

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO / PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

Caio Barros Cordeiro

AS AQUISIÇÕES PÚBLICAS NA ITÁLIA À LUZ DO DIREITO
ADMINISTRATIVO EUROPEU:
estudo de caso do sistema CONSIP e aproximações com a realidade brasileira

Belo Horizonte

2015

Caio Barros Cordeiro

**AS AQUISIÇÕES PÚBLICAS NA ITÁLIA À LUZ DO DIREITO
ADMINISTRATIVO EUROPEU:
estudo de caso do sistema CONSIP e aproximações com a realidade brasileira**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva.

Linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento do Estado Democrático de Direito

Projeto: Tendências atuais da Administração Pública: Participação, Consensualidade e Controle

Orientadora: Prof^ª. Dra. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva

Belo Horizonte

2015

C794a Cordeiro, Caio Barros
As aquisições públicas na Itália à luz do direito administrativo europeu : estudo de caso do sistema CONSIP e aproximações com a realidade brasileira / Caio Barros Cordeiro. - 2015.

Orientadora: Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito administrativo - Teses 2. Direito administrativo – Europa 3. Administração pública – Itália 4. Licitação – Brasil
I.Título

CDU(1976) 35 (45)

Caio Barros Cordeiro

**AS AQUISIÇÕES PÚBLICAS NA ITÁLIA À LUZ DO DIREITO
ADMINISTRATIVO EUROPEU:
estudo de caso do sistema CONSIP e aproximações com a realidade brasileira**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva.

Prof^ª. Dr.^a Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva
(orientadora)

Prof. Dr. Luciano de Araújo Ferraz
(titular da banca)

Prof. Dr. Thiago Marrara de Matos
(titular da banca)

Prof^ª. Dr.^a Daniela Mello Coelho Haikal
(suplente da banca)

Belo Horizonte, ____ de _____ de 2015

A todos aqueles que se dedicam ao estudo do Direito Administrativo, na esperança de que essas singelas reflexões contribuam com o aperfeiçoamento da teoria e da práxis administrativa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus amados pais, Valdir e Ida, exemplos de amor, dedicação e resignação, por terem permitido que, ainda adolescente, eu saísse de Rondônia rumo ao desconhecido em busca dos meus sonhos. Sem os incontáveis sacrifícios de vocês, nada disso seria possível.

Ao Igor, meu irmão e minha alma gêmea, companheiro de útero e de jornada, agradeço pela inabalável companhia e pelo amor e apoio incondicionais. Quando tudo parecia perdido, era você quem me fazia querer seguir em frente.

Ao Guilherme, pelo “Belo Horizonte” aberto em minha vida, pela companhia e dedicação, pelo carinho e, sobretudo, por ter me ensinado que juntos podemos ser melhores e maiores.

À Professora Cristiana Fortini agradeço pela acolhida na academia mineira e pelas incontáveis lições transmitidas durante a realização desta dissertação.

Aos mestres e amigos do Paraná, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Aldacy Rachid Coutinho, Luiz Edson Fachin e Flávio Pansieri; e das Minas Gerais, Maria Coeli Simões Pires, Júlio César dos Santos Esteves, Heloísa Monteiro de Moura Esteves, Marco Antônio de Rezende Teixeira, Mariah Brochado e Virginia Kirchmeyer Vieira pelas oportunidades e por terem, desde sempre, enxergado em mim potencialidades que eu mesmo desconhecia.

Por fim, agradeço do fundo do meu coração a minha família e aos fiéis amigos, sempre presentes nos momentos mais importantes, responsáveis por fazerem de cada minuto dessa jornada uma deliciosa experiência.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o cenário das aquisições públicas na Itália, à luz do Direito Administrativo Europeu, especialmente no que se refere à centralização de compras desenvolvida pela empresa pública italiana denominada Consip SpA, para, ao final, promover aproximações com a realidade brasileira. Para tanto, propõe-se, inicialmente, a análise da consolidação da União Europeia e, nos últimos anos, da conseqüente formação do Direito Administrativo Europeu, o que ocasionou significativas mudanças na organização administrativa dos Estados-membros. Nesse sentido, serão exploradas duas inovações surgidas no Direito Administrativo Europeu que se mostraram fundamentais para a evolução das aquisições públicas na Itália: a ressignificação do conceito de organismo público e o incentivo para a criação de centrais de compras públicas, o que incentivou o governo italiano a transformar a empresa Consip SpA em uma central de compras, responsável por conduzir o processo de simplificação das compras públicas e por desenvolver as novas modalidades de aquisições surgidas no âmbito comunitário. Por fim, serão feitas aproximações do tema com a realidade brasileira, explorando as principais evoluções surgidas em matérias de contratações públicas no país, as experiências de centralização de compras existentes em Minas Gerais e no Governo Federal e a possibilidade de criação de centrais de compras para potencializar a cooperação interadministrativa entre os entes federados.

Palavras-chave: União Europeia. Direito Administrativo Europeu. Simplificação e coordenação dos procedimentos de compras públicas. Centrais de Compras. Aquisições públicas italianas. Consip SpA. Novas modalidades licitatórias. Cooperação interadministrativa.

RIASSUNTO

Il presente lavoro vuole analizzare lo scenario degli acquisizioni pubblici in Italia alla luce del Diritto Amministrativo Europeo, in particolare per quanto riguarda alla centralizzazione di acquisizioni sviluppata dalla società pubblica italiana chiamata Consip SpA, per, al fine, promuovere approcci con la realtà brasiliana. Quindi, si propongono, in primo luogo, l'analisi del consolidamento dell'Unione Europea e, negli ultimi anni, la conseguente formazione del Diritto Amministrativo Europeo, che ha causato significativi cambiamenti nella organizzazione amministrativa degli Stati membri. A questo proposito, saranno esplorate due innovazioni derivanti in Diritto Amministrativo Europeo che si è rivelata fondamentale per l'evoluzione degli acquisizioni pubblici in Italia: la ridefinizione del concetto di entità pubblici e l'incentivo per la creazione di gruppi di acquisizioni pubblici, che ha incoraggiato il governo italiano a trasformare la società Consip SpA in una centrale di acquisto, responsabile per guidare il processo di semplificazione degli acquisizioni pubblici e per sviluppare le nuove forme di acquisizioni derivanti dell'interno della Comunità. Infine, gli approcci tematici saranno realizzati con la realtà brasiliana, esplorando i principali sviluppi derivanti in materia di acquisizioni pubblici del paese, le esperienze di centralizzazione delle acquisto esistenti nel Minas Gerais e nel governo federale e la possibilità di creare centri di acquisizioni a rafforzare la cooperazione inter-amministrativa tra enti federali.

Parole chiave: Unione Europea. Diritto Amministrativo europeo. Semplificazione e coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Centrale di Committenze. Acquisizioni pubbliche italiane. Consip SpA. Le nuove modalità di gare. Cooperazione inter-amministrativa.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Gestão de Aquisições Públicas, CONSIP	77
Figura 2: Processo simplificado de aquisições públicas, CONSIP	79
Figura 3: Acordos-Quadros – O Modelo Centralizado, CONSIP.....	84
Figura 4: Mercado Eletrônico da Administração Pública – As fases, CONSIP	90

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA.....	10
1 A CONSOLIDAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA E O DIREITO ADMINISTRATIVO EUROPEU	16
1.1 Histórico e Evolução da União Europeia.....	17
1.2 O Surgimento da Dimensão Administrativa no Projeto de Integração Europeia.....	23
1.3 A União Europeia na Atualidade e o Direito Administrativo Europeu.....	28
1.3.1 <i>A União Europeia e suas instituições</i>	28
1.3.2 <i>Os atos jurídicos da União Europeia</i>	31
1.3.3 <i>O Direito Administrativo Europeu</i>	34
<u>1.3.3.1 Europeização do Direito Administrativo dos Estados-membros e Direito Administrativo Europeu</u>	<u>35</u>
<u>1.3.3.2 Principais características do Direito Administrativo Europeu</u>	<u>37</u>
<u>1.3.3.3 Principais princípios.....</u>	<u>41</u>
<u>1.3.3.4 A execução da norma administrativa europeia na atualidade</u>	<u>46</u>
2 OS REFLEXOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO EUROPEU NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA ITALIANA: CENTRAIS DE COMPRAS E A RESSIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE ORGANISMO PÚBLICO	49
2.1 As Diretivas Europeias sobre Contratações Públicas e o Plano de Ação Europeu para <i>E-Procurement</i>	50
2.1.1 <i>As diretivas europeias sobre coordenação dos processos de adjudicação e o incentivo à criação de centrais de compras</i>	50
2.1.1.1 Centrais de compras.....	52
2.1.1.2 <u>Outras ferramentas estratégicas previstas na Diretiva 2004/18/CE</u>	<u>57</u>
2.1.2 <i>O Plano de Ação Europeu para Electronic Public Procurement</i>	59
2.2 Desdobramentos do Direito Administrativo Europeu no Ordenamento Jurídico Italiano: a ressignificação do conceito de subjetividade pública e o surgimento das organizações públicas de natureza privada	61
2.2.1 <i>Reflexos da noção de subjetividade pública de raiz comunitária no direito administrativo italiano: o conceito de organismo público</i>	62
2.3 Organizações Públicas em Forma Privada na Itália: intersecção entre o direito público e o direito privado	65
2.3.1 <i>As sociedades in house e a intersecção entre o direito público e direito privado</i>	68
3 O SISTEMA CONSIP: SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS.....	70
3.1 Surgimento e Evolução da Consip Spa: uma sociedade <i>in house</i>	71

3.2 Principais Características	75
3.2.1 <i>A Administração Pública italiana</i>	75
3.2.2 <i>O gerenciamento do sistema de aquisições e a oferta de serviços</i>	77
3.2.3 <i>O processo de simplificação</i>	79
3.2.4 <i>Principais modalidades de compras desenvolvidas pela Consip</i>	80
3.2.4.1 <u>Convenções</u>	81
3.2.4.2 <u>Acordo-quadro</u>	83
3.2.4.3 <u>Sistema dinâmico de aquisições</u>	87
3.2.4.4 <u>O Mercado Eletrônico da Administração Pública (MEPA)</u>	89
3.3 Principais Vantagens e Desvantagens do Modelo Centralizado Italiano	92
4 APROXIMAÇÕES COM A REALIDADE BRASILEIRA: A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA MAXIMALISTA DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E OS ARRANJOS DE COOPERAÇÃO INTERADMINISTRATIVA PARA COMPRAS PÚBLICAS	96
4.1 A Distribuição de Competências em Matéria de Licitação e Contratos Administrativos no Brasil	98
4.2 A Necessidade de Mudanças Legislativas para Desburocratização em Matéria de Licitação e Contratos Administrativos	100
4.2.1 <i>As sucessivas ampliações das hipóteses de dispensa de licitação</i>	105
4.2.2 <i>Diplomas legais posteriores à Lei nº 8.666/1993: Da Lei de Concessões ao Regime Diferenciado de Contratação – RDC</i>	108
4.2.2.1 <u>Lei de Concessões</u>	109
4.2.2.2 <u>O Pregão</u>	110
4.2.2.3 <u>Consórcios Públicos</u>	112
4.2.2.4 <u>Lei de Parcerias Público-Privadas</u>	115
4.2.2.5 <u>Regime Diferenciado de Contratação – RDC</u>	120
4.2.2.6 <u>Sistema de Registro de Preços</u>	122
4.2.3 <i>Necessidade de alteração da Lei nº 8.666/93</i>	128
4.3 As Experiências de Centrais de Compras Públicas no Brasil	132
4.3.1 <i>Centro de Serviços Compartilhados do Estado de Minas Gerais</i>	133
4.3.2 <i>Central de Compras e Contratações do Governo Federal</i>	138
4.3.3 <i>Outras abordagens possíveis: a utilização de Centrais de Compras como instrumento da cooperação interadministrativa</i>	143
CONSIDERAÇÕES FINAIS	146
REFERÊNCIAS	152

INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

Todavia, se o Estado permanece fortemente presente na vida social, tal se dá sob modalidades diferentes daquelas do passado: vê-se perfilhar uma nova concepção do papel do Estado, o esboço de um novo modelo de Estado.”
(Jacques Chevallier)¹

A Administração Pública, na persecução do interesse público, exerce sua atividade “multifária e complexa”² na forma de função pública e, para tal desiderato, vale-se de prerrogativas e sujeita-se tanto a procedimentos comuns quanto próprios.

Uma das atividades mais relevantes desempenhadas pelo Estado, conforme elucida Carvalho Filho (2011), “é a de recrutar empresas do setor privado para realizar a construção de obras públicas, a prestação de serviços e o fornecimento de bens necessários à consecução de seus fins”³.

Ao contrário dos particulares que dispõem de ampla liberdade para adquirir, alienar e contratar a execução de obras e serviços, o Poder Público, em regra, “necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei”⁴, denominado licitação.

O tema da licitação, ao longo das últimas décadas, tem ganhado novo destaque na agenda do Direito Administrativo, uma vez que o poder de compra do Estado tem-se mostrado como importante elemento para a consecução de outras facetas do interesse coletivo, podendo estimular o desenvolvimento econômico e social sustentáveis e também a geração de emprego e renda, o que se manifesta por intermédio de verdadeira função social.

Para a persecução do desenvolvimento sustentável, o Brasil, assim como outros países, vem buscando aperfeiçoar seus procedimentos de compras governamentais. Na atualidade, a utilização estratégica do poder de compra governamental como indutor econômico e social passa a ser tão importante quanto o objetivo primário das contratações públicas, qual seja, o de “garantir ao governo suprimento de bens ou a prestação de serviços necessários ao seu funcionamento”⁵.

¹ CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, p.59.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 233.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Prefácio. In: FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*, p. 19.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, p. 532.

⁵ SQUEFF, Flávia de Holanda Schmidt. *O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: análise do caso brasileiro*. Brasília: IPEA, 2014.

Desta forma, na agenda atinente às compras governamentais, a busca por uma síntese entre os processos de centralização e os de descentralização mostra-se como importante elemento de análise a ser considerado sob os aspectos técnicos, econômicos e jurídicos.

Os fundamentos econômicos para a redução de custos, impulsionados especialmente pela necessidade de racionalização do uso dos recursos públicos, diante da crise financeira que atingiu diversos países nos últimos anos, somam-se aos fundamentos técnicos de simplificação de processos e ganho de eficiência advindos da padronização nas aquisições de bens e serviços pela Administração Pública.

Cabe ao Estado estabelecer os contornos legais e procedimentos formais a serem observados no exercício da função pública, enquanto aos juristas é lançado o desafio de descobrir novos arcabouços teóricos e práticos para satisfação do interesse público, mediante a adoção de soluções que respaldem a ação do administrador público.

A análise institucional demanda, por sua vez, a vontade política para escolha do modelo mais adequado, mostrando-se como elemento fundamental para a otimização de processos, validando os arcabouços jurídico e legislativo apropriados.

Na Itália, essa questão não é diversa. Conforme notícia Paolo de IOANA, ao longo dos últimos anos, estudos mostraram que as despesas com atividade-meio da Administração Pública italiana levavam ao desperdício significativo de recursos públicos e a processos ineficientes⁶.

Por esta razão, desde o ano 2000, a partir do Programa de Racionalização de Aquisições da Administração Pública - *Programma per la razionalizzazione degli Acquisti della PA* -, formulado pelo Ministério da Economia e Finanças da Itália, diversas iniciativas vêm sendo adotadas para promover a otimização dos processos de compras públicas, seja pela redução de gastos e simplificação de processos, seja pela busca de ferramentas tecnológicas inovadoras que permitam ampliar a livre concorrência entre as empresas.

O referido Programa pautou-se na construção de um novo modelo de gestão das aquisições públicas, com a finalidade de racionalizar a despesa e simplificar os procedimentos de compras, respaldando-se nos princípios da transparência e da concorrência e em profundas transformações do Direito Administrativo interno⁷.

Para tanto, o Ministério da Economia e Finanças designou, em 2000, a Consip SpA, empresa pública italiana, como responsável pelo referido Programa, inicialmente focado na

⁶ IOANA, Pablo de. In: BROGGI, Danilo. *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*. Milano: Franco Angeli, 2006. Prefácio.

⁷ Para maiores informações, visitar a página do *Ministero dell'Economia e delle Finanze*. Disponível em: <http://www.mef.it>. Acesso em: 20 de janeiro de 2015.

centralização de compras e na melhoria dos sistemas de informatização e digitalização da Administração Pública.

De outro lado, no ano de 2004, o Parlamento e o Conselho Europeu expediram a Diretiva 2004/18/CE, que consolidou diversas normas europeias atinentes à contratação Pública e trouxe a obrigatoriedade de adoção, pelos Estados-membros, de alterações nos procedimentos de contratações públicas.

Na Itália, as inovações da Diretiva 2004/18/CE provocaram ao menos dois impactos imediatos: a necessidade de internalização dos mecanismos de simplificação para aquisições públicas e a resignificação da noção de subjetividade pública.

Assim, fortemente influenciado pelo Direito Administrativo europeu, a Itália promoveu importantes alterações em seu Direito Administrativo interno. Esta dissertação pretende explorar dois aspectos dessas alterações: a estruturação, por intermédio da Consip SpA de uma central de compras nacional (*central purchasing bodie*), e a simplificando os procedimentos para fornecimento de bens e prestação de serviços para a Administração Pública⁸.

No evoluir dos constantes processos de mudanças, urge revisitar postulados do Direito Administrativo, com vistas a otimizar a prossecução do bem comum, sobretudo diante da escassez e insuficiência dos recursos para a plena satisfação dos múltiplos interesses públicos⁹.

Diante desse contexto, a presente dissertação, como requisito parcial para aprovação no Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na linha **Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito**, no projeto **Tendências atuais da Administração Pública: Participação, Consensualidade e Controle**, propõe-se a analisar o sistema centralizado de compras na Itália, para, ao final, apresentar algumas aproximações com a realidade brasileira.

A razão pela qual se escolheu a Itália como paradigma decorre especialmente das pesquisas desenvolvidas durante os meses de janeiro, fevereiro e maio de 2014, em Roma, junto ao Departamento da Função Pública da Presidência do Conselho de Ministros do Governo da Itália¹⁰.

⁸ Nesse sentido, sugere-se consultar o relatório elaborado sobre o tema pela OCDE. Disponível em: <http://www.oecd.org>. Acesso em: 19 de janeiro de 2015.

⁹ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. O Estado pós-providência da era da recessão e a necessidade de reinserção dos excluídos. In: BASTISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula (org). *Tendências e perspectivas do direito administrativo: uma visão da escola mineira*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 108.

¹⁰ Conforme será exposto ao longo deste trabalho, diversos países possuem vasta experiência com técnicas de centralização de compras. O aprofundamento do modelo italiano, pelas razões expostas nesta introdução

Justifica-se a escolha do tema diante do fato de o sistema de centralização de compras da Itália ser considerado referência em toda a Europa, convindo examinar seus principais aspectos com o objetivo de promover reflexões sobre os procedimentos de aquisições públicas brasileiras.

Além do mais, cumpre observar que, tanto na doutrina estrangeira quanto na brasileira, ainda há poucos estudos sobre os mecanismos de centralização de compras e suas implicações na realidade administrativa, para além dos aspectos de gestão ou operacionais.

Para tanto, o presente estudo se valerá da abordagem de disciplinas jurídicas inter-relacionadas, notadamente o Direito Administrativo e o Direito Internacional.

O Direito Administrativo fornecerá o arcabouço teórico referente à licitação e aos contratos administrativos, trabalhados sob o enfoque comparado e à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito, o que determinará o tônus do discurso a ser desenvolvido.

O Direito Internacional se prestará a fornecer substratos essenciais ao desenvolvimento da argumentação proposta, uma vez que, para a compreensão da perspectiva global do Direito Administrativo, notadamente do Direito Administrativo Europeu, faz-se necessário estudar, sob a ótica internacionalista, o processo de formação e consolidação da União Europeia.

Todas essas disciplinas, analisadas no direito comparado, enriquecerão a pesquisa por meio de uma investigação jurídico-comparativa e histórica.

Gustin e Dias (2006) propõem três grandes vertentes teórico-metodológicas aplicáveis à pesquisa jurídica: (i) a vertente jurídico-dogmática, que “considera o Direito com autossuficiência metodológica e trabalha com elementos internos do sistema jurídico”, (ii) a jurídico-sociológica ou empírica, “que se propõe a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo”, analisando o direito como variável da sociedade e (iii) a jurídico-teórica, a qual “acentua os aspectos conceituais, ideológicos e doutrinários de determinado campo que se deseja investigar”, relacionando-se, mais diretamente, com a Filosofia do Direito¹¹.

teórico-metodológica, de forma alguma, pretende esgotar a abordagem do tema sob a perspectiva comparada com outros países.

¹¹ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Repensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 21-22.

A pesquisa ora proposta insere-se em maior medida na *vertente jurídico-dogmática*¹², valendo-se de *investigações* dos tipos *histórico-jurídico*, *jurídico-comparativo*, *jurídico-compreensivo* e *jurídico-prospectivo*.

Por meio da análise histórico-jurídica, procura-se investigar a formação da União Europeia e o surgimento do Direito Administrativo Europeu, enquanto a investigação jurídico-comparativa visa analisar os impactos percebidos no Direito Administrativo italiano, notadamente no que se refere ao tema das aquisições públicas.

Já o método jurídico-compreensivo presta-se à decomposição do mecanismo de centralização de compras governamentais.

Por fim, a investigação jurídico-prospectiva servirá para demonstrar que as tendências mundiais indicam a necessidade de releitura do Direito Administrativo, mediante a aplicação de novos institutos, entre os quais são exemplo as centrais de compras, à luz do princípio da eficiência.

Para tanto, o texto foi estruturado da seguinte forma:

- No primeiro capítulo, busca-se contextualizar o ambiente jurídico e institucional no qual se situa a análise proposta. Para tanto, delineou-se a trajetória de consolidação da União Europeia e, também, o surgimento da dimensão administrativa no processo de integração, o que se mostra fundamental para a compreensão do Direito Administrativo Europeu. Isto porque a criação de centrais de compras é prática fortemente estimulada no contexto europeu, e a experiência italiana mostra-se como resultado direto da influência do Direito Administrativo Europeu sobre aquele ordenamento jurídico.
- No segundo capítulo, inicia-se a aproximação direta com o estudo de caso deste trabalho, apresentando o cenário para a centralização de compras na Itália, notadamente após a publicação da Diretiva 2004/18/EU e do Plano Europeu para *e-procurement*, que trouxeram significativas mudanças nos contratos administrativos dos Estados-membros e que, dentre outros pontos, estimularam o processo de simplificação e centralização de compras governamentais. Além do mais, será explorado um dos impactos do Direito Administrativo Europeu na Itália

¹² Consoante Gustin e Dias (2006), empreender uma investigação jurídico-dogmática não significa voltar-se unicamente ao interior do ordenamento jurídico ou ali enclausurar-se. Segundo as pesquisadoras, as relações normativas devem, também, ser pensadas de forma externa, o que é vital no mundo dos valores e relações da vida. Assim, no bojo de uma investigação jurídico-dogmática, não interessará apenas a eficiência das relações normativas mas, inclusive, sua eficácia, não transformando a vertente dogmática em um tipo sociológico puro, contudo.

altamente relevante para o desiderato deste estudo: a ressignificação, de raiz comunitária, da noção de subjetividade pública e o conseqüente surgimento do sistema Consip SpA entre o direito público e o direito privado.

- O capítulo três, por sua vez, consiste no relatório da pesquisa realizada na Itália durante o ano de 2014, o qual examina o sistema Consip SpA desde o seu surgimento e evolução, passando por suas características mais marcantes e pelas principais modalidades licitatórias realizadas.
- Já no capítulo quatro, pretende-se problematizar a questão das compras públicas na realidade brasileira. Para tanto, serão abordados aspectos da estrutura política e da distribuição constitucional de competência em matéria de licitação, além de analisar duas experiências em curso no Brasil, quais sejam, o Centro de Serviços Compartilhados do Estado de Minas Gerais e a Central de Compras do Governo Federal.
- Ao cabo, serão expostas as conclusões obtidas neste estudo, permeadas pela síntese dos principais temas abordados em cada capítulo.

Consoante se infere do exposto, a temática do presente trabalho denota a importância do aprofundamento teórico no que diz respeito a temas, como a perspectiva global do Direito Administrativo, as aquisições públicas e as possíveis vantagens da utilização de centrais de compras na Europa ou no Brasil.

Neste sentido, o Direito comparado, especificamente o italiano, se examinado com as cautelas necessárias, pode servir de importante referencial para as transformações em curso no ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque a Lei nº 12.349/2010 alterou a redação do art. 3º da Lei nº 8.666/1993¹³ para dispor que a licitação, além de garantir a observância do princípio da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, promoverá o desenvolvimento nacional sustentável.

