

ANNA BEATRIZ SAVIOLI

Licitações como instrumento do fomento estatal

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Marcos Augusto Perez

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

ANNA BEATRIZ SAVIOLI

Licitações como instrumento do fomento estatal

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Professor Doutor Marcos Augusto Perez.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Savioli, Anna Beatriz

Licitações como instrumento do fomento estatal / Anna Beatriz Savioli ; orientador Marcos Augusto Perez -- São Paulo, 2018.

251

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Direito Administrativo. 2. Fomento. 3. Licitações Públicas. I. Perez, Marcos Augusto, orient. II. Título.

Nome: SAVIOLI, Anna Beatriz

Título: Licitações como instrumento do fomento estatal

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo como exigência parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

O resultado da presente dissertação é fruto de múltiplas colaborações recebidas ao longo dos últimos três anos. Os agradecimentos abaixo são uma tentativa de reconhecer tais colaborações, embora certamente não façam jus àqueles merecidos por todos que tanto contribuíram durante esse período.

Agradeço, primeira e principalmente, ao professor Marcos Augusto Perez, que tornou este trabalho possível ao dar seu voto de confiança ao projeto de pesquisa apresentado e, nos anos que se sucederam, ao contribuir com suas relevantes sugestões à pesquisa conduzida e ao texto escrito. Desde o primeiro semestre o professor Marcos nos envolveu em atividades acadêmicas no ambiente da pós-graduação e da graduação e nos incentivou a sempre buscar novos projetos. Sua dedicação à docência é verdadeiramente inspiradora e me ensinou quão rico pode ser o aprendizado extraído da Faculdade de Direito do Largo São Francisco.

Agradeço aos professores Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto e Rodrigo Pagani de Souza, cujos comentários e recomendações na banca de qualificação foram fundamentais para o aprimoramento da pesquisa e o melhor desenvolvimento do tema.

Agradeço à Natália Rebello e ao Bruno Fagali, colegas de orientação que, com o tempo, se tornaram verdadeiros amigos. Sempre disponíveis – a qualquer hora do dia e da noite – para debater temas acadêmicos, assuntos profissionais, experiências de vida de forma geral ou mesmo para dar uma palavra de incentivo, seu apoio seguramente foi determinante nos últimos meses antes da entrega desta dissertação. Merecem, também, um agradecimento especial os queridos amigos Letícia Alencar, Mário Saadi, Pedro Saullo, David Teixeira, Pedro Yukimitsu, que se dispuseram a ler e discutir várias das ideias do trabalho e tanto contribuíram com suas valiosas impressões sobre o tema.

Agradeço a todos os colegas de trabalho que compartilharam seu conhecimento nos últimos três anos e me apresentaram um novo olhar sobre o Direito Administrativo, mais concreto, voltado às suas dificuldades práticas, viés que tentei aplicar ao longo do texto.

Por fim, agradeço àqueles cujo incentivo durante período do mestrado (e certamente também antes dele) foi decisivo para o início e para a conclusão desse projeto acadêmico. Ao Vitor Mendes, por sempre acreditar, por estar presente e por partilhar uma nova visão de mundo, fatores-chave das muitas empreitadas em que me meti nos últimos anos e que tanto me proporcionaram, em termos profissionais, acadêmicos e pessoais. Aos meus pais e irmã, pelo completo e incondicional apoio a todas as decisões tomadas, mesmo quando significaram minha constante ausência. Sem eles, certamente não seria possível e, por esse motivo, é a eles, também, que dedico o resultado desse trabalho.

RESUMO

SAVIOLI, Anna B. **Licitações como instrumento do fomento estatal**. 2018. 251 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Para além de suas funções tipicamente direcionadas à seleção da melhor proposta com vistas à satisfação de necessidades materiais da Administração Pública, as licitações têm sido cada vez mais utilizadas sob um viés promocional, orientadas à viabilização de políticas públicas. Neste contexto, o presente trabalho tem por objetivo examinar de que forma essa nova faceta das licitações tem sido estruturada e regulamentada no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, inicia-se o trabalho a partir da delimitação dos contornos conceituais que fundamentam, em termos jurídicos, a configuração das licitações públicas como mecanismo do fomento estatal. Parte-se, então, para a análise quanto à forma pela qual esta nova faceta se estrutura, percorrendo-se todas as etapas relacionadas à política de fomento: a definição do ente fomentador; a investigação das atividades que podem ser por ela contempladas; a parametrização da vinculação e da discricionariedade para respaldar a atuação administrativa de incentivo e a forma pela qual se concretizam por meio das licitações públicas. Definida sua estrutura, tem-se o estudo e a consequente proposta de categorização dos instrumentos de fomento atualmente previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, pretende-se identificar, com base nas experiências administrativas e judiciais já adquiridas, possíveis desafios que tendem a impactar de forma negativa a implementação prática de tais objetivos públicos, extraíndo lições que podem auxiliar no aprimoramento das técnicas de fomento brasileiras.

Palavras-chave: políticas de fomento, políticas públicas, fomento, licitações públicas, desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT

SAVIOLI, Anna B. **Public biddings as an instrument of state promotion**. 2018. 251 f. Thesis (Master) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

In addition to its traditional role of selecting the best proposal for the public needs, public biddings have been increasingly used under a promotional bias, directed to the implementation of public policies. In this context, the study herein aims to investigate how this new side of the public biddings has been structured and regulated within the Brazilian legal system. In order to do so, the study shall start from the delimitation of the concepts that justify, in legal terms, the configuration of public biddings as a mechanism of state promotion. Then, we shall analyze the way in which this new side is structured, passing through all the stages related to the promotion policy: the definition of the promoting entity; the investigation of the activities that may be contemplated by it; the parameterization of the entailment and the discretion to support the administrative promotion action and the way in which they are materialized through public biddings. Once its structure has been defined, we shall study and classify the promotion bidding instruments currently established in the Brazilian legal order. Finally, this study intends to identify, from the administrative and judicial experiences already acquired, possible risks that tend to negatively impact the practical implementation of such public objectives, extracting lessons that may help in the improvement of the Brazilian promotion techniques.

Palavras-chave: incentive policies, public policies, promotion, public bidding, sustainable development.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 - O FOMENTO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS	22
1.1. CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E PROCEDIMENTOS DE SELEÇÃO: O QUE HÁ DE NOVO NO MODELO LICITATÓRIO?	22
1.2. LICITAÇÕES PÚBLICAS E FOMENTO: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL	27
1.2.1. Fomento ou regulação econômica?.....	32
1.2.2. Políticas públicas e licitações.....	36
1.2.3. Licitações e desenvolvimento sustentável: os três pilares do desenvolvimento	41
1.3. ALGUMAS EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS EM FOMENTO LICITATÓRIO	48
1.3.1. União Europeia	50
1.3.2. Estados Unidos.....	56
1.3.3. África do Sul	59
1.3.4. Principais reflexões extraídas da experiência internacional	62
1.4. O FOMENTO NAS LICITAÇÕES BRASILEIRAS: PANORAMA NORMATIVO	65
CAPÍTULO 2 - A ESTRUTURAÇÃO DAS POLÍTICAS DE FOMENTO LICITATÓRIO	75
2.1. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS E FOMENTO	75
2.1.1. Competência material e instituição do fomento.....	76
2.1.2. Competências legislativas em matéria de licitações públicas.....	86
2.2. COMO DEFINIR O OBJETO DO FOMENTO?	100
2.3. QUANDO FOMENTAR: DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS	108
2.4. COMO FOMENTAR: CONCREÇÃO DAS POLÍTICAS DE FOMENTO	115
2.4.1. O princípio da legalidade na formalização do fomento	115
2.4.2. Da menor à melhor proposta: novos paradigmas em licitações públicas ..	124

