diretrizes e objetivos para poder alcançar a sua finalidade de forma legal, respeitando os limites orçamentários de cada ente.

Ao analisar o art. 167, incisos I e II, verifica-se que todas as despesas devem estar previstas no orçamento, pois, os compromissos e deveres só poderão ser assumidos com fundamento na existência de receita prevista na lei orçamentaria. Nisso, observa-se que a fase interna da licitação é o momento de especificar os recursos necessários a contratação, tendo em vista que as regras atinentes ao Direito Financeiro vedam a realização de despesas que não estejam previstas na Lei Orçamentaria.

Necessita-se que haja o planejamento nos orçamentos públicos para haver a contratação de serviços, obras ou compras, diminuindo o risco de que obras sejam iniciadas e não concluídas. No Brasil, é uma realidade as obras que não são finalizadas, no qual muitas vezes é por falta de recursos públicos, sendo verificada uma imprudência com os recursos públicos.

Com relação ao que foi referido acima, nota-se o que aconteceu no Município de Alto Paraíso/GO, onde o gestor autorizou uma licitação sem atentar a necessidade de haver previsão de recursos orçamentários que viesse assegurar o pagamento das obrigações decorrentes das obras. Nesse caso, teve que haver a alteração do objeto de contratação, pois os recursos não seriam suficientes para concluir a obra.

Ainda no que se refere a licitação do citado ente municipal, o TCU não verificou o orçamento das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital/Contrato/Aditivo

(violando o artigo 7º, §2º, III da lei geral de licitações), bem como a ausência da atuação da assessoria jurídica na aprovação de minutas dos editais e contratos. Somados a isso, observa-se que não há recursos orçamentários para a execução da obra no ano.

Com relação ao que foi ocorrido em Alto Paraiso/Go, observa-se a decisão do TCU:

RELATÓRIO DE AUDITORIA. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS AO MUNICÍPIO DE ALTO PARAÍSO/GO. ACHADOS DE AUDITORIA QUE NÃO ENSEJAM A CONDENAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS AO PAGAMENTO DE DÉBITO OU MULTA. DETERMINAÇÕES AO MUNICÍPIO E À SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DA FUNASA EM GOIÁS.

Conforme visto no Relatório precedente, não foram encontrados indícios de dano ao erário na presente fiscalização. As irregularidades apontadas pela equipe de auditoria, analisadas sob as circunstâncias do caso concreto, não se revestem de gravidade e materialidade suficientes para ensejar a apenação dos responsáveis com multa, razão pela qual considero dispensável a realização de audiências.

Acórdãos 4.775/2011 - TCU - 1ª Câmara.

Assim, observa-se que o TCU vem analisando se os recursos públicos são aplicados de forma adequada e transparente, fazendo valer os princípios constitucionais presentes no artigo 37, *caput*, da Carta Magna, como também atento às exigências impostas pela Lei nº 8.666/93. Nisso, conforme a decisão proferida pelo TCU, não é possível que os responsáveis não sejam multados, pois foram verificadas algumas imprudências desde a aprovação de minutas até a falta de previsão de despesas orçamentarias para a realização da obra.

Nesse sentido, verifica-se um elevadíssimo grau de possibilidade de haver obras incapadas pelo País, pois o que se espera do TCU é que venha punir condutas como essas para inibir tamanha irresponsabilidade pelos gestores. A falta de planejamento orçamentário pelo ente público, acaba resultando em risco muito alto para empresas que participam do certame, pois, muitas vezes, por não haver previsão orçamentaria para aquela obra ou aquisição, as empresas ficam muito tempo sem receber a contraprestação, na qual muitas vezes recebe por precatório.

Com isso, observa-se que a irresponsabilidade de um município em realizar gastos sem previsão no orçamento, por exemplo, pode acabar prejudicando a saúde financeira de uma empresa, a qual pode acabar falindo e ocasionando demissão em massa, em que prejudicará inúmeras famílias. Logo, esse trabalho de conclusão de curso não concorda com a decisão anunciada proferida pelo TCU no caso em concreto.

Por outro lado, de forma acertada, o TCE-MS constatou ilegalidade no procedimento licitatório realizado pelo município Campo Grande/MS, em que a Administração Pública não se atentou para algumas observações que devem ser cumpridas, a exemplo da ausência de dotação orçamentaria, resultando na irregularidade do processo licitatório, como também na aplicação de multa ao responsável pelo certame. Como exposto, observa-se abaixo:

CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MODALIDADE CONVITE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. READEQUAÇÃO DE SISTEMA DE PROTEÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DA RESERVA DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IRREGULARIDADE. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO. ELEMENTOS MÍNIMOS. REGULARIDADE. EXECUÇÃO FINANCEIRA. DESPESA COMPROVADA. REGULARIDADE. REMESSA INTEMPESTIVA. MULTA.

DECIDO: I - Pela IRREGULARIDADE do procedimento licitatório deflagrado na modalidade Convite, sob o n. 27/2014, por infringência ao artigo 7º, § 2º, inciso III, da Lei n. 8666/1993 e, às normas procedimentais contidas na INTC/MS n. 35/2011, em razão da ausência da indicação da reserva da dotação orçamentária;

(..)

III - Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao Ex-Presidente da Câmara Municipal de Campo Grande/MS, Sr. Mario Cesar (...);

(...)

(TCE-MS - LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO: 147872016 MS 1710270, Relator: RONALDO CHADID, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1862, de 19/09/2018)

Portanto, como já visto nesse trabalho, não há a necessidade de haver recursos financeiros disponíveis no momento da realização do certame, mas, deve-se atentar para que a despesa com a contratação esteja prevista no Orçamento Público.

### 3.2 A IMPORTÂNCIA DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NO PLANEJAMENTO CONTRATUAL E A INFLUÊNCIA DO DECRETO Nº 10.024/2019 NO MELHORAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Como já foi mencionado nesse trabalho de conclusão de curso, o planejamento nas contratações públicas é relevante para que haja um resultado satisfatório para a Administração Pública, sendo necessário uma atenção a fase interna do certame. Logo, a lei nº 8.666/93 não tinha

elevado o planejamento a ser considerado um princípio, ao contrario do que aconteceu na Lei nº 14.1333/21 (NLLC) que prevê o planejamento dentre os princípios do artigo 5º, *caput*.

Como exposto, observa-se:

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).

Como é sabido, as Instruções Normativas é uma importantíssima ferramenta para a padronização e discriminação dos procedimentos administrativos, na qual vai facilitar a aplicação das normas atinentes ao processo licitatório, como também atualizar conteúdos relativos a essa lei. Desta forma, as IN's não podem inovar o ordenamento jurídico, em que passe a colidir com Leis ou decretos, ou seja, deve está em consonância com todo o ordenamento jurídico.

No caso das licitações públicas, as IN's que trazem em seu conteúdo o planejamento na fase interna do certame, observa-se que é um complemento as leis licitatórias, com o intuito de aprimorar o processo de contratação por Órgão da Administração Pública. Assim, tem-se que haverá uma contratação mais transparente e eficiente, resultando na contratação mais vantajosa para o ente público.

A Instrução Normativa 05 de 2017 trata sobre regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Em seus artigos 19 e 20, por exemplo, traz em seu bojo o planejamento nas contratações de serviços, em que cada serviço a ser contratado pelo ente publico, deverá ser observado o Estudo Técnico Preliminar, o Gerenciamento de Riscos e o Termo de Referencia/Projeto Básico.

O artigo 19 da referida IN, esclarece o procedimento da contratação na licitação, em que, no primeiro momento diz respeito a fase interna, sendo o planejamento da contratação, e logo em seguida há a seleção de fornecedor (fase externa), e por fim, a gestão do contrato. Com isso, destaca-se que para o sucesso da fase externa da licitação, bem como da gestão do contrato, é imprescindível haver o planejamento antes do termo de referencia/projeto básico.

Conforme dito, observa-se:

Art. 19. As contratações de serviços de que tratam esta Instrução Normativa serão realizadas observando-se as seguintes fases:

I - Planejamento da Contratação;

II - Seleção do Fornecedor; e

III - Gestão do Contrato.

(...)

Por sua vez, o artigo 20 da IN mencionada dispõe sobre o planejamento da contratação, trazendo as etapas a serem observadas para cada serviço a ser licitado. Nisso, é imperioso observar que não pode haver um termo de referencia/projeto básico sem um prévio estudo preliminar do que vai ser contratado, somado a um gerenciamento de risco:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

(...)

Nesse sentido, o que se espera dessa Instrução Normativa é padronizar a contratação pública federal direta, evitando, por exemplo, que um Órgão da Administração Pública Federal se atente para relevância de um ETP e o outro Órgão não. Logo, o que se espera é que o inciso IX do artigo 6º da Lei 8.666/93 seja observado por todos da Administração Pública Federal, em que a IN 05 busca facilitar o entendimento e o procedimento para a melhor aplicabilidade da lei.

Uma outra IN que merece destaque é a Instrução Normativa nº 58/2022, a qual grande tem uma importância para o processo licitatório, principalmente no que diz respeito ao certame com a utilização da Lei nº 14.133 (NLLC). Esse Instrumento normativo diz respeito a elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP) para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras no âmbito da Administração Pública federal e todos os entes que eventualmente executarem recursos de transferências voluntárias da União.

Como exposto na monografia *in fine*, o artigo 3º dessa IN citada acima, ressalta que o ETP é a primeira parte do planejamento de uma contratação e que antecede o termo de referencia ou o projeto básico. Conforme o artigo 2º dessa IN, utilizando o exemplo de um pequeno município da Bahia que venha receber um recurso da União decorrente de uma transferência voluntária, esse ente deverá observar as regras e os procedimentos da IN.

Nisso, observa-se:

Art. 2º Os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, deverão observar as regras e os procedimentos de que dispõe esta Instrução Normativa.

Art. 3º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I - Estudo Técnico Preliminar - ETP: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

(...)

Na Nova Lei de Licitação, o ETP é citado em alguns dispositivos, a exemplo do inciso XX do art. 6º, bem como no art. 18, inciso I. Logo, o ETP realiza a verificação sobre a viabilidade ou não da contratação pela Administração.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

(...)

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

Com os Instrumentos Normativos citados, fica claro que há uma busca pela uniformização da utilização e atenção com o planejamento na contratação pública. Com isso, foi visto que o ETP

está presente tanto na antiga lei de licitação 8.666/93 (ainda vigente), como também na NLLC 14.133/21, em que a IN's vem exigindo e esclarecendo sobre a importância da primeira fase do planejamento no certame.