¹³ 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.

1 A CONSOLIDAÇÃO DA UNIÃO EUROPEIA E O DIREITO ADMINISTRATIVO EUROPEU

O facto de o projecto europeu se fundar numa solução jurídica de integração pelo direito, tentando assim colmatar as deficiências decorrentes da frustração da integração pela via política ou político-institucional, catapultou o direito administrativo para o papel principal desta dinâmica, secundarizando o direito constitucional.
(Suzana Tavares da Silva)¹⁴

A formação de um Direito Administrativo supranacional ou transnacional é uma realidade para os países integrantes da União Europeia, com implicações práticas para os regramentos administrativos internos de cada Estado-membro, na medida em que as diretivas europeias, as decisões do Conselho, do Parlamento e do Tribunal de Justiça Europeu provocam significativas mudanças nos ordenamentos jurídicos internos¹⁵.

Isto porque, com a consolidação e aprofundamento da integração política, cultural e económica, especialmente a partir da década de 90, a União Europeia passou a adquirir feições diversas daquelas verificadas no início do processo de integração ocorrido nos anos 50.

Conforme será exposto neste capítulo, deu-se o surgimento, no âmbito da União Europeia, de complexo sistema de distribuição de competências e de instituições responsáveis pela elaboração e execução das políticas comunitárias, no qual o equilíbrio não mais se manifesta pela típica noção de tripartição de poderes e no qual a função administrativa ganha novas abordagens.

Trata-se da “transnacionalização da incidência do Direito Administrativo”, fenómeno estudado na perspectiva do Direito Administrativo Global e caracterizado por Bitencourt Neto (2009) pela possibilidade de se identificar a formação do Direito Administrativo para além das bases territorial e populacional de cada país, aplicando-se em matéria de repercussão regional ou global, tanto a sujeitos privados quanto públicos¹⁶.

¹⁴ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 13.

¹⁵ CASSESE, Sabino. As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, n. 24, ano 5, Março de 2004 Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=50652>. Acesso em: 27 de janeiro de 2015.

¹⁶ De acordo com o referido autor, é possível identificar o Direito Administrativo transnacional tanto na formação de um Direito Administrativo da União Europeia quanto na paulatina construção de um Direito Administrativo Global. BITENCOURT NETO, Eurico. *Direito Administrativo Transnacional*. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, maio/julho, 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-22-ABRIL-2010-EURICO-NETO.pdf>. Acesso em: 27 de janeiro de 2015.

A perspectiva global do Direito Administrativo, em que pese não ser um tema novo, tem recebido pouca atenção da doutrina jus administrativista brasileira. Contudo, para a análise das transformações ocorridas na Itália no tocante às aquisições públicas – caso a ser estudado neste trabalho – a compreensão do surgimento e consolidação do Direito Administrativo Europeu mostra-se como leitura a ser explorada.

Isto porque, conforme será exposto no segundo capítulo, as profundas modificações observadas no tocante à contratualidade pública, não apenas na Itália, mas em todos os países integrantes da União Europeia, são reflexo do movimento de raiz comunitária, especialmente após a publicação da Diretiva 2004/18/UE, que promoveu inovações na coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos.

Além do mais, no que se refere à Itália, no debate sobre a utilização de empresa privada para realizar compras governamentais, qual seja, a Consip SpA, mostrou-se decisiva a expansão da noção de subjetividade pública construída no âmbito comunitário.

1.1 Histórico e Evolução da União Europeia

Com o fim das duas grandes guerras mundiais, os estudos das relações internacionais deixaram de se pautar pelos grandes conflitos e voltaram-se para a análise do relacionamento cooperativo entre os países, especialmente os europeus que, além das atrocidades da guerra, conviviam com divisões territoriais arbitrarias¹⁷.

Inserida nesse cenário, a formação da União Europeia remonta ao período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial, no qual se buscava incentivar a cooperação econômica naquele continente, partindo-se do pressuposto de que os países que mantêm relações comerciais entre si tornam-se economicamente dependentes e, conseqüentemente, menos suscetíveis a conflitos¹⁸.

Contudo, é forçoso registrar a observação de Craig e Búrca (2007)¹⁹, segundo os quais ideias embrionárias da unidade europeia já eram articuladas antes mesmo do século XX, incluindo a iniciativa do ministro inglês William Penn, em 1693, para a criação do Parlamento Europeu.

¹⁷ CALEGARI, Daniela. Neofuncionalismo e Intergovernamentalismo: Preponderância ou Coexistência na União Europeia. *Revista electronica de Direito Internacional*, vol. 5, 2009, pp. 91-131. Disponível em: http://www.cedin.com.br/static/revistaelectronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/daniela_calegari.pdf. Acesso em: 29 de janeiro de 2015.

¹⁸ Para maiores informações, visitar o site da União Europeia. Disponível em: http://europa.eu/about-eu/index_pt.htm. Acesso em: 29 de janeiro de 2015.

¹⁹ CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 4ª ed. Oxford: Oxford University Press. 2007, p. 4.

De certa forma, o chauvinismo nacionalista e as atrocidades cometidas durante a Segunda Grande Guerra provocaram o surgimento de nova sensibilidade entre os países europeus, ao perceberem, de um lado, a falência do modelo político então vigente e, de outro, a imperativa necessidade de se inibir um novo conflito, o que demandava a revisitação do *modus operandi* daquele continente.

Para tanto, era necessário “remover os motivos de atrito que arriscavam deteriorar as relações diplomáticas entre os diversos governos”²⁰, especialmente os impasses atinentes à gestão do carvão e do aço entre França e Alemanha.

Pautado por esse ideal, o então ministro francês de Negócios Estrangeiros, Robert Schuman, proferiu, em 09 de maio de 1950, uma declaração na qual propunha a criação da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA)²¹.

A Declaração de Schuman resultou no primeiro diploma firmado no âmbito do que hoje se denomina União Europeia, qual seja, o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA, assinado em Paris, no ano de 1951, por Alemanha, França, Itália, Bélgica, Luxemburgo e Holanda.

O objetivo era reunir a produção franco-alemã de carvão e aço para promover a expansão econômica, o aumento de emprego e a melhoria da qualidade de vida, por intermédio da igualdade de acesso à produção e do estabelecimento de preços mais favoráveis aos países participantes²².

Ainda na década de 50, a experiência exitosa da CECA incentivou os Estados-membros a ampliarem a cooperação para outras áreas, por intermédio da celebração de dois Tratados, em 1957, na cidade de Roma, que dispuseram sobre a Comunidade Econômica Europeia – CEE – e a Comunidade Europeia de Energia Atômica – Euratom²³.

A CEE fundamentou-se na “união cada vez mais estreita entre os povos europeus” para assegurar, mediante a ação comum, “o progresso econômico e social dos seus países

²⁰ SOLENNE, Diego; VERRILLI, Antonio. *Compendio di Diritto Costituzionale*. 5. ed. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2013, p. 40.

²¹ UNIÃO EUROPEIA. *Como funciona a União Europeia*. Disponível em: http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_pt.htm. Acesso em: 18 de dezembro de 2014.

²² UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_ecsc_pt.htm. Acesso em: 02 de fevereiro de 2015.

²³ UNIÃO EUROPEIA. *Guia das Instituições da União Europeia*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/ue_como_funciona_ue.pdf. Acesso em: 20 de fevereiro de 2015.

eliminando as barreiras que dividem a Europa”, criando um mercado e políticas econômicas comuns, além de estabelecer uma união aduaneira entre os seus membros²⁴.

A Euratom, por sua vez, tinha como objetivos tanto o desenvolvimento da indústria nuclear e consequente beneficiamento pelos países participantes como a garantia da segurança à população quanto ao uso para fins militares de materiais nucleares.

Para Gianluca (2015), os Tratados assinados em Roma são documentos fundamentais, “porque contêm um núcleo de pressupostos operativos que as sucessivas interpretações e aplicações culminariam na integração”²⁵.

Assim, é possível afirmar que os referidos Tratados CECA, CEE e Euratom representaram as três primeiras vertentes da Comunidade Europeia, alcançando, principalmente, os domínios do carvão, do aço e da energia nuclear, com a criação de instituições comuns responsáveis por gerir cada um desses sistemas.

Chysochoou (2001) sintetiza com maestria essas vertentes iniciais registradas nos anos 50 à luz da teoria funcionalista²⁶, visto que os países envolvidos buscavam celebrar cooperação funcional, com o intuito de deter as disputas pelos mercados internos, notoriamente o do aço, evitando conflitos, a partir de empreendimentos cooperativos sem comprometimento da soberania nacional²⁷.

Conforme notícia Calegari (2009), as origens da teoria funcionalista encontram-se nas críticas de David Mitrany sobre o papel desempenhado pelos Estados-Nação, “defensor do sistema de órgãos internacionais funcionais”, a partir da transferência de certas funções para essas entidades supranacionais:

O grande mantra desta teoria, defendido por este estudioso, encontrava-se na afirmativa de que a forma seguia a função. Os Estados não conseguiam atender os problemas econômicos e sociais relevantes devido à arbitrariedade da divisão territorial destes, e em razão disto compreendia-se que para o alcance da paz nas relações internacionais era necessária a cooperação de determinadas tarefas funcionais técnicas e econômicas. Desta afirmativa surgiu a significativa conclusão

²⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Tratados da União Europeia*. Disponível em:

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_pt.htm. Acesso em: 05 de fevereiro de 2015.

²⁵ GIANLUCA, Sgueo. *L'evoluzione del diritto amministrativo europeo e la conseguente unificazione della disciplina amministrativa dei singoli Stati. Verso un diritto amministrativo globale*. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/23178-l-evoluzione-del-diritto-amministrativo-europeo-e-la-consequente-unificazione-della-disciplina-amministrativa-dei-singoli-stati-verso-un-diritto-amministrativo-globale>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2015, p.1.

²⁶ CHYSSOCHOOU, Dimitri. *Theorizing European Integration*. London: Sage, 2001, p.2

²⁷ Na tentativa de compreender o desenvolvimento do processo de integração da União Europeia, surgiram diversas teorias no Direito Internacional que buscavam explicar o surgimento e o desenvolvimento integracional europeu. Para maiores informações, consultar BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew; DEVETAK, Richard; DONNELLY, Jack; PATERSON, Matthew; REUS-SMIT, Christian; TRUE, Jacqui. *Theories of international relations*. 3. ed. New York: Palgrave, 2005.

de Mitrany de que as organizações internacionais, para resolver tais problemas, se fundamentariam não no território e sim em uma função²⁸.

Assim, a primeira etapa integracional da União Europeia não se focava em aspectos políticos e sociais e sim no aspecto econômico, sem qualquer pretensão de adentrar na soberania dos Estados nacionais.

Já na década de 60 do século passado, esse aspecto funcionalista cedeu lugar à nova compreensão, a neofuncionalista²⁹, na medida em que permanece a busca coletiva de objetivos benéficos para aumentar a prosperidade econômica, mas com a adição de elementos que demandavam a redução gradual do governo nacional e o aumento proporcional na capacidade do centro de lidar com questões sensíveis.³⁰

Para tanto, os Estados deveriam transferir, gradualmente, parte de sua soberania ao novo centro decisório comum, de modo a permitir o avanço da integração por intermédio da criação de instituições supranacionais responsáveis pela centralização decisional no âmbito comunitário.

Até o ano de 1965, com a vigência dos Tratados CEE, Euratom e CECA, coexistiam três distintas comunidades sob o território dos seis países-membros e prevalecia a inexistência clara de um centro de poder. Com o intuito de aperfeiçoar o funcionamento das instituições comuns, em 08 de abril de 1965, foi assinado, em Bruxelas, o Tratado de Fusão, o qual estabeleceu um Conselho Único e uma Comissão Única para as três comunidades europeias então existentes.³¹

Embora diversas funções permanecessem separadas após o Tratado de Fusão, com a criação dos Conselhos e Comissão únicas, as Comunidades Europeias então existentes já possuíam, naquele momento, suas quatro principais instituições, que permanecem atuantes na atualidade: o Parlamento, a Corte de Justiça, o Conselho e a Comissão Europeia.

Analisando o Tratado de Fusão, Stelzer (2005) elucida que

(...) a fusão dos executivos não era acompanhada de uma unificação das suas funções. Essas continuariam separadas e com objetivos próprios, ocorrendo – muitas

²⁸ CALEGARI, Daniela. Neofuncionalismo e Intergovernamentalismo: Preponderância ou Coexistência na União Europeia. *Revista electronica de Direito Internacional*, vol. 5, 2009, pp. 91-131. Disponível em: http://www.cedin.com.br/static/revistaelectronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/daniela_calegari.pdf. Acesso em: 20 de maio de 2015.

²⁹ O grande idealizador da Teoria Neofuncionalista foi Enerst Bernard Haas, o qual focou seus estudos na transferência de soberania dos Estados nacionais para organizações internacionais.

³⁰ CHYSSOCHOOU, Dimitri. *Theorizing European Integration*. London: Sage, 2001. p.2.

³¹ UNIÃO EUROPEIA. *Guia das Instituições da União Europeia*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/ue_como_funciona_ue.pdf. Acesso em: 20 de fevereiro de 2015.

vezes – o fato de uma instituição cumprir o papel de instituição de uma Comunidade e, do mesmo modo, desempenhava o papel em outra³².

Na passagem dos anos 60 para os anos 70, assistiu-se ao surgimento de novo momento para a União Europeia, denominado por Graig e Burca (2007) neorealismo, representado pelo aparecimento do liberalismo intergovernamental, que trouxe impasses ao processo de integração, visto que os Estados-membros passaram a ser os principais atores estratégicos e buscavam, essencialmente, aplicar suas respectivas preferências e proteger suas esferas de poder frente às instituições supranacionais³³.

Para Calegari (2009),

Os intergovernamentalistas defendem que a integração europeia foi a forma que os Estados-membros encontraram para defender seus interesses específicos no âmbito interno e, ao mesmo tempo, afirmarem-se externamente com as políticas internacionais. O mercado comum, nesse sentido, nada mais seria do que uma soma dos interesses convergentes desses Estados, que vislumbavam nesse mercado uma oportunidade de alcançarem os seus escopos intrínsecos. Esta teoria defende que, em razão dos interesses nacionais ofuscarem os interesses comunitários, haveria uma constante disputa de poder entre os Estados-membros, uma vez que cada Estado agiria na defesa, e para o alcance, dos seus interesses. Nesse sentido, a Comunidade seria uma entidade internacional, e não supranacional, já que resume-se a um agrupamento de Estados³⁴.

Sob a perspectiva do Direito Internacional, o intergovernamentalismo buscou compreender as negociações existentes no processo de integração política, com vistas, sobretudo, a possibilitar a obtenção de vantagens econômicas mediante o aumento da interação entre os países³⁵.

Para os referidos autores, esse momento da União Europeia foi superado em meados dos anos 80, com a renovação do dinamismo e o aprofundamento do processo de integração, sobretudo com a realização das Conferências Intergovernamentais – CIG³⁶ – para negociação do Tratado sobre a União Europeia e a assinatura do Ato Único Europeu³⁷.

³² STELZER, Joana. *União Europeia e supranacionalidade – desafio ou realidade?* 2. ed. Rev. atual. Curitiba: Juruá, 2005, p.40.

³³ CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.3.

³⁴ CALEGARI, Daniela. Neofuncionalismo e Intergovernamentalismo: Preponderância ou Coexistência na União Europeia. *Revista electronica de Direito Internacional*, vol. 5, 2009, pp. 91-131. Disponível em: http://www.cedin.com.br/static/revistaelectronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/daniela_calegari.pdf. Acesso em: 05 de fevereiro de 2015.

³⁵ SCHMITTER, Philippe. *A experiência da integração europeia e seu potencial para a integração regional*. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452010000200002. Acesso em: 10 de fevereiro de 2015.

³⁶ A Conferência Intergovernamental é o processo de negociação realizados entre os Estados-membros para deliberar sobre as alterações nos tratados da União Europeia. Até a assinatura do Tratado de Lisboa, o processo de revisão demandava, obrigatoriamente, a convocação de uma Conferência Intergovernamental.

O Ato Único Europeu, assinado em Luxemburgo, no dia 17 de fevereiro de 1986, modificou os tratados de Roma para “relançar a integração europeia e concluir a realização do mercado interno”, além de alterar o funcionamento das instituições europeias e expandir as competências comunitárias³⁸.

As principais alterações promovidas pelo Ato Único Europeu voltaram-se para o alargamento das competências e simplificação do processo decisório do Conselho, substituindo a necessidade de decisões unânimes por decisões por maioria. Além do mais, foram fortalecidos os poderes da Comissão e do Parlamento Europeu.

Outras ações foram decisivas, nos anos seguintes, para a consolidação do processo de integração europeu, tais como a abolição das barreiras aduaneiras, em 1º de janeiro de 1968, a liberação da circulação de pessoas, em 18 de junho de 1985, por intermédio do Acordo de Schengen, a adoção do Euro como moeda única, a partir de 1990, e a progressiva incorporação de novos países³⁹.

Contudo, conforme pondera Chiti (2013), no desenho traçado nos Tratados de 1957, a estrutura de funcionamento da administração comunitária era mínima, de importância limitada, atuando principalmente por intermédio de mecanismos de intervenção indiretos, ou seja, por intermédio dos Estados-membros⁴⁰.

Maria Luísa DUARTE, a seu turno, afirma que, desde a década de 70, de certa forma, existia uma “atmosfera administrativa” no seio das Comunidades Europeias que despertava o interesse da doutrina:

Otto Bachof reconhecia, em 1971, a impossibilidade de ignorar a influência do factor comunitário sobre a dogmática do direito administrativo. Em França, Jean Rivero debruçou-se, em 1978, sobre os reflexos mais marcantes do factor comunitário na emergência de um direito administrativo comum aos Estados-membros⁴¹.

Atualmente, existem duas formas de revisão dos tratados da União Europeia: o processo de revisão ordinário, o qual implica na convocação de uma Conferência intergovernamental, e o processo de revisão simplificado, para alterações sobre as ações internas do bloco. Para maiores informações, visitar a página da União Europeia. UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da Legislação da UE*. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/intergovernmental_conference_pt.htm. Acesso em 05 de fevereiro de 2015.

³⁷ CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 4ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2007, p.2.

³⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_pt.htm. Acesso em 05 de fevereiro de 2015.

³⁹ SOLENNE, Diego; VERRILLI, Antonio. *Compendio di Diritto Costituzionale*. 5ª ed. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2014, p.40.

⁴⁰ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In CHITI, Mario P (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 64.

⁴¹ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 16.

Contudo, embora a autora portuguesa noticie o interesse de juristas sobre a influência do processo de integração da União Europeia sobre os regimes jurídicos e administrativos dos Estados-membros, não se vislumbrava de forma clara, ao menos durante o período compreendido entre as décadas de cinquenta e setenta, a existência de organização administrativa europeia e do Direito Administrativo Europeu.

Apenas dez anos depois, iniciaram-se as investigações sobre o espaço administrativo criado no âmbito europeu. Conclui Duarte (2008) que:

(...) só dez anos depois, a visão sistemática e o método dedutivo de Jurgen Schwarze conferiram ao Direito Administrativo Europeu uma primeira construção dogmática, alicerçada sobre uma análise exaustiva da vastíssima jurisprudência comunitária, com o propósito de, por via dela, demonstrar a afirmação no espaço administrativo europeu de regras e princípios comuns, instrumentos dinâmicos de convergência normativa e estrutural⁴².

Assim, apenas com o passar dos anos e com os movimentos de indução e aprofundamento da dimensão administrativa do projeto de integração europeia é que se abriu espaço para a modelagem do verdadeiro Direito Administrativo de caráter transnacional.

1.2 O Surgimento da Dimensão Administrativa no Projeto de Integração Europeia

Conforme exposto, o desenho original da União Europeia traçado nos anos 50 e 60 não pressupunha um Direito Administrativo Europeu. Até aquele momento, a execução das normas e políticas comunitárias ocorria de duas formas diversas: a execução indireta, que representava a regra, e a execução direta, de caráter limitado e excepcional⁴³.

No que se refere a essas formas de execução da norma comunitária, Chiti (2013) assinala que a execução indireta se dá quando as administrações de cada Estado-membro, embora não representem órgãos descentralizados da União Europeia, operam investidos de funções comunitárias, necessárias para garantir a aplicação das normas de caráter comum a todos os Estados-membros⁴⁴.

É o que ocorre, por exemplo, quando uma entidade da Administração Pública do Estado-membro, atuante na área da agricultura, aplica normas comunitárias relativas à inserção, no âmbito nacional, de organismos geneticamente modificados.

⁴² DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 16.

⁴³ É importante ressaltar que, neste caso, as execuções das normas de forma direta e indireta em nada se referem àquelas dispostas nos incisos VII e VIII do art. 6º da Lei n. 8.666/93.

⁴⁴ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 50.

A execução direta, por sua vez, ocorre em casos específicos inseridos em temas com repercussão internacional ou de interesse econômico, por intermédio da ação administrativa da Comissão Europeia, mesmo que o procedimento administrativo seja instruído pelas entidades administrativas dos Estados-membros⁴⁵.

Neste sentido, há de se lembrar que a formação da União Europeia ocorreu em um período no qual prevalecia, no Direito Internacional, uma concepção dualista, com distinção clara entre o ordenamento interno e o internacional. Assim, a comunidade europeia foi implicitamente concebida pelos Estados-membros signatários dos Tratados de 1957, “como um ordenamento jurídico que não incorpora os pré-existentes ordenamentos nacionais, mas coexiste com estes”⁴⁶.

Contudo, no aspecto institucional, o avançar do processo de integração somado à insuficiência do modelo dicotômico, em que era reduzido o espaço de execução da norma comunitária, sofreram significativas transformações, que podem ser sintetizadas, de acordo com Chiti (2013), em três linhas principais:

A primeira consiste no fortalecimento da administração comunitária. A segunda é o desenvolvimento, rapidíssimo, imprevisto e cheio de implicações, do fenômeno dos comitês, da “comitologia”. A terceira é a transformação da natureza do ordenamento jurídico comunitário, para efeito da integração normativa entre o ordenamento comunitário e os nacionais.⁴⁷ (Tradução livre)

Enquanto as duas primeiras linhas de transformação referem-se ao modo de execução do Direito europeu, consubstanciando-se para Chiti como “uma resposta funcional aos limites que o desenho original do Tratado revela”, a terceira volta-se para o caráter constitucional do ordenamento jurídico comunitário, “fruto da ação de um organismo jurisdicional, a Corte de Justiça, no contexto de controvérsias legais sobre o funcionamento do mercado interno”⁴⁸.

A primeira linha de transformação surgiu pela própria percepção, tão logo iniciado o funcionamento da Comissão, do recorte limitado do modelo dualista de execução direta ou indireta da norma comunitária que, conforme estruturado na década de 50, se mostrava incapaz de percorrer eficazmente todas as etapas do processo decisional.

⁴⁵ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.35.

⁴⁶ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 51.

⁴⁷ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 56.

⁴⁸ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 56.

Aquela estrutura inicial pensada para a Comissão, ligeira e individualizada em uma instituição colegiada, revelou-se, gradativamente, obsoleta e insuficiente. Não tardou muito para que ocorresse sua substituição “por uma arquitetura mais complexa, organizada em torno do papel central do colegiado, a comissários dotados de maior responsabilidade individual e de uma sofisticação da administração vertical”⁴⁹.

Na realidade, ocorreu o que diversos autores europeus denominam *administrativização da Comissão Europeia*, com o fortalecimento da função executiva, processo esse que não se restringiu apenas aos casos de execução direta, mas também da execução indireta da norma comunitária. Isto porque a atividade de suporte às decisões colegiadas passou a requerer a expedição de uma grande variedade de atos e de ações decisórias, o que representou, na leitura de Chiti (2013), um verdadeiro *spill over*⁵⁰ administrativo na trajetória de integração da União Europeia⁵¹.

Pari passu ao início do processo de *administrativização*, no final dos anos 60 surge a ideia da criação de Comitês no âmbito da Comissão Europeia, como forma de aliviar a intensa carga de trabalho do Conselho Europeu, especialmente em demandas na área da agricultura. A solução encontrada foi a de delegar, de forma limitada, a competência normativa secundária a um comitê de gestão, responsável por desenvolver um trabalho consultivo e de normatização, submetido à aprovação do Conselho.

Esse fenômeno denominou-se *comitologia* e, de acordo com Duarte (2008), designa, em sentido restrito, a criação de “uma rede vasta e complexa de comitês técnicos”. É possível, para fins didáticos, dividir a estrutura dos comitês em quatro categorias: comitês consultivos, de gestão, de regulamentação e de salvaguarda⁵².