CAPÍTULO 3 - INSTRUMENTOS DO FOMENTO LICITATÓRIO.....	131
3.1. ASSIMETRIAS PROCEDIMENTAIS	132
3.1.1. Na especificação do objeto	133
3.1.2. Na fase de habilitação	136
3.1.3. No julgamento das propostas	144
3.2. LICITAÇÕES RESERVADAS	162
3.3 DISPENSA DE LICITAÇÃO	167
CAPÍTULO 4 - PRINCIPAIS DESAFIOS DA FUNÇÃO DE FOMENTO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS	175
4.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE OS DESAFIOS IDENTIFICADOS.....	175
4.2. DESAFIOS NO CICLO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: FORMULAÇÃO, AVALIAÇÃO E EXTINÇÃO	176
4.3. DESAFIOS RELATIVOS AO PROCESSO LICITATÓRIO.....	184
4.3.1. Custo de introdução do fomento nas licitações.....	184
4.3.2. Risco de burocratização excessiva nos processos licitatórios.....	195
4.3.3. Risco de corrupção e fraude: uso inadequado das políticas de fomento....	199
4.4. REFLEXÕES SOBRE OS DESAFIOS VERIFICADOS	208
4.4.1. A realização de estudos técnicos: efetividade e eficiência na tomada de decisão administrativa.....	213
4.4.2. Transparência pública: publicidade e participação	220
4.4.3. Monitoramento e revisão do fomento	227
CONCLUSÕES.....	233
REFERÊNCIAS.....	239

INTRODUÇÃO

As funções exercidas pela Administração Pública não são estáticas. Elas se encontram em constante transformação em conformidade com as demandas sociais, políticas e econômicas vividas pela sociedade de cada época. Expandem-se e retraem-se em um verdadeiro processo cíclico de autorrenovação. Em paralelo, a fim de fazer frente a tais funções, a Administração Pública incorpora constantemente novos instrumentos em sua forma de atuação, mormente no que concerne à intervenção estatal no âmbito econômico.

Nas últimas décadas, em substituição ao contexto identificado no Estado Social¹, no qual a atuação da Administração Pública foi caracterizada primordialmente pela intervenção direta na viabilização de necessidades públicas, verifica-se a expansão de um papel regulador e promotor do Estado, pautado pela busca por maior eficiência e eficácia dos atos estatais.

A implementação de mecanismos que possibilitassem a atuação indireta do Estado foi uma necessidade verificada em decorrência, sobretudo, de um lado, da dificuldade de manutenção da prestação direta de serviços por meio do aparelhamento estatal em um período de crises econômicas e, de outro, da crescente demanda social pela expansão e pelo aprimoramento da promoção de interesses sociais.

Diante desse cenário, o Estado passa a utilizar outros instrumentos à sua disposição que, embora não demandem diretamente a prestação por um órgão ou ente públicos, proporcionem a viabilização de políticas públicas com aplicação de recursos e *expertise* privados². Verifica-se, assim, um processo contínuo de instituição de novos mecanismos regulatórios, do progressivo aprimoramento da figura contratual e das parcerias com a iniciativa privada e da utilização de mecanismos de fomento.

¹ CRUZ, Paulo Márcio. Notas sobre a regulação e a intervenção do Estado. CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de, PASOLD, Cesar Luiz, coords. **Direito portuário, regulação e desenvolvimento**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 287.

² Note-se que a modificação do modo de intervenção do Estado teve um caráter essencialmente qualitativo. Isso significa que não houve, de fato, uma modificação no grau de intervenção que até então era realizado, mas sim uma alteração na forma pela qual o Estado passou a viabilizar as necessidades coletivas. Nesse sentido, cite-se Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto: Fomento. In KLEIN, Aline L.; MARQUES NETO, Floriano P. de A. **Funções administrativas do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 405/508, p. 407.

Diferentemente dos demais instrumentos à disposição do Estado, o fomento ganha destaque na medida em que proporciona a viabilização de necessidades públicas apenas com a aplicação de medidas de incentivo e a indução à iniciativa privada, que promove ou evita, por sua vez, as ações que resultarão nos objetivos almejados³. Não há, nesse cenário, qualquer utilização da figura de autoridade do Estado e/ou de quaisquer mecanismos coercitivos na relação constituída com o particular. Nesse sentido, Floriano Peixoto de Azevedo Marques ressalta os benefícios que podem ser verificados com a utilização do fomento:

A relevância do fomento reside especialmente no fato de que ele permite ao Estado implementar políticas públicas e alcançar fins de interesse geral, sem que ele intervenha diretamente no domínio econômico (seja por meio de entes empresariais estatais ou pela assunção da atividade como serviço público titularizado pelo Estado). Isto é, a atividade econômica (e o fim público que lhe é acoplado) continuará sendo exercida pelo setor privado, porém, com estímulo estatal. Isso pode gerar maior eficiência na atuação estatal, uma vez que, empregando menos esforços e recursos públicos, ainda assim assegurará o alcance de necessidades e fins sociais. Além disso, haverá um aproveitamento dos recursos e da expertise do setor privado que será ele próprio o executor dos interesses públicos, a partir do incentivo estatal.⁴

Em um contexto no qual a Administração Pública busca concretizar os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados e promover maior eficiência e racionalidade na aplicação dos recursos públicos, faz sentido que mecanismos indutores, em contraposição ao tradicional modelo rígido e coercitivo de atuação estatal, ganhem relevância como uma alternativa, que se apresenta em determinadas situações como a mais adequada para a promoção dos objetivos públicos⁵.

³ POZAS, Jordana de. Ensayo de una teoría del fomento em el Derecho Administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 48, 1949, p. 46.

⁴ MARQUES NETO, Floriano P. M. Fomento. In KLEIN, Aline L.; MARQUES NETO, Floriano P. de A. **Funções administrativas do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 405/508, p. 412

⁵ Vale citar, nesse aspecto: “*Isto é, muitas vezes, normas jurídicas do tipo ‘comando e controle’, com imposição de diretivas, podem dificultar sua aceitação no mercado privado ou ser tão rigorosas a ponto de tornarem-se impraticáveis ou de difícil observância. Sem que se possa abdicar, porém, de alguma dose de interferência estatal corretiva, modelos menos invasivos sobre a esfera individual, com a preservação, na maior medida possível, da liberdade de escolha do particular, e com o estabelecimento de sistemas de incentivo que o chamem a colaborar com os objetivos estatais, podem ser instituídos como alternativa economicamente mais eficiente.*” In ACOCELLA, Jéssica. RANGEL, Juliana C.C. O papel

Vale destacar que a própria Constituição Federal de 1988 reconheceu a importância da aplicação do fomento na medida em que delimitou, como funções do Estado, na qualidade de agente normativo e regulador (aqui, em sua acepção ampla) da ordem econômica, a promoção de medidas de (i) fiscalização; (ii) **incentivo** e (iii) planejamento⁶. Isso significa que, além da fiscalização e do planejamento, o incentivo à atuação da iniciativa privada em determinados setores, o qual pode se materializar por meio de isenções fiscais, contratações públicas, facilitações burocráticas, dentre outros modos, pode configurar um importante instrumento na promoção de interesses públicos.