Assim, observa-se que o Processo Licitatório vai ter a fase interna e a fase externa, ambos com sua devida importância. Na fase interna, como já mencionado, dedica-se ao planejamento, onde será definido o melhor modelo, em que busca diminuir as margens de riscos e formalizar todas as condições do edital. Na fase externa, a análise recai sobre as condições das empresas licitantes para participar do certame, bem como analisar a melhor proposta que traz como resultado o melhor custo-benefício para a Administração Pública (MENDES, 2012, p. 30).

Veja que a visão tradicional foca somente na licitação e na execução do contrato, ou seja, somente na fase externa, não observando que o sucesso do processo licitatório depende muito da fase interna. Com isso, a visão moderna já se atentou para essa relevância do planejamento, fazendo com que essa fase venha ser mais importante até mesmo do que a fase externa. Assim, problemas que surgiria no decorrer da fase externa, no momento em que há uma comissão de licitação qualificada e que faz um bom planejamento, o resultado vai ser refletido na fase externa, onde a contratação e a execução do contrato serão eficazes.

Com isso, para que seja alcançado os objetivos do planejamento, surge a necessidade da elaboração do ETP, onde servirá de base para a elaboração do Edital, o qual deverá de forma clara e precisa, descrever quais as necessidades da Administração e os termos da contratação almejada, por exemplo.

Assim, observa-se que do Decreto 200/67 até a lei geral de licitações de nº 8.666.93, o planejamento do processo licitatório não era mencionado. Ou seja, a fase interna não tinha a mesma importância da fase externa, sendo talvez por isso a fama de que a Administração Pública só adquire produtos de má qualidade, em que muitas vezes é verdade, pois adquirir algo só descrevendo é um pouco difícil, como menciona a professora Carolina (2022, AULA 5).

Com isso, por mais que o planejamento foi mencionado no Decreto 200/67 (artigo 6º, *caput*), não era possível verificar a sua aplicabilidade na prática. Nisso, observa-se que o mesmo vinha acontecendo com a exigência do Estudo Técnico Preliminar na Lei nº 8.666/93, em que por mais que no início não viesse sendo observada nos procedimentos licitatórios, as IN's mencionadas acima, corroboraram para esclarecer e incentivar a aplicabilidade dessa primeira parte da fase do planejamento.

O Decreto Nº 10.024/2019, o qual regulamenta a licitação na modalidade de pregão eletrônico, traz alguns dispositivos que tratam do planejamento no processo licitatório, em que é possível verificar nos artigos 3º e 6º, bem como no capítulo V a atenção com a fase interna do certame. Com isso, o Decreto estabelece que os entes da federação, no caso dos Estados e Municípios, devem licitar na modalidade de pregão eletrônico, caso os recursos sejam provenientes do repasse voluntário do Governo Federal, segundo expresso no §3º do artigo 1º da CRFB/88, sendo uma exceção da utilização do pregão presencial nesses casos, como declarado no §4º do mesmo artigo.

Nesse sentido, o Decreto mencionado acima realça o que a lei 8.666/93 já havia trazido ao longo de seus dispositivos, em que na fase interna do certame necessita de uma maior atenção do que era ofertada pela equipe de licitação. Como exposto mais acima, para que essa fase começasse a ter a sua devida importância, nota-se a interferência das IN's, a exemplo da IN nº05/2017, a qual busca facilitar e aumentar a aplicabilidade do planejamento nas contratações de serviços na Administração Pública Federal.

Neste diapasão, ressalta-se que o artigo 3º, IV desse decreto retrata sobre o termo de referência só ser feito após realizada a primeira etapa do planejamento, sendo após o ETP. Somado isso, destaca-se o artigo 6º, I que realça que antes de haver o início da fase externa do certame, ou seja, a publicação do edital externando a vontade da Administração em contratar, presume-se um planejamento prévio.

Como relatado, observa-se:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

(...)

Art. 6º A realização do pregão, na forma eletrônica, observará as seguintes etapas sucessivas:

I - planejamento da contratação;

Com isso, além da necessidade de elaboração do ETP, esse terá que ser aprovado para que seja viável a criação do termo de referência e seja instituída a fase externa do certame com a

divulgação do edital. Com isso, será divulgada todas as exigências em que os licitantes deverão observar para participar do certame, bem como a designação do pregoeiro e toda equipe, conforme artigo 14 do Decreto.

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

Logo, dentre o rol de documentos que são necessários para a instrução do processo licitatório, segundo o artigo 8º do Decreto, tem-se o Estudo Técnico preliminar. Com isso, esse foi uma das novidades posta pelo mencionado Decreto.

Logo, a contribuição que as Instruções Normativas juntamente com o Decreto 10.024/2019 tiveram com o planejamento do processo licitatório foi de grande relevância para o resultado nas contratações, fazendo jus a busca da proposta mais vantajosa pela Administração Pública. Assim, com a utilização pregão eletrônico, a tendência é que o numero de concorrentes na licitação seja maior, colaborando para que o ente público venha contratar melhor.

Com isso, além do ETP que foi citado ao longo desse capítulo, destaca-se também a importância da Pesquisa de Preços, mencionado pelo Decreto 10.024/19. Nesse sentido, lembra-se que o preço é afetado pelos elementos subjetivos e objetivos, e a administração busca um preço de referência para que ela possa ter ideia de um preço base daquilo que vai licitar, em que traz para o processo uma referência mais fidedigna possível.

Logo, observa-se que em algumas situações tem que tomar cuidado como se dará a referencia de preços, tendo em vista que os municípios tem realidades bastante diferentes. Nisso, não é possível comparar a referencia de preço da União com um pequeno município do Nordeste, sendo que é verificada a difícil logística, por exemplo, fazendo com que há um aumento na despesa (CHARLES, 2022).

### 3.3 NOTAS FUNDAMENTAIS SOBRE A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF) NO QUE TANGE ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A Lei Complementar nº 101/2000, denominada de Lei de Responsabilidade Fiscal, nasce com o objetivo de regulamentar a gestão fiscal e punir o mau administrador público, colocando uma série de limites ao endividamento para garantir uma trajetória saudável, mantendo o equilíbrio financeiro entre a arrecadação e despesa. Nisso, modernizou muito a administração financeiro do Brasil, no qual resulta em uma maior transparência das contas públicas.

O *déficit* econômico alto de um País e também de Estados e Municípios não é interessante para a coletividade, pois acaba inibindo o crescimento desses, a exemplo da perda de confiança por pessoas jurídicas em investir. Assim, a LRF exige que haja um equilíbrio nas contas públicas, onde as despesas tem que ser de acordo com a arrecadação dos entes.

Neste diapasão, como já mencionado ao longo desse trabalho de conclusão de curso, o velho modelo de gestão patrimonialista que assolava/assola a Administração Pública brasileira, o qual confunde os bens públicos com os privados, os gestores patrimonialistas passaram a ter problemas sérios com o advento dessa lei. Com isso, vale mencionar as palavras do Professor Diogo Moreira Neto (2000, p. 93):

O que a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, pretende introduzir no País é [...] muito mais que anuncia em sua epígrafe: tornar efetiva a responsabilidade fiscal. É sobretudo uma mudança de hábitos políticos, marcando a desejada passagem do patrimonialismo demagógico para o gerenciamento democrático.

Como bem colocado por Wellington Paulo Guimarães (2018, p.15), com a mencionada LRF, observa-se que houve uma maior fiscalização por parte da população no que diz respeito ao processo licitatório, no qual é exigido uma maior transparência do certame. Nisso, é possível observar que todos os processos licitatórios de qualquer ente da Administração Pública são possíveis visualizar os editais no Diário Oficial do Município ou Estado, por exemplo.

Nesse mesmo entendimento, tempos atrás os editais eram “escondidos” para que o processo licitatório não viesse ter concorrentes, fazendo com que a licitação fosse direcionada para certas empresas de interesse dos gestores. Logo, observa-se que vigorava o antigo modelo de gestão administrativa patrimonialista, confundindo o bem público com o privado.

Conforme dito acima, com os Municípios ou Estados direcionando a licitação para empresas de seu interesse, nota-se que o ente público acaba contrariando os princípios licitatórios da seleção da proposta mais vantajosa e isonomia entre empresas participantes, fazendo com que os gastos públicos viessem aumentar. Logo, sabe-se que a LRF exige uma gestão fiscal responsável por meio da Administração, pois isso acaba inibindo o aumento de novas despesas sem que haja uma previsão do correspondente aporte de receita, o qual evita um déficit nas contas públicas.

Com a LC nº 101/00 em vigor, notou-se um certo incomodo de alguns gestores em respeitar a lei, pois, a irresponsabilidade orçamentaria presente em muitas gestões públicas, teve que ser mudada para uma profissionalização por parte da equipe do governo. Assim, o gasto eficaz e responsável tem-se como consequência o equilíbrio de receitas e despesas, alcançando o objetivo da LRF, presente no artigo 1º, §1º da LRF.

Como mencionado, observa-se tal artigo:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidadas e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Ainda conforme Wellington Paulo Guimarães (2018, p. 37), os Municípios devem observar, por exemplo, a regra fiscal em que exige que a Lei Orçamentaria Anual esteja de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), na qual deve estar de acordo com o Plano Plurianual. Somado a isso, a gestão deve ser planejada e transparente, como se observa a Lei Complementar nº 131/09. Nesse sentido, observa-se:

Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informação pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Neste diapasão, observa-se que o artigo 48, *caput* da LC nº 101/2000 estabelece a transparência da Gestão Fiscal, no qual espera que seja divulgada em meios eletrônicos para facilitar o acesso pelos administrados, sobre os planos e destinação da aplicação dos recursos públicos. Com isso, é possível ter acesso aos planos do Governo, bem como as leis orçamentárias, sabendo como se dará a arrecadação e os gastos durante o mandato.

Conforme exposto:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

A fase interna da licitação é destinada a definir o objeto do contrato e as condições básicas de contratação, a verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros, dentre outras coisas de extrema importância. Com isso, como já citado nesse trabalho de conclusão de curso, a Administração Pública tem que observar se o gasto para determinada licitação está previsto nas leis orçamentárias.

Com base no que foi exposto acima, observa-se a Lei nº 9.433/05 a qual relata sobre licitações e contratos administrativos no Estado da Bahia, em que no seu artigo 30 dispõem sobre os cuidados que deve haver na fase interna do certame. Nesse sentido, dentre a série de exigências, destaca-se a necessidade requisição do setor interessado, no qual o objeto a ser licitado tem que está de maneira clara no edital, bem como a necessidade de o Ordenador de Despesa declarar que os gastos terão previsão orçamentária e financeira.