Os comitês são constituídos por representantes dos Estados-membros e presididos por um representante da Comissão, dotados, nas palavras de Chiti (2013), de dupla finalidade:

de um lado, aquela de consentir ao Conselho de exercitar um controle indireto sobre a Comissão no exercício do poder normativo delegado; de outro, aquela de estruturar e institucionalizar o relacionamento entre as Administrações dos Estados

⁴⁹ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 58.

⁵⁰ Não existe uma tradução teórica precisa para a expressão *spill over*, que pode ser compreendida como transbordamento, derramamento.

⁵¹ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 56.

⁵² A referida autora ressalta que a diferença entre as várias modalidades refere-se à relevância do parecer emitido pelo comitê e o correspondente poder da Comissão de aplicar ou não este parecer ao aprovar as medidas comunitárias de execução. DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 82.

Membros e a Administração Comunitária, qual seja, a Comissão, na fase de preparação da norma secundária⁵³. (Tradução livre)

Sob o aspecto de organização administrativa, os comitês representam um interessante componente, na medida em que combinam, sob “uma veste jurídica simples”, elementos que dão vida a um desenho institucional original, mesclando componente de soberania e transnacionalidade.

As principais críticas ao fenômeno da *comitologia* referem-se à proliferação indiscriminada de comitês em diversas áreas, o que dificulta o controle e a transparência de suas atividades, além de acarretar um elevado custo para o orçamento da União Europeia.

Já no que se refere à terceira linha de transformação, qual seja, a integração normativa entre o ordenamento comunitário e os ordenamentos nacionais, a Corte de Justiça Europeia exerceu papel decisivo, uma vez que, em diversos julgados, afirmou a impossibilidade da prevalência de regra nacional frente a uma norma de natureza comunitária de mesmo teor.

Neste sentido, a doutrina administrativista europeia⁵⁴ é uníssona em afirmar que a atuação do Tribunal de Justiça Europeu representou verdadeira mudança no ordenamento jurídico comunitário, ressignificando a natureza jurídica da União Europeia, que deixou de ser lida apenas sob a égide do Direito Internacional e ganhou contornos de um ordenamento jurídico comum aos Estados-membros. Para Chiti (2013):

Trata-se de uma autêntica transformação da natureza do ordenamento jurídico comunitário. De um lado, opera-se uma derrubada do princípio base de direito internacional segundo o qual a comunidade internacional é um espaço jurídico dominado por Estados, reconhecendo que a normativa supranacional atribui aos indivíduos direitos que podem ser invocados frente ao magistrado interno contra os poderes públicos nacionais nos quais o Estado não dê a sua plena implementação. De outro lado, a relação entre norma supranacional e norma interna não é regulado pelo princípio da sucessão da lei no tempo, mas da doutrina de prevalência do direito comunitário sobre o nacional, ao menos nos setores de competência comunitária. O efeito que resulta é aquele da integração normativa entre dois ordenamentos, o comunitário e o nacional, que assume os traços de um ordenamento jurídico único⁵⁵. (Tradução livre)

Assim, para Silva (2010), o papel do Tribunal de Justiça “tem sido fundamental, pois a propósito do controlo e da fiscalização da correta interpretação e aplicação do Tratado, este

⁵³ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 61.

⁵⁴ Compartilham desse entendimento Maria Luisa Duarte, Suzana Tavares, Sabino Cassese, Edoardo Chiti, dentre outros autores.

⁵⁵ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 63.

órgão tem contribuído de forma decisiva para criar direito administrativo, à semelhança do que acontece nos sistemas da *common law*⁵⁶.

A soma desses três aspectos possibilitou, ao fim e ao cabo, a construção de um verdadeiro e próprio sistema jus administrativo europeu.

Aliado a esses fatores, notoriamente a partir dos anos 80, o desenvolvimento integrativo da União Europeia chegou a sua fase mais intensa, momento em que houve o fortalecimento da administração comunitária, na qual “os poderes públicos supranacionais assumem competências de gestão que se desenvolverão diretamente ou, muitas vezes, conjuntamente com a administração nacional”⁵⁷.

Um outro marco para a perspectiva administrativa da União Europeia deu-se em 1992, quando os países então integrantes do bloco assinaram o Tratado de Maastricht, também conhecido como Tratado sobre a União Europeia – TUE –, com o objetivo de reforçar a legitimidade democrática, melhorar a eficácia das instituições, instaurar a união econômica e monetária, instituir uma política externa comum e desenvolver uma vertente social no âmbito da Comunidade⁵⁸.

Em realidade, além de estabelecer competências supranacionais, tais como o mercado único e estruturação dos fundos, bem como de definir um cronograma que possibilitaria a implantação da moeda comum, o TUE ampliou a noção de cidadania, que passou a ser europeia, e trouxe como um de seus pilares a cooperação em termos governamentais.

É possível afirmar que o TUE representou nova etapa para o processo de integração da União Europeia ao lançar bases para a integração política, por intermédio do processo de *codecisão* e novas formas de cooperação entre os governos nas áreas de defesa, justiça e assuntos internos.

Apesar dos avanços trazidos pelo TUE, surgiu, principalmente no plano do Direito Internacional, a discussão a respeito da possível existência, dentro do ordenamento comunitário, de dois sujeitos: a Comunidade Europeia, sucessora da Comunidade Econômica Europeia, instituída em 1957, e a União Europeia de 1992⁵⁹.

⁵⁶ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.20.

⁵⁷ BITENCOURT NETO, Eurico. Direito Administrativo Transnacional. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, maio/julho, 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-22-ABRIL-2010-EURICO-NETO.pdf>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2015.

⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_maastricht_pt.htm. Acesso em: 08 de fevereiro de 2015.

⁵⁹ DELPINO, Luigi; GIUDICE, Federico del. *Manuale di Diritto Amministrativo*. 30. ed. Napoli: Simone, 2013, p. 12.

Essa confusão entre a denominação Comunidade Europeia e União Europeia encerrou-se com a assinatura do Tratado de Lisboa, em 2007, denominado Tratado sobre a União Europeia – TFUE, que substituiu o antigo Tratado da Comunidade Europeia de 1957⁶⁰.

O TFUE, conhecido como Tratado Reformador, além de substituir o antigo Tratado da Comunidade Europeia, também promoveu alterações no TUE e trouxe inovações no processo de tomada de decisões nas principais instituições europeias.

A partir de então, passou a existir um único sujeito jurídico, denominado União Europeia.

1.3 A União Europeia na Atualidade e o Direito Administrativo Europeu

1.3.1 A União Europeia e suas instituições

Atualmente, conforme explica Almeida (2014), é possível afirmar que a União Europeia é

organização internacional formada no início da segunda metade do século XX, cujos esforços de integração, não apenas econômica e monetária, mas principalmente política e cultural, expandiram-se de forma sistemática pelo viés geográfico (28 Estados-membros) e jurídicos, por meio da consolidação das competências das Instituições europeias e papel fundamental das sentenças do Tribunal de Justiça da União Europeia em reconhecer competências e princípios de caráter comunitário⁶¹.

A União Europeia, compreendida como um poder público original, “em caminho”⁶², na medida em que assume, constantemente, novos contornos, é ambivalente “que combina monismo e dualismo, que mescla elementos de um Tratado com elemento constitucional, que oscila entre unidade e fragmentação institucional, que alterna intergovernamentalismo e supranacionalidade”⁶³.

⁶⁰ DELPINO, Luigi; GIUDICE, Federico del. *Manuale di Diritto Amministrativo*. 30. ed. Napoli: Simone, 2013, p. 12.

⁶¹ ALMEIDA, Thiago Ferreira. *A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira – as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais*. Dissertação de mestrado UFMG, 2014.

⁶² A expressão “em caminho” é de Stefano Battini, o qual entende que a União Europeia se trata de um poder público que tende a se identificar com o próprio percurso de desenvolvimento e com a finalidade que a sustenta, que é a da progressiva integração econômica, jurídica e política da Europa. BATTINI, Stefano. *L’Unione Europea quale originale potere pubblico*. In: CHITI, Mario P. (org.). *Ditirro amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p.5.

⁶³ BATTINI, Stefano. *L’Unione Europea quale originale potere pubblico*. In: CHITI, Mario P. (org.). *Ditirro amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p.40.

Para Battini (*In*: CHITI, 2013), essa ambivalência acentuou-se em tempos mais recentes, aproximando o desenho da União Europeia ao modelo de Estado Federal:

Por um lado, o Tratado de Lisboa, ao receber o conteúdo do Tratado constitucional, aproximou o desenho institucional da União Europeia ao modelo de Estado federal: prevendo um *Bil of Rights* dos cidadãos europeus; institucionalizando o método da convenção no processo de revisão dos tratados; conferindo unidade ao quadro institucional europeu e identificando dentro desse quadro as funções que constituem o núcleo essencial da soberania estatal; dotando a União de um órgão de endereçamento político presidido de uma figura monocrática, que representa a União como tal e não os seus componentes nacionais; enumerando uma função legislativa europeia, com âmbito material próprio de competência e um procedimento decisional típico; etc.⁶⁴

Atualmente, 28 países integram a União Europeia: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Romênia e Suécia.

A densidade do sistema político-administrativo comunitário evoluiu com o aprofundamento da integração entre os Estados-membros, fazendo com que a União Europeia adquirisse uma estrutura composta de instituições propriamente comunitárias e, portanto, supranacionais, complementares aos aparatos organizacionais nacionais. Franchini e Vesperini (2005), ao analisarem essa questão, lançam os seguintes apontamentos:

A União Europeia tornou-se uma estrutura composta, porque compreende não apenas as instituições europeias e seus respectivos aparatos burocráticos, mas também aqueles dos Estados-membros, que são chamados a participar, em diversos níveis, do processo de elaboração das decisões supranacional. Esta evolução, por um lado, favoreceu o processo de integração europeia e, por outro, determinou consequência importante sobre o plano de organização administrativa dos Estados membros, que tiveram de adequar suas próprias estruturas àquela supranacional⁶⁵.

Trata-se de enquadramento institucional inovador, necessário para tornar possível o projeto de potencializar os mercados internos dos países-membros por intermédio da integração econômica, política e cultural, valendo-se, para tanto, não apenas de instrumentos legislativos, mas, também, operativos (ou executivos) e jurídicos⁶⁶.

Neste sentido, o art. 13 do Tratado sobre a União Europeia - TUE, ao dispor sobre as instituições da União Europeia, estabelece que esse quadro institucional “visa promover os

⁶⁴ BATTINI, Stefano. L'Unione Europea quale originale potere pubblico. *In*: CHITI, Mario P. (org.). *Ditirro amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p.40.

⁶⁵ FRANCHINI, Claudio; VESPERINI, Giulio. L'organizzazione. *In*: *Corso di Diritto Amministrativo – Istituzioni di Diritto Amministrativo*. CASSESE, Sabino (org.). 4 ed. Milano: Giuffrè, 2005. p. 120.

⁶⁶ MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Derecho de la Unión Europea*. Madri: Reus, 2011, p.140 e ss.

seus valores, prosseguir seus objetivos, servir os seus interesses, os dos seus cidadãos e os dos Estados-membros, bem como assegurar a coerência, a eficácia e a continuidade das suas políticas e ações”.

Para tanto, a União Europeia opera por meio de sete instituições principais e numerosos organismos setoriais⁶⁷, que oscilam entre o exercício de funções executivas, judiciais e legislativas⁶⁸.

Essas instituições são o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho da União Europeia, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu e o Tribunal de Contas.

O Parlamento Europeu, eleito a cada cinco anos diretamente por cada país e com a função de representar os cidadãos europeus, possui como principais atribuições, juntamente com o Conselho, debater e aprovar as leis e o orçamento da União Europeia, além de exercer controle sobre as demais instituições, especialmente a Comissão.

O Conselho da União Europeia, que representa os governos nacionais e cuja presidência é assumida rotativamente pelos Estados-membros, é o espaço em que os Ministros dos Estados-membros se reúnem para assegurar a aplicação da legislação europeia e garantir a coordenação das políticas da União Europeia.

O Conselho Europeu, instituição diferente do Conselho da União Europeia, é composto pelos Chefes de Estado dos 28 Estados-membros e se reúne em média quatro vezes ao ano para definir as orientações e prioridades políticas da União Europeia. Não é uma instituição legislativa, voltando-se para a condução da agenda política.

A Comissão Europeia, que zela pela defesa dos interesses gerais da Comunidade, bem como pela execução e correta transposição da legislação da União Europeia para as ordens jurídicas nacionais, é um órgão multifuncional, que participa do exercício da função normativa e executiva, dotado, portanto, de uma dupla função: tanto a de exercer o papel legislativo, quanto a de assegurar a execução das políticas e dos fundos da União Europeia⁶⁹.

O Tribunal de Justiça, composto por um juiz de cada país e assistido por nove advogados-gerais, possui como atribuição interpretar o direito da União Europeia para garantir a sua aplicação uniforme em todos os Estados-Membros. Também é responsável por

⁶⁷ Como exemplo de outros organismos europeus que desenvolvem ação consultiva, podemos citar o Comitê Econômico e Social, o Comitê das Regiões, o Banco Europeu de Investimento etc.

⁶⁸ SOLENNE, Diego; VERRILLI, Antonio. *Compendio di Diritto Costituzionale*. 5. ed. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, p.43.

⁶⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Instituições da UE*. Disponível em: http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_pt.htm. Acesso em: 08 de fevereiro de 2015.

solucionar litígios entre os governos nacionais e as instituições europeias, bem como julgar casos em que particulares tenham os seus direitos infringidos por uma instituição europeia.

O Banco Central Europeu é responsável por definir a política econômica e monetária da União Europeia, garantindo a estabilidade dos preços e do sistema financeiro, e o Tribunal de Contas controla as finanças do bloco europeu, monitorando a aplicação dos recursos europeus e potencializando a gestão financeira da União Europeia.

1.3.2 Os atos jurídicos da União Europeia

Para alcançar os objetivos estabelecidos em seus Tratados, a União Europeia utiliza diversos atos jurídicos de direito derivado. Antes da assinatura do Tratado de Lisboa, a formatação da União Europeia estruturava-se sob três pilares principais: a comunidade europeia, a política externa e de segurança comum e a cooperação policial e judiciária em matéria penal, valendo-se, para tanto, de 14 atos jurídicos diversos⁷⁰.

Contudo, o referido Tratado abordou a repartição de competências entre a União Europeia e seus Estados-membros, introduzindo, de forma inédita, as competências exclusivas, as compartilhadas e as de apoio⁷¹.

De acordo com o art. 3º do TFUE, as competências exclusivas são aquelas sobre as quais apenas a União Europeia pode legislar e adotar atos vinculativos, ou seja, de aplicação obrigatória pelos Estados-membros. Nos casos de competência exclusiva da União Europeia, a atuação dos Estados-Membros limita-se apenas a aplicar os referidos atos, salvo se houver disposição contrária expressa.

As competências partilhadas, nos termos do artigo 4º do TFUE, ocorrem em temas nos quais tanto a União Europeia quanto os Estados-membros estão habilitados a adotar atos vinculativos. Contudo, o exercício da competência pelos Estados-Membros ocorrerá apenas se a União Europeia não tiver exercido ou tenha decidido não o fazer.

Já as competências de apoio são aquelas nas quais a União Europeia apenas irá intervir para apoiar, coordenar ou completar a ação dos Estados-Membros.

Para o exercício dessas competências, houve uma redução do número de atos jurídicos possíveis de serem executados pelas instituições europeias. De acordo com a nova

⁷⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Instituições da UE*. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0020_pt.htm. Acesso em: 08 de fevereiro de 2015.

⁷¹ UNIÃO EUROPEIA. *Tratado de Lisboa*. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0020_pt.htm. Acesso em: 12 de fevereiro de 2015.

classificação atribuída pelo Tratado de Lisboa, as instituições europeias dispõem, atualmente, de cinco tipos de atos jurídicos: o regulamento, a diretiva, a decisão, a recomendação e o parecer⁷².

Nos termos do artigo 288 do TFUE, o regulamento possui caráter geral, obrigatório e diretamente aplicável a todos os Estados-membros. Assim, após a publicação do regulamento no Jornal Oficial da União Europeia, todos os seus elementos passam a ser de aplicação imediata para todos os Estados-membros.

Diferentemente das outras modalidades de atos jurídicos, não é necessário que as disposições dos regulamentos sejam claras, precisas ou incondicionadas para que produzam efeitos imediatamente. Caso haja alguma previsão no regulamento que suscite dúvida, qualquer Estado-membro poderá requerer a interpretação da Corte de Justiça Europeia, mas, enquanto não houver manifestação da Corte, essas normas devem ser aplicadas pelos Estados-membros, que não lhes poderão negar o efeito direto e imediato.

A diretiva, por sua vez, vincula os Estados-membros destinatários a um resultado a ser alcançado, mas deixando a critério de cada país a competência quanto à sua forma e meios adotados. De acordo com Galetta (2013),

O efeito direto da diretiva é, de fato, puramente eventual e subordinado a existência de duas condições: que seja expirado o término do prazo fixado pela diretiva para sua transposição pelos Estados-membros e que as suas disposições sejam suficientemente claras, precisas e incondicionadas⁷³. (Tradução livre)

A diretiva passa a valer a partir da sua publicação no Jornal da União Europeia, mas, via de regra, não tem efeito direto nos ordenamentos internos até que sejam adotadas as medidas necessárias, por cada Estado-membro, para a sua transposição⁷⁴.

Assim, a partir da publicação da Diretiva, o Estado-Membro destinatário fica vinculado quanto ao resultado e objetivos a alcançar, cabendo às instâncias nacionais a competência para adotar as medidas internas de execução, que se referem à forma e aos meios a serem utilizados⁷⁵.

⁷² UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0032_pt.htm. Acesso em: 12 de fevereiro de 2015.

⁷³ GALETTA, Diana-Urania. Le fonti del Diritto Amministrativo Europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p.121.

⁷⁴ UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/l14527_pt.htm. Acesso em: 12 de fevereiro de 2015.

⁷⁵ Manual de Negociação, Transposição e Aplicação de Legislação da União Europeia. Disponível em: PORTUGAL. *Direção-Geral da Política da Justiça* - <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/negociacao->

A transposição é a medida que cada Estado-membro adotará para que os resultados e objetivos traçados nas diretivas, ou seja, no âmbito europeu, sejam alcançados pelo direito interno.

Os prazos para a transposição são especificados na própria diretiva. Caso os Estados-membros promovam uma transposição incorreta ou intempestiva da Diretiva, o Tribunal de Justiça Europeu poderá ser acionado, para aplicação de medidas sancionatórias ou coercitivas de aplicação.

O ato jurídico denominado decisão é obrigatório e poderá ser aplicado de forma geral, ou restringindo-se a destinatários específicos. Até a publicação do Tratado de Lisboa, havia dúvidas se a decisão era dotada sempre de caráter geral, ou se poderia ser aplicada a destinatários específicos.

Contudo, com a redação do art. 288 do TFUE, segundo a qual “a decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes”⁷⁶, essa dúvida sobre a possibilidade de individualização de destinatários foi superada.

As recomendações e pareceres, por sua vez, não são vinculativos e, portanto, não impõem qualquer obrigação legal a seus destinatários.

De acordo com o art. 292 do TFUE, as recomendações poderão ser expedidas pelo Conselho, pela Comissão Europeia e pelo Banco Central Europeu. Por não produzir efeito vinculativo, as recomendações não podem criar direitos a serem invocados pelos particulares frente às justiças nacionais.

O objetivo das recomendações é levar ao conhecimento dos Estados-membros o ponto de vista da União Europeia sobre determinado tema e sugerir uma linha de conduta, sem qualquer imposição legal aos seus destinatários⁷⁷.

Por fim, os pareceres poderão ser emitidos pelas principais instituições europeias, tais quais o Conselho, a Comissão, o Parlamento, bem como pelos Comitês Regionais e especializados e tendem a expressar pontos de vistas a respeito de repercussões sociais, econômicas ou regional sobre determinada matéria.

Uma vez expedido um ato juridicamente vinculado, quais sejam, o regulamento, a diretiva e a decisão, conforme dispõe o art. 293, do TFUE, os Estados-membros devem adotar todas as medidas de direito interno necessárias à sua execução⁷⁸.

transposicao/downloadFile/file/Manual_DGAE_Transposicao_de_diretivas.pdf?nocache=1412330484.33.
Acesso em: 15 de fevereiro de 2015.

⁷⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:083:FULL&from=PT>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2015.

⁷⁷ UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:083:FULL&from=PT>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2015.

1.3.3 O Direito Administrativo Europeu

Conforme já exposto, com a consolidação do processo de fortalecimento da administração comunitária aliada à força legislativa das Diretivas e demais atos jurídicos, da integração da ordem jurídica desempenhada pelo Tribunal de Justiça, ocorreu uma significativa modificação no desenho original traçado para a Comunidade Europeia.

Especificamente no que diz respeito ao papel ativo desempenhado pelo Tribunal de Justiça, sua contribuição não se deu apenas em razão da necessidade de aplicação das normas comunitárias, mas especialmente “na edificação das bases do que se pode chamar Direito Administrativo Europeu, mediante intensa atividade de criação jurídica, chegando-se a falar em uma função quase legislativa”⁷⁹.

As particularidades do surgimento da dimensão administrativa no projeto europeu, já analisadas no item anterior, fizeram com que as modificações não observassem um percurso linear, mas resultassem do amadurecimento do processo integracional e sua conseqüente demanda por uma estrutura dotada de instrumental necessário, apta a efetivar as atividades do Conselho e da Comissão, diante das profundas mutações observadas, tanto no que se refere às competências da União Europeia como à recepção dos comandos comunitários pelos Estados-membros.

Nessa senda, o professor Bermann (*In*: ROSE-ACKERMAN; LINDSETH, 2010), da Universidade de Columbia, conclui que “a combinação entre regulação de mercado e poder adjudicatório tornaram a União Europeia uma arena de intensa atividade do Direito Administrativo não encontrada em outras partes do globo”⁸⁰.

Assim, desde a assinatura, em 1957, dos Tratados de Roma até os dias atuais, a Europa viu nascer e florescer não apenas o processo de integração, mas, também, a nova perspectiva do Direito Administrativo, a transnacional, estruturada de forma assimétrica, em rede, a partir de novas modelagens de governança.

⁷⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:083:FULL&from=PT>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2015.

⁷⁹ BITENCOURT NETO, Eurico. Direito Administrativo Transnacional. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, maio/julho, 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-22-ABRIL-2010-EURICO-NETO.pdf>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2015.

⁸⁰ BERMANN, George. A restatement of European administrative law: problems and prospects. *In* ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter. *Comparative Administrative Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2010, p. 595.

1.3.3.1 Europeização do Direito Administrativo dos Estados-membros e Direito Administrativo Europeu

A construção do Direito Administrativo da União Europeia não passou imune a críticas de estudiosos de diversos Estados-membros, sobretudo diante das decisões do Tribunal de Justiça europeu, que salientaram a impossibilidade de os Estados-membros disporem de forma contrária às normas comunitárias de aplicação geral.

Uma das principais críticas apontadas refere-se à distinção conceitual do que se denominou “europeização dos Direitos Administrativos dos Estados-membros” e a consolidação, em si, do Direito Administrativo Europeu.

A articulação necessária entre a ordem jurídica da União Europeia e as nacionais, especialmente no que diz respeito à garantia de aplicação do Direito Comunitário, culminou com a vinculação das administrações nacionais à europeia.

Como resultado desse processo vinculativo, houve uma verdadeira europeização dos Direitos Administrativos nacionais, caracterizada pela transformação forçada de alguns aspectos essenciais dos ordenamentos administrativos dos Estados-membros⁸¹.

Em síntese, a europeização do Direito Administrativo refere-se à “influência da integração europeia sobre a organização, as funções e os procedimentos dos Estados-membros”, representando a convergência do Direito Administrativo do Estado-membro ao Direito Europeu, em diversos aspectos, inclusive em áreas que, via de regra, não se submetem ao Direito comunitário⁸².

Para Duarte (2008),

a chamada europeização do Direito Administrativo traduz um movimento de transformação dos ordenamentos jurídicos nacionais, cuja aceleração resulta de origem comunitária: por um lado, o processo de harmonização das legislações nacionais no campo da actividade administrativa e, por outro lado, a jurisprudência comunitária, com particular incidência nos domínios dos direitos dos administrados e dos deveres procedimentais pressupostos pela conduta transparente e imparcial de uma boa administração⁸³.

A referida autora portuguesa registra, ainda, que:

⁸¹ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010.

⁸² VESPERINI, Giulio. *Le discipline comunitarie dei diritto amministrativi nazionali: un'introduzione*. Disponível em: <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/vesperini-le-discipline-comunitarie.pdf>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2015.