É justamente nesse contexto de análise e modificação qualitativa da atuação administrativa que o potencial de contratações públicas – e, mais especificamente para os fins deste estudo, das licitações a ele vinculadas - tem ganhado relevo como mecanismo de fomento. Embora inicialmente o fomento tenha sido associado às parcerias realizadas entre a Administração Pública e o terceiro setor, a importância das contratações públicas para o incentivo a determinados agentes econômicos tem gradativamente obtido maior atenção, seja em âmbito legislativo, com a proliferação das leis, decretos e demais normativos sobre o tema, seja por parte da doutrina e jurisprudência, que, embora ainda timidamente, tem ampliado a abordagem dessa nova tendência de atuação administrativa.

De fato, o significativo montante de recursos públicos relacionados às contratações diariamente realizadas pela Administração Pública contribui para que as licitações tenham um impacto econômico relevante no mercado, a partir do qual os agentes econômicos são incentivados a adaptar e conformar sua atuação de modo a atender aos requisitos e exigências previstos nos editais de licitação. Vale destacar, nesse sentido, que, de acordo com os dados informados pelo Ministério do Planejamento, no período entre janeiro e dezembro de 2014, as contratações públicas relativas à Administração direta, autárquica e

regulatório e de fomento das licitações públicas. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, n. 40, dez. 2013, p. 276.

⁶ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

fundacional, no âmbito federal, foram responsáveis pela movimentação de R\$ 62,1 bilhões, por meio de mais de 190 mil processos licitatórios⁷.

Vê-se, portanto, que o potencial de contratação estatal é significativo e pode, concretamente, impactar no direcionamento e na adoção de condutas por parte dos administrados. Como mecanismo de fomento, as contratações públicas podem ser utilizadas de distintas formas, contemplando desde a previsão de exigências relativas aos instrumentos contratuais celebrados⁸ até a flexibilização e adaptação do procedimento licitatório, mecanismo esse que será o foco do trabalho.

Na primeira hipótese, o fomento poderia ser materializado diretamente na definição das *obrigações contratuais*, que poderá envolver, por exemplo, a determinação que a contratada atenda a determinados padrões de eficiência energética, práticas ambientalmente sustentáveis, contratação mínima de pessoas em situação de desfavorecimento, dentre outros.

Note-se que, embora referida previsão legal tenha natureza notoriamente de fomento, sua aplicação não possui qualquer relação com o procedimento licitatório em si. As restrições quanto à prestação do serviço ou o fornecimento dos bens deverão ser especificadas no âmbito do contrato administrativo a ser celebrado e, por consequência, não terão relação direta com o processo de seleção do parceiro privado. O fomento, em tais casos, se efetiva, porém, não importa na alteração do processo licitatório realizado.

Tendo em vista a amplitude dos aspectos pertinentes à utilização do poder de compra estatal, restringiu-se o estudo dos instrumentos de fomento àqueles que fossem essencialmente relacionados ao processo em si, correspondendo à segunda hipótese acima relatada. Envolve, essencialmente, modificações no modelo tradicional de licitações: seja pela facilitação ou introdução de assimetrias procedimentais (como é o caso do empate ficto, das margens de preferência, das certificações), seja pela restrição dos

⁷ Vide, a esse respeito o **Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG**. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/estatisticas/01-apresentacao-siasg-dados-gerais-2014.pdf>> Acesso em: 02 abr. 2016.

⁸ Diversas exigências são previstas nos contratos administrativos de modo a fomentar determinados setores. Cite-se, por exemplo, a possibilidade de exigência de subcontratação de microempresas e empresas de pequeno porte nos contratos administrativos, instituída a partir da Lei Complementar nº 123/06 (art. 48, inciso II).

potenciais participantes a um dado setor estratégico (como as microempresas e empresas de pequeno porte) ou, seja, ainda, pelo completo afastamento do dever geral de licitar. Em todos os casos, porém, há um elo de ligação: o fomento se exterioriza por meio dos elementos relativos ao processo licitatório.

Seguindo essa tendência administrativa relacionada à atribuição de uma função socioambiental da licitação pública, em 2010, a Lei Federal nº 12.349 alterou o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 a fim de incluir, dentre os objetivos da licitação pública, o desenvolvimento nacional sustentável⁹, confirmando, portanto, a necessidade de as licitações englobarem, adicionalmente aos seus objetivos tradicionais, a implementação de outras finalidades públicas, conforme reiteram Tatiana Matiello Cymbalista, Marina Fontão Zago e Fernanda Esbizaro Rodrigues:

A alteração promovida pela Lei nº 12.349/10 insere-se no contexto de certa tendência (nacional e internacional) do uso do poder de compra do Estado para o fomento de determinadas atividades ou a implementação de políticas públicas. Às finalidades originais das licitações – a busca da melhor proposta e o oferecimento de condições equânimes para os interessados em contratar com a Administração – acrescem-se outros fins, como o desenvolvimento regional, o estímulo às pequenas empresas ou a proteção ambiental.¹⁰

Verifica-se que, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a despeito de grande parte das alterações legislativas voltadas ao direcionamento da licitação ao fomento terem sido realizadas principalmente no âmbito da Lei Federal nº 8.666/93, a regulamentação dos instrumentos licitatórios não se restringiu somente à referida lei.

Nesse sentido, pode-se citar, a título de exemplificação, o caso das micro e pequenas empresas. Com a promulgação do Estatuto de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, por meio da Lei Complementar nº 123/06, foram definidos alguns benefícios que facilitaram a contratação de tais empresas pela Administração Pública. O objetivo de referida norma era justamente promover o desenvolvimento de micro e

⁹ Na tramitação da Medida Provisória nº 495/2010 no âmbito da Câmara dos Deputados, que foi convertida posteriormente na Lei nº 12.349/10, a modificação da redação do caput do artigo 3º para inclusão do conceito de “desenvolvimento nacional sustentável” foi sugerida em duas ocasiões pelos deputados Ronaldo Caiado e Felipe Maia, por compreender uma expressão de significado amplo e impreciso, que poderia respaldar a contratações irregulares. No parecer final, o relator Severino Alves justificou a manutenção da proposta de modificação em prol do desenvolvimento tecnológico e industrial do país.

¹⁰ CYMBALISTA, Tatiana M.; ZAGO, Marina F.; RODRIGUES, Fernanda E. O poder de compra estatal e a margem de preferência para produtos e serviços nacionais introduzida na lei de licitações. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 35, 2011, p. 144.

pequenos empreendimentos por meio da simplificação das normas referentes à sua contratação e ao incentivo de participação de tais empresas nos certames.

Ainda, no setor de defesa, a Lei nº 12.598/12 regulamentou procedimento licitatório específico a ser observado nas contratações de produtos e sistemas de defesa. Além da possibilidade de se estabelecer restrições na licitação com relação aos participantes (empresas estratégicas de defesa - art. 3º, §1, I) e ao objeto licitado (compra ou contratação de produtos ou sistemas de defesa produzidos ou desenvolvidos no país ou que utilize insumos ou inovação nacionais - art. 3º, §1, II), referida lei previu ainda a possibilidade de exigência da transferência do conhecimento tecnológico empregado (art. 3º, §1, III) e o estabelecimento de percentuais mínimos de agregação de conteúdo nacional (art. 3º, §6).

Percebe-se, portanto, que não faltam exemplos na legislação acerca da utilização do procedimento licitatório como forma de fomento a interesses públicos. Embora a regulamentação tenha se expandido consideravelmente nos últimos anos, permanecem, ainda, alguns questionamentos com relação aos métodos de definição, estruturação e aplicação adequada das licitações públicas.