Como mencionado, observa-se:

Art. 30 - Nenhuma compra poderá ser efetuada sem a adequada caracterização de seu objeto e a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Na Lei de Responsabilidade Fiscal, nos artigos da seção I do Capítulo III, nos artigos 15 e 16, as licitações devem estar em consonância com as despesas previstas na LOA e LDO, no qual não exige que o ente público venha dispor de recursos financeiros em conta para realizar uma licitação. Logo, conforme o artigo 15, *caput* da LRF, caso a Administração Pública realize um

processo licitatório sem previsão orçamentaria, aumentando o gasto publico, acarretará numa lesão ao patrimônio público.

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: (Vide ADI 6357)

(...)

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

(...)

Nesse sentido, observa-se que a LRF trouxe uma segurança para o contratado, em que o risco de inadimplência pela contraprestação do serviço ou fornecimento de bens acaba sendo menor. Nisso, evita-se que haja um excesso na contratação que ocasiona o comprometimento do equilíbrio orçamentário, em que demonstra ser necessário a análise do aumento de despesa antes do inicio do processo licitatório.

Conforme o entendimento de Daniel Bulha de Carvalho (2010, p.7), dispõem que a LRF em vigor, resulta na fase interna da licitação sendo mais cautelosa por meio dos gestores e sua equipe, no qual a transparência e os orçamentos passaram a ter uma importância elevada. Nesse sentido, a LRF traz exigências para o equilíbrio de receitas e despesas públicas, permitindo que o saneamento financeiro resultante proporcione uma atuação mais eficaz do Estado em benefício dos interesses sociais.

Como já mencionado nesse trabalho de conclusão de curso, não pode a Administração Pública contratar na hora e da forma que quiser, pois, deve-se observar a lei orçamentaria e analisar se aquela contratação estava prevista no orçamento. Sendo assim, não há mais a irresponsabilidade com o dinheiro público, exigindo um maior controle e eficiência com os recursos públicos.

No entendimento de Kiyoshi Harada (2016, p. 74), no Brasil, infelizmente ainda há uma cultura de desprezo ao orçamento, por mais que haja uma serie de regras e normas, no qual muitas delas são de natureza penal que objetiva a efetiva execução orçamentaria. Nisso, um dos desvios que ocorre na realização dos gastos públicos mencionados pela a autora é a anulação

de valores empenhados, o qual interfere muito no processo licitatório, tendo em vista o elevado risco que a empresa contratada tem em firma um contrato com a Administração Pública.

Nota-se que uma vez realizada a licitação, essa terá um ganhador que será contratado pela Administração para poder entregar o produto ou serviço adquirido pelo Ente Público, por exemplo. Assim, espera-se que o dinheiro para pagar o produto ou serviço contratado esteja “separado” em forma de nota de empenho, a qual será liquidada após a entrega do objeto ou serviço contratado, juntamente com a nota fiscal.

Com isso, com a anulação dos valores empenhados não vai haver a liquidação das notas a pagar, fazendo com que os valores sejam transformados em “restos a pagar”, vindo a comprometer o orçamento do ano posterior, em que resulta em cortes para acomodar despesas que deveriam ter sido pagas, cujo orçamento anterior.

De acordo com o que foi mencionado acima, nota-se que há uma fama de que a Administração muitas vezes adquire produtos e serviços com valores elevados, pois a depender do ente da federação que vai realizar a contratação, sabe-se que o risco de o pagamento por parte da Administração ser postergado é elevado.

Nesse mesmo sentido, os pagamentos devem seguir uma rigorosa ordem cronológica de exigibilidade de créditos. Logo, isso significa que toda vez em que uma empresa prestar serviço para o governo, essa contratada tem o direito de receber de modo impessoal, em que as faturas tem que ser pagas na Ordem em que o serviço foi prestado ou as compras regulamentadas, conforme disposto no artigo 5º, caput da lei 8.666/93.

Nisso, observa-se:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

Logo, observa-se que a própria lei de licitação exige que deve haver o cumprimento dessa ordem de pagamento para evitar que haja a seleção de quem deve receber primeiro, evitando que a Administração Pública venha prejudicar empresas que não são aliadas do Governo.

Sendo assim, não é incomum visualizar isso na prática, principalmente em municípios pequenos, em que há um direcionamento maior dos certames.

Logo, como mencionado acima, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTOS. Mandado de segurança que visa o respeito à ordem cronológica de pagamentos pelo Município e a apresentação de certidão dos pagamentos. Lei 8.666/93 que, em seu art. 5º, impôs à Administração Pública a observância de ordem cronológica para o pagamento de suas obrigações. Ausência de justificativa da impetrada para a subversão da ordem. Argumentos econômicos que têm caráter metajurídico. Direito à certidão. Art. 5º XXXIII e XXXIV, b, da CF. Lei 9.051/95. Direito ao acesso à informação. Regra geral é a publicidade. Lei 12.527/2011. Recurso desprovido.

(TJ-SP - AC: 10123882220208260161 SP 1012388-22.2020.8.26.0161, Relator: Heloísa Martins Mimessi, Data de Julgamento: 16/08/2021, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/08/2021)

No acórdão proferido pelo TJ/SP é possível verificar que o município de Diadema não respeitou a Ordem cronológica de pagamento dos contratos públicos, como também negou a emissão de certidão sobre a estrita obediência da ordem cronológica de preferência de pagamentos das despesas.

#### **4 (IN)VIABILIDADE E EFICÁCIA DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 NO QUE TANGE O PLANEJAMENTO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS EM MUNICÍPIOS DE PEQUENO PORTE**

A sociedade está em constante mudança, nota-se uma celeridade que acaba dificultando o acompanhamento por parte do Direito. Nesse sentido, surgem novas tecnologias, novas formas de atuar no mercado, fazendo com que seja exigido do Direito novas normas para acompanhar o progresso social.

Com o processo licitatório não foi diferente, e a pandemia da COVID-19 acelerou o sancionamento da Lei nº 14.133/21. No que diz respeito ao foco da abordagem, no decorrer desse trabalho de conclusão de curso foi possível verificar que as leis anteriores já demonstravam preocupação com a fase interna do certame, não sendo diferente com o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 559/2013 que alegava que a Lei Geral de Licitação nº 8.666/93 não passava segurança para os administradores públicos, bem como dava margem de sobra para os contratados serem desleais no cumprimento do contrato.

Com a velocidade em que o mundo vem mudando, observa-se que havia uma expectativa de que o legislador ordinário viesse aprofundar acerca da eficiência no desempenho para licitar e contratar. A NLLC trouxe novidades acerca do planejamento licitatório, muito embora havia uma expectativa ainda maior pela inclusão de mais estratégias e procedimentos que foram adotados em outros países e deram certo.

A Lei nº 14.133/21 conta com 194 artigos, sendo considerada uma lei bastante extensa e complexa para ser aplicada em curto período pelos entes da Administração Pública. De acordo com o artigo 189 e 193, II da NLLC, essa será aplicada dois anos após a sua publicação, na qual as licitações vão ter que ser realizadas somente com base nesse dispositivo.

Como mencionado, observa-se:

Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

(...)

Art. 193. Revogam-se:

(...)

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Em razão das diferentes realidades entre pequenos Municípios de até 20.000 habitantes e União, sabe-se que a NLLC terá sua aplicação realizada em maior tempo nestes primeiros em razão de sua complexidade. A segregação de funções é uma novidade dentre os outros princípios do artigo 5º da mencionada lei, em que é outra preocupação nas pequenas cidades o cumprimento desse princípio, tendo em vista a escassez de recursos para poder arcar com uma equipe capacitada para exercer as distintas fases do certame.

A análise do artigo 5º que trata dos princípios trazidos pela NLLC, destaca-se que além da segregação de funções, há uma outra novidade ali inserida, sendo o princípio do planejamento, o qual tratamos ao longo do nosso trabalho de conclusão de curso. Com isso, é possível assegurar que o momento atual que vivemos exige que a fase interna seja feita com muito profissionalismo e transparência, tendo em vista a fiscalização não só pelos Órgãos de Controle, bem como pela a população que vem acompanhando a aplicabilidade dos recursos públicos pelos gestores.

Conforme dito, observa-se:

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).

Nesse mesmo sentido, nota-se a importância desses municípios exercerem o seu poder regulamentar para poder adequar a Lei Federal a sua realidade que, na sua grande maioria, dispõe de pontos que são inviáveis de serem aplicadas em cidades de pequeno porte. Logo, por mais que cidades de até 20.000 habitantes terão o prazo de até 6 anos contados da publicação da Lei (artigo 176), para o cumprimento de alguns requisitos da NLLC, observa-se que adiante essa monografia vai expor as dificuldades dessas cidades em cumprir o que a lei exige.

Nisso, visualiza o dispositivo citado:

Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:

I - dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no **caput** do art. 8º desta Lei;

II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei;

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o **caput** deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.

Outra novidade trazida pela NLLC e com o intuito de aumentar a transparência das contratações públicas, destaca-se o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) como sendo uma nova ferramenta implementada fazendo com que a sociedade venha observar o processo de contratação e cumprimento do contrato em tempo real. Logo, com o portal de transparência sendo acompanhado mais de perto pelos administrados, resta aos gestores realizar uma contratação planejada e responsável com o dinheiro público, sempre respeitando as Leis Orçamentarias.

#### 4.1 DESAFIOS AFETOS AO PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES

A elaboração do edital de licitação, no que diz respeito a fase interna do certame, talvez seja o ultimo ato que o agente público pratica antes da exteriorização da vontade de licitar, caracterizada com a divulgação desse edital. Porém, nota-se que há todo um processo de suma importância que deve ser praticado por esses agentes, como o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referencia/Projeto Base.

Em capítulos anteriores desse trabalho de conclusão de curso, foram mencionados o Estudo Técnico Preliminar e o Projeto Base, na qual foi destacado a importância que cada um tinha na lei geral nº 8.666/93. Assim, observa-se que o artigo 6º, IX, trata da necessidade de haver um ETP que anteceda Projeto Base, em casos de obras ou prestação de serviços.

Nesse mesmo sentido, observa-se que a preocupação maior era com a aplicação dessas ferramentas somente no certame que tratasse de obras e/ou serviços, sendo o contrario do que a NLLC e contratos traz para nova realidade de mercado. Nisso, analisa-se o artigo 6º, XX, o

qual dispõe que será necessário haver o ETP em qualquer tipo de contratação que a Administração Pública vier fazer.

Neste diapasão, figura-se a nova ideia de transparência que a Lei nº 14.133/21 traz para o processo licitatório brasileiro, no qual o agente público deve atuar de forma precisa e transparente, para poder atender todas as exigências trazidas pela lei. Logo, o artigo mencionado anteriormente traz a primeira etapa do planejamento dentro da fase interna do certame.