⁸³ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 24.

o fenómeno da europeização – por influência directa do processo de harmonização legislativa no seio das Comunidades Europeias, imposto pelo dever de aplicação uniforme do Direito Comunitário pelos Estados-membros, segundo o entendimento do Juiz comunitário, ou, ainda, resultante da doutrina interpretativa do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – potencia as condições favoráveis à formação de um verdadeiro direito administrativo europeu, de âmbito cada vez mais alargado. Trata-se, assim, de um direito administrativo que é europeu, porque se refere ao segmento normativo aplicável à actuação das administrações nacionais dos Estados europeus, sujeito a uma dupla influência europeia, exercida a partir, por um lado, do Direito Comunitário e, por outro lado, do Direito da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁸⁴.

A incidência da europeização do Direito Administrativo produziu efeitos diversos em cada Estado-membro, a depender da tradição jurídico-administrativa adotada. Para Cassese (2002), em alguns casos, registrou-se um verdadeiro “senhorio comunitário” sobre o Direito Administrativo nacional⁸⁵.

Contudo, ao mesmo tempo em que houve a europeização dos regimes jurídicos administrativos dos Estados-membros, também ocorreu o movimento de consolidação do Direito Administrativo Europeu, entendido, nas palavras de Gonçalves (2015) como “corpo de normas de direito administrativo da União Europeia que regula a actuação das instituições e órgãos da União com funções administrativas”⁸⁶.

Ou seja, aquilo que se iniciou por intermédio da europeização dos Direitos Administrativos nacionais, rapidamente, cedeu espaço para uma verdadeira administrativização do Direito Comunitário e, conseqüentemente, para a construção do Direito Administrativo Europeu.

Isto porque, no âmbito do Direito Comunitário, ganha força o desdobramento sobre o recorte administrativo, necessário para operacionalizar o carácter administrativo necessário para materializar a atividade das instituições europeias, valendo-se de incorporações advindas dos Estados-membros.

Neste sentido, Duarte (2008) conclui que a singularidade do modelo jurídico conferido aos Tratados aliada ao papel interpretativo do Tribunal de Justiça originam um processo gradual de convergência internormativa desenvolvida em três sentidos:

- 1) no sentido descendente, com o Direito Comunitário a influenciar, senão mesmo a impor certas regras e princípios aos direitos administrativos dos Estados-membros;
- 2) no sentido ascendente, padrões normativos comuns aos direitos dos Estados-membros ou mesmo uma solução prevista no direito de um ou alguns dos Estados-

⁸⁴ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 17.

⁸⁵ CASSESE, Sabino. La signoria comunitaria sul diritto amministrativo. In: *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 292.

⁸⁶ GONÇALVES, Pedro. *Influência do Direito da União Europeia na Organização Administrativa dos Estados-membros*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2015.

membros são recebidos e incorporados na ordem jurídica comunitária; 3) no sentido horizontal, a coexistência dos vários sistemas administrativos nacionais, funcionalmente ajustados ao processo aplicativo do Direito Comunitário e aos critérios hodiernos de eficácia e eficiência, potencia uma relação espontânea de convergência, através, por exemplo, da consagração no direito interno de soluções – normativas ou organizatórias – transplantadas do direito administrativo de outros Estados-membros”⁸⁷.

Essa hibridez própria reflete diretamente nas características do Direito Administrativo Europeu, marcadamente binário, na medida em que coexiste, no exercício da função administrativa, com os Direitos Administrativos nacionais.

1.3.3.2 Principais características do Direito Administrativo Europeu

De acordo com Duarte (2008), a expressão Direito Administrativo Europeu é a mais corrente na doutrina, muito embora utilizada com acepções diversas e “cujo ponto de intersecção é a perspectiva europeia do direito aplicável à actividade administrativa”. Além do mais, para a autora em referência,

Em sua acepção mais antiga, o Direito Administrativo Europeu designa o tronco comum da árvore europeia de regulação jus administrativista, formando pela soma dos princípios e regras comuns aos direitos administrativos dos Estados-membros. A revelação deste direito europeu comum e a caracterização dos seus traços essenciais, tanto no plano estritamente normativo como no plano organizatório, depende do método de comparação de sistemas e institutos jurídicos, bem como da análise de sua origem histórica”⁸⁸.

Outras expressões são, porém, utilizadas como sinónimo, tais quais Direito Administrativo Comunitário, Direito Administrativo das Comunidades Europeias, Direito Administrativo das Instituições Comunitárias, dentre outras.

O Direito Administrativo Europeu, compreendido como o conjunto de princípios e regras que regulam o exercício da função administrativa contido nos Tratados e demais normas europeias, possui carácter marcadamente plural: a administração supranacional e os organismos vinculados à União Europeia são sujeitos do Direito Administrativo Europeu, enquanto as Administrações dos vários países membros são sujeitos do Direito Administrativo do Estado de origem, dando vida a uma realidade articulada.

Essa articulação manifesta-se, notadamente, no desenvolver de uma governança em rede, na qual o processo de integração é composto por Estados-membros e instituições

⁸⁷ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 24.

⁸⁸ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 14.

nacionais, subnacionais, supranacionais, públicas e privadas, que interagem entre si em diversos níveis e campos de atuação. A título exemplificativo, uma entidade nacional ou subnacional poderá adotar atos necessários à execução da norma comunitária, vale dizer, atuando como organismo do Direito Administrativo Europeu.

Neste sentido, é possível identificar procedimentos e práticas próprias de um verdadeiro sistema jurídico administrativo, composto de organização, atos, serviços, pessoal, sem que haja, contudo, vinculação exclusiva ao tradicional direito estatal interno.⁸⁹

Isto porque, conforme Cassese (2010), enquanto o Direito Administrativo nacional é filho do Estado, produto de sua maturidade e soberania, o Direito Administrativo Europeu é formado de dois componentes diversos: um de origem comunitária e o outro nacional⁹⁰.

Esse fato, para o referido autor italiano, representa um dos fenômenos mais importantes da história bicentenária do Direito Administrativo mundial, qual seja, “o desenvolvimento, neste último quarto de século, de um Direito Administrativo que é só em parte estatal, enquanto a outra parte faz parte de uma entidade supranacional, não estatal.”

Contudo, ao mesmo tempo em que esse autor particulariza o Direito Administrativo Europeu, entende que isso não representa uma novidade em si, na medida em que não seria possível encontrar no Direito Administrativo Europeu nada diverso daquilo já utilizado pelos Estados internamente, quando experimentado o federalismo ou por demandas que exijam procedimentos administrativos multiníveis:

O Estado, já no início do século XX, viu surgir um fenômeno de pluralização interna, de qual são sinais evidentes os entes públicos, regiões, autoridades independentes. Portanto, os poderes públicos foram dispostos em diversos níveis; a uniformidade anterior foi substituída a disformidade administrativa e normativa, ao ordenamento unitário é substituído por aquele composto, disposto sobre dois níveis, um comum e outro diferenciado. Consequentemente, teve-se de recorrer a todo o instrumentário de forma, estrutural e funcional, de composição e colaboração⁹¹.

Duarte (2008) corrobora o posicionamento de Cassese (2010), elucidando que, no Direito Administrativo Europeu, os

Traços gerais de identificação coincidem, em larga medida, com o modelo coevo dos sistemas administrativos nacionais – em especial, a pluralidade e articulação de diferentes níveis de decisão, bem como a participação dos interessados nos procedimentos de regulação da actividade económica (prevalência do modelo

⁸⁹ CHITI, Edoardo. La costruzione del sistema amministrativo europeo. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 64.

⁹⁰ CASSESE, Sabino. *Il Diritto Amministrativo: Storia e prospettive*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 377.

⁹¹ CASSESE, Sabino. *Il Diritto Amministrativo: Storia e prospettive*. Milano: Giuffrè, 2010, p. 390.

neocorporativo sobre o modelo tradicional de exercício unilateral da autoridade pelo decisor público)⁹².

Silva (2010), comparando o Direito Administrativo Europeu com o clássico Direito Administrativo utilizado pelos Estados-membros, aponta, diferentemente dos autores citados, clara distinção definidora do Direito Administrativo da União Europeia:

uma das notas mais emblemáticas do direito administrativo europeu, por comparação com o direito administrativo clássico, reside do facto de o direito administrativo deixar de cumprir uma função de armadura jurídica de uma máquina de obediência, e se transmutar numa *rede principiológica sobre a qual se vai urdindo um corpo jurídico*. De uma função de controlo, limite e garantia da prossecução de um interesse público previamente definido pelos órgãos políticos, o direito administrativo avança para uma função de suporte e matriz de um interesse público cujas soluções são construídas, ou talvez, dito de forma mais impressiva, alcançadas, a partir de esquemas dinâmicos fundados numa concepção também dinâmica do princípio da separação e equilíbrio de poderes que começa a autonomizar-se na União após o Tratado de Lisboa⁹³.

Evidencia-se, assim, a partir desse trecho, que, além do rompimento da barreira de estadualidade típica dos direitos administrativos nacionais, outra característica relevante do Direito Administrativo Europeu refere-se à inexistência de clara distinção entre os Poderes Executivo e Legislativo.

De forma geral, o corolário da separação de poderes vem sofrendo releituras atenuadoras da separação rígida entre as funções e o Poderes dos Estados. No Direito Administrativo Europeu, essa ressignificação encontra-se na base das estruturas das entidades europeias.

Neste sentido, sob a ótica da União Europeia, o Poder Executivo é bicéfalo: ocorre não apenas no âmbito da Comissão, mas também do Conselho, que eventualmente é responsável pela competência de aplicar a norma europeia.

A própria Comissão, desta forma, não pode ser identificada como um típico órgão executivo da União Europeia, uma vez que também é responsável pela expedição de atos legislativos.

A abertura conferida pela dinamicidade das múltiplas funções desenvolvidas pelas instituições europeias responsáveis por elaborar e executar as normas comunitárias retira do centro do debate eventual distinção caracterizada pelo critério funcional (se é executiva ou

⁹² DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 70.

⁹³ SILVA. Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 14.

legislativa) e reposiciona a questão à luz da natureza jurídica dos atos expedidos, independentemente do *locus* de elaboração.

Como resultado desse complexo sistema de distribuição de competência, na qual o equilíbrio não mais se manifesta pela típica noção de tripartição de poderes, o elemento distintivo entre o ato administrativo e o ato legislativo será, basicamente, a identificação do procedimento adotado até a sua formação.

Assim, a noção de Poder Executivo dentro da União Europeia apresenta ao menos duas dificuldades de delimitação: a primeira de separá-lo, de forma clara e absoluta do legislativo e, a segunda, pelo fato da execução das normas do Direito Administrativo Europeu não se restringir apenas às instituições europeias, mas alcançarem, também, as administrações nacionais⁹⁴.

De todas as formas, é possível afirmar que o principal órgão responsável por desempenhar a função executiva é a Comissão Europeia, muito embora existam diversos organismos e agências especializados por áreas temáticas, que fazem com que o Poder Executivo seja plural, policêntrico, com multiníveis de atuação.

Define-se, portanto, a Administração Pública Europeia como “a junção dos organismos e instituições da União Europeia às quais é atribuída a competência de desenvolverem atividade substancialmente administrativa e de emanarem atos administrativos”⁹⁵.

Para Bitencourt Neto (2009), configura-se “um modelo de administração composta, em que um corpo administrativo da comunidade divide com as Administrações nacionais a tarefa de realização do Direito comunitário”, retroalimentando tanto os Direitos Administrativos internos dos Estados-membros, quanto reforçando as relações de influência do Direito Administrativo Europeu”⁹⁶.

De acordo com Gonçalves (2015) e Silva,⁹⁷ trata-se de função administrativa comum atuando mediante modelo misto de *joint administration*, “baseada num processo de integração e na instituição de um espaço de condomínio entre administrações nacionais e órgãos da

⁹⁴ MATTARELLA, Bernardo Giordio. Le funzioni. In: CHITI, Mario (org). *Diritto Amministrativo Europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 150.

⁹⁵ DELPINO, Luigi; GIUDICE, Federico del. *Manuale di Diritto Amministrativo*. 30. ed. Napoli: Simone, 2013, p.12.

⁹⁶ BITENCOURT NETO, Eurico. Direito Administrativo Transnacional. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, maio/julho, 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-22-ABRIL-2010-EURICO-NETO.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2015.

⁹⁷ GONÇALVES, Pedro. *Influência do Direito da União Europeia na Organização Administrativa dos Estados-membros*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt>. Acesso em 20 de fevereiro de 2015.. SILVA. Suzana Tavares da. *Diritto Administrativo Europeo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.10.

Administração Europeia”, buscando a cooperação administrativa, consagrada no art. 197 da TFUE⁹⁸.

Dado o carácter aberto dos Tratados, os quais consagram os objetivos da União Europeia e as regras gerais que regem as instituições europeias, somada a inoperabilidade da separação de poderes no Direito Administrativo Europeu, compreendido como “o conjunto de regras e princípios que regem a execução das normas comunitárias, assegurada pela administração comunitária, pelas administrações nacionais ou em regime de coadministração”, esses princípios, advindos tanto dos Direitos Administrativos nacionais quanto do ordenamento da União Europeia, assumem fundamental importância teórica, prática e jurisprudencial⁹⁹.

1.3.3.3 Principais princípios

A importância dos princípios para a compreensão do Direito Administrativo Europeu é reforçada, para além dos elementos destacados, pela relação *sui generis* que se estabeleceu entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo no nível comunitário.

Conforme noticia Silva (2010),

Na perspectiva clássica, o direito constitucional emerge como direito primário, conformador das funções dos órgãos superiores do Estado e dos respectivos poderes, cabendo à Administração Pública neste enquadramento um papel secundário de ‘máquina de obediência’ (expressão de Max Weber) e ao direito administrativo a função de ‘armadura jurídica dessa máquina de obediência’ (expressão de Cassese)¹⁰⁰.

No caso da União Europeia, a integração dos Estados-membros não ocorreu mediante a aprovação de uma Constituição europeia e, conseqüentemente, do desenvolvimento de um Direito Constitucional Europeu.

⁹⁸ Artigo 197:

1. A execução efectiva do direito da União pelos Estados-Membros, essencial para o bom funcionamento da União, é considerada matéria de interesse comum.
2. A União pode apoiar os esforços dos Estados-Membros para melhorar a sua capacidade administrativa de dar execução ao direito da União. Tal acção pode consistir, designadamente, em facilitar o intercâmbio de informações e de funcionários, bem como em apoiar programas de formação. Nenhum Estado-Membro é obrigado a recorrer a este apoio. O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de regulamentos adoptados de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as medidas necessárias para este efeito, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.
3. O presente artigo não prejudica a obrigação dos Estados-Membros de darem execução ao direito da União, nem as prerrogativas e deveres da Comissão. O presente artigo também não prejudica as outras disposições dos Tratados que preveem a cooperação administrativa entre os Estados-Membros e entre estes e a União.

⁹⁹ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 17.

¹⁰⁰ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.10.

Isto porque, no projeto de integração da União Europeia, a tentativa de aprovação de um Tratado Constitucional – Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa – não logrou êxito. No ano de 2004, após anos de estudo e elaboração, a redação do Tratado Constitucional foi aprovada pela União Europeia, mas, para que passasse a produzir efeitos, estabeleceu-se a necessidade de ratificação interna por cada um dos Estados-membros.

No ano de 2005, após ratificação do Tratado Constitucional pelo parlamento da Eslovênia, da Grécia e pelo referendo favorável realizado na Espanha, os governos da França e da Holanda submeteram a aprovação do referido Tratado às suas respectivas populações. Em ambos os países, o resultado foi pela não ratificação do texto da Constituição europeia.

O revés no processo de integração ocasionado pela não aprovação da Constituição europeia potencializou o papel dos princípios consagrados nos demais tratados e contribuiu para a redefinição do papel da Administração Pública e do Direito Administrativo na implementação das políticas públicas europeias.

Duarte (2008), ao analisar a fórmula de Otto Mayer segundo a qual “o Direito Constitucional passa e o Direito Administrativo permanece” elucida que, no caso do Direito da União Europeia,

No caso singular do Direito da União Europeia, o Direito Constitucional não chega sequer a passar, porque não encontra abertura para uma primeira proclamação de vontade constituinte. Em contrapartida, o Direito Administrativo avança ao saber do típico método comunitário, o método dos pequenos passos que se traduzem na resposta jurídica a problemas reais e prementes de regulação¹⁰¹.

Na leitura de Silva (2010), houve a “perda da centralidade da Constituição e do direito constitucional como matriz do direito administrativo”¹⁰², o que implica a formação de um direito governamentalizado, “no qual a criação do direito é fruto de negociações estaduais direccionadas à estruturação de um objetivo comum: construção do mercado interno como solução de optimizadora do bem-estar das populações.”

Com isso, a base fundante do Direito Administrativo deixa de ser a Constituição e passa a ser uma “rede principiológica sobre a qual se vai urdindo um corpo jurídico”¹⁰³.

É possível encontrar um vasto catálogo de princípios do Direito Administrativo Europeu, advindos tanto dos Tratados quanto da jurisprudência da Corte de Justiça europeia, tais quais o princípio da igualdade de tratamento, transparência, imparcialidade, proteção da confiança legítima, proteção dos direitos fundamentais, dentre outros.

¹⁰¹ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.33.

¹⁰² SILVA. Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 11.

¹⁰³ SILVA. Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.14.

Sem a pretensão de exaustão, destaca-se, dentre os princípios do Direito Administrativo Europeu, aqueles que apresentam maior relevância para a compreensão e o desenvolvimento desta pesquisa, ou seja, que se voltam para o aspecto multinível do Direito Administrativo Europeu, tais quais o princípio da unidade jurídica, o da colaboração leal, da participação dos interessados e da boa administração.

De acordo com o princípio da unidade jurídica, não se pode invocar a função administrativa das entidades europeias apenas ao “Estado de direito”. Como se trata de um direito supraestatal, é fundamental conduzir as entidades europeias ao mesmo direito, independentemente de a entidade pertencer ao Estado-membro ou à União Europeia, visto que ambas podem atuar como organismo do Direito Administrativo Europeu.

Para Silva (2010), é precisamente a unidade jurídica e normativa “que assegura a unidade no sentido da acção” e será essa unidade que permitirá o recorte, na atividade das entidades, de uma “função administrativa europeia”¹⁰⁴ ou, em outras palavras, do âmbito de incidência do Direito Administrativo Europeu.

Trata-se, portanto, de um princípio com função não apenas de nortear, mas também de limitar o poder no exercício da função administrativa europeia, na medida em que, ao buscar o delineamento dessa função, constitui-se como limite de atuação das entidades administrativas no desempenho do Direito Administrativo Europeu.

O princípio da colaboração leal, por sua vez, tem recebido especial atenção dos juristas que se voltam para a análise da perspectiva transnacional do Direito Administrativo, na medida em que se mostra como fio condutor nos esquemas decisórios multiníveis.

Isto porque o referido princípio fundamenta-se na inter-relação das entidades administrativas europeias e na concepção de rede inerente à pluralidade jurídica e institucional na qual se funda a União Europeia.

Não é outro o entendimento de Silva (2010) ao afirmar que se trata de “um esteio essencial da União Europeia perspectivada como unidade complexa assente na interligação entre entidades estaduais diversas”, abrindo-se para a perspectiva de rede “subjacente à pluralidade jurídica que se funda a União”¹⁰⁵.

Voltando-se para a reflexão da noção de rede, a referida autora apresenta os seguintes apontamentos:

¹⁰⁴ SILVA. Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 21.

¹⁰⁵ SILVA. Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 22.

a rede abrange as dimensões de informação, de decisão e de controlo sobre aspectos relacionados com a execução de diferentes políticas europeias, e o seu fundamento apenas pode ter sucesso se se ancorar numa relação de cooperação leal entre a União e os Estados-membros, e entre estes entre si, (...) ¹⁰⁶.

Trata-se, portanto, de princípio segundo o qual deve haver não apenas mútua colaboração, mas também o reconhecimento recíproco na relação de cooperação que se estabelece para a sustentação da coexistência de diversos centros de produção normativa e com os efeitos advindos do esquema de codecisão.

Já o princípio da participação dos interessados, de acordo com Duarte (2008), advém dos Tratados propostos pela União Europeia e refere-se a um modelo de administração pública aberta, consensual e plural, voltada para a busca de soluções menos autoritárias na tarefa de harmonização de interesses sociais divergentes ¹⁰⁷.

Representa, portanto, a tentativa de garantir a participação não apenas do cidadão europeu, como também de empresas e demais entidades na construção dos atos normativos europeus.

Desta forma, no Direito Administrativo Europeu, o princípio da participação dos interessados, como manifestação da democratização da Administração Pública, pode se dar tanto por intermédio de audiências prévias, “a ser realizada antes da tomada de qualquer medida individual que afete o titular do direito a ser ouvido” ¹⁰⁸, quanto pela representação e consulta dos interessados em processos regulatórios.

O princípio da boa administração, na perspectiva europeia, advém de previsão expressa da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia que, nos termos do art. 41, ¹⁰⁹ determina que “todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável”, manifestando-se pelo direito de ser ouvido antes da adoção de qualquer medida que o afete desfavoravelmente, bem como de ter acesso aos processos afetos a seus interesses.

¹⁰⁶ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.22.

¹⁰⁷ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 117.

¹⁰⁸ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 117.

¹⁰⁹ 1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente: o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, o direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito dos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da Comunidade, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas oficiais dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

Também é possível extrair seu significado a partir das definições contidas no Código Europeu de Boa Conduta Administrativa.

Embora o termo boa administração apresente imprecisão conceitual, englobando diversos sentidos possíveis, para Veloso (2009), é justamente essa inexatidão “a qual permite que sejam considerados diferentes aspectos de acordo com as circunstâncias do caso concreto.”¹¹⁰

Silva (2010) informa que, inicialmente, havia uma confusão entre o princípio da boa administração com a boa gestão financeira prevista nos arts. 287 e 317 do TFUE, o que implicava a sua operacionalização sob os parâmetros de controle e responsabilização para fins de fiscalização pelo Tribunal de Contas da União Europeia, mas não abrangendo atos preventivos.

Atualmente, para a referida autora

(...) este princípio encerra uma multiplicidade de dimensões materiais e procedimentais atinentes à globalidade das actuações dos órgãos da União, pretendendo acolher diversos fundamentos para uma tutela efectiva dos interessados. Constitui, nesta medida, fundamento para recurso contra os atrasos procedimentais, incumprimentos e outras manifestações de ‘*má administração*’, entre as quais se incluem também os casos em que existia má fé das entidades administrativas, violação do dever de diligência, falta de fiscalização ou controlo deficiente (...) ¹¹¹.

Trata-se, portanto, de direito ao comportamento leal e justo por parte da Administração, manifesto pelo dever de diligência e fundamentação das decisões tomadas pela Administração¹¹², que implicam constante evolução das instituições incumbidas do exercício da função administrativa europeia.

Freitas (2009), analisando o direito fundamental à boa administração no Brasil, apresenta importante definição aplicável na perspectiva europeia ao afirmar que se trata, na realidade, de princípio que representa o “somatório dos direitos subjetivos públicos.”¹¹³ Ou

¹¹⁰ VELOSO, Daniela Camarço do Lago. *O princípio da boa administração e sua evolução na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia*. Disponível em: [http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2010/6/2_Direito_administrativo_europeu_\(5\)_files/PAPER%20-%20Princi%CC%81pio%20da%20boa%20administrac%CC%A7a%CC%83o.pdf](http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2010/6/2_Direito_administrativo_europeu_(5)_files/PAPER%20-%20Princi%CC%81pio%20da%20boa%20administrac%CC%A7a%CC%83o.pdf). Acesso em: 25 de fevereiro de 2015.

¹¹¹ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp.27 e 28.

¹¹² VELOSO, Daniela Camarço do Lago. *O princípio da boa administração e sua evolução na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia*. Disponível em: [http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2010/6/2_Direito_administrativo_europeu_\(5\)_files/PAPER%20-%20Princi%CC%81pio%20da%20boa%20administrac%CC%A7a%CC%83o.pdf](http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2010/6/2_Direito_administrativo_europeu_(5)_files/PAPER%20-%20Princi%CC%81pio%20da%20boa%20administrac%CC%A7a%CC%83o.pdf). Acesso em: 25 de fevereiro de 2015.

¹¹³ FREITAS, Juarez. *Discrecionabilidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.

seja, refere-se não apenas ao direito de se ter uma administração pública eficiente e eficaz, mas que também deverá ser transparente, dialógica (garantidora do contraditório e da ampla defesa), imparcial, proba, respeitadora da legalidade e comprometida com resultados harmônicos.