O objetivo do presente trabalho consiste, portanto, especificamente no estudo dessa nova faceta das licitações públicas. Pretende-se investigar se o modelo licitatório, tal como é estruturado e regulamentado atualmente no Brasil, pode ser considerado como um mecanismo apto à viabilização de medidas do fomento estatal ou se, em revés, deve-se limitar-se seu uso somente às finalidades tradicionais de garantia à isonomia e à obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Nesse cenário, para além de meramente identificar as hipóteses nas quais os instrumentos licitatórios são utilizados para tais fins de fomento, é de fundamental importância que haja uma proposta de sistematização e de abordagem pormenorizada das implicações práticas de tais mecanismos, de modo a aprimorar as técnicas relativas à sua aplicação.

É comum, nesse sentido, encontrarmos estudos e artigos acadêmicos direcionados à análise de aspectos relativos a uma ou outra política setorial ou, ainda, tratando o

fomento, de forma global, sob o manto do desenvolvimento nacional sustentável. Não se encontra, porém, uma abordagem abrangente e sistemática do tema, que aproxime os mecanismos semelhantes e objetive delinear os desafios a eles atinentes. Para que o estudo, porém, não se torne por demais abrangente ou se desvie de seus propósitos originais, algumas ressalvas quanto aos recortes de pesquisa são necessárias de modo a esclarecer o enfoque que se pretende adotar.

Um primeiro aspecto diz respeito à expressão “*licitações*” aqui empregada. Após a promulgação da Lei Federal nº 8.666/93, convencionou-se associar a expressão “*licitações*” ao regime por ela previsto. Apesar disso, o processo licitatório, tal como predicado pela Constituição Federal, não pode ser restringido ao regramento da Lei nº 8.666/93 e, deve, portanto, possuir uma interpretação mais abrangente, englobando todos os procedimentos que tenham por objetivo viabilizar a seleção dos futuros contratados pela Administração Pública. Não se limitou, nesse sentido, a análise àquele regramento.

Em segundo, vale destacar que não serão abordados no presente trabalho os denominados “*contratos de fomento*”, assim considerados os contratos por meio dos quais a Administração Pública formaliza e regulamenta a relação contratual celebrada com um determinado particular em decorrência da concessão de medidas de fomento¹¹. Distintamente do “*contrato de fomento*”, o que o presente trabalho se propõe a analisar é justamente a aplicação dos “*contratos administrativos tradicionais*” e, mais especificamente, dos procedimentos licitatórios que os precedem, em finalidades outras que não aquelas usualmente atribuídas a tais certames. Note-se que não há, portanto, qualquer especificidade no que concerne à relação contratual que será celebrada posteriormente à contratação, residindo a aplicação do fomento em momento anterior, referente à etapa de seleção do parceiro privado.

Quanto à estrutura, pretende-se desenvolver o tema em quatro principais capítulos.

¹¹ De acordo com Marçal Justen Filho e Eduardo Ferreira Jordão o “contrato de fomento: “(...) *corresponde a instrumento de implantação de uma política pública. Nele, o interesse público que determina a contratação reside nos benefícios indiretos decorrentes da execução de alguma atividade (nas suas ‘externalidades positivas’). – e não na atividade em si. Por isso mesmo, a Administração tem menor ingerência sobre como a atividade será desempenhada, e o particular tem maior liberdade para executá-la de acordo com os seus critérios empresariais. (...)*” In JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo F. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. **Revista Internacional de Contratos Públicos**. n. 01, fev./2013, p. 10.

O primeiro deles terá um objetivo essencialmente teórico: delimitar o que é e quais são os contornos conceituais atinentes ao fomento licitatório. Sua relevância, para além da definição do que se está a tratar, consiste em esclarecer alguns conceitos essenciais que, embora não estejam diretamente relacionados à definição de fomento, impactam no estudo do tema. Acresce-se a esse fundamento, o fato de que, dado o recém redescoberto uso das licitações sob este prisma do fomento, distintas denominações – como “*função horizontal*”, “*função regulatória*”, “*licitações sustentáveis*”, “*função subsidiária ou macroeconômica*” - surgiram para designar o mesmo fenômeno, causando, porém, dúvidas quanto à sua extensão e correta aplicação.

Indo além, portanto, da mera conceituação do fomento, pretende-se analisar: (i) qual a relação do tema com a função regulatória; (ii) se há, ou não, uma correlação entre o fomento e a necessidade de estruturação de políticas públicas e, por fim, (iii) em que medida o fomento se encontra vinculado ao desenvolvimento nacional sustentável, tendo em vista a introdução do conceito dentre as finalidades da licitação.

Superados os deslindes teóricos, passa-se a uma breve análise da experiência internacional. Longe de propor um estudo de direito comparado, tem por condão fornecer parâmetros para o aprimoramento da técnica administrativa brasileira a partir de lições extraídas de experiências cuja importância reside na maturidade e adaptação evolutiva dos normativos sobre o tema, no caso da União Europeia; no impacto em políticas brasileiras, verificado nas políticas de protecionismo ao mercado nacional dos Estados Unidos, e no processo flexível de amoldamento da política, relativo à África do Sul.

Por fim, pretende-se, brevemente, investigar o panorama normativo atualmente existente em nosso ordenamento, que dá base às licitações públicas – e, notadamente, ao seu uso nesse viés fomentador - o qual tem sido estruturado, essencialmente, de forma espaçada e pontual, atrelado a específicas políticas públicas instituídas.

O segundo capítulo, por sua vez, se destina a delimitar os parâmetros para a aplicação do processo licitatório como forma de fomento, abrangendo as seguintes questões fundamentais: **(a)** a definição do ente fomentador (*quem*); **(b)** as atividades que podem ser objeto desta função de fomento licitatória (*o que*); **(c)** o momento em que se

faz necessária a intervenção do Estado, especificados os aspectos de vinculação e discricionariedade que respaldam a atuação administrativa (*quando*), e, por fim, **(d)** a estruturação dos instrumentos licitatórios que permeiam e viabilizam o incentivo ao setor privado (*como*). Tem-se por finalidade, em suma, de percorrer os principais elementos que constituem o uso do fomento licitatório.

O terceiro capítulo abrangerá os instrumentos, atualmente previstos na legislação nacional, que possibilitam a incorporação de tais incentivos públicos no âmbito do processo licitatório. Propõe-se, nesse cenário, classificar os instrumentos licitatórios à disposição do Estado para fins de fomento em três principais categorias, as quais serão esmiuçadas no decorrer deste trabalho: **(i)** a *assimetria procedimental*, que engloba as medidas que, em maior ou menor grau, ocasionem modificações no processo licitatório tradicional – assim compreendido aquele regido pela Lei nº 8.666/93 -; **(ii)** a *reserva de contratação*, caracterizada pelas situações nas quais a licitação restringe os participantes do procedimento em prol de um determinado setor e, por fim, **(iii)** a *dispensa de licitação*, que abrange a possibilidade de afastamento do processo licitatório previsto pela Lei nº 8.666 e, por consequência, a facilitação para a contratação de determinados agentes econômicos.

Por fim, o quarto e último capítulo, para além da delimitação dos instrumentos licitatórios à disposição do Estado, visará abordar os desafios e riscos que permeiam a aplicação prática do fomento nas licitações. Sob um viés estritamente teórico, a definição de funções extra-aquisitivas ao procedimento licitatório é não apenas fundamentada, mas verdadeiramente prestigiada pelo ordenamento jurídico. Restam, porém, determinadas circunstâncias práticas, com as quais se depara cotidianamente o aplicador do direito, que não são delimitadas pela teoria e ocasionam incertezas quanto à aplicação do mecanismo.

No âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), um estudo relativo à verificação das contratações direcionadas à aquisição de produtos e à prestação de serviços ambientalmente sustentáveis realizadas até 2011 apresentou os seguintes obstáculos identificados pelos países membros: (i) receio da ampliação dos custos das compras ambientais (79% das contratações); (ii) falta de mecanismos de fiscalização da efetividade das políticas ambientais (45%); (iii) falta de

incentivos para a implementação de projetos verdes (42%) e, (iv) insuficiência de fornecedores (36%)¹².

No Brasil, grande parte dos desafios identificados pela OCDE no âmbito das contratações ambientais igualmente têm sido observados na aplicação das licitações públicas. Em estudo sobre o fomento à inovação por meio do mercado público, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada constatou, com base nos dados fornecidos pelo Comprasnet, que a maior parte das empresas beneficiadas pelas licitações direcionadas à promoção da inovação tecnológica no período entre 2001-2010 não eram as mais inovadoras e ressaltou a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos estatais:

Se, por um lado, não há dúvidas de que o Estado pode rever seus mecanismos de modo a permitir que o potencial econômico das compras governamentais seja usado de forma mais estratégica, sempre há o risco de que, ao tentar compatibilizar muitos objetivos, a efetividade de todos eles reste prejudicada. Minimamente, entretanto, se o objetivo dos processos de aquisição e contratação do governo é o provimento de serviços e bens necessários ao seu funcionamento, não se deve perder de foco a oportunidade para o aperfeiçoamento da ação governamental que daí decorre. Ao se tornar um cliente mais inteligente, incrementando as condições de demanda, o governo simultaneamente pode passar a ofertar serviços públicos melhores à sociedade.¹³

É nesse contexto de busca pelo aprimoramento das práticas de fomento que se faz fundamental identificar os riscos que impactam a aplicação do instrumento, seja no âmbito da fase formulação e estruturação da política de fomento, seja na fase de viabilização do fomento por meio da licitação, em que os custos de introdução do incentivo estatal, a burocratização dos processos administrativos e os riscos de corrupção e fraude ganham destaque como sinais de especial cautela.

Constata-se, diante do cenário acima apresentado, a necessidade de estruturar logicamente, com base em uma análise da legislação e da jurisprudência sobre o tema, as melhores práticas relacionadas à aplicação adequada das licitações públicas para tais fins, tanto com relação à definição dos instrumentos legais frente aos objetivos almejados, como no que concerne à aplicação prática das licitações públicas, de modo a proporcionar

¹² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Green Procurement**. Vide: <http://www.oecd.org/governance/green-procurement.htm>. Acesso em: 18 jun. 2016.

¹³ SQUEFF, Flávia de Holanda S. O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: o caso brasileiro. In 1922: Texto para Discussão. **Revista IPEA**, Brasília, jan. 2014, p. 52/53. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2421/1/TD_1922.pdf> Acesso em: 08.03.2017.

o máximo de eficiência e efetividade para a viabilização de interesses sociais, ambientais e econômicos.

CONCLUSÕES

Para além de suas funções tipicamente direcionadas à seleção da melhor proposta com vistas à satisfação de necessidades materiais da Administração Pública, as licitações têm sido, cada vez mais, utilizadas sob um viés promocional, orientadas à viabilização de políticas públicas. Esse fenômeno é especialmente impulsionado no contexto atual em que as licitações adquirem renovada importância com a ampliação das parcerias celebradas pelo Estado e a maior contratualização das funções públicas, que se expressam na diversificação e na multiplicação dos processos destinados à seleção de agentes econômicos.

Com o estudo conduzido, objetivou-se, portanto, delimitar os exatos contornos dessa nova faceta das licitações públicas, em seu prisma fomentador, e evidenciar a forma pela qual tal mecanismo tem sido estruturado e regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro. A partir das informações coletadas quanto às políticas de fomento vigentes, à interpretação que tem sido conferida pelos órgãos julgadores (aqui compreendida a jurisprudência do Poder Judiciário e as decisões dos tribunais de contas) e às concepções doutrinárias formuladas no decorrer dos últimos anos foi possível delinear quatro principais conclusões, pautadas na estrutura de desenvolvimento de cada um dos capítulos.

A primeira conclusão envolve o próprio núcleo duro do presente estudo: consiste na constatação de que essa utilização das licitações públicas para privilegiar outros fins públicos caracteriza, essencialmente, uma forma de intervenção do Estado no domínio econômico, mais especificamente na qualidade de fomento público.

Como visto, o Estado dispõe de distintos instrumentos por meio dos quais poderá promover a intervenção no domínio econômico, atentando-se para seu caráter subsidiário, já que a livre iniciativa é a regra geral preconizada em nosso ordenamento jurídico. Pode-se dividi-los em distintas categorias, seja a partir da configuração adotada (mecanismos diretos ou indiretos), seja da coercibilidade manejada (mecanismos coercitivos ou não-coercitivos). O fomento, dentro desse rol interventivo, busca conceder incentivos aos agentes privados, para que estes, por sua vez, adotem (ou deixem de adotar) determinadas

condutas para a viabilização de interesses públicos. O elemento-chave é, portanto, a voluntariedade da conduta: o agente econômico é livre para aderir, ou não, ao fomento, conforme o entenda atrativo para seus próprios interesses.

A multiplicidade de contratações realizadas diuturnamente pela Administração, aliada ao elevado volume de recursos nelas dispendidos são fatores que contribuem diretamente para que as licitações sejam vistas como importantes mecanismos indutores da atuação privada. Embora seja possível a introdução de variáveis de caráter regulatório, com o objetivo de fomentar a execução de obrigações legais, a função promocional das licitações públicas não pode ser com elas confundida, uma vez que objetiva incentivar condutas cuja realização não é determinada, de forma coercitiva, pelo ordenamento jurídico. Daí decorre que, embora possua certa similaridade com a regulação em sentido estrito, o fomento dela se afasta por constituir um mecanismo de incentivo, destituído de coercibilidade.

Ainda como decorrência desta constatação, o fomento licitatório encontrará limitação na própria ideia de subsidiariedade, que permeia a atuação do Estado na ordem econômica atual. A regra definida constitucionalmente é a da livre iniciativa, devendo a intervenção estatal limitar-se a situações excepcionais e delimitadas. Por esse motivo, exige-se que o fomento esteja necessariamente atrelado a uma finalidade pública, constitucionalmente assegurada, e a uma política pública a ele anterior, que defina a agenda de interesses prioritários governamentais e as medidas previstas para sua viabilização. A vinculação a uma política pública, nesse cenário, atua não apenas para acautelar a racional aplicação dos recursos públicos, mas também para evitar desequiparações injustificadas.

Em linha com a conclusão anterior, constatou-se igualmente que a referência geral à busca do desenvolvimento nacional sustentável, introduzida dentre as finalidades licitatórias da Lei nº 8.666/93, não constitui permissivo amplo para a introdução de todo e qualquer instrumento de fomento nos processos licitatórios. Como política pública que é, o desenvolvimento nacional sustentável contempla finalidades - a viabilização de práticas que privilegiam fatores econômicos, sociais e ambientais sob uma tríplice perspectiva - e instrumentos próprios, cuja previsão - ainda que na lei geral de licitações -, não afasta a

possibilidade de que a licitação esteja permeada em outras políticas públicas, a ela interligadas ou não.