Como exposto, observa-se:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

Como foi mencionado, não cabe mais o ETP somente quando for contratar obras e serviços, bem como nos tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço”, no qual esse segundo exemplo está mencionado no artigo 46 da antiga lei geral de licitações. Assim, com o advento da nova lei geral de licitações, a fase preparatória do processo licitatório tem como característica o planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o artigo 12, VII da NLLC, bem como com as leis orçamentárias.

Por ser o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução, antecedendo o anteprojeto e o termo de referência, em que esses somente serão elaborados caso fique demonstrado a viabilidade em contratar.

Para que o ETP comece a participar do processo, deve-se haver uma formalização de uma demanda por meio de um documento, a exemplo da secretaria de saúde de um determinado município que diz está necessitando de veículos para poder haver o deslocamento de enfermeiros e técnicos de enfermagem para a zona rural do município para o atendimento diário nas UBS (Unidades Básicas de Saúde). Nisso, utiliza-se do ETP o qual traz novas ferramentas de planejamento, destacando as justificativas prévias; requisitos de contratação; levantamento de mercado, entre outras. (CHARLES, 2021).

De acordo o exemplo citado acima, a resolução da demanda do município poderia ser atendida de diversas formas, a exemplo da aquisição de veículos por meio da Administração Pública, sendo possível a contratação de uma empresa terceirizada, a locação de veículos, dentre outras alternativas. Assim, uma vez escolhendo qual o objeto da licitação de forma previa e clara, evita problemas futuros, demonstrando a importância da reflexão do órgão nessa fase.

Neste diapasão, é imperioso destacar a importância do artigo 18, §1º e seus incisos para o agente responsável pela construção do ETP, tendo em vista que alguns elementos citados nos artigos não podem ficar de fora do ETP, e que as ausências dos demais devem ser justificados. Nisso, os elementos que não podem ficar de fora do ETP são os mencionados nos incisos, I, IV, VI, VIII e XIII.

Como citado, observa-se:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

(...)

§ 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:

**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 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 refulgos, quando aplicável;

**XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.**

Para haver um suporte na elaboração dos ETP's, a Instrução Normativa nº 40/2020 traz elementos que devem ser inseridos na sua criação. O ETP Digital é uma ferramenta informatizada que foi disponibilizada pela Secretaria de Gestão Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, no Portal de Compras do Governo Federal para elaboração dos ETP's.

A definição do objeto de forma clara e determinada nessa fase do certame, exige-se alguns cuidados a serem tomados pelos agentes de contratação, em que as especificações do objeto têm que ser feita de uma forma em que não venha configurar direcionamento de licitação. Nesse sentido, essa é uma prática comum de acontecer principalmente em municípios pequenos, como já mencionamos nessa monografia (capítulo 2.2).

Neste diapasão, configura-se uma violação a vantajosidade da contratação pelo ente público, tendo em vista que inviabiliza a participação de mais empresas, resultando na falta de concorrência entre empresas. Logo, presume-se a violação de alguns outros princípios do artigo 5º, caput, da Lei nº14.133/21, a exemplo da competitividade e impessoalidade, bem como indo na contramão do que pressupõe o artigo 11, *incisos* I e I da NLLC.

Como alegado, observa-se:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta 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;

Nesse sentido, após completado o Estudo Técnico Preliminar, a fase seguinte será a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, sendo caracterizado como documento necessário à indicação do objeto de forma precisa e clara, em que deve conter elementos capazes de

propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, tendo por base os preços praticados no mercado.

Conforme Silvia Maria Ascensão Guedes Gallardo (2022, p.14) o Termo de Referência se caracteriza como sendo a segunda etapa da fase do planejamento da fase interna do processo licitatório, com a exceção da contratação integrada, pois são de responsabilidade da contratada. Nesse mesmo sentido, vale lembrar que a Lei nº 8.666/93 não se preocupou em distinguir o termo de referência do projeto básico, em que ambos eram aplicados de forma incompletos ou inadequados.

Nesse sentido, o artigo 6º, incisos XXIII e XXV da NLLC, teve a preocupação em definir tanto o Termo como o Projeto, trazendo as hipóteses em que uma ou outra serão usadas. Nisso, observa-se que a finalidades de sua aplicabilidade são as mesmas, somente difere no tipo de contratação que serão usadas.

Como exposto acima, observa-se:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- 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 de 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;

(...)

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de

obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

Ao analisar o artigo 6º e seus incisos mencionados acima, fica notório que a utilização do Projeto básico é nas contratações de obras e serviços, tendo o exemplo da utilização de elementos como os levantamentos topográficos e sondagens, tendo em vista que são próprios de utilização em obras. Já o Termo de Referência seria utilizado para a contratação de bens e serviços, sendo serviços com menor complexidade.

Como mencionado no início do Capítulo IV dessa Monografia, a NLLC tem em sua essência a busca pela maior transparência possível no processo licitatório, tendo em vista que era algo que faltava na antiga Lei Geral de Licitações, sendo o que justamente acabava gerando uma insegurança para a Administração Pública nas contratações.

Nesse sentido, o Termo de Referência e o Projeto Básico são os documentos principais da fase de planejamento da licitação e contratação, cada um tendo sua aplicabilidade em situações diferentes, mas tem a mesma essência, sendo a descrição clara do objeto com orçamento detalhado, tendo por base os preços praticados no mercado, bem como a necessidade da contratação, orçamento e o prazo de execução do contrato.

Para prezar por uma contratação de boa qualidade, deve-se haver um cuidado no momento em que estiver fazendo o termo de referência, fazendo com que esteja descrito a qualidade mínima do objeto e serviço a ser contratado. Nisso, faz com que o fornecedor ou prestador de serviço esteja vinculado ao fiel cumprimento das condições presentes no edital (CHARLES, 2021).

Ao final do Termo de Referência ou Projeto Básico, o próximo passo será a construção do edital, antes do início da fase externa, que é caracterizada com a divulgação do edital de licitação. Nesse sentido, verifica-se no edital o objeto que será licitado e as regras que são relativas à sua convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e a gestão do contrato, à entrega do objeto e as condições de pagamento.

Com isso, chega-se à conclusão da extrema importância dos procedimentos que antecedem a criação do edital, no qual a NLLC exige que haja um Estudo Técnico Preliminar e posteriormente um Projeto Básico ou Termo de Referência. Assim, observa-se que as chances para que a disputa do certame tenha como resultado a vantajosidade que se espera na contratação pública é muito grande.

Outro ponto importante que deve conter no edital sempre que o objeto permitir, é no que diz respeito as minutas padronizadas, conforme §1º do artigo 25 da NLLC. A justificativa é que com a padronização, verifica-se um melhoramento nos preços, podendo também, incentivar a competitividade.

Como citado, observa-se:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 1º Sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes.

Com a leitura do §2º do artigo 25, nota-se que a NLLC traz um dispositivo importante para movimentar o comércio local, principalmente quando se trata de pequenas municipalidades, demonstrando uma preocupação bastante relevante, tendo em vista que em Municípios pequenos, quando são licitadas obras de grande vulto, por exemplo, acabam não sendo viável que empresas locais consigam arrematar a licitação e muitas vezes nem mesmo participar, a depender dos critérios exigidos no certame. Logo, observa-se o dispositivo mencionado:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

(...)

§ 2º Desde que, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar, não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra.

Nesse caso, observa-se que na antiga lei geral de licitações já havia essa previsibilidade de utilização de mão de obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local da execução, conforme artigo 12, inciso IV. Logo, percebe-se que é uma forma de haver um incentivo a economia de pequenos municípios, de acordo com o que foi mencionado:

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;

Com isso, é notória a importância dos dispositivos citados e que foi mantido pela NLLC, sendo que nesse caso o dinheiro gasto pelo Município em realização de obra, por exemplo, acaba circulando boa parte na cidade. Em muitas cidades pequenas, a realidade é que a prefeitura é responsável pela movimentação da economia daquele município, sendo muitas vezes a maior “geradora de emprego” local.

Por fim, ao analisar todo esse procedimento interno imposto pela Lei Federal nº 14.133/21, resta observar a viabilidade de sua aplicação nos certames de pequenas municipalidades. Nisso, nota-se que até o ponto analisado, fica demonstrado que não há nenhuma complexidade que possa ocasionar o impedimento da aplicação do ETP bem como do Projeto Básico ou Termo de Referência em todas as contratações realizadas no município.

Neste diapasão, fica evidente que esses municípios devem aplicar o planejamento interno do certame, tendo em vista que são justamente esses entes que tem pouca arrecadação financeira provenientes de tributos ou atividade comercial desenvolvida pelo Município, por exemplo.

#### **4.1.1 A imperiosidade de o(a) agente público(a) conhecer o mercado e o local de execução**

Os agentes públicos responsáveis por contratação devem conhecer o mercado que pretende contratar, oportunidade em que deve haver uma pesquisa sobre o objeto ou serviço a ser contratado. Somado a isso, nota-se a importância de haver uma estimativa de custos, conhecida como pesquisa de preço, para que a contratação seja caracterizada pela maior vantagem possível por parte da administração.

Conforme análise do artigo 23, caput da Lei nº 14.133/21, percebe-se que o valor previsto para a aquisição de produtos, por exemplo, deve ser de acordo com os valores praticados pelo mercado. Assim, os preços que servirão como referência é encontrado em bancos de dados públicos ou pode ser feita uma média de valor no mercado interno que ocorrerá a contratação, cabendo os agentes definirem qual a melhor alternativa para cada contratação.

Conforme citado, observa-se:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

Nesse mesmo sentido, o agente público deve analisar a quantidade de produtos a ser contratado, bem como as peculiaridades do local de execução do objeto. O local de execução influencia diretamente no preço do objeto a ser contratado, em que não deve haver uma comparação de um contrato a ser executado em uma capital sendo o mesmo valor de uma pequena cidade.

O Município que fica localizado em um local de difícil acesso, faz com que seja afetado diretamente no valor do produto a ser contratado, por exemplo, demonstrando que o agente de contratação deve observar o banco de dados públicos disponível sobre os valores médio dos objetos a serem contratados. Nisso, pelo fato de os Municípios terem realidades muito diferentes para poderem utilizar os mesmos bancos de dados públicos nas licitações de aquisição de produtos, fica notório que muitas vezes faz com que a licitação não seja possível de ser realizada, gerando um desestímulo por parte das empresas interessadas.