Não é por outra razão que Cassese (2015) entende ser o princípio da boa administração constituidor do núcleo do Direito Administrativo Europeu. Para o referido autor italiano, a boa administração evoluiu de um princípio para “arque princípio”, destacando-se dos demais princípios em razão de seu conteúdo e forma variáveis, na medida em que abarca diversos outros princípios do Direito Administrativo Europeu, tais como o direito de acesso, o da decisão motivada, da imparcialidade e, até mesmo, o da participação do interessado¹¹⁴.

1.3.3.4 A execução da norma administrativa europeia na atualidade

Outra observação digna de nota refere-se ao objeto de preocupação do Direito Administrativo Europeu. Para Bitencourt Neto (2009), enquanto o Direito Administrativo nacional tem desenvolvido de forma mais intensa sua perspectiva garantística nas relações Estado-cidadão,

o Direito Administrativo Europeu, não obstante também nele se verificar um fim de garantia dos cidadãos, tem permitido aflorar, com mais vigor, a regulação das relações administrativas internas, ou de conflitos interadministrativos, especialmente tendo-se em conta o modelo organizatório da Administração comunitária. Nesse sentido, atribui-se ao Direito Administrativo Europeu a finalidade de se afirmar, primacialmente, como um Direito da organização e do enquadramento dos procedimentos interadministrativos¹¹⁵.

Na medida em que o Direito Administrativo Europeu manifesta-se como o Direito das organizações e dos procedimentos interadministrativos, lançam-se novas perspectivas para os modelos organizatórios existentes e, sobretudo, para a forma de execução na norma comunitária pelas diversas instituições existentes.

¹¹⁴ CASSESE, Sabino. *Il diritto alla buona amministrazione*. Disponível em: <http://www.irpa.eu>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2015.

¹¹⁵ BITENCOURT NETO, Eurico. Direito Administrativo Transnacional. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, maio/julho, 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-22-ABRIL-2010-EURICO-NETO.pdf>. Acesso em: 17 de dezembro de 2014, p.7.

No que se refere aos procedimentos executórios da norma comunitária na atualidade, é possível identificar ao menos três principais modelos procedimentais: a execução direta, a indireta, anteriormente já estudadas, e a coadministração¹¹⁶.

A execução direta ocorre quando os atos são praticados segundo o modelo de administração centralizada, ou seja, pelos órgãos comunitários competentes. A execução indireta comporta a atuação da Administração Pública nacional, operando como uma própria entidade da União Europeia descentralizada¹¹⁷.

A terceira forma de operacionalização da norma comunitária opera-se sob o modelo da coadministração, também denominada gestão compartilhada ou cooperativa, na qual se realiza um tipo de cotitularidade da competência entre a Comissão Europeia e a autoridade administrativa nacional como resultado da exigência de controle mútuo que se manifesta no relacionamento entre a administração nacional e a Comissão.

O modelo de coadministração representou evolução no sentido de superar a então dicotomia existente entre execução direta e indireta, o que, de acordo com Duarte (2008), demonstra “preferência por soluções de repartição de poderes de execução no quadro de uma actuação integrada ou concertada entre os dois níveis de organização administrativa”¹¹⁸.

Assim, esse pluralismo administrativo existente na execução das normas comunitárias favoreceu o desenvolvimento da interação entre as instituições da União Europeia e a autoridade administrativa setorial. Diversos países, em face disso, necessitaram efetuar modificações em suas Administrações Públicas nacionais.

Neste sentido, pontuam Franchini e Vesperini (2012):

A estrutura administrativa nacional que intervém nos setores de interesse comunitário está fortemente condicionada à evolução da organização administrativa da União Europeia. Entre o ordenamento supranacional e o interno criou-se uma relação do tipo circular, que determina uma parcial fusão entre dois níveis de competência. Ampliou-se a relação entre sujeitos de diversos tipos e natureza, operante em diversos níveis territoriais, com diferentes funções, poderes e responsabilidades, com a finalidade de realização de objetivos comuns. Deste modo, realiza-se uma coparticipação de vários sujeitos (autoridade europeia, administração nacional, atores locais, grupos de interesses, etc) a quais são agregados ou compostos não em função supranacional ou nacional, quanto em função da solução de problemas que surgem pela realização do mercado interno e, assim, em função da coletividade¹¹⁹.

¹¹⁶ CASSESE, Sabino. *Lo spazio giuridico globale*. Roma: Laterza. 2006.

¹¹⁷ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 73.

¹¹⁸ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 69.

¹¹⁹ FRANCHINI, Claudio; VESPERINI, Giulio. L'organizzazione. In: *Corso di Diritto Amministrativo – Istituzioni di Diritto Amministrativo*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 2012, p. 123.

Em termos jurídicos, as definições da *European governance*, ou seja, a forma como se realiza a atividade de codecisão política na União Europeia, ainda restam bastante indefinidas. Contudo, deflagra-se importante fenômeno no âmbito de relacionamento entre administração nacional e administração comunitária, interferindo no plano de redefinição de funções e de estruturas organizatórias da administração pública nacional e no quadro da coadministração e, em geral, de partilha de responsabilidades em regime de cooperação entre a administração comunitária e as administrações nacionais¹²⁰.

É evidente que as mudanças no desenho organizativo da União Europeia refletem sobre a estrutura administrativa nacional. Vale dizer que a organização da administração nacional pode ser condicionada também por uma relação com outra administração ultraestatal que opera no contexto do espaço jurídico europeu.

No aspecto da contratualidade pública, objeto de estudo deste trabalho, o Direito Administrativo Europeu condiciona os regimes jurídicos internos via mitigação dos princípios gerais ou pela forte regulação impositiva, por exemplo, regras de procedimentos pré-contratuais e as garantias contenciosas específicas¹²¹.

¹²⁰ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.27-27.

¹²¹ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 25.

2 OS REFLEXOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO EUROPEU NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA ITALIANA: CENTRAIS DE COMPRAS E A RESSIGNIFICAÇÃO DO CONCEITO DE ORGANISMO PÚBLICO

O direito aplicável aos diversos sujeitos jurídicos não dependerá, portanto, necessariamente da sua natureza jurídica formal, mas sim do caráter específico relevante, considerado o referimento ao interesse tutelado e a finalidade perseguida. Consequentemente, o mesmo sujeito deverá observar diversas disciplinas, de direito comunitário ou de direito público, a depender das diversas circunstâncias em que opera, sem que se determine, necessariamente, uma atração ou caracterização dominante. (Tradução livre)
(Mario Chitti)¹²²

Uma vez compreendido o contexto no qual se insere a presente pesquisa, qual seja, o do surgimento e consolidação do Direito Administrativo no âmbito da União Europeia, pretende-se, neste capítulo, analisar, sob o recorte da contratualidade pública, os impactos observados no Direito Administrativo italiano.

Isto porque, conforme anteriormente assinalado, o Direito Administrativo Europeu condiciona os regimes jurídicos dos Estados-membros, via os princípios gerais a serem observados ou mediante uma forte regulamentação impositiva de procedimentos e padrões a serem seguidos.

No que se refere à contratualidade pública, a partir das diretivas europeias lançadas pelo Conselho e Parlamento europeus no ano de 2004, buscou-se promover a coordenação dos procedimentos nacionais de compras públicas, promovendo a simplificação e a padronização de técnicas e mecanismos já existentes no âmbito comunitário.

Um desses mecanismos foi o incentivo para que os Estados-membros implementassem técnicas de centralização de compras, notadamente à luz da criação de centrais de compras (*central purchasing bodies*).

No mesmo sentido, intensificou-se o debate em torno da necessidade de promover a condução eletrônica das licitações e dos contratos públicos, práticas altamente estimuladas pela Comissão europeia e que culminaram com a elaboração de um plano de ação a ser implementado pelos Estados-membros.

Por fim, outro importante impacto a ser analisado ao final deste capítulo refere-se à releitura da natureza jurídica das instituições e organismos públicos europeus, como forma de

¹²² CHITI, Mario. La pubblica amministrazione. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p. 195.

padronizar os diversos sujeitos de direito existentes nos Estados-membros e de garantir a aplicação dos princípios comunitários.

2.1 As Diretivas Europeias sobre Contratações Públicas e o Plano de Ação Europeu para *E-Procurement*

2.1.1 As diretivas europeias sobre coordenação dos processos de adjudicação e o incentivo à criação de centrais de compras

Conforme anteriormente assinalado, um dos principais objetivos das diretivas europeias é o de promover a harmonização das legislações nacionais, o que se obtém com a fixação de obrigações de resultado, reservando-se aos Estados-membros margem de escolha quanto aos melhores meios de se alcançar os objetivos traçados.

Trata-se, em realidade, de um ato jurídico de dois níveis: aquele da diretiva propriamente dita, adotada pelas instituições europeias, e o dos Estados-membros, que deverão promover medidas nacionais de execução hábeis para o cumprimento dos objetivos comunitários¹²³.

Neste sentido, conforme relatam Mangani, Marzari e Spinelli (2007), desde 1996, a Comissão europeia passou a chamar a atenção dos Estados-membros sobre a intenção de proceder revisão das Diretivas comunitárias elaboradas no início dos anos 90, que disciplinavam os setores voltados para as aquisições públicas¹²⁴.

Em maio de 2000, iniciou-se o processo de revisão das Diretivas sobre aquisições públicas com a elaboração, por parte da Comissão, do primeiro texto que modificaria tais comandos normativos.

Esse processo de revisão concluiu-se apenas no ano de 2004, quando o Parlamento e o Conselho Europeu expediram duas diretivas voltadas para adjudicação de contratos públicos: a Diretiva 2004/17/CE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores de água, energia, transportes e serviços postais; e a Diretiva 2004/18/CE, com o objetivo de concretizar a livre circulação de mercadorias em matéria de contratos públicos de aquisição e fornecimentos, bem como o de potencializar a liberdade de livre prestação de serviços para entidades adjudicantes.

¹²³ UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114527_pt.htm. Acesso em: 10 de março de 2015.

¹²⁴ MANGANI, Roberto; MARZARI, Francesco; SPINELLI, Daniele. *Il nuovo codice dei contratti pubblici*. Milano: Il Sole 24 Ore. 2007. p. 5.

Como até então existiam diversas normativas europeias esparsas sobre o tema, buscou-se reordenar essas normas comunitárias referentes à contratação pública e, no que se refere especificamente à Diretiva 2004/18/CE, o intuito era atender “às exigências de simplificação e modernização formuladas, quer pelas entidades adjudicantes quer pelos operadores econômicos”¹²⁵.

Assim, consolidaram-se, no texto da Diretiva 2004/18/CE, as normas anteriormente contidas nas Diretivas 92/50/CEE, referentes ao procedimento de adjudicação das aquisições públicas de serviços; na Diretiva 93/36/CEE, atinentes ao procedimento de adjudicação das aquisições públicas de fornecimentos; e Diretiva 93/37/CEE, relativa a procedimentos de adjudicação de aquisições públicas de empreitadas de obras públicas.

As referidas diretivas trouxeram normas e instrumentos hábeis para induzir os Estados-membros a promover a coordenação nacional de compras públicas, introduzindo procedimentos comuns que refletissem os objetivos europeus de livre circulação de bens e serviços, da não discriminação e transparência, dando publicidade aos contratos, a partir de critérios padrões quanto ao tipos e especificações mínimas de contratos, procedimentos de seleção e qualificação de licitantes e formas de adjudicação de contratos públicos.

Para tanto, concedeu-se o prazo de 21 meses para que os Estados-membros adequassem suas legislações à nova diretriz comunitária.

A Diretiva 2004/18/CE, além de reformular as normas europeias anteriores sobre aquisições e adjudicações públicas, também fixou uma série de *considerandos* destinados a informar e orientar os Estados-membros.

Registra-se, neste sentido, o Considerando 2:

A concretização da livre circulação de mercadorias em matéria de contratos públicos de fornecimento e a concretização da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços em matéria de contratos públicos de serviços e de contratos de empreitada de obras públicas, no que se refere aos contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público exigem, conjuntamente com a eliminação das restrições, a aplicação de disposições em matéria de coordenação dos procedimentos nacionais para a adjudicação dos contratos públicos que se baseiam nas regras que regem essas três liberdades e nos princípios delas resultantes, tais como o princípio da igualdade de tratamento, de que o princípio da não discriminação não é mais do que uma expressão particular, e os princípios do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência, bem como na concorrência efectiva para a adjudicação dos contratos públicos. A adjudicação de contratos celebrados nos Estados-Membros por conta do Estado, das autarquias locais e regionais e de outros organismos de direito público deve respeitar os princípios do Tratado, nomeadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de

¹²⁵ UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:pt:PDF>. Acesso em: 15 de março de 2014.

estabelecimento e da livre prestação de serviços, assim como os princípios deles resultantes, tais como os princípios da igualdade de tratamento, da não-discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. Todavia, no que se refere aos contratos públicos que ultrapassem um determinado valor, é aconselhável estabelecer disposições que instituem uma coordenação comunitária dos procedimentos nacionais para a adjudicação dos contratos públicos que se baseiem nesses princípios por forma a garantir os seus efeitos e a abertura à concorrência dos contratos públicos. Por conseguinte, tais disposições de coordenação devem ser interpretadas em conformidade com as regras e princípios atrás referidos, bem como com as restantes regras do Tratado¹²⁶.

Para alcançar essas metas, a União Europeia consagrou as experiências exitosas de diversos países sobre coordenação de procedimentos nacionais de compras públicas e que, por isso, precisavam ser conceitualmente padronizadas, favorecendo a sua utilização pelos Estados-membros.

Uma dessas ferramentas previstas na Diretiva 2004/18/CE refere-se à utilização de centrais de compras como forma de alargar a concorrência e aumentar a eficiência dos contratos públicos.

2.1.1.1 Centrais de compras

A Diretiva 2004/18/CE, quanto às centrais de compras, estabeleceu no Considerando 15:

Foram desenvolvidas nos Estados-Membros determinadas técnicas de centralização das compras. Várias entidades adjudicantes foram incumbidas de efectuar aquisições ou de adjudicar contratos públicos/celebrar acordos-quadro destinados a outras entidades adjudicantes. Dado o grande volume de compras, estas técnicas permitem alargar a concorrência e aumentar a eficácia dos contratos públicos. Por conseguinte, deverá criar-se uma definição comunitária de central de compras destinada às entidades adjudicantes. É ainda necessário definir as condições em que se pode considerar que, respeitando os princípios da não discriminação e da igualdade de tratamento, as entidades adjudicantes que contratam empreitadas de obras, fornecimentos e/ou serviços recorrendo a uma central de compras observaram o disposto na presente directiva¹²⁷.

A centralização de compras públicas não é algo novo na realidade da Administração Pública de diversos países, especialmente aqueles do norte da Europa. De acordo com o Relatório n. 47, produzido em 2011 pela *Support for Improvement in Governance and Management – SIGMA*, uma iniciativa conjunta da Organização para a Cooperação e

¹²⁶ UNIÃO EUROPEIA. *Síntese da legislação da UE*. Disponível em: <http://simap.europa.eu/docs/simap/nomenclature/32004118pt.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2015.

¹²⁷ Considerando nº 15 da Diretiva 2004/18/CE. UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:pt:PDF>. Acesso em: 23 de maio de 2014.

Desenvolvimento - OCDE - e a União Europeia, diversos países europeus possuem longa experiência em sistemas de centrais de aquisições públicas¹²⁸.

O primeiro país europeu a estabelecer um sistema central de contratações públicas foi a Finlândia, ao criar, em 1941, agência pública de compras governamentais sob o modelo de monopólio que, apesar de ter sofrido significativas transformações ao longo do tempo, hoje transformou-se na Hansel, principal central de compras finlandesa¹²⁹.

A Dinamarca também possui vasta experiência com organismo central para aquisições de determinados produtos e serviços padrões para setores públicos, desde 1976.

A Suécia, ao contrário dos demais países nórdicos citados, até pouco tempo atrás não havia criado um organismo específico para centralização de compras, mas, desde a década de 70, possui um sistema de coordenação de aquisições públicas elaborada por entes vinculados (agências) ao Governo Central. Cada uma dessas agências suecas existentes era responsável pela aquisição de bens e serviços para determinada área da administração pública, tais como escolas, hospitais, ou para aquisição de produtos específicos, como material de limpeza, mobiliário para escritório, tecnologia da informação etc. Esse sistema chegou a contar com 15 agências governamentais especializadas, cujo intuito era oferecer para a Administração Pública sueca melhores aquisições em termos de preço, qualidade técnica e condições de entrega ou fornecimento.

Outro país que possui histórico com centralização de compras é a França. Em 1949, o então Ministro da Educação estabeleceu a central de compras para bens e móveis escolares, a qual passou a ser chamada, em 1968, de *Union des Groupements d'Achats Publics* – UGAP e, a partir de 1985, adquiriu *status* legal de organismo público dotado de personalidade jurídica própria¹³⁰.

Inicialmente, os Estados-membros da União Europeia que adotavam sistemas de centrais de compras utilizaram o modelo de monopólio, segundo o qual o governo central adquiria produtos diretamente dos fornecedores e, depois, os Ministérios, departamentos e agências eram obrigados a comprar os bens e serviços dessas agências, que funcionavam como típicos armazéns. Essa prática foi a que ocorreu, durante muitos anos, na Finlândia.

Contudo, de acordo com o Relatório SIGMA 47,

¹²⁸ OECD. *Centralised Purchasing Systems in the European Union*. SIGMA papers, n. 27. Paris: OECD Publishing.

¹²⁹ HANSEL. Disponível em: <https://www.hansel.fi/en/>. Acesso em : 20 de março de 2015.

¹³⁰ UNION DES GROUPEMENTS D'ACHATS PUBLICS. Disponível em: <http://www.ugap.fr>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

ao longo do tempo, muitos países passaram a abandonar o modelo de monopólio em favor de abordagens mais descentralizadas e flexíveis. Frequentemente escritórios centrais para aquisições continuam existindo, mas seus status legais mudaram e passaram a receber graus de autonomia financeira e gerencial. Além do mais, ministros e agências governamentais, i. e. os compradores, passaram a ter mais autonomia para adquirir bens e serviços necessários de outras formas, se comprovado que isto resultaria em melhor custo benefício¹³¹.

Uma outra característica observada em países com tradição na adoção dessa prática refere-se à utilização de centralização de compras por autoridades locais ou regionais. Normalmente, os governos municipais ou regionais criavam centrais de compras únicas para servir seus departamentos internos, incluindo não apenas a etapa de aquisição em si, como também o fornecimento de serviços de consultoria e assessoramento em matéria contratual. Também há registro de municípios que, localizados na mesma área geográfica, estabeleciam arranjos institucionais para aquisição conjunta de bens e serviços de interesse comum¹³².

A partir do breve histórico relatado, é possível afirmar que a criação de arranjos institucionais e jurídicos para centralização de compras esteve motivada pela tentativa de as Administrações Públicas racionalizarem o procedimento de contratação do setor público, tornando-o mais moderno e eficiente.

Em realidade, essa prática tampouco se restringe ao setor público. Ao contrário, é comum encontrarmos entidades do setor privado adotando medidas para redução de fluxos e processos de aquisições, seja via procedimentos de centralização ou pela lógica de *shared service*.

O *shared service* ou, conforme denominação em português, serviços compartilhados, de acordo com Quinn, Cooke e Kris (2000), nasceu nos Estados Unidos e representa a reunião de funções e serviços que são frequentemente duplicadas em um único lócus, que passa a prestar todos esses serviços comuns de forma compartilhada¹³³.

De acordo com a classificação de Ferreira, Bresciani e Mazzali (2015), existem ao menos três acepções para o conceito de Centro de Serviços Compartilhados – CSC na doutrina especializada. A primeira forma de criação de CSC trata-se da “concentração dos recursos voltados ao processamento de atividades comuns e repetitivas, as quais se encontram

¹³¹ OECD. *Centralised Purchasing Systems in the European Union*. SIGMA papers, n. 27. Paris: OECD Publishing, p.16.

¹³² OECD. *Centralised Purchasing Systems in the European Union*. SIGMA papers, n. 27. Paris: OECD Publishing, p.16.

¹³³ QUINN, Barbara; COOKE, Robert; KRIS, Andrew. *Shared services: mining for corporate gold*. London: Financial Times Practice Hall, 2000.

espalhadas pela organização”¹³⁴, vale dizer, otimizando atividades-padrões desenvolvidas por diversos setores de uma mesma organização.

A segunda forma de aceção do CSC refere-se a unidades de negócios que “decidem compartilhar um conjunto de serviços, ao invés de tê-lo como uma série de funções de apoio duplicadas dentro da organização”, promovendo a centralização e suprimindo área meio replicada em diversos setores. Já a terceira constitui uma estratégia de colaboração, “na qual um subconjunto de funções de negócio é concentrado em uma nova unidade semiautônoma.”

Conforme se pode observar, a lógica de CSC, advinda dos Estados Unidos, pressupõe a criação de *locus* no qual é possível compartilhar serviços comuns que normalmente são replicados em toda a organização, voltando-se mais para a otimização de fluxos e a redução de estruturas administrativas. É normalmente utilizado para as áreas de finanças, contabilidade e recursos humanos, não se restringindo apenas a compras públicas.

Já as centrais de compras, advindas das experiências dos países do norte europeu, via de regra, também compartilham, de certa forma, serviços comuns, quais sejam, os procedimentos adjudicatórios. Contudo, o principal objetivo das centrais de compras é, além de reduzir a estrutura administrativa, criar uma entidade central dotada de *know-how* pela otimização dos procedimentos adjudicatórios.

A criação de centrais de compras e de CSCs busca a redução de custos e ganhos de economia de escala, na perspectiva de escassez de recursos públicos.

Outra distinção importante ao tema e digna de registro é aquela traçada entre as expressões de sistema centralizado de aquisições públicas (*centralised purchasing system*) e central de compras (*central purchasing body*). Em ambos os casos se fazem referências a arranjos institucionais que promovem centralização de compras, mas que podem comportar plataforma ou sistema operacional único, gerenciado por determinado órgão ou entidade, no caso de sistemas centralizados de aquisições públicas, sem prejuízo ainda da criação de uma entidade que será responsável não apenas por manter o sistema operacional, como também efetivar a aquisição de bens e serviços, que é o caso das centrais de compras.

Via de regra, os produtos e serviços adquiridos pelas centrais de compras interessam a toda a Administração Pública. São bens e serviços passíveis de padronização e que, adquiridos ou contratados em grandes quantidades, geram economia de escala. É o caso, por exemplo, de alguns produtos de tecnologia da informação (*softwares*) e de telecomunicações

¹³⁴ FERREIRA, Cicero; BRESCIANI, Luiz Paulo; MAZZALI, Leonel. *Centro de Serviços Compartilhados: da experiência britânica às perspectivas de inovação na Gestão Pública Brasileira*. Disponível em: <http://seer.enap.gov.br>. Acesso em: 20 de março de 2015.

(redes, linhas e aparelhos telefônicos); móveis e equipamentos para escritórios; serviços de transporte, aquisição de veículos e combustível; material de limpeza; serviços de viagens; aquisição de alimentos etc.

Quanto às formas de utilização, as centrais de compras podem ser tanto de uso compulsório quanto de adesão voluntária, a depender da modelagem adotada, envolvendo ou não contraprestação pecuniária pelas Administrações Públicas ou pelos fornecedores, vale dizer, os serviços podem ser prestados mediante pagamento ou de forma gratuita.

Assim, até a publicação da Diretiva 2004/18/CE, não existia, no nível comunitário, diretriz geral sobre os padrões de funcionamento e de regras aplicáveis a essas entidades.

Na tentativa de padronizar esses conceitos, o art. 1º da Diretiva 2004/18/CE conceituou central de compras como:

10. Central de compras é uma entidade adjudicante que:
 — adquire fornecimentos e/ou serviços destinados a entidades adjudicantes ou
 — procede à adjudicação de contratos públicos ou celebra acordos-quadro de obras, de fornecimento ou de serviços destinados a entidades adjudicantes¹³⁵.

Desta forma, o objetivo da central de compras é o de coordenar a aquisição de bens ou fornecimento de serviços para entidades adjudicantes ou, ainda, de adjudicar contratos públicos destinados a entidades públicas diversas. Via de regra, em ambos os casos, conforme será exposto neste trabalho, as centrais de compras são responsáveis por conduzir tanto a fase interna quanto a externa da licitação.

De acordo com o Relatório SIGMA n. 47, as principais vantagens da criação de uma central de compras podem ser sintetizadas nos seguintes pontos:

- reduzir custos operacionais;
- obter ganho de escala e conseqüente possibilidade de adjudicação de bens e serviços com preços mais vantajosos para a Administração Pública;
- garantir a padronização e a eficiência administrativa em matéria de contratações públicas;
- criar ferramentas simplificadas e com alta usabilidade para as Administrações Públicas e fornecedores;
- mitigar riscos legais, técnicos, econômicos e contratuais;

¹³⁵ Art. 1 da Diretiva 2004/18/CE. UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>. Acesso em: 23 de março de 2015.