A *segunda conclusão* é de que o fomento, ao ser inserido nas licitações públicas, deve atentar-se para algumas particularidades próprias desse tipo de processo administrativo, a saber: definir quem é o ente competente para implementá-lo, quais diretrizes devem ser observadas na delimitação de seu objeto, quando esse mecanismo interventivo poderá ser utilizado e, por fim, as formas por meio das quais se poderá concretizá-lo.

A definição de quem poderá implementar o fomento permeia o estudo das competências materiais e legislativas previstas pela Constituição Federal. A competência material fornece subsídios para verificar os entes aos quais foi atribuída a prestação de um determinado serviço ou atividade e, por esse motivo, está atrelada à definição do que será objeto do fomento. Já a competência legislativa se perfaz em um cenário dotado de maior complexidade. Apesar de a Constituição Federal ter inserido as normas gerais de licitações como competência privativa da União, concluiu-se que a matéria tem, em essência, natureza de norma concorrente, cabendo, portanto, a complementação dos Estados e dos Municípios. A dificuldade que se impõe, então, está em definir o que deve, ou não, ter natureza de norma geral no âmbito da Lei nº 8.666/93 – e, portanto, estar limitada à regulamentação da União -, uma vez que referida lei estendeu esta natureza a todos os seus dispositivos e a jurisprudência, apesar de já ter decidido em algumas ocasiões a respeito do tema, pouco esclarece quanto aos critérios que devem ser utilizados em tal definição, fatores esses que contribuem para a complexização do tema e o desincentivo à formulação de políticas de fomento licitatórias estaduais e municipais.

O objeto do fomento, por sua vez, poderá se relacionar tanto com a figura do licitante, com vistas a incentivar que determinadas pessoas jurídicas participem do certame, por meio de licitações reservadas ou da definição de critérios específicos de habilitação jurídica, quanto com o objeto contratado, estabelecendo requisitos relativos às suas características técnicas, físicas ou químicas ou ao seu modo fabricação, produção e entrega. Em ambas as situações, porém, deve-se atentar para que: (i) o incentivo proposto esteja, de alguma forma, atrelado ao objeto a ser contratado, excetuadas apenas as situações expressamente previstas pela Lei nº 8.666/93; (ii) haja justificativa quanto ao

critério de discriminação adotado, em atenção ao princípio da isonomia e, por fim, (iii) o objeto fomentado esteja em conformidade com as normas constitucionais existentes.

Quanto ao momento no qual se deve fomentar, duas questões foram analisadas sob o viés da discricionariedade e vinculação da atuação administrativa. A primeira está relacionada com a inclusão do desenvolvimento nacional sustentável dentre as finalidades da licitação, ao lado da isonomia e da proposta mais vantajosa, fato que originou a defesa por parte da doutrina nacional de seu caráter mandatório, expressando verdadeiro dever jurídico a ser observado pelo administrador em toda e qualquer licitação realizada. Ocorre, porém, que o desenvolvimento nacional sustentável, como visto acima, é uma das políticas públicas instituídas pelo Estado, contemplando, por consequência, apenas uma das variáveis a ser considerada na identificação da proposta mais vantajosa. Caberá, nesse cenário, ao administrador promover o adequado equilíbrio, no processo de elaboração dos documentos licitatórios e na posterior concepção de vantajosidade, das variantes econômicas e dos demais fatores de fomento (aqui incluído o do desenvolvimento nacional sustentável), abrangidos no processo licitatório.

Quanto às demais políticas públicas, deverá ser feita uma análise pontual quanto à forma pela qual foi estruturado cada instrumento de fomento. A depender do interesse a ser tutelado, em alguns casos, haverá a necessidade de impor a vinculação do administrador à sua realização, sob pena de inviabilidade da própria política e, em outros, outorgar-se-á maior discricionariedade para que aplicação seja realizada em conformidade com o planejamento do ente. Não há resposta única: o grau de vinculação deverá, portanto, ser definida pelo próprio legislador, de acordo com os interesses buscados.

Por fim, concluiu-se, quanto ao modo de implementação do fomento, que a introdução desse viés fomentador não desvirtua as finalidades tradicionais de busca pela proposta mais vantajosa e garantia do princípio da isonomia, que regem as licitações públicas; ao revés confere-se novos significados à concretização de tais finalidades.

Por um lado, tem-se o princípio da isonomia que, para além de sua interpretação sob um viés formal, consistente em garantir oportunidades igualitárias a todos aqueles interessados em contratar com a Administração, passa a ser interpretado também em seu

aspecto material, objetivando mitigar, ou, ao menos reduzir, uma situação de desigualdade efetiva e real entre os setores e agentes do mercado. Concedem-se, portanto, por meio dos instrumentos licitatórios, mais oportunidades para que tais agentes possam acessar as contratações públicas.

Por outro lado, tem-se a busca pela proposta mais vantajosa que foi historicamente atrelada à ideia de menor preço, decorrente, sobretudo, dos antecedentes normativos em matéria de licitações públicas e da preocupação crescente com os gastos públicos e os desvios decorrentes de uma eventual atuação negligente do administrador. Essa concepção tradicional de vantajosidade é, porém, gradativamente abandonada e substituída em um contexto no qual se busca, além da economicidade das propostas, a alocação ótima dos recursos públicos, com um enfoque direcionado para os resultados e para a viabilização de necessidades públicas outras além daquelas objetivadas com a contratação.

A *terceira conclusão* é de que, apesar da inexistência de um marco regulatório acerca do tema, o processo licitatório contempla uma miríade de alternativas a partir das quais o fomento pode se viabilizar.

Em alguns casos – como o afastamento da licitação ou a modificação formal de aspectos procedimentais previstos em lei – demandar-se-á a edição de lei em sentido estrito para sua promoção. Em outros, porém, o próprio regramento atual já confere condições para o fomento seja inserido nas licitações públicas, como é o caso das certificações e dos parâmetros objetivos de julgamento. Independentemente da formalidade exigida para sua materialização, o processo licitatório permite, em suma, que o fomento adquira diversificados contornos em todas as suas etapas, desde o momento decisório administrativo, podendo afastar o dever de licitar, restringir a participação de interessados ou definir o objeto de modo a privilegiar determinados setores ou agentes, até no decorrer procedimental, nas etapas de habilitação e julgamento de propostas.

Trata-se, portanto, de um mecanismo que, embora esteja em ascendente exposição e aplicação pela Administração Pública, tem ainda um grande potencial de uso inexplorado.

Por fim, a *quarta e última conclusão* está fundamentada na confirmação de que o fomento licitatório, tal como qualquer outro mecanismo público de intervenção, tende a apresentar desafios e riscos relativos ao seu uso inadequado, os quais poderão acabar por descaracterizar sua finalidade e impactar de forma negativa o setor que se objetivava fomentar.

A identificação dos desafios que se inserem neste contexto do fomento licitatório é de fundamental relevância para revisar as práticas atuais e propor técnicas que possam auxiliar no aprimoramento e melhor compreensão de tais funções da licitação. Não se objetivou esgotar o tema, cuja constante evolução demanda, também, uma revisitação contínua das conclusões identificadas.

Apesar disso, verificou-se que todos os desafios têm um ponto em comum: a ausência de um processo efetivo de planejamento no que concerne à sua estruturação e posterior acompanhamento. Embora cada política pública possua seus riscos específicos e demande uma análise particularizada, de modo a buscar as formas de aprimoramento individualizado, a proposta de inserir técnicas de planejamento estatal concede importantes bases para a promoção dessa posterior investigação com relação a cada uma das políticas.