Fatores objetivos e subjetivos acabam influenciando no valor do objeto a ser contratado, no qual a pesquisa de preço é uma forma de ter parâmetro para o preço da coisa a ser adquirida, e não identificar o preço exato do bem. A Administração não leva em conta alguns elementos a serem considerados na estimativa de custo, tendo como exemplo o momento vivenciado no mercado específico, o pagamento tardio feito pela Administração (gerando incertezas a respeito ao adimplemento), e diversos outros fatores acabam afetando o custo da contratação. (Barbosa, 2016).

No que diz respeito ao local e formas de pagamento mencionados acima, observa-se que a Instrução Normativa SEGES nº 65/2021, a qual dispõe sobre a aquisição no âmbito da Administração Pública Federal, em seu 4º cita alguns critérios a ser observados na pesquisa de preços. Logo, observa-se:

Art. 4º Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso.

Assim, destaca-se também que os incisos do §1º do artigo 23 da NLLC, deve ser analisado com muita atenção pelos agentes responsáveis pela contratação, em que não há hierarquia entre os

incisos, no qual pode ser aplicado de forma conjunta. Concomitante a isso, percebe-se que a pesquisa de preço da coisa a ser contratada tem outras funções a serem observadas, e não somente servindo como parâmetro para o certame.

Como exposto, observa-se os incisos:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Por fim, nota-se que a pesquisa de preço e sua análise com base nos referenciais de mercado que influencia o valor da contratação, o resultado que vem a ser o parâmetro do valor disponibilizado para a contratação serve como planejamento da contratação/licitação, sendo um delimitador de recursos orçamentários. Somado a isso, a Administração pode utilizar a pesquisa de preços para identificar que uma proposta é inexequível, por exemplo (CHARLES, 2021).

Conforme Carolina Zancaner Zokun (2022, p. 424) o ponto inicial para que a Administração Pública tenha conhecimento do custo da licitação é justamente com a pesquisa de preço, na qual deve ser feita com cuidado para haver êxito na contratação, gerando uma economia ao ente público, dentre outras vantagens. Nesse caso, tem Municípios que não levam a sério a pesquisa de preço, sendo feito de qualquer maneira, gerando uma licitação defeituosa, em que os recursos públicos não são aplicados de forma eficiente.

Vale destacar a possibilidade de hoje poder haver um diálogo com o mercado, o que não era possível na lei 8.666/93, pois havia o medo de se enquadrar em corrupção. Assim, o art. 32 da NLLC menciona as possibilidades em que pode haver a modalidade do diálogo competitivo, a exemplo na contratação de objeto com inovação tecnológica ou técnica. Sendo assim, a Administração Pública tem sempre que está com as portas abertas para novas soluções, e jamais receber particulares com portas fechadas.

#### **4.1.2 A responsabilidade jurídica dos envolvidos na definição do objeto e dos requisitos da contratação**

Conforme Ronny Charles (2021, p.143) a responsabilidade pela confecção do termo de referencia é do setor requisitante, em que pode ser a Secretária de Educação ao solicitar a contratação de veículos para o transporte de alunos do município. Nesse sentido, o setor que solicitou a contratação do veículo deverá descrever o objeto de forma precisa, a estimativa de custo (pesquisa de preço), além de trazer as opções que pode atender a demanda.

À medida do mencionado, as opções tocam o que diz respeito à necessidade da aquisição de veículos ou a locação atende a demanda da mesma forma, analisando qual a forma de contratação fica menos onerosa para a Administração. Nisso, a primeira etapa do planejamento fica sob a responsabilidade requisitante, sendo provável que o Órgão solicitante da aquisição conheça bem mais do objeto do que os servidores do setor de contratação.

Com o intuito de esclarecer acerca do ETP e a responsabilidade acerca de sua criação, é imprescindível mencionar a Instrução Normativa nº 40/2020. Essa IN já foi citada ao longo desse trabalho de conclusão de curso, em que essa dispõe sobre a elaboração do ETP no âmbito da Administração Pública Federal nas contratações de bens e serviços.

Nesse caso, a IN menciona no artigo 6º, caput, como responsáveis conjuntamente pela elaboração do ETP, os servidores da área técnica e requisitante ou, caso tenha a equipe de planejamento de contratação, essa poderá ser a responsável. Como mencionado pelo artigo, nesse tipo de contratação esses agentes vão ser responsabilizados de forma conjunta.

Como dito, observa-se:

Art. 6º Os ETP serão elaborados conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação.

No que diz respeito a Municípios pequenos, talvez seja inviável que haja uma segregação desses agentes para a elaboração do ETP, no qual, além do Órgão requisitante, haja também servidores da área técnica e equipe de planejamento da contratação. Logo, a mencionada IN é para aplicação no âmbito da Administração Pública Federal.

No rol de princípios do artigo 5º da NLLC, destaca-se a Segregação de funções que é uma ferramenta que a mencionada lei exige que seja aplicada. Dessa forma, os agentes responsáveis pela fase interna do certame não serão os mesmo que atuarão na fase externa do certame, em que será mais fácil detectar eventuais irregularidades no certame.

Antes que seja feita a publicação do edital, e iniciada a fase externa do processo licitatório, observa-se que deve haver o controle prévio de legalidade por parte da assessoria jurídica da Administração. Como bem relata o artigo 53 da NLLC, a análise técnica feita pela assessoria jurídica resultará na elaboração de um parecer jurídico, com o intuito de autorizar a publicação do edital, ou exigir que seja sanadas algumas irregularidades.

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

No §6º do art. 53 da mencionada lei previa a responsabilidade do parecerista em caso de fraude ou dolo. Nesse sentido, a interpretação desse parágrafo poderia trazer algumas controvérsias e insegurança, além de tratar de matéria já regulada em outras leis, motivo pelo o qual o dispositivo foi vetado.

Por fim, no que diz respeito a responsabilidade do gestor, caso esse venha rejeitar o parecer jurídico, vai responder pessoal e exclusivamente pelas irregularidades que lhe forem eventualmente imputadas em razão dessa decisão. Assim, caso esse seja induzido ao erro pelo parecerista, a responsabilidade do gestor vai ser afastada.

#### 4.2 DAS INOVAÇÕES SOBRE O PLANEJAMENTO PROMULGADAS PELA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A Lei 14.133/21 não é e nem podia ser uma lei revolucionária, no qual foi mantido muitas coisas da antiga lei geral de licitações (8.666/93). Nesse sentido, observa-se que a NLLC trouxe algumas inovações importantes a serem observadas principalmente pela Administração Pública.

Conforme entendimento de Rony Charles (2021, p.42) a NLLC trouxe boas inovações para o certame, mas poderia ter trazido mais, principalmente no que diz respeito a desburocratização do certame. Nisso, essa lei cometeu o mesmo erro da antiga lei geral, em que ao invés de legislar olhando para os 10 anos que vem pela frente, legisla olhando para os 10 anos que se passou.

Nesse sentido, a evolução mercadológica e tecnológica exige um certame mais dinâmico, sem a presença de muitos detalhes na contratação, tendo em vista que há meios mais eficientes para realizar uma boa contratação e manter a execução do contrato. Dentre as críticas citadas pelo mencionado escritor, destaca-se os degraus de controle que inicia na fase externa do certame com a publicação do edital, no qual ainda permanece com sua forma burocrática e detalhista

Como já foi mencionado ao longo desse trabalho de conclusão de curso, os administrados estão cobrando o resultado e transparência na aplicação dos recursos públicos principalmente no processo licitatório. Logo, a NLLC traz algumas inovações acerca do assunto, em que, de certa maneira é uma forma de cobrar mais dos profissionais que atuam no processo licitatório, exigindo uma maior eficiência e transparência nas contratações.

Dentre as inovações trazidas pela Lei nº14.133/21, cita-se aquelas em que estão mais ligadas no que diz respeito a eficiência e transparência dentro do certame, no qual destaca-se: o diálogo competitivo; o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP); a possibilidade de haver uma empresa seguradora do edital; consórcios para que pequenos municípios adquiram produtos e

serviços juntos. Nisso, das inovações citadas acima, observa-se que todas são possíveis de serem aplicadas em municípios de pequeno porte, no qual não há nada de complexo que exige um dispêndio elevado de recursos.

Das modalidades de licitação trazidas pela NLLC, destaca-se o diálogo competitivo presente no rol do artigo 28, *caput*, sendo uma novidade disposta na lei, a qual tende a gerar um resultado muito positivo por parte da Administração em determinadas contratações a que a lei objetiva. Essa modalidade foi inspirada no direito Europeu e em legislações internacionais, a exemplo do Código dos Contratos Públicos de Portugal.

Como exposto acima, observa-se:

Art. 28. São modalidades de licitação:

- I - pregão;
- II - concorrência;
- III - concurso;
- IV - leilão;
- V - diálogo competitivo.

O diálogo competitivo tende ser usado em contratações mais complexas, bem como em situações que consiga esclarecer as obscuridades sobre o objeto ou serviço a ser contratado pelo Ente Público. Muitas vezes, por não ser o mercado de atuação do Estado, certas contratações gera uma dificuldade, em que muitas vezes não consegue definir o objeto para resolução do problema da administração, e com essa modalidade de licitação vai haver um diálogo entre o público e o privado.

O artigo 32, da NLLC traz as hipóteses em que poderá haver a aplicação da modalidade do Diálogo Competitivo, facilitando a contratação de um objeto que seja uma inovação tecnológica ou técnica, bem como quando a entidade esteja com dificuldade em definir o seu objeto ou meios para satisfazer as necessidades.

Logo, observa-se:

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

- I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:
  - a) inovação tecnológica ou técnica;

b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e

c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

a) a solução técnica mais adequada;

b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;

c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;

Somado a isso, percebe-se que nessa modalidade há três fases, sendo a publicação do edital e fase de pré seleção dos interessados como primeira fase, no qual os licitantes devem preencher os requisitos trazidos no edital. Assim, mais adiante uma vez passada a primeira fase, tem-se a fase de diálogo, em que será feita com cada um dos licitantes de forma separada, devendo a administração prezar pelo sigilo das informações comunicadas pelos concorrentes.

Nisso, observa-se que é nessa segunda fase em que a administração Pública vai identificar a solução ou soluções que venhas atender as suas necessidades. Assim, percebe-se que a pretensão contratual foi identificada, e a Administração vai declarar que o diálogo foi concluído.

Neste diapasão, inicia-se a terceira fase que é a publicação do edital da fase competitiva, sendo que nesse edital vai conter o objeto o qual a Administração pretende contratar, o qual vai resolver os problemas do órgão ou entidade solicitante. Somados a isso, no edital deve conter os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa.