- manter uma organização com alta competência, profissionalismo e forte conceito de serviço;
- realizar análise de mercado e relacionamento com clientes e fornecedores;
- promover o gerenciamento e suporte durante a execução dos contratos.

As centrais de compras são, portanto, entidades responsáveis pela coordenação dos processos de compras para toda a Administração Pública e pela adjudicação, a depender do procedimento adotado, de bens, obras e serviços destinados a uma ou mais entidades públicas.

2.1.1.2 Outras ferramentas estratégicas previstas na Diretiva 2004/18/CE

Além das centrais de compras, o Considerando nº 16, da Diretiva 2004/18/CE, sintetizou uma lista de outras ferramentas que deveriam ser de utilização permitida pelas entidades adjudicantes nacionais e que merecem destaque na presente pesquisa em razão da importância que representaram para a otimização dos procedimentos nacionais de compras públicas da Itália. São eles: acordos-quadro¹³⁶, sistemas de aquisição dinâmicos,¹³⁷ leilões eletrônicos¹³⁸ e diálogo concorrencial¹³⁹.

Desta forma, o art. 1º, da Diretiva 2004/18/CE, incumbiu-se de trazer as definições de caráter mandatório para os Estados-membros e que representaram importantes avanços para o tema das aquisições públicas no cenário europeu. Destacam-se os seguintes pontos:

- Acordo-quadro, compreendido como um acordo que fixa os termos dos contratos a ser celebrado entre uma ou mais entidades adjudicantes e uma ou mais empresas, durante um determinado período que, via de regra, não deve ultrapassar quatro anos, especificando os preços a serem praticados e, se necessário, as quantidades previstas.

¹³⁶ Considerando 11 da Diretiva 2004/18/CE. UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>. Acesso em: 23 de março de 2015.

¹³⁷ Considerandos 12 e 13 da Diretiva 2004/18/CE. UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:pt:PDF>. Acesso em: 23 de março de 2015.

¹³⁸ Considerando 14 da Diretiva 2004/18/CE. UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:pt:PDF>. Acesso em: 23 de março de 2015.

¹³⁹ Considerando 8 da Diretiva 2004/18/CE. UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:134:0114:0240:pt:PDF>. Acesso em: 23 de março de 2015.

- Sistema de aquisição dinâmico que se consubstancia em um processo de aquisição realizado inteiramente por meios eletrônicos, obedecendo às regras nacionais específicas para a compra de bens ou serviços de uso corrente, cujas características gerais estejam disponíveis no mercado e satisfaçam a entidade adjudicante, com limite temporal e aberto, ao longo de toda a sua duração, a qualquer empresa que satisfaça os critérios de seleção e que tenha apresentado uma proposta conforme especificado no edital.
- Leilão eletrônico, sendo um processo executado *on line*, de forma automática, no qual é possível a contínua apresentação de preços inferiores pelas empresas, com o objetivo de chegar a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, permitindo que haja uma classificação das propostas enviadas, com base no menor valor.
- Preços progressivamente inferiores, desencadeados após uma primeira avaliação completa das propostas e que permitem que a sua classificação se possa efetuar com base num tratamento automático.
- Diálogo concorrencial, o qual é o procedimento conduzido por uma entidade adjudicante e no qual será facultada a participação de qualquer empresa. O objetivo desse procedimento é conduzir um diálogo com os candidatos previamente admitidos com o intuito de desenvolver uma ou várias soluções aptas a responder às suas necessidades e com base na qual, ou nas quais, os candidatos selecionados serão convidados a apresentar uma proposta.

A partir dos aspectos aqui destacados e que serão relevantes para a posterior compreensão do trabalho desenvolvido pela Consip SpA, é possível denotar que a União Europeia buscou, por intermédio da publicação da Diretiva 2004/18/CE, padronizar e simplificar os processos de aquisições públicas em todos os Estados-membros, como forma de concretizar a livre circulação de mercadorias, de estabelecimentos e de prestação de serviços em matéria de contratos públicos, eliminando restrições internas e incentivando a coordenação dos procedimentos nacionais de adjudicação sob a égide dos princípios da igualdade de tratamento, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade, da economicidade, da transparência e da concorrência efetiva.

Ditas iniciativas foram extremamente relevantes para o Direito Administrativo dos Estados-membros e podem, com as devidas cautelas e ressalvas, ser úteis para a realidade

brasileira, na medida em que contribuem com a reflexão sobre as normas atinentes à contratualidade pública no Brasil, tópico que será explorado no quarto capítulo.

2.1.2 O Plano de Ação Europeu para Eletronic Public Procurement

Outra iniciativa realizada no âmbito comunitário de grande relevância sobre o tema de contratações públicas foi o Plano de Ação para a implementação do quadro normativo para o *eletronic public procurement*, publicado em 13 de dezembro de 2004¹⁴⁰.

O objetivo do Plano de Ação era promover uma coerente normatização para a condução eletrônica de *procurement* de forma aberta, transparente e não discriminatória, estabelecendo regras para licitações eletrônicas e fixando condições para a criação de uma plataforma *on-line* moderna.

Para a Comissão Europeia, a contratação eletrônica poderia simplificar consideravelmente o processo de adjudicação de contratos públicos, reduzir os preços, melhorar a qualidade dos produtos e serviços contratados e fomentar a concorrência em todo o mercado único, especialmente diante do cenário de restrição orçamentária e financeira e, conseqüentemente, da necessidade de se encontrar novas fontes de crescimento econômico¹⁴¹.

Isto porque, de acordo com levantamentos da Comissão Europeia,

Se a contratação pública on-line se generalizar, ele pode salvar os governos até 5% sobre as despesas e até 50-80% nos custos de transação, tanto para compradores e fornecedores. Embora seja difícil de quantificar concorrência e benefícios de eficiência para a UE como um todo, uma maior concorrência e eficiência nos mercados de contratos públicos pode ter impacto - direta e indiretamente - em toda a economia e desempenham um papel importante na realização dos objetivos de Lisboa¹⁴².

Para tanto, as medidas de modernização para tornar os contratos públicos mais transparentes e competitivos foram agrupadas em três eixos: estimular o bom funcionamento do mercado interno durante a condução da contratação pública por via eletrônica; promover maior eficácia na contratação pública e melhorar a governança; possibilitar o surgimento de ambiente internacional da contratação pública eletrônica.

¹⁴⁰ UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/actionplan/actionplan_en.pdf. Acesso em: 23 de março de 2015.

¹⁴¹ Nesse sentido, verificar a Comunicação elaborada pela Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social europeu e ao Comitê das Regiões. Disponível em: <http://www.ipex.eu>. Acesso em: 25 de março de 2015.

¹⁴² UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/actionplan/actionplan_en.pdf. Acesso em: 25 de março de 2015.

A partir desses três eixos, estruturou-se o do Plano de Ação, o qual estipulou metas tangíveis a serem alcançadas pelos Estados-membros, em determinado prazo, com apoio da Comissão Europeia, de forma a evitar uma introdução descoordenada do tema nos Estados-membros, o que poderia causar a fragmentação do mercado europeu, sobretudo em razão de barreiras legais, técnicas e organizacionais internas.

Em síntese, para que os Estados-membros pudessem implementar, em seus respectivos âmbitos internos, as contratações eletrônicas, a Comissão Europeia ficou responsável, durante o ano de 2005, pela elaboração de documento contendo novas regras para contratações públicas *on line*, bem como pelo fornecimento de treinamentos e assistência para a utilização das principais ferramentas.

Até 31 de janeiro de 2006, os Estados-membros deveriam fazer a transposição das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE e, até o final de 2007, deveriam ter implementado sistemas totalmente eletrônicos em nível nacional.

As inovações propostas pela União Europeia na Diretiva 2004/18/CE, no sentido de simplificar, modernizar e flexibilizar os procedimentos adjudicatórios, refletiram sobremaneira nos contratos públicos italianos. Com o objetivo de cumprir o prazo fixado nas Diretivas de 2004, o legislador italiano publicou a Lei n. 62, de 18 de abril de 2005, na qual o Parlamento delegou para o Governo a responsabilidade por adotar um ou mais Decretos legislativos voltados para a definição do quadro normativo de recebimento das Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Em 12 de abril de 2006, foi publicado o Decreto Legislativo nº 163, contendo o Código de Contratos Públicos relativos a obras, serviços e fornecimentos - *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*¹⁴³.

No novo Código italiano de contratos públicos foram contempladas as novidades contidas na Diretiva Europeia 2004/18/CE, tais quais as centrais de compras¹⁴⁴, acordos-quadros¹⁴⁵, sistema de aquisição dinâmico¹⁴⁶, procedimentos adjudicatórios eletrônicos¹⁴⁷ e diálogo competitivo¹⁴⁸.

¹⁴³ ITÁLIA.

Disponível em:

http://www.avcp.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/NormativeDiSettore/_sommarioCodice. Acesso em: 24 de maio de 2014.

¹⁴⁴ Art. 34 La «centrale di committenza» è un'amministrazione aggiudicatrice che: - acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o - aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori.

¹⁴⁵ 13. L'«accordo quadro» è un accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici e il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste.

Outra novidade inserida no Código de contratos públicos foi a adoção do conceito de organismo público¹⁴⁹, consagrado no Direito Administrativo Europeu, tema que será objeto de estudo no próximo item.

2.2 Desdobramentos do Direito Administrativo Europeu no Ordenamento Jurídico Italiano: a ressignificação do conceito de subjetividade pública e o surgimento das organizações públicas de natureza privada

Uma das características mais marcantes do Direito Administrativo Europeu refere-se à ressignificação do conceito de organismo de direito público inserida na Diretiva 2004/18/CE.

A essência dessa ressignificação reside na superação da utilização do critério orgânico de definição das instituições europeias e na consequente adoção de uma nova dimensão, a funcional. Isto porque, conforme denota Silva (2010), já que tanto as instituições europeias como aquelas dos Estados-membros podem ser incumbidas do exercício da função administrativa comunitária, tem-se que:

sua aplicação abrange sujeitos públicos, sujeitos públicos em forma privada e sujeitos de direito privado desde que todos eles se encontrem no exercício de uma função administrativa (europeia). Nesse particular, o exercício de uma função administrativa europeia não coincide com o conceito de função administrativa adoptada nos ordenamentos de diversos Estados-membros, (...) ¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Art. 1, 14. Il «sistema dinamico di acquisizione» è un processo di acquisizione interamente elettronico, per acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano le esigenze di una stazione appaltante, limitato nel tempo e aperto per tutta la sua durata a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'oneri.

¹⁴⁷ Art. 1º, 15. L'«asta elettronica» è un processo per fasi successive basato su un dispositivo elettronico di presentazione di nuovi prezzi, modificati al ribasso, o di nuovi valori riguardanti taluni elementi delle offerte, che interviene dopo una prima valutazione completa delle offerte permettendo che la loro classificazione possa essere effettuata sulla base di un trattamento automatico. Gli appalti di servizi e di lavori che hanno per oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, non possono essere oggetto di aste elettroniche.

¹⁴⁸ Art. 1º, 39. Il «dialogo competitivo» è una procedura nella quale la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte; a tale procedura qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare.

¹⁴⁹ Art. 1º, 26. L'«organismo di diritto pubblico» è qualsiasi organismo, anche in forma societaria: - istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; - dotato di personalità giuridica; - la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

¹⁵⁰ SILVA. Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 15.

Essa aplicação fundamentada no aspecto funcional culminou em importantes releituras sobre a natureza pública ou privada das instituições no Direito Administrativo dos Estados-membros. No caso da Itália, conforme será exposto, houve uma ressignificação do conceito de organismo público.

2.2.1 Reflexos da noção de subjetividade pública de raiz comunitária no direito administrativo italiano: o conceito de organismo público

Cassese (2004), ao analisar as transformações e reformas ocorridas no Direito Administrativo italiano, lembra que, se no passado as mudanças consumiam séculos, as atuais são céleres e quase contínuas, na medida em que o Direito Administrativo passa a ser conduzido por um projeto que muda continuamente. Para o referido autor,

a reforma tornou-se uma função pública permanente, tanto é verdade que chegam, de toda parte, dos institutos ministeriais ou órgãos centrais, variadamente denominados de reforma, modernização, reorganização, etc. Seja como for, não tanto de transformação, quanto de transformações do direito administrativo, seria necessário falar¹⁵¹. (Tradução livre)

Na agenda das permanentes reformas, o processo de integração comunitária e o consequente surgimento de um Direito Administrativo Europeu representam uma complexa imbricação, conferindo instrumental a um direito supranacional, com produção de uma dupla dependência, quer aos Estados-membros que se submetem às normas europeias, quer à própria União Europeia, que se retroalimenta dos direitos internos dos Estados.

No que se refere aos Estados-membros, essa dependência provocou uma série de impactos e adaptações de seus Direitos Administrativos nacionais, seja por intermédio de reformulação de legislações administrativas ou pelas (re)interpretações de postulados que não se mostravam mais compatíveis com a essência da legislação e interpretação judicial europeias.

Um dos desdobramentos dessa nova realidade refere-se à (re)leitura da natureza jurídica das instituições, públicas ou privadas, ligadas ao Poder Público. Isto porque, a partir da Diretiva 2004/18/CE, ocorreu um alargamento, na perspectiva comunitária, da noção de subjetividade pública.

¹⁵¹ CASSESE, Sabino. As transformações do Direito Administrativo do século XIX ao XXI. *Revista Interesse Público* Belo Horizonte, n. 24, ano 5, Março 2004. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50652>>. Acesso em: 27 março de 2015.

Com o objetivo de atribuir real publicização aos mais variados tipos de sujeitos de direitos existentes nos Estados-membros e de garantir a efetiva aplicação dos princípios comunitários, a Comissão Europeia consagrou o entendimento de que o aspecto publicista das instituições deve prevalecer frente à vestimenta jurídica adotada, à luz do postulado da indiferença da forma jurídica.

Desta forma, para o Direito Administrativo Europeu, a definição de organismo público será obtida a partir da análise da atividade desempenhada pela instituição, independentemente de a natureza jurídica ser pública ou privada.

Neste sentido, o item 9 do art. 1º, da referida Diretiva, dispôs:

Por organismo de direito público entende-se qualquer organismo:

- a) criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral com caráter não industrial ou comercial;
- b) dotado de personalidade jurídica; e
- c) cuja atividade seja financiada majoritariamente pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público; ou cuja gestão esteja sujeita a controle por parte destes últimos; ou em cujos órgãos de administração, direção ou fiscalização mais da metade dos membros sejam designados pelo Estado, pelas autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público¹⁵².

Ao analisar o tema, Scarascia (2014) observa que essa ampliação é resultado de processos evolutivos, ainda em curso, ocorridos em diversos Estados-membros da União Europeia, que modificaram a concepção tradicional de subjetividade pública. Nos regimes publicistas desses países, prevalecia a definição do caráter público sob o ponto de vista substancial, vale dizer, mediante a individualização da natureza jurídica¹⁵³.

Chiti (2013), a ser turno, informa que essa novidade advinda do Direito Administrativo Europeu ocorreu justamente diante da tentativa de assegurar o respeito ao direito europeu a partir da expansão de figuras jurídicas formalmente privadas atuantes com finalidades públicas¹⁵⁴.

Para o referido autor, as origens desse fenômeno são diversas, mas é possível destacar ao menos três fatores primordiais: a intensa política de privatização dos aparelhos públicos, a

¹⁵² UNIAO EUROPEIA. Disponível em: <http://simap.europa.eu/docs/simap/nomenclature/32004118pt.pdf>. Acesso em: 21 de maio de 2014.

¹⁵³ SCARASCIA, Antonio. *La nuova nozione di soggettività pubblica di derivazione comunitaria*. Disponível em: http://www.lexitalia.it/articoli/scarascia_organismodp.htm. Acesso em: 10 de maio de 2014.

¹⁵⁴ CHITI, Mario. *La pubblica amministrazione*. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p.193.

política de gestão dos serviços públicos em níveis locais e regionais e o aspecto colaborativo entre público e privado que se fortaleceu nos últimos anos¹⁵⁵.

O novo parâmetro europeu acarreta a seguinte implicação jurídica: o indício do caráter público precede o reconhecimento nominativo do ente jurídico. Desta forma, para o Direito Administrativo Europeu, a subjetividade pública não poderá ser fechada e tipificada, e sim aberta e suscetível de integração sempre que os elementos identificados estiverem presentes.

De acordo com Silva (2010),

(...) não existe necessariamente coincidência entre o recorte do exercício de uma função administrativa no contexto do direito nacional e no contexto europeu para efeitos de aplicação do regime jurídico de contratação pública, uma vez que para o direito europeu importa apurar se o exercício daquela actividade integra a função administrativa (prossecução do interesse geral) e é financiada por dinheiro público, ao passo que o direito interno centra-se mais no exercício da actividade e na forma do respectivo desempenho do que na origem do financiamento (...)¹⁵⁶.

Portanto, no Direito europeu, não há uma definição uniforme e estanque para a subjetividade pública, na medida em que o ponto de observação sobre o caráter publicístico pode sofrer modificações relativas. Para Scarascia (2014), esse “ponto de observação europeu sobre a publicização muda em função do princípio a ser garantido, com o efeito de ser de vez em quando expandido ou reduzido na esfera dos entes públicos¹⁵⁷. (Tradução livre)

O referido autor, a título exemplificativo, cita os seguintes casos: para definir o âmbito de aplicação da livre circulação de empregados na Comunidade, especialmente no que se refere ao empregado público, a noção de subjetividade é considerada de forma reduzida, valendo apenas para aqueles que atuam na Administração Pública *strictu sensu*. Já no que se refere à possibilidade de concorrência nas contratações públicas, o âmbito do caráter de subjetividade é ampliado para alcançar os organismos de direito público (ou seja, aqueles financiados com recursos públicos que buscam o interesse geral, não comercial), as empresas públicas e as sociedades por ações de total participação pública (sujeitos *in house*).

O conceito de organismo público previsto na Diretiva 2004/18/CE foi reproduzido, em 2006, pelo Código de Contratos Públicos italiano. Assim, embora, desde 1992, com a Diretiva sobre Aquisição de Serviços nº 50, de 18 de junho, existisse a possibilidade de criação de organismos públicos com estatuto privado, a partir da nova interpretação europeia ocorreu uma transformação da natureza pública ou privada das entidades vinculadas à Administração

¹⁵⁵ CHITI, Mario. La pubblica amministrazione. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p.194.

¹⁵⁶ SILVA, Suzana Tavares da. *Diritto Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.17.

¹⁵⁷ SCARASCIA, Antonio. *La nuova nozione di soggettività pubblica di derivazione comunitaria*. Disponível em: http://www.lexitalia.it/articoli/scarascia_organismodp.htm. Acesso em: 10 de maio de 2014.

Pública, prevalecendo na Itália o entendimento segundo o qual, para se definir a personalidade jurídica de um ente público, não é considerada a forma societária e sim a produção da utilidade instrumental do interesse geral perseguido, de natureza não comercial ou não empresarial¹⁵⁸.

Desta forma, o professor catedrático de Direito Administrativo da *Università degli Studi di Roma – La Sapienza* - Vincenzo Cerulli Irelli, recepcionando o conceito de matriz comunitária, define organismo de direito público como

qualquer organismo, construído inclusive em forma societária, dotado de personalidade jurídica, mas instituído para satisfazer ‘exigência de interesse geral’, diz a norma (e entre eles, estão as competências da administração pública) exigindo um caráter ‘não industrial e comercial’, ou seja, ainda que marginalmente exerça atividade negocial, não atuante segundo condições normais de mercado e não assumindo para si os riscos de empresa; cuja atividade seja financiada majoritariamente pelo Estado ou ente público, ou outro organismos de direito público¹⁵⁹. (Tradução livre)

É importante lembrar que esse entendimento foi reforçado, em diversas ocasiões, pela Corte de Justiça Europeia ao afirmar que a noção de organismo público é afeta ao Direito comunitário e, desta forma, deve receber por todos os Estados-membros uma interpretação uniforme¹⁶⁰.

Portanto, ao prevalecer a classificação de origem comunitária em face daquela anteriormente adotada na Itália, abriu-se uma nova perspectiva para a ampliação da utilização, pela Administração Pública, de estruturas jurídicas privadas.

2.3 Organizações Públicas em Forma Privada na Itália: intersecção entre o direito público e o direito privado

Conforme denota Duarte (2008), o Direito Administrativo Europeu é, por excelência, “um direito de redefinição das relações entre público e privado”.¹⁶¹ Irti (*In*: IRELLI, 2012), refletindo sobre a constante tensão entre o Direito Público e o Direito Privado, lança interessante observação:

¹⁵⁸ SCARASCIA, Antonio. *La nuova nozione di soggettività pubblica di derivazione comunitaria*. Disponível em: http://www.lexitalia.it/articoli/scarascia_organismodp.htm. Acesso em: 10 de maio de 2014.

¹⁵⁹ IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: G. Giappichelli, 2012, p.46.

¹⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. Corte de Justiça. Sentenças 10.4.2008 C-393/06; 10.11.1998 C-360/96. Disponível em: curia.europa.eu. Acesso em: 20 de maio de 2015.

¹⁶¹ DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.68.

E aqui resgata-se a reflexão sobre a relatividade histórica destes predicados: não há, nem nunca houve em tempos passados, um catálogo de interesses privados ou interesses públicos. O que é privado hoje pode se tornar público amanhã; o que é público hoje pode ser privado amanhã. Se o Estado de Direito é, nos tempos de nossas vidas, Estado parlamentar de partidos, interesses privados e interesses públicos, portanto, dependem de uma escolha de política, a qual lhes ordena, lhes fornece ou lhes tira a tutela, classifica-os e coloca-os na hierarquia preferêncial¹⁶².

Na Itália, a redefinição do que é público e do que é privado manifestou-se em diversas áreas, inclusive no que se refere à organização administrativa.

Dispõe o art. 97, da Constituição da Itália, que

As repartições públicas são organizadas de acordo com a lei, de modo a garantir o bom andamento e a imparcialidade da administração.

No ordenamentos das repartições serão determinadas as esferas de competência, deveres e responsabilidades próprias dos funcionários.

O emprego na administração pública é acessada através de concurso público, exceto os casos previstos em lei¹⁶³. (Tradução livre)

Embora o tema da utilização de formas privadas por organismos públicos não seja novo, Irelli (2012), analisando o preceito constitucional em referência, alerta que a organização pública no ordenamento jurídico vigente na Itália é composta não apenas de Administração Pública *strictu sensu*, englobando, também, múltiplos sujeitos que são pessoas jurídicas de direito privado¹⁶⁴.

Isto porque a atividade jurídica da organização pública é exercida, no Direito Administrativo italiano, segundo o módulo de direito público, não sendo proibido, contudo, o exercício da atividade administrativa por sujeitos de direito privado.

Por essa razão, o autor sustenta a existência de um direito privado da organização pública (*diritto privato dell'organizzazione pubblica*) ou direito privado da ação administrativa (*diritto privato dell'azione amministrativa*), que registra a presença de organizações formalmente privadas no exercício de funções administrativas.

Assim, em que pese se tratar de entidades constituídas sob as regras do Código Civil italiano, são substancialmente públicas, na medida em que exercem competências próprias de Administração Pública, gerindo recursos públicos e sob controle do poder público¹⁶⁵.

Para o referido autor, essas entidades são denominadas organizações públicas em forma privada (*organizzazioni pubblici in forma privatistica*) e podem ser sistematizadas em

¹⁶² IRTI, Natalino. In: IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: G. Giappichelli, 2012, p.X.

¹⁶³ ITALIA. *Costituzione della Repubblica italiana*. Disponível em: <http://www.governo.it>. Acesso em: 29 de março de 2015.

¹⁶⁴ IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: G. Giappichelli, 2012, p. 38.

¹⁶⁵ IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: G. Giappichelli, 2012, p.39.

três espécies: as associações, as fundações e as sociedades por ações ou outras sociedades comerciais, de capital exclusivamente público ou misto.

As formas privadas caracterizadas pelas associações e fundações, assim como ocorre no Direito brasileiro, são regidas pelo Código Civil e não trazem características distintivas dignas de nota.

No que se refere às sociedades por ações, por influência do Direito Administrativo comunitário, é possível distingui-las, ainda, em duas subespécies: aquelas sociedades por ações no exercício de atividade de empresa, ou seja, comercial, denominadas empresas públicas (*imprese pubbliche*); e outras sociedades por ações que, embora abranjam também uma forma organizacional de sociedade comercial, não são afetas ao exercício da atividade de empresa, e sim à competência de Administração Pública, de caráter não negocial e controladas majoritariamente pelo Poder Público (*società in mano pubblica* ou *in house*)¹⁶⁶.