Observa-se que as licitações públicas, em seu prisma fomentador, estão longe de atingir sua plena maturidade e excelência. Porém, é somente a partir de tais experiências práticas e de mudanças pontuais na forma pela qual tais políticas são encaradas e arquitetadas pela Administração que será possível impulsionarmos a viabilização de tais objetivos públicos, de forma mais bem estruturada e eficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOCELLA, Jéssica. RANGEL, Juliana C.C. O papel regulatório e de fomento das licitações públicas. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, n. 40, dez. 2013.

ALENCAR, Letícia O. L. de. A atividade administrativa de fomento e a importância do planejamento. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 16, n. 182, abr. 2016.

ALMEIDA, Fernanda D. M. **Competências na constituição de 1998**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BETIOL, Luciana S. et al. Compra sustentável: a força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva. **Programa Gestão Pública e Cidadania**, 1 ed., São Paulo, 2012. Disponível em: http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/CompraSust_FGV.pdf . Acesso em 13 set. 2017.

BIM, Eduardo F. Considerações sobre a juridicidade e os limites da licitação sustentável. in SANTOS, Murillo G.; BARKI, Teresa V. P. (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. 1 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BOLTON, Phoebe. Government procurement as a policy tool in South Africa. **Journal of Public Procurement**, v. 6, n. 3, 2006.

BORGES, Alice Gonzáles. **Normas gerais de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BORGES, Alice G. Aplicabilidade de normas gerais de lei federal dos Estados. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro. n. 194, out./dez. 1993.

BUCCI, Maria P. D. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. ano 34, n. 133, jan./mar. 1997.

BUCCI, Maria P. D. O conceito de políticas públicas em direito. in BUCCI, Maria P. D. (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria P. D. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, José J.G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CORRÊA, Daniel Rocha. Certificação ambiental, desenvolvimento sustentável e barreiras à entrada. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 43, n. 169, p. 192, jan./mar. 2006.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

CRUZ, Paulo Márcio. Notas sobre a regulação e a intervenção do Estado. CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de, PASOLD, Cesar Luiz, coords. **Direito portuário, regulação e desenvolvimento**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CYMBALISTA, Tatiana M.; ZAGO, Marina F.; RODRIGUES, Fernanda E. O poder de compra estatal e a margem de preferência para produtos e serviços nacionais introduzida na lei de licitações. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 35, 2011.

DA ROCHA, Sílvio L. F. **Manual de Direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DA SILVA, José A. **Curso de direito constitucional positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DA SILVA, Magno A. O conceito de eficiência aplicado às licitações públicas: uma análise teórica à luz da economicidade. **Revista do TCU**, Brasília, n. 113, set./dez. 2008.

DALLARI, Adilson A. **Aspectos jurídicos da licitação**. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

DE ALMEIDA, Fernando D. M. **Contrato Administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

DE ATAIDE, Augusto. **Elementos para um curso de direito administrativo da economia**. Lisboa: Ciência Técnica e Fiscal, 1970.

DE BARCELLOS, Ana P. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 240.

DE CASTRO, Camila M. Some aspects of implementing regulatory impact analysis in Brazil. in **Revista da Administração Pública**, Rio de Janeiro, n. 48, mar./abr. 2014.

DE MELLO, Celso A. Discriminação constitucional de competências legislativas: A competência municipal. in DE MELLO, Celso A. (Org.). **Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997.

DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

DE MELLO, Celso Antônio. **Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DE PALMA, Juliana B. contratações públicas sustentáveis. In: Carlos Ari Sundfeld; Guilherme Jardim Jurksaitis. (Org.). **Contratos públicos e direito administrativo**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DERNBACH, John C. Achieving Sustainable Development: The Centrality and Multiple Facets of Integrated Decisionmaking. **Indiana Journal of Global Legal Studies**. v. 10, issue I, article 10. Disponível em: <<http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol10/iss1/10>>. Acesso em: 20 set. 2017.

DI PIETRO, Maria S. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 9, fev./mar./abr. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/redae-9-fevereiro-2007-maria%20sylvia.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2016.

EMAS, Rachel. The Concept of Sustainable Development: Definition and Defining Principles. Brief for GSDR 2015. United Nations Sustainable Development Program. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5839GSDR%202015_SD_concept_definiton_rev.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

ESTORNINHO, Maria J. **A fuga para o Direito Privado**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

ESTORNINHO, Maria J. A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos: (1) por uma contratação pública sustentável e amiga do bem comum. In ESTORNINHO, Maria J. (Coord.). **A transposição das Diretivas europeias de 2014 e o Código dos Contratos Públicos**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2016, p. 10. Disponível em: https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/e-book_diretivaseuropeias2014eccp_icjp-cidp_0.pdf. Acesso em: 06 out. 2017

EUROPEAN COMMISSION. **GPP – Green Public Procurement**: a collection of good practices. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/GPP_Good_Practices_Brochure.pdf> Acesso em: 10 mar. 2017.

FABRE, Flávia M. B. M. **A função horizontal da licitação e da contratação administrativa**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2014.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

FERRAZ, Luciano. Função regulatória da licitação. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**. Salvador, n. 19, ago./set./out., 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-19-AGOSTO-2009-LUCIANO-FERRAZ.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel G. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Editora Saraiva, 5 ed., 1984.

FERREIRA FILHO, Manoel. A corrupção como fenômeno social e político. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 185, jul./set. 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel G. A Legística e a “filosofia” da lei. **Revista Jurídica da Procuradoria Gera do Município de São Paulo**, São Paulo, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos, 2009.

FORTINI, Cristina. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, abr./jun. 2016.

FREITAS, Juaréz. Licitações públicas austentáveis: dever constitucional e legal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, ano 02, n. 01. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/> Acesso em: 07 mar. 2017.

FURTADO, Lucas R. **As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

GUIMARÃES, Angélica. **Competência municipal em matéria de licitações e contratos administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

GONZÁLES, Aline G. **Normas gerais de licitações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GOMES, Emerson C. da S. **O direito dos gastos públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina Brasil, 2015.

HADDAD, Camila J. BONELLI, Matheus F. **Conexão Local - Ano II: Projeto Castanha-do-Brasil Amapá**. 2006. Disponível em: <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/03_cl_2006_castanhadoamapa.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2017.

INTERNATIONAL TRANSPARENCY. **Integrity Pacts in Public Procurement: an implementation guide**, Berlim, 2013. Disponível em: <https://www.transparency.org/whatwedo/publication/integrity_pacts_in_public_procurement_an_implementation_guide>. Acesso em: 27 out. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC**. São Paulo: Dialética, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo F. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. **Revista Internacional de Contratos Públicos**. n. 01, fev./2013.

KINGDON, J. **Agendas, alternatives and public policies**. 3 ed. New York: Harper Collins, 2003.

MARRARA, Thiago. A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 27, jul./ago./set. 2011. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-THIAGO-MARRARA.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2017

MARRARA, Thiago. Licitações na União Europeia (I): panorama das reformas e aplicabilidade do direito comunitário. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 74, ano 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/thiago-marrara/licitacoes-na-uniao-europeia-i-panorama-das-reformas-e-aplicabilidade-do-direito-comunitario>. Acesso em: 22 mar. 2017

MARQUES NETO, Floriano P. M. Fomento. In KLEIN, Aline L.; MARQUES NETO, Floriano P. de A. **Funções administrativas do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 405/508.