Assim, conforme o inciso VIII do §1º do artigo 32, o edital deverá abrir prazo que não seja inferior a 60 dias úteis para todos os licitantes pré-selecionados, conforme previsto no inciso II do mesmo parágrafo. Logo, a forma de como será a escolha da seleção da proposta vencedora deverá ser prevista no edital.

Observa-se os incisos mencionados:

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

(...)

II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;

(...)

VIII - a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto;

Por fim, nota-se que a o diálogo entre Administração e setor privado faz com que a atividade administrativa seja aperfeiçoada, no qual há uma colaboração para uma atuação mais eficiente do Poder Público.

No início do capítulo IV e ao longo e todo esse trabalho de conclusão de curso, observa-se a menção a evolução tecnológica e mercadológica ao qual o processo licitatório teve que passar para poder adequar a nova realidade social. Nisso, um dos elementos de inovação da NLLC é o Portal Nacional de Contratações Públicas citado acima, na qual demonstra a transformação digital nas contratações públicas.

Nesse sentido, nota-se mais uma novidade trazida pela Lei 14.133/21, sendo uma ferramenta de grande importância para a fiscalização nas contratações e cumprimento dos contratos administrativos. Assim, será um portal de livre acesso para toda a população que pretende acompanhar as contratações públicas efetuadas por qualquer ente público.

O artigo 174 da NLLC traz as destinações para as quais o PNCP foi criado, em que além de ser obrigado a divulgar os atos no portal, os quais a lei exige, tem a opção de qualquer ente da federação realizar as contratações por meio do portal. Somado a isso, ao observar o §1º do mesmo artigo, nota-se que dispõe sobre a composição do PCNP para seu funcionamento.

Concomitante ao que foi mencionado acima, o §2º do artigo 174 dispõe sobre informações acerca das contratações que serão disponibilizadas no PCNP. Já o §3º do mesmo artigo se atenta a deliberar acerca das funcionalidades que o Portal vai ter, no qual tende a facilitar o processo de planejamento e gerenciamento das contratações públicas para os gestores.

Conforme mencionado, observa-se:

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

§ 1º O PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, a ser presidido por representante indicado pelo Presidente da República e composto de:

I - 3 (três) representantes da União indicados pelo Presidente da República;

II - 2 (dois) representantes dos Estados e do Distrito Federal indicados pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração;

III - 2 (dois) representantes dos Municípios indicados pela Confederação Nacional de Municípios.

§ 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações:

I - planos de contratação anuais;

II - catálogos eletrônicos de padronização;

III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;

IV - atas de registro de preços;

V - contratos e termos aditivos;

VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer:

I - sistema de registro cadastral unificado;

II - painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas;

III - sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no § 4º do art. 88 desta Lei;

IV - sistema eletrônico para a realização de sessões públicas;

V - acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep);

VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:

a) envio, registro, armazenamento e divulgação de mensagens de texto ou imagens pelo interessado previamente identificado;

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do **caput** do art. 19 desta Lei;

c) comunicação entre a população e representantes da Administração e do contratado designados para prestar as informações e esclarecimentos pertinentes, na forma de regulamento;

d) divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.

§ 4º O PNCP adotará o formato de dados abertos e observará as exigências previstas na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 5º (VETADO).

Conforme verificado acima, nota-se uma transformação digital trazida por essa NLLC, em que o benefício é notório para toda a sociedade, tendo em vista que o portal será um sitio eletrônico, no qual vai ser centralizada a publicidade de atos determinados pela lei. Além disso, esse portal

vai possibilitar a padronização do canal de comunicação entre administração, fornecedores e sociedade, destacando a ampliação de competitividade e transparência (Antinarelli, 2022).

As obras realizadas pela Administração Pública sempre foram tidas como de má qualidade e muitas vezes são obras inacabadas, demonstrando a irresponsabilidade de alguns gestores com os recursos públicos. O PNCP exige e disponibiliza dentro do portal, a opção para a administração e a empresa vencedora da licitação, disponibiliza vídeos do andamento da obra em operação para que todos da sociedade possa acompanhar a execução do contrato.

Por fim, devido uma certa complexidade da aplicação desse elemento de inovação presente na NLLC, nos municípios de pequeno porte em que a população é até de 20.000 habitantes, nota-se que o artigo 176, *inciso* III, dispõe que a transição para esses Municípios o prazo para integrarem as determinações de unificação do PNCP será de 6 anos da publicação da lei.

Conforme dito, observa-se:

Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:

(...)

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o **caput** deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.

Neste diapasão, enquanto o PNCP não for adotado por essas pequenas municipalidades, deve-se ficar atento para algumas imposições feitas pelo parágrafo único do artigo 176 da lei, sendo uma forma de manter a transparência nos certames. Nesse sentido, devido a realidades distintas entre os Entes da Federação, o legislador, de forma acertada previu um prazo maior para esses municípios pequenos se adequarem a lei em alguns pontos mais complexo de ser aplicado.

No decorrer das inovações trazidas pela Lei nº 14.133/21, foram mencionadas algumas ao logo desse capítulo, e somadas as que já foram expostas, vale a pena citar a formação de consórcios por pequenos Municípios com o intuito de adquirirem produtos juntos. Assim, foi previsto no artigo 181 da NLLC as centrais de compras a serem formadas por Municípios de até 10.000 (dez mil) habitantes, no qual o objetivo é a aquisição de produtos.

Observa-se o artigo mencionado:

Art. 181. Os entes federativos instituirão centrais de compras, com o objetivo de realizar compras em grande escala, para atender a diversos órgãos e entidades sob sua competência e atingir as finalidades desta Lei.

Parágrafo único. No caso dos Municípios com até 10.000 (dez mil) habitantes, serão preferencialmente constituídos consórcios públicos para a realização das atividades previstas no **caput** deste artigo, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

Nesse sentido, com o objetivo de contratar com a maior vantajosidade possível, nota-se uma boa oportunidade para realizar um consorcio entre Municípios, tendo em vista o volume de aquisição sendo maior, o preço final dos produtos tende a ser melhor também. Logo, de acordo o artigo mencionado acima, é possível observar que a norma geral exige que haja uma central de compras para poder haver um melhor planejamento, bem como atender os princípios e objetivos previstos nos artigos 5º e 11º da NLLC.

Por mais que a inserção das compras compartilhadas terem sido uma novidade no NLLC, no Direito Administrativo ela já não é uma novidade muito grande, tendo em vista que o Governo Federal vem estimulando esse tipo de compras. Assim, ressalta-se que por mais que seja previsto na lei a possibilidade dos Municípios com menos de 10.000 (dez mil) habitantes criarem consórcios para compras, essa opção parte das pequenas municipalidades quiserem, tendo em vista que não é nada impositivo (Charles, 2021).

Por fim, são meios eficientes para contratar, sempre visando uma economia nos recursos públicos, pois a tendência é que com o volume de compras sendo elevado, os preços dos produtos tendem a cair. Somado a isso, verifica-se que há uma redução de custos, em virtude da ampliação da demanda posta e potencial ganho de escala.

#### 4.3 O PODER REGULAMENTAR DOS MUNICÍPIOS PARA MELHOR ADEQUAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021

No que diz respeito a competência de legislar sobre normas gerais de licitações e contratos, observa-se que o artigo 22, inciso XXVII da Carta Magna dispõe ser de competência privativa da União. Sendo assim, é cabível aos outros entes da federação legislar sobre normas específicas sobre licitações, desde que venham respeitar as normas gerais editadas pela União.

As normas gerais editadas pela União, muitas vezes podem ser inviáveis para aplicação em Municípios pequenos, tendo em vista a realidade diferente dos entes. Logo, a inviabilidade de sua aplicação em alguns casos, não pode impedir que Municípios venha legislar sobre assuntos de interesse local (Justen Filho, 2005).

Sendo assim, percebe-se que a Lei 14.133/21, dispõe de normas gerais e muitas vezes específicas, inviabilizando a sua aplicação pelos demais entes. Logo, admite-se que diante de eventual lacuna da Lei Federal é importante haver normas materialmente específicas, seja pelo Estado ou Município, com o intuito de trazer inovações, desde que respeitando as normas gerais estabelecidas.

Neste diapasão, há de se concordar com o voto do Ministro Carlos Velloso, ao afirmar que “a competência da União é restrita a normas gerais de licitação e contratação. Isso quer dizer que os Estados e os Municípios também têm competência para legislar a respeito do tema: a União expedirá as normas gerais e os Estados e Municípios expedirão as normas específicas”. Com isso, observa-se que o tal raciocínio não compromete a competência da União, enquanto ente da federação, de criar normas específicas sobre licitações e contratos para seus Órgãos e Entidades.

#### **4.3.1 Matérias de Regulamentação obrigatórias e alternativas para a sua ausência**

Conforme estabelecido pelo artigo 22, inciso XXVII da CRFB/88, dispõe que a competência legislativa para legislar sobre normas gerais de licitação é privativa da União. Assim, observa-se que o dispositivo fala em competência de legislar, não mencionando a atuação regulamentar do Chefe do Poder Executivo, no qual entende-se que, a Regulamentação pela União teria caráter geral também, sendo aplicável a outros entes (Bittencourt, 2003).

Nesse sentido, a regulamentação por parte da União serviria apenas para as Leis Federais, não encaixando na realidade dos Estados e Municípios que devem fazer com que a norma geral venha ter mais detalhamento. A NLLC ao longo de seus artigos é possível observar que o legislador expõe à necessidade de haver regulamentação, no qual viabilizará a aplicação da lei. Nisso, conforme dito acima, os Municípios deverão promover os ajustes necessários às suas governanças e comandos, a exemplo dos artigos 12, *inciso* VII e 20 e dentre muitos outros, podendo ultrapassar o número de 50 regulamentos por Município. Assim, observa-se que há

na Lei nº 14.133/21 normas que são de eficácia limitada ou contida, em que depende de um Regulamento para poder serem aplicadas.

Observa-se os artigos mencionados acima:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(..)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. (Regulamento)

(..)

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo. Regulamento (Vigência)

§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

§ 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

Como dito acima, observa-se que o artigo 12, *inciso* VII, diz respeito sobre os Órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo, em que fica a cargo dos Municípios, por exemplo, a responsabilidade de regulamentar sobre a criação dessa equipe responsável pela fase interna do certame. Já o artigo 20 da lei, dispõe sobre artigos de luxo, no qual os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo, devem ser regulamentados por cada ente.

Veja, que nesses artigos mencionados há uma certa preocupação de como serão abordados os regulamentos, em que muitas vezes não pode ser elaborado de forma leviana.