Por essa razão, Irelli (2012) prefere a expressão organismos de direito público, na medida em que podem ser constituídos, também, de forma societária, desde que atendam a interesse geral, não comercial e com financiamento majoritariamente público.

Contudo, a utilização de formas privadas por organismos públicos gera uma série de problemas de natureza prática, uma vez que, conforme já afirmado, não há um critério único para a identificação da natureza publicista dessas entidades e muito menos para a determinação se as regras incidentes serão de direito público ou de direito privado.

O fio condutor dessa complexa caracterização seria, para Irelli (2012), seguir a tendência da matriz comunitária, analisando, em cada caso, a razão da dominância pública existente. Essa leitura deve ser realizada partindo-se da legislação definidora da entidade, acrescida da análise de normas sobre ela incidentes em matéria de organização, contabilidade, controle, em ordem a disciplina de pessoal, limitação de capacidade, gestão dos bens, de responsabilidade dos administradores, dentre outras.

Há de se lembrar, contudo, que essas entidades públicas organizadas sob vestimentas privadas, em suas atividades contratuais, deverão seguir os critérios de *evidenza pubblica* e serão submetidas à justiça administrativa¹⁶⁷.

Portanto, a organização pública italiana, em atendimento à classificação comunitária, configura-se como aquela composta pelas Administrações Públicas, ou seja, organizações

¹⁶⁶ IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: G. Giappichelli, 2012, p.39-40.

¹⁶⁷ IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: G. Giappichelli, 2012, p.50.

públicas em senso próprio, de uma parte, e organizações públicas em forma privadas, de outra¹⁶⁸.

2.3.1 As sociedades in house e a intersecção entre o direito público e direito privado

A expressão *in house*, originária do Reino Unido, conforme aponta Calogero (2010), foi utilizada pela primeira vez no âmbito da Comunidade Europeia no ano de 1996, durante a análise de contratos firmados em âmbito interno pelos países-membros com suas empresas estatais, ou seja, entre a Administração Pública e uma entidade societária inteiramente ou majoritariamente controlada pelo Poder Público¹⁶⁹.

Para Chiti (2013), a expressão *in house* está inserida no contexto de privatização de alguns serviços públicos e da proliferação do uso de formas organizativas societárias no Direito Administrativo Europeu¹⁷⁰.

É possível afirmar que a *in house providing* constitui-se um modelo organizativo no qual a Administração Pública, manifestando seu poder de auto-organização e, no caso do Direito Administrativo europeu, à luz dos princípios da autonomia institucional e da indiferença das formas jurídicas, persegue a realização de uma atividade tipicamente pública, embora possua vértice privado.

Para Mangani, Marzari e Spinelli,

Em linhas gerais, concretiza-se a gestão *in house* quando uma administração pública, em senso comunitário, não recorre ao mercado para buscar bens ou serviços ou para fornecer à coletividade a prestação de serviços públicos. Mais precisamente, a modelo *in house* representa uma modalidade alternativa a aplicação da disciplina comunitária de aquisições e serviços públicos, pelo que é organizável, por parte de uma entidade pública, a produção ou o fornecimento de bem ou serviço público¹⁷¹.
(Tradução livre)

¹⁶⁸ O Prof. Vincenzo Irelli afirma que: (...) associações e fundações, bem como sociedade por ações que admitem tarefas de administração pública, mas não para atividade de empresa, são inscritas ao genus de organismos de direito público, enquanto outras sociedades (mesmo formalmente equipada as primeiras) operadoras de atividade de empresa, são inscritas, para fins de aplicação da disciplina dos contratos públicos, ao genus de empresas públicas. IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: G. Giappichelli, 2012, p.47.

¹⁶⁹ CALOGERO, Armando. *La società in house tra pubblico e privato dopo Il D.P.R. 168/2010*. Disponível em: <http://www.innovazioneDiritto.unina.it/archivionumeri/1005/calogero.pdf>. Acesso em: 02 de abril de 2015, p. 73.

¹⁷⁰ CHITI, Mario. La pubblica amministrazione. In: CHITI, Mario P. (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013, p.198.

¹⁷¹ MANGANI, Roberto; MARZARI, Francesco; SPINELLI, Daniele. *Il nuovo codice dei contratti pubblici*. Milano: Il Sole 24 Ore. p. 48.

Como vislumbram o interesse geral e necessariamente não comercial, essas pessoas jurídicas de natureza privada serão equiparadas em diversos aspectos àquelas de natureza pública, seja para se valer de suas prerrogativas quanto para se submeter às formas típicas de controle, justiça administrativa e procedimento de *evidenza pubblica*, dentre outros.

A consequência dessa afirmação é que as sociedades *in house*, independentemente da forma societária adotada, diferenciam-se das empresas públicas atuantes na atividade comercial e daquelas não controladas pelo Poder Público. Sobre as sociedades *in house*, prevalecerá um regime jurídico híbrido, no qual incidirão tanto normas de direito público quanto de direito privado.

Nesse sentido, Capalbo (2015) conclui que a caracterização dessas sociedades representa um dos exemplos mais atuais da crescente intersecção entre o direito público/administrativo com o direito privado/civil, o que requer a releitura dos paradigmas publicistas clássicos¹⁷².

Para Spinelli, no Direito italiano a expressão *in house* refere-se a uma pluralidade de situações jurídicas “tanto em matéria de aquisições quanto de serviço público”¹⁷³. No que se refere às aquisições públicas, a referida autora entende que subjace o fenômeno pelo qual se exclui a aplicação das regras de concorrência, visto que não se trata de um “terceiro” e sim da própria administração, ou seja, de um sujeito que é parte.

Feitas essas considerações sobre as sociedades *in house providing*, as quais serão necessárias para a compreensão do modelo de central de compras italiano, no próximo capítulo será apresentado o estudo de caso da Consip Spa.

Se, por um lado, é interessante observar os movimentos cíclicos de centralização e descentralização pelos quais passa a Administração Pública – o que também se verifica na Itália – de outro, não menos desafiador, é a compreensão da sistematização do modelo central de compras italiano, realizada por intermédio de uma entidade pública de vértice privado, mas considerada *in house*: a Consip SpA.

¹⁷² CAPALBO, Ferruccio. *Le società partecipate dagli enti pubblici: un problema di teoria generale*. Disponível em: <http://www.ancrel.campania.it/public/societa%20partecipate%20un%20problema%20di%20teoria%20generale.pdf>. Acesso em 02 de abril de 2015.

¹⁷³ MANGANI, Roberto; MARZARI, Francesco; SPINELLI, Daniele. *Il nuovo codice dei contratti pubblici*. Milano: Il Sole 24 Ore. p.48.

3 O SISTEMA CONSIP: SURGIMENTO, EVOLUÇÃO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

No que diz respeito à racionalização das despesas, a criação de uma central de compras para implementar uma estratégia de demanda agregada pode ser justificada, na presença de duas condições: se a demanda final é homogênea, ou se o governo comprar produtos semelhantes; e se as mercadorias a serem adquiridas têm um alto grau de padronização, em termos de características técnicas. O efeito da combinação de demanda é o aumento, em termos potenciais, do poder de barganha do comprador público frente aos fornecedores; De fato, há apenas um ator em nível central que substitui uma multidão de administrações descentralizadas não coordenadas no tempo e no modo da compra. (Tradução livre)
(Roberto Di Maria; Carmelo Provenzano)¹⁷⁴

A Consip, empresa pública italiana, recebeu, a partir do ano 2000, a tarefa de redesenhar e simplificar os processos de compras na Itália, tornando-os mais céleres e eficientes e focando na contenção e racionalização da despesa pública, por intermédio da criação de plataformas eletrônicas e da exploração de ganhos a partir de economia de escala.

Contudo, conforme será exposto neste capítulo, a história da Consip nasceu em 1997, quando o Ministério da Economia e das Finanças atribuiu à referida empresa a responsabilidade pela otimização dos processos de tecnologia de informação da Administração Pública italiana.

A partir da Diretiva 2004/18/CE e da subsequente harmonização interna promovida pela Itália com a publicação, em 2006, do Código de Contratos Públicos, a Consip ficou responsável, na qualidade de central de compras, pela implementação dos novos instrumentos de aquisições públicas inseridos no Direito Administrativo italiano, tais como a elaboração dos acordos-quadro, a condução do sistema de aquisição dinâmico e do mercado eletrônico da Administração Pública.

Trata-se de uma empresa regida pelo direito privado, com capital integralmente público, responsável pela condução e otimização dos processos de aquisição da Administração Pública italiana, por intermédio de uma relação *in house providing*.

Tal formatação, conforme exposto no capítulo anterior, tornou-se possível diante do elastecimento da noção de subjetividade pública promovido pelo Direito Administrativo Europeu, que passou a considerar como essencial para a definição de organismo público a atividade material desempenhada, independentemente da natureza jurídica do ente.

¹⁷⁴ DI MARIA, Roberto; PROVENZANO, Carmelo. Efficienza, competitività ed innovazione della pubblica amministrazione: alcune considerazioni economico-giuridiche sul modello Consip. *Revista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*. Disponível em: <http://www.unikore.it>. Acesso em: 10 de abril de 2015.

Para tanto, a Consip funciona exclusivamente a serviço do Estado, atuando, de um lado, na qualidade de administração adjudicante e, de outro, na atividade de coordenação do processo de otimização e simplificação das aquisições públicas governamentais, operando sob a coordenação estratégica do Ministério da Economia e Finanças da Itália.

Neste sentido, o presente capítulo abordará as questões centrais referentes à Consip, tais como suas características, a estrutura de funcionamento, as principais ferramentas desenvolvidas para simplificação do processo de aquisição e, ao final, serão apresentadas as avaliações aferidas nesta pesquisa quanto às vantagens e desvantagens do modelo de centralização de compras da Itália.

O estudo de caso em análise mostra-se relevante para o Direito Administrativo brasileiro na medida em que pode contribuir para o debate sobre a necessidade de se buscarem novas perspectivas para as compras públicas nacionais, sobretudo visando à cooperação, entre os entes federados, na execução da atividade licitatória – tópico que será tema do capítulo 4.

3.1 Surgimento e Evolução da Consip Spa: uma sociedade *in house*

É possível dividir a história da Consip em ao menos dois momentos principais: o primeiro compreendido entre os anos de 1997 a 2000, no qual a empresa ficou responsável pela gestão da tecnologia da informação nas áreas de finanças e contabilidade do Governo Central italiano; e outro após o ano 2000, quando o Ministério da Economia e Finanças atribuiu à referida entidade a responsabilidade pelo Programa de racionalização da despesa pública, transformando-a em central de compras.

Conforme notícia Broggi (2006), Consip SpA – cujo nome original era CON.SIP, sigla para *Concessionária Servizi Informativi Pubblici* – nasceu, em 1997, como ferramenta operacional para gerar mudanças e inovação na gestão de tecnologia da informação, nos termos do Decreto Legislativo nº 414, de 19 de novembro de 1997¹⁷⁵.

Cumpre registrar que o referido Decreto Legislativo nº 414/1997, no item 2, especificou que essas atividades seriam desenvolvidas por estrutura corporativa societária, a serviço único e exclusivo do Estado, para operar de acordo com as diretrizes estratégicas estabelecidas pela Administração, sendo sua participação acionária totalmente controlada,

¹⁷⁵ BROGGI, Danilo. *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*. Milano: Franco Angeli, 2006, p.7.

direta ou indiretamente, pelo Tesouro do Estado italiano, igualando-a a um organismo de direito público¹⁷⁶.

Em realidade, a estratégia de melhoria na gestão da tecnologia de informação delegada para a Consip fazia parte de um processo de reforma mais amplo, capitaneado pelo então Ministro de Economia e Finanças da Itália, Carlo Azeglio Ciampi. Os marcos legais desse processo de reforma foram a Lei nº 94, de 3 de abril de 1997, e o Decreto Legislativo nº 279, de 7 de agosto de 1997, os quais definiram “novos critérios de gestão das finanças públicas”, apoiando-se em bases organizacionais e instrumentais sólidas que seriam capazes de fazer o melhor uso da inovação, especialmente na área de tecnologia da informação¹⁷⁷.

Broggi (2006) sintetiza os principais fundamentos desse processo de mudança:

essa mudança seria realizada com base em um modelo extremamente inovador que iria privilegiar o recurso ao mercado para assegurar o desenvolvimento e a gestão de sistemas de informação da Administração Pública, a fim de alcançar o objetivo primordial a máxima eficácia e solidez econômica da atividade, mantendo ao mesmo tempo dentro do controle da administração da definição de estratégias e garantindo ao mesmo tempo a continuidade e fiabilidade dos resultados obtidos, especialmente em algumas áreas altamente críticas¹⁷⁸.

O desenho estratégico traçado inicialmente para a Consip era voltado para a modernização e racionalização dos sistemas eletrônicos da Administração Pública italiana, consubstanciando-se em “organismo instrumental de ação” para atuar frente a projetos de alta complexidade tecnológica e promover a integração da estrutura ministerial¹⁷⁹.

Portanto, durante a primeira fase da Consip, compreendida entre 1997 e 2000, a empresa era responsável pela gestão dos sistemas informáticos estratégicos da Administração Pública, otimizando a aquisição e manutenção dos recursos de tecnologia da informação.

Já o segundo momento da história da Consip iniciou-se no ano 2000, com a Lei Financeira nº 488, de 23 de dezembro de 1999, que traçou, no art. 26, as bases para o sistema italiano de aquisições públicas e o respectivo programa de racionalização de compras da Administração Pública.

O principal objetivo do referido Programa era promover a contenção da despesa pública, pautando-se pela “racionalização organizativa da atividade contratual da

¹⁷⁶ SENATO DELLA REPUBBLICA ITALIANA. Disponível em: www.senato.it. Acesso em: 24 de maio de 2014.

¹⁷⁷ BROGGI, Danilo. *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*. Milano: Franco Angeli, 2006, p 8.

¹⁷⁸ BROGGI, Danilo. *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*. Milano: Franco Angeli, 2006, p 9.

¹⁷⁹ BROGGI, Danilo. *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*. Milano: Franco Angeli, 2006, p 8.

Amministrazione Pública”,¹⁸⁰ de forma a otimizar as atividades do processo de compras públicas de bens e serviços, por intermédio do desenvolvimento de tecnologias inovadoras.

Esses novos horizontes estabelecidos pela Lei Financeira de 2000 e consolidados posteriormente pelas Diretivas Europeias 2004/17/CE e 2004/18/CE estimularam a identificação de soluções tecnológicas, consolidando a base para a modernização das estruturas de compras governamentais na Itália.

Até aquele momento, a competência em matéria de aquisição de bens e serviços da Administração Pública central italiana era atribuída ao órgão denominado *Provveditorato generale dello Stato*¹⁸¹.

De acordo com o Decreto n.94, datado do ano de 1923, o *Provveditorato* era responsável por adquirir, armazenar e distribuir os bens e serviços para cada um dos ramos da Administração Pública, além de administrar o patrimônio imobiliário estatal.

No final dos anos 90, notadamente a partir da Lei n. 59, de 15 de março de 1997, conhecida na Itália como Lei Bassanini¹⁸², iniciou-se a extinção do *Provveditorato Generale dello Stato*, efetivamente concluída no ano de 2001¹⁸³.

Nos termos da referida Lei, restou delegado, pelo parlamento italiano ao Governo, a autorização para elaboração de Decreto legislativo revisando as competências legais dos entes locais e regionais, para implementar o que se pode denominar federalismo administrativo. Objetivamente, o que se pretendia era, de um lado, garantir o maior nível de descentralização possível por lei ordinária para as Administrações locais e regionais, sem a necessidade de modificação constitucional e, de outro, reformar a Administração Pública e implementar a simplificação administrativa em matéria contratual.

Essas transformações iniciadas em 1997 e intensificadas a partir do ano 2000 pautaram-se nas induções fomentadas no Direito Administrativo Europeu, especialmente

¹⁸⁰ DI MARIA, Roberto; PROVENZANO, Carmelo. Eficienza, competitività ed innovazione della pubblica amministrazione: alcune considerazioni economico-giuridiche sul modello Consip. *Revista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*. Disponível em <http://www.unikore.it>. Acesso em 02 de abril de 2015.

¹⁸¹ DI MARIA, Roberto; PROVENZANO, Carmelo. Eficienza, competitività ed innovazione della pubblica amministrazione: alcune considerazioni economico-giuridiche sul modello Consip. *Revista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*. Disponível em Disponível em: <http://www.unikore.it>. Acesso em: 02 de abril de 2015.

¹⁸² Franco Bassanini era, na ocasião, o Ministro *per la Funzione Pubblica* e o responsável pela condução do processo de simplificação administrativa.

¹⁸³ FIORENTINI, Luigi. *Il nuovo Provveditorato generale dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, n. 12, p. 1115.

diante da intensa atividade, no âmbito comunitário, para promoção da harmonização e unificação administrativa do aparato administrativo dos Estados-membros¹⁸⁴.

Para Zuccolotto (2005), o processo de reformulação iniciado em 2000, na Itália, teve como parâmetro sobretudo o modelo dinamarquês de compras públicas nacionais, no qual existia uma estrutura externa atuante como facilitadora, ou seja, oferecendo para a Administração Pública uma variedade de serviços, por intermédio de contratos-quadros capazes de padronizar bens e serviços de uso comum em diversas instituições e, simultaneamente, realizar o monitoramento contínuo da oferta e da procura¹⁸⁵.

Assim, decisiva foi a atuação do Ministério da Economia e das Finanças da Itália, que promoveu releitura sobre a contratualidade pública, introduzindo importantes modificações no que tange aos mecanismos de despesas das Administrações Públicas e lançando os pilares para a criação da central de compras nacional.

Para tanto, naquele momento, o referido Ministério identificou na Consip a entidade ideal para a execução do Programa de racionalização. Broggi (2006) aponta que pesquisas e dados técnicos demonstram que a Consip desempenhou papel crucial nesse processo, fornecendo elementos e *know-how* adquiridos desde 1997 que ampliaram a concorrência entre os fornecedores de produtos e serviços, criando alta conectividade de redes e conhecimentos entre a Administração Pública e empresas¹⁸⁶.

Neste sentido, Di Maria e Provenzano (2015) apresentam a seguinte explicação:

o centro da política de reforma iniciada é representado pela atribuição dada a Consip de centralizar e consolidar as convenções quadro nacionais contendo as operações de fornecimento da Administração Pública italiana e de redefinir os procedimentos eletrônicos para facilitar a velocidade e a eficiência dos processos aquisitivos. Em particular, o *public procurement*, entendido como um contrato de fornecimento que rege a transferência de bens e serviços do setor privado para o público, representa um importante instrumento através do qual se promove a disseminação de práticas concorrenciais mercado interno único e sustentar as políticas industriais para apoiar o crescimento da produtividade de vários setores e para todo o sistema econômico¹⁸⁷.

¹⁸⁴ BORGIA, Giuseppe. *Il Provveditorato generale dello stato: uno strumento da rivitalizzare*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997 n. 6, p. 590

¹⁸⁵ ZUCCOLOTTO, Stefania. *Evoluzione storica del processo di acquisto della Pubblica Amministrazione*. In: RASSEGNA, Astrid, 2005. Disponível em: http://www.astrid-online.it/Outsourcin/Note-e-con/Zuccolotto_Evoluzione-acquisti_18050.pdf

¹⁸⁶ BROGGI, Danilo. *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*. Milano: Franco Angeli, 2006, p 10.

¹⁸⁷ DI MARIA, Roberto; PROVENZANO, Carmelo. *Eficienza, competitività ed innovazione della pubblica amministrazione: alcune considerazioni economico-giuridiche sul modello Consip*. *Revista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*. Disponível em: <http://www.unikore.it>. Acesso em: 21 de abril de 2015.

Após o Ministério da Economia e Finanças da Itália ter atribuído à referida empresa a responsabilidade pela gestão do Programa de Racionalização de Gastos Públicos em bens e serviços, para transformá-la em central de compras, a Comissão Europeia iniciou, ainda no ano 2000, investigação preliminar para verificar se os contornos jurídicos e legais desenvolvidos pela Itália para criação da agência central de compras atendiam os requisitos comunitários¹⁸⁸.

Em 2001, a Comissão Europeia confirmou o reconhecimento da relação *in house providing* entre a Consip e o Ministério da Economia e Finanças e, portanto, restou validado em nível comunitário a introdução do sistema Consip de compras centralizadas da Administração Pública italiana.

Até o ano de 2013, a Consip atuava essencialmente sobre duas áreas de atividade: uma afeta ao serviço de tecnologia da informatização e de governo eletrônico do Ministério da Economia e das Finanças e da Corte de Contas e outra voltada para a implementação e execução do programa de racionalização da despesa pública para aquisição de bens e serviços.

Em julho de 2013, a Lei nº 135/2012 transferiu a competência de serviços de tecnologia da informação da Consip para a *Società Generale d'Informatica SpA* – Sogei, outra empresa *in house* do Ministério da Economia e das Finanças, que passou a ser a responsável em atender às necessidades de automação e informatização dos processos de gestão e de negócios¹⁸⁹.

Atualmente, é possível afirmar que a Consip funciona como verdadeira Central de Compras, prestando serviços não só para a Administração Central italiana, mas também para as Administrações Públicas regionais e municipais.

3.2 Principais Características

3.2.1 A Administração Pública italiana

A Itália é uma República Parlamentar Unitária, com população aproximada de 60 milhões de habitantes. Em síntese, a Administração Pública divide-se em três níveis: central, regional e local.

¹⁸⁸ BROGGI, Danilo. *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*. Milano: Franco Angeli, 2006, p 10.

¹⁸⁹ Para maiores informações, visitar a página da SOGEI. Disponível em: <http://www.sogei.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/143>. Acesso em: 25 de abril de 2015.

Quanto ao funcionamento da Administração Pública Central, existem, atualmente, 18 ministros e mais de 100 outras autoridades. A Administração Pública regional é composta por 20 regiões, enquanto a administração local possui 110 províncias e 8.101 municipalidades¹⁹⁰, o que implica um complexo cenário organizativo¹⁹¹.

Ainda podem ser inseridas nesse rol, como autoridades públicas adjudicantes, as 94 Universidades, as mais de 10.000 escolas e os 300 hospitais públicos.

Em que pese a Itália ser um Estado Unitário, é mantido um certo grau de independência das regiões e dos municípios em relação ao Governo Central. Neste sentido, é possível afirmar que não só a Administração Pública italiana como também o sistema de Governo unitário sofreram profundas alterações desde os anos 90, notoriamente após a assinatura do Tratado de Maastricht, em 1992, que fomentou a atuação autônoma dos entes regionais e locais, o que, conforme já exposto, pode ser lido à luz do federalismo administrativo.

São gastos, em média, 140 bilhões de euros por ano em aquisições de bens e contratações de serviços. No cenário industrial, o país é composto por aproximadamente 98% de pequenas e médias empresas¹⁹².

Conforme denota Colaccino (2015), a despesa com aquisições de bens e contratações de serviços representa parte relevante dos gastos com o funcionamento da Administração Pública. O autor, analisando a criação do modelo de Consip de compras centralizadas, afirma:

Está cada vez mais se consolidando a tendência de terceirizar a gestão dos processos de aquisição de bens e serviços. E amadureceu, de fato, um modelo baseado em um lado, em uma compra centralizada, e, por outro, sobre um sujeito externo à Administração Pública a quem é confiada a gestão das diversas atividades são adquiridos. A administração, por isso, a partir de um modelo em que "faz" para um modelo em que "fa fare", usa uma estrutura centralizada do lado de fora que lida com a gestão dos procedimentos públicos, a fim de adjudicar contratos para outras administrações ou órgãos¹⁹³.

O principal objetivo da Consip é, portanto, gerenciar os procedimentos de aquisições públicas para todas as Administrações italianas, seja no nível central, regional ou local.

¹⁹⁰ O conceito de município na Itália difere daquele consagrado na Constituição da República de 1988. Sem adentrar na discussão quanto às características dos municípios italianos, o importante é compreender que todas as 8.101 municipalidades são consideradas entidades adjudicantes.