MARQUES NETO, Floriano P. de A. Do contrato administrativo à administração contratual. **Revista do Advogado: Contratos com o Poder Público**. ano XXIX, n. 107, dez. 2009.

MCCRUDDEN, Christopher. **Buying social justice: equality, government procurement and legal change**. Oxford University Press, 2007.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEIRELLES, Hely L. **Licitação e contrato administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MEIRELLES, Hely L. **Direito municipal brasileiro**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Célia Cunha. **O fomento da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del rey, 2003.

MENDONÇA, José dos S. Uma teoria do fomento público: critérios em prol de um fomento público democrático, eficiente e não-paternalista. **Revista de Direito Processual Geral**, Rio de Janeiro, n. 65, 2010.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria de Política Econômica. **Avaliação de Impacto das Margens de Preferência nas Compras Governamentais**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/avaliacao-impacto-compras-governamentais.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Mecanismos jurídicos para a modernização e transparência da gestão pública**. Brasília, v. 2, 2013. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18696/CPJA_Mecanismos%20jur%C3%ADdicos%20para%20a%20moderniza%C3%A7%C3%A3o%20e%20transpar%C3%Aancia_Serie.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 16 mar. 2017.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. **Revista do Serviço Público**. ano 51, n. 2m abr./jun. 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de F. Normas gerais sobre licitações e contratos administrativos: natureza e identificação no estatuto jurídico federal vigente – perspectiva de novos projetos modernizadores. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 189, jul./set. 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de F. Competência concorrente limitada: O problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 25, n. 100, out./dez. 1988.

MOREIRA NETO, Diogo de F. **Poder, direito e estado**: o direito administrativo em tempos de globalização - In memoriam de Marcos Juruena Villela Souto. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e Administração Pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

MOTTA, Carlos P. C. Dez anos de aplicação da lei nacional de licitações e contratos. in FERRAZ, Luciano; MOTTA, Fabricio (Coord.). **Direito Público Moderno**: homenagem especial ao professor Paulo Neves de Carvalho. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Licitações e Contratos: uma retrospectiva crítica da legislação. In: DALLARI, Adilson Abreu et al (Coord.). **Tratado de direito administrativo**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2013.

MULLER, Pierre. **Les politiques publiques**. 10 ed. Collection Que sais-je?. Paris: Presses Universitaires de France – PUF, 2013.

NASCIMENTO NETO, José O. do. **Políticas públicas e regulação socioambiental**: governança, estratégias e escolhas públicas: energia e desenvolvimento em pauta. Curitiba: Editora Íthala, 2017.

NOHARA, Irene P. Compras verdes e a promoção da sustentabilidade em licitações. MARQUES NETO, Floriano de A. P.; DE ALMEIDA, Fernando D.; NOHARA, Irene P.; MARRARA, Thiago (Org.). **Direito e administração pública**: Estudos em homenagem à Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Recommendation of the Council on regulatory policy and**

governance. Paris, 2012. Disponível em: <www.oecd.org/regreform/regulatorypolicy/2012recommendation.html>. Acesso em: 12 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Preventing corruption in public procurement.** 2016. Disponível em: <<http://www.oecd.org/gov/ethics/Corruption-in-Public-Procurement-Brochure.pdf>> Acesso em: 20 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Green Procurement.** Vide: <<http://www.oecd.org/governance/green-procurement.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

ORTIZ, Ariño. **Princípios de derecho publico econômico.** Granada: Editorial Comares, 2004.

PASTOR, Juan A. S. **Principios de derecho administrativo.** 2 ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, v. II.

PEREZ, Marcos A. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública.** 1. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

PEREIRA JUNIOR, Jessé T. Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras. **Biblioteca Digital Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, maio/2011.

PICHON, Frédéric. **Le développement durable dans les marchés publics, une évolution complexe.** Mémoire. Lyon: Université Lumière Lyon 2. 2006/2007.

POZAS, Jordana de. Ensayo de uma Teoria del Fomento em el Derecho Administrativo. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 48, 1949.

REZENDE, Rafael Carvalho. FREITAS, Rafael Verás de. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, n. 37, fev./mar./abr., 2014. Disponível na Internet: < <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-37-FEVEREIRO-2014-RAFAELCARVALHO-RAFAEL-FREITAS.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2017.

RIGOLIN, Ivan B.; BOTTINO, Marco Tullio. **Manual prático das licitações**. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

ROSILHO, André J. **Qual é o modelo legal das licitações no Brasil? As reformas legislativas federais no sistema de contratações públicas**. Dissertação de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas, 2011.

SALINAS, Natasha S. C. **Direito e políticas públicas**: a lei enquanto instrumento de ação governamental. Tese de Doutorado em Direito. Universidade da São Paulo, 2012.

SANTOS, Murillo G. Poder Normativo nas Licitações Sustentáveis. in SANTOS, Murillo G.; BARKI, Teresa V. P. (Coord.). **Licitações e contratações públicas sustentáveis**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2011.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas**: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2011, 133p.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo, Companhia das Letras, 2000.

SOUTO, Marcos J. V. **Aspectos jurídicos do planejamento econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SOUTO, Marcos J. V. **Direito administrativo regulatório**. 2d. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

SOUZA, Celina. Estado da Arte da Pesquisa em Políticas Públicas. in HOCHMAN, G., ARRETCHE, M. e MARQUES, E. **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro, Fiocruz, 2007.

SQUEFF, Flávia de Holanda S. O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: o caso brasileiro. In 1922: Texto para Discussão. **Revista IPEA**, Brasília, jan. 2014. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2421/1/TD_1922.pdf> Acesso em: 08 mar. 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Ordenador**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SUNDFELD, Carlos A. ROSILHO, André. Direito e políticas públicas: dois mundos? In SUNDFELD, Carlos A.; ROSILHO, André. **Direito da regulação e políticas públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos A.; ROSILHO, André J. Onde está o princípio universal da licitação? in SUNDFELD, Carlos A.; JURKSAITIS, Guilherme J.; (Org.). **Contratos públicos e direito administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SUNDFELD, Carlos A. Como reformar as licitações? in SUNDFELD, Carlos A. (Org.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

SUSTEIN, Cass. The cost-benefit state: the future of regulatory protection. **Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper**, Chicago, n. 39, 1996, p. 3. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1497&context=law_and_economics> Acesso em: 12 set. 2017.

THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass R. **Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness**. New York: Penguin Group, 2009.

TURLEY, Laura; OSHANI, Perera. **Implementing Sustainable Public Procurement in South Africa: where to start.** Manitoba (Canadá): International Institute for Sustainable Development. 2014. Disponível em: <www.iisd.org>. Acesso em: 14 out. 2017.

UNITED KINGDOM H.M. Treasury. **Value for money: Assessment guidance.** London, 2006. Disponível em: <http://www.hm-treasury.gov.uk/d/vfm_assessmentguidance061006opt.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2013.

UNITED NATIONS. **Sustainable Development Innovation Briefs.** New York (EUA), issue 5, august 2008, p. 5. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/index.php?page=view&type=400&nr=70&menu=1841>>. Acesso em: 10 out. 2017

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Guidelines for Social Life Cycle Assessment of Products.** Paris, 2009. Disponível em: <http://www.unep.fr/shared/publications/pdf/DTIx1164xPA-guidelines_sLCA.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

VALENTE, Patrícia R. P. **Avaliação de impacto regulatório: uma ferramenta à disposição do Estado.** Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, 2010.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade.** Brasília: UNB, 1991, v.1.