O artigo 187, *caput*, dispõe que os Municípios podem aplicar a NLLC sem a edição de regulamentação própria, em que utilizaria os regulamentos editados pela União. Porém, como já destacamos ao longo dessa monografia, cada ente tem suas particularidades e especificidades, e isso deixa evidente que cada Município deverá editar normas regulamentares próprias para aplicar essa Lei.

Nisso, observa-se:

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

No caso em que ficar configurado a contratação irregular, produzindo um prejuízo para a Administração Pública, em que o nexos causal seja a falta de norma para orientar os agentes públicos acerca dos procedimentos corretos a serem adotados, fica caracterizado a responsabilização dos integrantes da alta administração, por omissão.

Por fim, são inúmeros os artigos da Lei nº 14.133/21 que devem ser regulamentados para poder enquadrar a realidade dos Municípios, por exemplo. Porém, percebe-se que a própria lei acaba estabelecendo uma saída para aqueles Municípios que não regulamentaram, no qual é possível observar o artigo 187, caput, em que essas cidades poderão utilizar de Regulamentos da União. Nesse sentido, cabe Prefeitos e Secretários assumirem esse risco, tendo em vista que em caso de prejuízo aos erários, esses integrantes da alta administração vai ser responsabilizados.

#### **4.3.2 A capacitação dos membros da comissão de licitação e sua rotatividade**

A Lei nº 14.133/21, ressalta a importância acerca da capacitação dos membros da comissão de licitação, vedando a sua rotatividade. Na antiga lei geral de licitação, conforme interpretação do artigo 51, §4º, nota-se a exigência da troca dos membros da comissão permanente, os quais não poderão ultrapassar 1 (um) ano na comissão.

Observa-se o artigo citado:

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

(...)

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

Ao contrario da Lei nº 8.666/93, a NLLC prevê a necessidade de capacitação dos servidores e empregados públicos que vão lidar diretamente com a execução da lei, sendo possível observar alguns artigos mencionando, a exemplo dos artigos 18, §1º, *inciso X* e 173, *caput*.

Logo, observa-se:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

(...)

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;

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.

No que se refere o artigo 18, inciso X, a Administração Pública deve planejar todas as ações necessárias à preparação da estrutura administrativa para inovações/alterações esperadas como consequência da contratação. Sendo assim, para que seja evitada a contratação irregular ou ineficaz, não cumprindo o requisito da contratação mais vantajosa para a Administração Pública, demonstra ser necessária essa capacitação dos servidores.

A complexidade e detalhamento da lei exige um esforço grande por parte de todos que vão atuar de forma direta na aplicação da lei, bem como os servidores efetivos e empregados públicos que são intitulado para execução da lei. Nesse sentido, o mencionado artigo 173 da NLLC, confere aos tribunais de Contas responsabilidade pedagógica de promover capacitação de servidores Públicos dos Órgãos jurisdicionais quanto à correta aplicação naquele diploma legal.

O TC-MS já vem cumprindo aquilo imposto pelo artigo 173, tendo em vista que já disponibilizou na plataforma EAD alguns cursos referentes aos mais diferentes aspectos da Nova Lei de Licitação, através da Escola Superior de Controle Externo (ESCOEX). Logo, a qualificação do servidor é de extrema importância, no qual há uma contribuição para a redução de inconformidades e erros involuntários por falta de conhecimento, sendo muito comum de acontecer na Administração Pública.

Nesse sentido, a complexidade da lei somadas a falta de conhecimento por parte dos servidores e empregados públicos, são fatores que acabavam gerando um desestímulo a profissionais permanecerem atuando nessa área, pois o risco de cometer erros e serem responsabilizados são altos. Assim, nota-se que o papel dos Tribunais de Contas não seja somente punir, e sim buscar qualificar esses profissionais, no qual a médio e longo prazo a mudança de cultura sobre gestão pública de todos aqueles envolvidos no certame, será de suma importância para diminuir as punições aplicadas (Cabraal, 2022).

Por fim, mostra-se necessário e viável que as pequenas Municipalidades venham qualificar o seu quadro de funcionários que vão lidar diretamente com a NLLC, tendo em vista a necessidade de um conhecimento sobre a lei para poder aplicar tudo aquilo que nela está inserido. Logo, é uma forma de respeitar todos os princípios previstos no artigo 5º, *caput*, bem como os objetivos previstos no artigo 11, ambos da Lei nº 14.133/21.

#### 4.3.3 A governança na Nova Lei de Licitações

A Governança das contratações está prevista no § único do artigo 11 da NLLC, em que fica evidente a responsabilidade da alta Administração por implementar uma gestão capaz de alcançar os objetivos do *caput* do referido artigo. Assim, nota-se que a pouco tempo atrás só era possível verificar Governança na área privada, em que hoje apresenta grande relevância na Administração Pública.

Assim, observa-se abaixo:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta 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 contratações com 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 controles 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.

A Governança é mencionada poucas vezes ao longo da NLLC, em que além do artigo exposto acima, essa também é citada no inciso I do artigo 169. Nesse sentido, observa-se que a importância da Governança é gigantesca, pois, para haver o cumprimento do planejamento imposto pelo artigo 5º dessa lei, deve haver uma boa Governança por parte do ente público.

Neste diapasão, a Governança é um conjunto de soluções com o intuito da obtenção de contratações mais eficientes, em que fica verificada a sua obrigatoriedade e deve ser respeitado por todos os agentes públicos envolvidos. Somado a isso, vale mencionar a regulamentação feita sobre o tema pela Portaria SEGES/ME 8.678 de 2021, o qual é aplicada à Administração direta, autárquica e fundacional.

Assim, o artigo 2º, inciso III, da mencionada portaria dispõe, de forma acertada, sobre a Governança Pública, a qual o objetivo dessa nas contratações é assegurar as finalidades previstas na já mencionado artigo 11 da NLLC.

Observa-se o mencionado artigo:

Art. 2º Para os efeitos do disposto nesta Portaria, considera-se:

III - governança das contratações públicas: 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;

Sendo assim, a Governança esta intimamente ligada ao planejamento das contratações, em que envolve um compromisso da alta administração. Nisso, todos os Municípios devem se adequar com o que está previsto no PÚ do artigo 11, sempre buscando corresponder a Lei geral a sua realidade, sendo a regulamentação de acordo o que é suportado por cada cidade.

No que diz respeito a aplicação nos pequenos Municípios, não resta dúvida que há de ser aplicado, pois sem a Governança toda a expectativa acerca do planejamento não se concretiza. Nisso, caberá a cada Município, por exemplo, elaborar os estudos técnicos preliminares, a criação do mapa de risco e do termo de referencia, no qual terá um acompanhamento da unidade técnica quando o objeto contratual demandar.

Por fim, a Governança de um Município pressupõe que haja um respeito a segregação de funções, principio também previsto no artigo 5º da Lei. Nisso, exige-se que a definição de

competências evite acumulações indevidas, no qual prejudiquem o legítimo controle burocrático das ações administrativas.

## 5 CONCLUSÃO

Foi definitivamente estabelecido que o Planejamento na fase interna do Processo licitatório é o período mais importante do certame. O Planejamento foi ganhando importância com a evolução do certame juntamente com a sociedade, a qual passou a exigir mais transparência nas licitações, fazendo com que os agentes viessem gastar com eficiência.

Dos temas do Direito Administrativo, a licitação é um dos temas que mais traz repercussões na sociedade, sendo um dos assuntos administrativos mais debatido pela coletividade, e que infelizmente ainda tem uma visão muito ruim desse processo, no Brasil.

Desse modo, acerca do Planejamento nos decretos que antecederam a Constituição Federal de 1988 e a Lei Geral de Licitações nº 8.666/93, percebe-se que a fase interna do certame não era considerada como uma fase de destaque, as quais não tinham os seus devidos cuidados. Assim, do Decreto-Lei nº 2.926/1986 até o Decreto-Lei 2.300/1986 pouco foi tratado de planejamento nas licitações, talvez coincidido com o modelo de gestão administrativo da época.

Nesse sentido, se a corrupção instalada no Brasil já é de difícil de controle hoje com toda a fiscalização dos Órgãos de controle e de toda sociedade, imagina no período desses decretos, em que não havia a necessidade e nem muito interesse por parte da população em exigir transparência nas condutas dos gestores. Logo, observa-se que na época dos decretos mencionados acima, imperava o modelo de gestão patrimonialista, o qual o gestor confundia o bem público como se privado fosse.

Com isso, observa-se que se a nível do Governo Federal não havia uma preocupação em relação a atividade de licitar e planejar os gastos, nota-se que quanto mais nas pequenas municipalidades. Nesse sentido, devido a pouca fiscalização e punição da época, as aquisições de serviços e produtos eram feitas sem prévio processo licitatório, no qual o dispêndio por parte da Administração Pública era muito maior.

Contudo, o período anterior a CRFB/88 foi uma época em que pouco se percebeu a importância do Planejamento acerca das licitações, em que nem União e muito menos pequenos municípios se preocupavam em planejar as contratações. Assim, ressalta-se que com a entrada em vigor da CRFB/88 e posteriormente a Lei nº 8.666/93, o processo licitatório no Brasil deu uma grande evoluída.

A Constituição Federal de 1988 traz dispositivos, a exemplo do artigo 37, inciso XXI, o qual dispõe da necessidade de haver uma previa licitação nas aquisições de bens e serviços efetuadas por qualquer ente da federação. Somados a isso, destaca-se também o caput do mesmo artigo mencionado, pois traz princípios que devem ser observados na hora de licitar, em que, caso falte um dos princípios ali mencionados, a licitação não será tida como licita.

Logo, foram mecanismos trazidos pela Constituição em que aumentou a fiscalização e exigência para o cumprimento das normas ali estabelecidas. Nesse mesmo sentido, destaca-se a Lei nº 8.666/93 que no artigo 6º, inciso IX prevê a necessidade de haver o Projeto Básico e o Estudo Técnico Preliminar em licitações de obras ou serviços.

Portanto, são avanços que com o tempo a lei foi impondo no processo licitatório, em que foi aumentando a necessidade do gestor em preocupar em licitar quando for adquirir produtos ou serviços. Com isso, verifica-se que a sociedade vai passando a ficar mais exigente e fiscalizadora, em que a lei vai ter que ir se adequando a nova realidade, ou seja, se atualizando por meio de decretos ou regulamentos para poder acompanhar a evolução social.

Ao longo desse trabalho de conclusão de curso, destacou-se as contribuições que a Lei de Responsabilidade Fiscal teve para o melhoramento das compras públicas, tendo em vista que a Lei Complementar nº 101/00 estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade da gestão fiscal. Com essa lei, gestores tiveram que se planejar para poderem atuar de forma transparente com os recursos públicos, na qual, caso contrario, acabariam sendo responsabilizados por condutas irresponsáveis.

A contribuição dessa LC 101/00 para o planejamento e transparência nas licitações foram grandes, haja vista que para realizar uma licitação deve-se haver uma previsão orçamentaria. Logo, caso não haja a previsão é impossível haver o processo. Nisso, o controle dos gastos públicos foram sem duvidas eficazes, sendo necessário a sua aplicação a todos os entes da administração pública.

Portanto, o agente público antes de contratar deve analisar as leis orçamentarias (receitas e despesas), além de verificar se há previsão de recurso para a contratação almejada, em que tudo isso é feito a partir do momento em que o órgão ou o ente há uma demanda para contratar.

Ao analisar a Lei nº 14.133/21 é uma lei que traz inovações, principalmente no que diz respeito a problemática que trouxemos sobre o planejamento a ser observados na fase interna do certame. É importante destacar a eficácia e aplicabilidade dessa lei nos Municípios de pequeno porte, em que esses terão que adaptar a lei federal com suas realidades.

Ao decorrer do que foi posto nessa monografia, percebe-se que alguns pontos tem uma complexidade que vai dificultar a aplicação da lei por esses Municípios, porém, já tem outros que a aplicação não demandará de tanto esforço. Assim, nota-se que para a eficácia da lei é necessário haver essa regulamentação de normas por essas Municipalidades para a lei poder produzir o resultado esperado.

Por fim, é imperioso destacar a essência da lei em trazer pontos de extrema importância hoje na sociedade, a exemplo do aumento da transparência a ser imposta nas condutas dos gestores ao licitar, a exemplo da obrigatoriedade da utilização do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Esse será um Portal de vai transmitir de forma transparente o processo de contratação e execução do contrato, no qual toda a sociedade poderá acompanhar o processo.

Somado a isso, destaca-se a necessidade de qualificar os servidores que vão atuar no processo licitatório, evitando que erros grosseiros venham acontecer, diminuindo o prejuízo ao erário. Logo, a Governança tem uma relevância de princípio, sendo prevista no artigo 5º da NLLC, e sendo de suma importância para que a licitação venha alcançar os seus objetivos de acordo com o artigo 11 da mencionada lei.

Portanto, como exposto até aqui, todas as exigências e inovações trazidas pela lei nº 14.133/21, configura-se como um somatório de dispositivos que vai melhorar o processo licitatório no Brasil. Sendo assim, os lugares isolados em que era de difícil fiscalização por parte dos Tribunais de Contas, com o PNCP será facilitado esse controle, fazendo com que os recursos sejam aplicados de forma mais eficiente possível, tendo em vista a valorização da fase interna do certame.

## REFERÊNCIAS

AFFELDT, Edegar Kruger. **Licitação pública: uma análise dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 2014. 79f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

ALVES, Ana Paula Gross. **A evolução histórica das licitações e o atual processo de compras públicas em situação de emergência no Brasil**. 2020. 26f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Administração Pública, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020.

ANASTASIA, Antônio. Nova Lei de Licitações e Contratos – introdução e breve histórico. **A Nova Lei de Licitações**, 2022. Disponível em: <https://anovaleidelicitacoes.club.hotmart.com/lesson/00vJq8kWOj/01-nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-introducao-e-breve-historico>. Acesso em: 20 maio 2022.

ASCENÇÃO GUEDES GALLARDO, Silvia Maria. O planejamento de contratações relativas a resíduos sólidos à luz da Nova Lei de Licitações. **Cadernos**, [s.l.], v. 1, n. 9, p. 07-20, jul. 2022. ISSN 2595-2412. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/207>. Acesso em: 04 nov. 2022.

BAHIA. Lei nº 9.433, de 01 de março de 2005. Dispõe sobre as licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes do Estado da Bahia e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**, Salvador, BA, 01 mar. 2005. Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-no-9433-de-01-de-marco-de-2005>. Acesso em: 12 out. 2022.

BARBOSA, Túlio. Preços para Licitações Públicas. *In*: TORRES, Ronny Charles L. de. **Licitações públicas: homenagem ao jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**. Curitiba: Negócios Públicos, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 set. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10024.htm). Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL. Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922. Organiza o Código de Contabilidade da União. **Diário Oficial**, 28 jan. 1922. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-norma-pl.html>. Acesso em: 23 maio 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 21 nov. 1986. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12300-86.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contratos%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.&text=Art%201%C2%BA%20Este%20decreto%2Dlei,Administra%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20centralizada%20e%20aut%C3%A1rquica](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12300-86.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20contratos%20da%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias.&text=Art%201%C2%BA%20Este%20decreto%2Dlei,Administra%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20centralizada%20e%20aut%C3%A1rquica). Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.926, de 1862. Approva o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Publicas. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 1862. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 25 fev. 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm). Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. Instrução Normativa nº 05/2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Instrução Normativa nº58, de 2022. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-no-58-de-8-de-agosto-de-2022#:~:text=AGOSTO%20DE%202022-,INSTRU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20SEGES%20N%C2%BA%2058%2C%20DE%208%20DE%20AGOSTO%20DE,sobre%20o%20Sistema%20ETP%20digital>. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 maio 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em: 28 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 abr. 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm). Acesso em: 24 maio 2022.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e

dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 23 maio 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 maio 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-40-de-22-de-maio-de-2020-258465807>>. Acesso em: 28 maio 2022.

BRASIL. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/Implementation/enap.pdf>. Acesso em: 25 maio 2022.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 559, de 2013. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2008838 GO 2021/0338508-0. Recorrente: Leda Borges de Moura. Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás. Data de julgamento: 09 fev. 2022. Data de publicação: 10 fev. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1376089956/decisao-monocratica-1376089973>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1141021/SP 2009/0070033-8. Recorrente: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de julgamento: 30 ago. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/22289664/relatorio-e-voto-22289667>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 2136827-86.2020.8.26.0000 SP 2136827-86.2020.8.26.0000. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Prefeito do Município de Sorocaba. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 30 ago. 2021. Data de publicação: 01 set. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1274048712>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 00715420119. Interessado: Município de Alto Paraíso de Goiás. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Data de julgamento: 21 jun. 2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/316488579/inteiro-teor-316488675>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Tomada de Contas Especial nº 929622021**. Interessado: Fundação Nacional de Saúde (Funasa). Relator: André de Carvalho. Data de julgamento: 20 jul. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/1715709956/inteiro-teor-1715709957>. Acesso em: 05 out. 2022.

CAMPELO, G.S.B. Administração pública no Brasil: ciclos entre patrimonialismo, burocracia e gerencialismo, uma simbiose de modelos. **Revista Ciência & Trópico**, Recife, v.34, n. 2, 2010. p. 297-324.

CARRIJO, Adriano Dutra; *et al* (Org.). **Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/21)**. 2 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

CARVALHO, Daniel Bulha de. As influências da Lei de Responsabilidade Fiscal nas licitações e contratos administrativos. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, a. 42, n. 118, maio/ago. 2010. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/230>. Acesso em: 12 out. 2022.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Apelação nº 0010740-80.2019.8.06.0075. Recorrente: Município de Eusébio. Recorrido: Universal Distribuidora de Alimentos. Data de julgamento: 13 abr. 2022. Data de publicação: 14 abr. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ce/1462881171>. Acesso em: 11 set. 2022.

DESORDI, Danúbia. **A competência municipal para legislar sobre contratações públicas sustentáveis**. 2019. 119f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2019.

EPIFÂNIO, Felipe Vinicius Borges. **Licitação pública: uma análise da utilização do pregão presencial comparado às modalidades estabelecidas pela lei 8.666/93**. 2017. 37f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual da Paraíba, Guarabira, 2017.

ERCAN, Luana Maris Pedrosa Cruz. **Diretrizes e requisitos para o planejamento de obras públicas a partir da análise de processos licitatórios**. 2018. 123f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Engenharia, Faculdade de Engenharia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

FELIX, Roberto Medeiros Lagrota. **Licitações: cinquenta temas relevantes a esse respeito na jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 2014. 50f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação César Montes, Salvador, 2014.

FERNANDES, Jacoby. Contratação direta sem licitação na nova Lei de Licitações (Lei n 14.133/2021). **Coleção Jacoby de Direito Administrativo**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, jun./2021.

GOMES, Laurentino. **1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta, 2007.

GUIMARÃES, Wellington Paulo. **Influxo da Lei de Responsabilidade Fiscal face a Lei de Licitações**. 2018. 45f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Gestão Pública, Universidade Federal de São João Del Rei, São João Del Rei, 2018.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10 ed. São Paulo: Editora Dialética, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

MATIAS-PEREIRA, José. **Governança no Setor Público**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul. Licitação e contrato administrativo nº 147872016 MS 1710270. Interessado: Câmara Municipal de Campo Grande. Relator: Conselheiro João Batista da Rocha. Data de julgamento: 03 set. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tce-ms/628030004>. Acesso em: 10 out. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26 ed. AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; FILHO, José Emmanuel (Atual.). São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

MENDES, Renato Geraldo. **O processo de contratação pública: fases, etapas e atos**. 1 ed. Curitiba: Editora Zênite, 2012.

MORAES, Leonardo Ulisses. **As contratações administrativas como instrumento de promoção do desenvolvimento social e concretização de políticas públicas**. 2017. 64f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A lei de responsabilidade fiscal e seus princípios. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 221, jul./set. 2000.

NIEBUHR, J. M. **Pregão presencial e eletrônico**. 4 ed. Curitiba: Editora Zênite, 2006.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº AC 0001795-60.2014.8.26.0128 SP 0001795-60.2014.8.26.0128. Órgão julgador: Segunda Câmara Cível. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Helder Rui Gaspar. Data de julgamento: 27 jan. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1363235403>. Acesso em: 04 jan. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 1027823-23.2018.8.26.0576 SP 1027823-23.2018.8.26.0576. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Drogaria Central Guapiaçu LTDA ME. Data de julgamento: 09 set. 2020. Data de publicação: 21 set. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/931477863>. Acesso em: 20 ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1012388-22.2020.8.26.0161 SP 1012388-22.2020.8.26.0161. Apelante: Município de Diadema.

Apelado: Beckman Coulter do Brasil Comércio e Importação de Produtos de Laboratório LTDA. Relatora: Desembargadora Heloísa Martins Minessi. Data de julgamento: 16 ago. 2021. Data de publicação: 16 ago. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1266269127>. Acesso em: 12 out. 2022.

SILVA, Denise Martins Moura. **Limites da supremacia do interesse público quando contrapostos ao interesse do cidadão**. 2013. 171f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Sergipe, São Cristovão, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas comentadas**. 12 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.