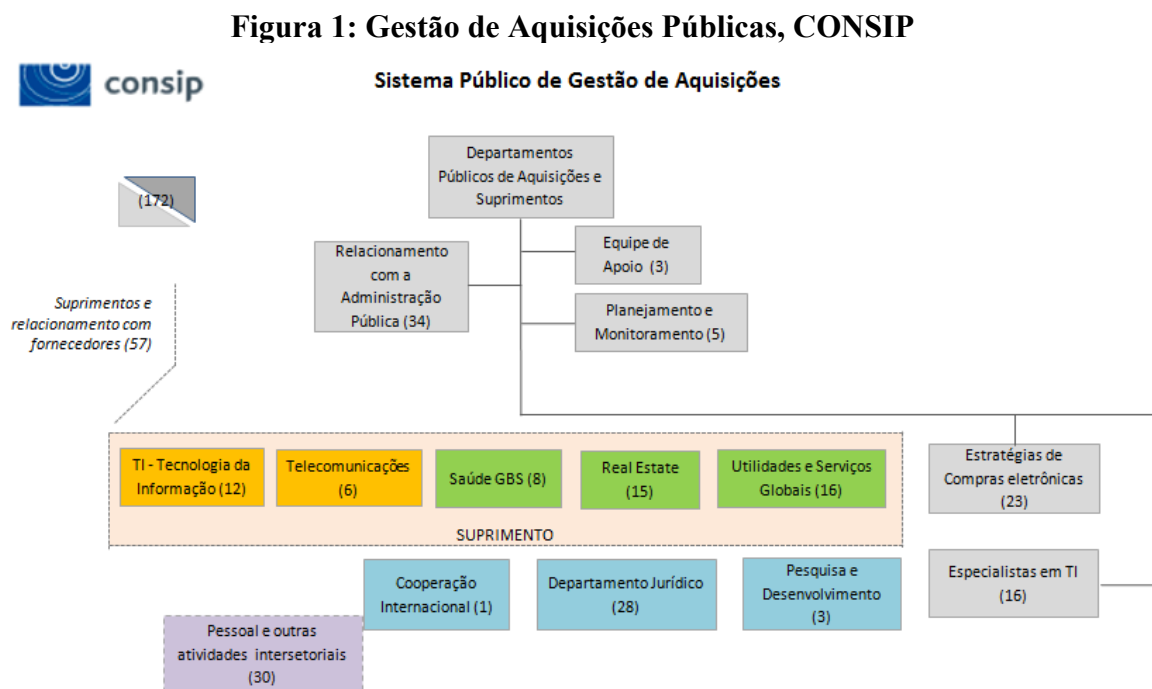
¹⁹¹ Dados fornecidos pelo Departamento da Função Pública da Presidência do Conselho de Ministros da Itália.

¹⁹² Dados fornecidos pela Consip em visitas técnicas realizada à sede da entidade, em Roma, entre os dias 28 de janeiro a 10 de maio de 2014. Disponível em: www.consip.it.

¹⁹³ COLACCINO, Davide. *L'approvvigionamento di Beni e servizi tra modello CONSIP e centrali d'acquisto locali*. Disponível em: <http://www.uniroma2.it>. Acesso em: 25 de abril de 2015.

3.2.2 O gerenciamento do sistema de aquisições e a oferta de serviços

Além dos setores típicos de uma empresa pública, seja italiana ou brasileira, tais quais o Conselho de Administração e sua respectiva Secretaria-Executiva, a Presidência, a Direção Jurídica e Societária, a Direção de Planejamento e Recursos Humanos, dentre outras, há, dentro da Consip, determinados aspectos organizacionais e operacionais que merecem destaque, uma vez que são fundamentais para o gerenciamento do modelo de compras centralizado, conforme demonstrado a seguir:



Fonte: CONSIP (www.consip.it)

Ao analisar a figura, o primeiro aspecto a ser destacado refere-se ao fato de os relacionamentos com as Administrações Públicas e com os fornecedores serem realizados por equipes diversas. Existe um setor próprio para gerenciar o relacionamento institucional da Consip com as Administrações Públicas e outro setor, distinto, responsável pelos serviços terceirizados e pelo relacionamento com os fornecedores.

No que se refere ao relacionamento com os fornecedores, há equipes técnicas específicas, divididas nas seguintes áreas estratégicas: tecnologia e inovação; bens e serviços de telecomunicações; aquisição de bens móveis e imóveis; bens e serviços da área de saúde; utilidades de uso comum da Administração Pública e outros.

Durante as visitas técnicas realizadas à sede da empresa, no ano de 2014, verificou-se que o fato de o relacionamento com as Administrações e fornecedores serem tratados de forma separada auxilia a condução idônea dos procedimentos licitatórios, bem como permite montar equipes especializadas para cada um dos diversos tipos de atendimentos demandados por fornecedores e Administrações Públicas.

Os empregados da empresa são todos selecionados diretamente do mercado, uma vez que a Consip não se submete à regra do concurso público.

Isto porque, na Itália, a derrogação do Direito Público não atinge o recrutamento dos empregados das empresas públicas, mesmo daquelas que mantêm relação *in house providing*. Assim, as empresas públicas italianas, embora se submetam ao controle da Corte de Contas e à justiça administrativa, não se submetem à regra do concurso público, o que possibilita maior flexibilidade para buscar no mercado profissionais e especialistas altamente capacitados.

Existem, também, dentro da Consip, dois setores estratégicos para o sistema de aquisição: um setor específico para promover o planejamento e o monitoramento dos processos de compras e outro voltado exclusivamente para as aquisições eletrônicas (*e-procurement*).

Assim, os procedimentos adjudicatórios são geridos por uma equipe cujas competências são unicamente planejar, executar e monitorar as compras públicas. Há forte investimento no planejamento e na elaboração dos editais de licitação.

Já o setor voltado para aquisições eletrônicas (*e-procurement*) é responsável por elaborar as estratégias e coordenar a implementação das iniciativas voltadas para as aquisições via plataformas eletrônicas, atuando, sobretudo, no alinhamento entre as estratégias europeias e a respectiva internalização na Itália.

Por fim, toda a atividade da empresa é acompanhada por uma equipe de especialistas em tecnologia da informação, que criam e desenvolvem as ferramentas técnicas e operacionais para a realização dos procedimentos adjudicatórios.

Quanto à oferta de serviços prestados pela Consip, todos os anos a empresa disponibiliza uma lista de bens e serviços que serão ofertados para as Administrações Públicas. Em geral, são bens e serviços padrões, de utilização comum para qualquer Administração Pública, seja central ou local, tais como móveis de escritório, instrumentos cirúrgicos, equipamentos de proteção individual, sistema de manutenção elétrica, gás e aquecimento, produtos e material de limpeza, papéis, impressoras, capacitações na área de educação etc.

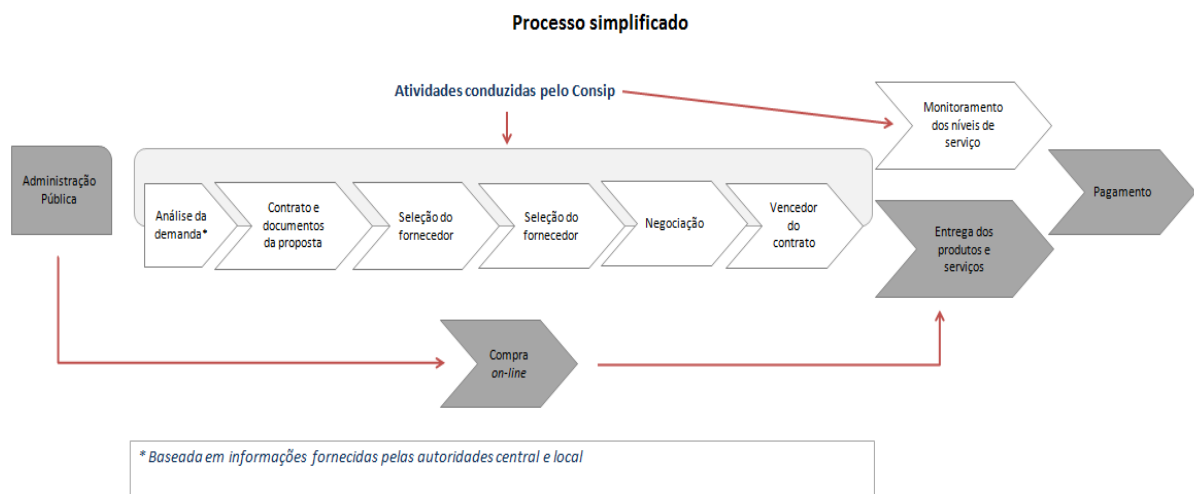
Essa lista divulgada anualmente é feita de acordo com a análise das demandas propostas pelas Administrações Públicas centrais, regionais e locais.

3.2.3 O processo de simplificação

O trabalho da Consip como central de compras inicia-se com o que se denomina, no Brasil, fase interna da licitação. Cabe à empresa realizar estudos de mercado nas áreas em que serão ofertados bens e serviços e promover a análise das demandas formuladas pelas Administrações Públicas.

Independentemente da modalidade licitatória utilizada para a aquisição de determinado bem ou contratação de serviço, é possível sintetizar o processo simplificado de compras públicas conduzido pela Consip a partir da seguinte figura¹⁹⁴:

Figura 2: Processo simplificado de aquisições públicas, CONSIP



Fonte: CONSIP (www.consip.it)

De acordo com a figura, elaborada a pesquisa de mercado e realizada a análise de demanda, a Consip será responsável pela preparação e elaboração da licitação. Assim, a fase interna da licitação, na qual haverá a pesquisa de preços, elaboração de projetos, especificação de objetos, estimativa de valor e definição da modalidade licitatória, estará a cargo da Consip.

¹⁹⁴ Figura retirada da apresentação feita pela Dr.^a Angela Russo, Chefe do Departamento de Relações Internacionais da Consip, em 28 de janeiro de 2014, na sede da entidade, em Roma.

Além do mais, a Consip também conduz toda a fase externa da licitação, responsabilizando-se pelo procedimento licitatório até o momento em que são selecionados os participantes vencedores, e há a adjudicação do contrato: o credenciamento dos participantes, o recebimento e a análise dos documentos solicitados no edital, a seleção ou exclusão de fornecedores e, até mesmo, as eventuais discussões judiciais advindas do processo licitatório ficam sob responsabilidade da Consip, que se submeterá à justiça administrativa italiana¹⁹⁵.

A depender da modalidade de compra adotada, a Consip será signatária ou não do contrato. No caso das convenções e dos acordos-quadros, conforme será exposto adiante, a Consip celebrará, na qualidade de entidade adjudicante, os contratos com os fornecedores selecionados. Já nas modalidades voltadas para o *e-marketplace*, quais sejam o sistema dinâmico de aquisições e o mercado eletrônico da administração pública – MEPA – a Consip atuará como fomentadora de mercado, responsável por coordenar os procedimentos licitatórios sem, contudo, celebrar contratos.

Por outro lado, salvo nos casos em que a Consip for a adjudicatária, a empresa não possuirá qualquer responsabilidade pela fase pós-licitória, quando se inicia a execução contratual: as entregas dos bens ou fornecimento de serviços serão realizados diretamente pela empresa contratada para as Administrações Públicas contratantes.

Tampouco há participação da Consip no pagamento, que é feito diretamente ao fornecedor, via sistema informatizado. A única atribuição da Consip nessa fase é a de exercer o monitoramento da execução contratual, recebendo feedbacks das Administrações Públicas adjudicantes e das empresas fornecedoras.

3.2.4 Principais modalidades de compras desenvolvidas pela Consip

A partir das análises realizadas pelas equipes técnicas e respeitando os critérios estabelecidos no Código de Contratos Públicos italianos, a Consip definirá qual é o modelo de compras mais adequado, normalmente combinando preço e qualidade do produto ou serviço. Assim como no Brasil, eventualmente poderá prevalecer o critério de seleção menor preço ou melhor técnica, a depender do produto a ser adquirido ou do serviço a ser prestado.

A Consip detém competência para conduzir toda e qualquer modalidade licitatória disponível na legislação italiana, notadamente no Código de Contratos Públicos, voltando sua atuação, como já ressaltado, para a aquisição de bens e fornecimento de serviços.

¹⁹⁵ Nesse sentido, importante observar que, na Itália, existe uma justiça administrativa especializada. CASSESE, Sabino. *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 4. ed. Milano: Giuffrè, 2012.

Para fins de delimitação do objeto de estudo, serão apresentados neste trabalho apenas as modalidades licitatórias desenvolvidas pela Consip consideradas mais relevantes, seja porque representam o maior número de contratos e, também os maiores valores, ou porque se referem a novidades surgidas no Direito Administrativo Europeu e introduzidas no Direito Administrativo italiano, após a transposição da Diretiva 2004/18/CE.

As modalidades a serem estudadas são as Convenções, os Acordos-Quadros, o Sistema de Aquisição Dinâmico e o Mercado Eletrônico da Administração Pública (MEPA).

3.2.4.1 Convenções

As convenções (*convenzioni*) foram um dos primeiros sistemas a serem delineados no movimento de reforma iniciado no final dos anos 90 na Itália, a partir das reflexões surgidas no âmbito comunitário, para tornar as aquisições públicas mais simples e buscar ganhos de economia de escala.

Para a celebração de uma convenção, a Consip lança o edital de licitação, obedecendo ao rito do procedimento licitatório adotado e, após concluído o procedimento licitatório, haverá a escolha da(s) empresa(s) vencedora(s), a(s) qual(is) assinará(ão) com a Consip um contrato padrão, comprometendo-se a aceitar ordens de entregas emitidas pelas Administrações cadastradas no *Acquisti in rete*¹⁹⁶.

Na convenção não há necessidade de que apenas uma empresa seja selecionada: poderá haver mais de uma empresa vencedora, a depender do bem a ser adquirido ou do serviço contratado.

De acordo com o art. 26¹⁹⁷ da Lei n.º. 488/99, Lei Financeira de 2000, serão firmadas convenções nas quais a empresa vencedora do certame compromete-se a aceitar, até o quantitativo máximo fixado na Convenção e de acordo com os valores nela fixados, as ordens de fornecimento expedidas pelo Poder Público.

¹⁹⁶ O *Acquisti in rete* é o portal de compras da Administração Pública italiana, coordenado pelo Ministério da Economia e das Finanças, no qual são disponibilizadas todas as informações sobre as licitações realizadas ou em curso.

¹⁹⁷ Il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, nel rispetto della vigente normativa in materia di scelta del contraente, stipula, anche avvalendosi di società di consulenza specializzate, selezionate anche in deroga alla normativa di contabilità pubblica, con procedure competitive tra primarie società nazionali ed estere, convenzioni con le quali l'impresa prescelta si impegna ad accettare, sino a concorrenza della quantità massima complessiva stabilita dalla convenzione ed ai prezzi e condizioni ivi previsti, ordinativi di fornitura deliberati dalle amministrazioni dello Stato. I contratti conclusi con l'accettazione di tali ordinativi non sono sottoposti al parere di congruità economica.

Os contratos advindos das convenções são denominados contratos-quadro (padrões) celebrados pela Consip, em nome do Ministério da Economia e Finanças, com as empresas vencedoras. Como, nesses casos, a Consip será a adjudicatária do contrato, eventual rescisão contratual estará sob a sua responsabilidade.

Essa modalidade de aquisição, mais utilizada para bens e serviços padrões, graças à agregação da demanda, permite economias de escala significativas em termos de processos em compras.

As convenções assemelham-se, no Direito brasileiro, ao Sistema de Registro de Preços, tal como disciplinado na esfera federal. Nos termos do art. 15 da Lei nº 8.666/1993, as compras, sempre que possíveis, deverão ser processadas por intermédio do sistema de registro de preços, o qual será precedido de ampla pesquisa de mercado.

No Brasil, inicialmente, o Sistema de Registro de Preços foi disposto no Decreto Federal nº 2.743/1998, posteriormente substituído pelo Decreto Federal nº 3.931/2001.

Atualmente, o sistema de registro de preços está regulamentado pelo Decreto Federal nº 7.892/2013, que manteve o conceito de registro de preços já previsto no Decreto nº 3.931/2001, definindo-o como o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras.

Tanto nas convenções como no Sistema de Registro de Preços, na forma como disciplinado na esfera federal, cabe ao órgão gerenciador divulgar a intenção de realização do registro de preço, mediante a estimativa de demanda do órgão gerenciador apurada e a partir da manifestação dos eventuais órgãos participantes.

Outra similaridade entre as convenções e o registro de preço disciplinado pelo Decreto Federal n. 7.892/2013 está na concordância dos vencedores em manter os valores registrados para fornecer determinado bem ou serviço para as administrações habilitadas, ressalvado, no caso brasileiro, a hipótese do inciso II do art. 19 do Decreto n. 7.892/2013, segundo a qual quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá convocar os demais fornecedores a apresentarem propostas, assegurando a igual oportunidade de negociação.

Contudo, diferentemente do registro de preços, tal como disciplinado pela esfera federal brasileira, não há, nas convenções, a possibilidade de adesão tardia da ata, mediante a inclusão a *posteriori* de órgão não participante tal como existente no Brasil. Apenas aquelas administrações públicas previamente cadastradas poderão adquirir bens ou contratar serviços contratados nas convenções, não se admitindo a figura do “carona”.

As principais vantagens das convenções, assim como no registro de preço, tendem a ser a simplificação do processo de compra, a redução dos custos unitários e dos prazos de entrega e, sobretudo, a possibilidade de com uma única licitação atender a diversas administrações públicas, o que contribui para o aumento da transparência e da concorrência.

No caso das convenções, outra vantagem digna de nota refere-se ao fato de que eventual litigância ficará sob o encargo da Consip, o que desonera a administração pública de eventuais custos advindos da judicialização¹⁹⁸.

No início do funcionamento do modelo Consip, não havia obrigatoriedade de adesão das convenções por parte dos entes regionais e locais, o que ocasionava superposição e redundância em termos de ofertas de serviços, diante da inexistência do sistema nacional.

Atualmente, os entes que optarem por adquirir bens e serviços disponíveis nas convenções de forma autônoma, ou seja, sem utilizar o sistema Consip, deverão justificar a vantagem econômica dessa opção.

3.2.4.2 Acordo-quadro

O Acordo-quadro (*accordo quadro*), novidade introduzida pela Diretiva Europeia 2004/18/CE e inserida no Direito Administrativo italiano no art. 59 do Código de Contratos Públicos, representa ferramenta inovadora de aquisição pública.

A Consip, na qualidade de central de compras, divulga edital de seleção de empresas para fornecimento de determinado bem ou prestação de serviço, por um prazo determinado que não pode exceder quatro anos.

O objetivo deste edital é pré-qualificar as empresas para o fornecimento de bens ou prestação de serviços, estabelecendo a documentação necessária para habilitação, as condições, e os níveis mínimos de qualidade de serviços, preços mínimos e descontos máximos que poderão ser concedidos.

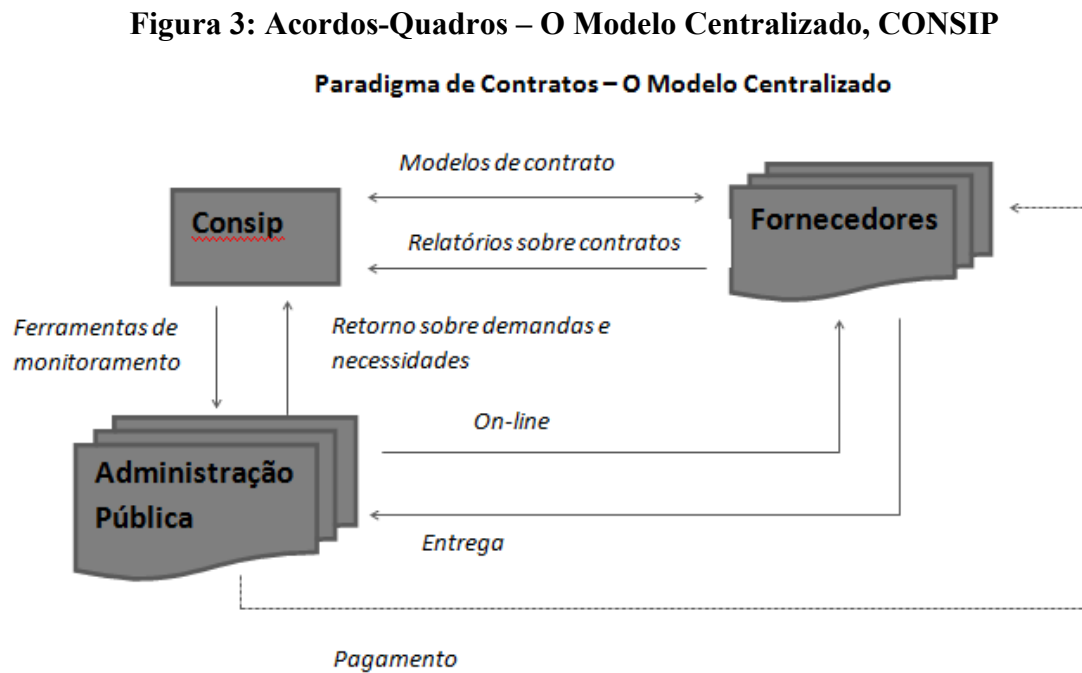
Esses editais conterão os termos gerais que, em certo período de tempo, regerão os contratos individuais a serem celebrados com as entidades interessadas no fornecimento de produtos e prestação de serviços específicos, tais como de transporte, suporte de informática, serviços de limpeza, fornecimento de impressoras etc.

A Consip selecionará os vencedores que atendam aos requisitos estipulados nos editais e firmará com eles os acordos-quadros. Uma vez firmados os acordos-quadros, as entidades

¹⁹⁸ Para maiores informações, visitar a página eletrônica da *Acquisi in rete*. Disponível em: <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/>. Acesso em: 26 de abril de 2015.

previamente cadastradas poderão negociar com os fornecedores pré-selecionados, via sistema *on line*, as especificações e preços em contratos específicos, adaptando as especificações gerais a suas necessidades.

A figura seguinte sintetiza o funcionamento dos acordos-quadros conduzidos pela Consip.



Fonte: CONSIP (www.consip.it)

O fluxo operacional dos acordos-quadros ocorre da seguinte forma: a Consip pré-seleciona os fornecedores, que ficarão responsáveis por enviar-lhes relatórios sobre a assinatura de contratos individuais firmados com as Administrações Públicas; as Administrações Públicas interessadas e devidamente cadastradas farão demandas específicas pelo sistema *Acquisti in Rete*, efetuando o pagamento e negociando diretamente com os fornecedores o detalhamento de preços e os prazos de entrega.

Assim, o que a Consip oferece é o benefício de que as entidades negociem com empresas pré-selecionadas para o fornecimento de determinado bem ou a prestação de serviços, o que garante maior flexibilidade na escolha do fornecedor ou prestador de serviço e a possibilidade de personalização do atendimento da demanda da Administração Pública, em termos de quantidades, prazos etc.

A Consip não interfere na negociação das entidades com os fornecedores, desde que sejam respeitadas as condições estabelecidas no edital. Cabe à Consip promover o monitoramento das demandas das entidades, recebendo o *feedback* das transações individuais.

O objetivo dos acordos-quadros é permitir que a administração pública tenha uma lista de fornecedores disponíveis para contratar, com a segurança de que foram atendidos os requisitos mínimos em termos de documentação, preços e capacidade de atendimento da demanda. Conforme explicam Mangani, Marzari e Spinelli,

A *ratio* do acordo-quadro é aquela de permitir que as entidades adjudicantes individualizem um contratante ou, mais propriamente, uma lista de contratantes que possam realizar determinada prestação de caráter homogêneo durante um certo período de tempo. A função do instituto é evidentemente de natureza simplificarória, no sentido que seu uso permite, em relação a serviços com características particulares, para evitar a realização de muitas licitações para um só objeto, concentrando, portanto, em um único momento inicial o confronto concorrencial¹⁹⁹.
(Tradução livre)

Os acordos-quadro, em realidade, não selecionam fornecedores vencedores, e sim realizam a pré-qualificação de empresas aptas para o fornecimento de bens ou prestação de serviços. Nesses acordos, estarão fixados as condições e os requisitos a serem respeitados, bem como os preços máximos que poderão ser praticados, nível e qualidade de serviços e descontos possíveis.

Outro objetivo extremamente relevante é o de natureza negocial, ao possibilitar que, uma vez pré-selecionados os fornecedores pela Consip, as Administrações negociem com os fornecedores os contratos individuais, conforme suas necessidades, por um período de tempo pré-determinado.

Essa segunda etapa dos acordos-quadros, prévia à celebração dos contratos individuais e voltada para a negociação entre entidades cadastradas no portal de compras (*acquisti in rete*) e empresas pré-selecionadas, é a grande vantagem dessa modalidade de contratação.

Isto porque a possibilidade de a entidade demandante negociar com determinadas empresas pré-selecionadas as melhores condições para a celebração dos contratos individuais garante o dinamismo e a flexibilidade na contratação.

Os acordos-quadros só podem ser celebrados para serviços de manutenção e serviços em série, cujas características sejam padronizadas.

¹⁹⁹ MANGANI, Roberto; MARZARI, Francesco; SPINELLI, Daniele. *Il nuovo codice dei contratti pubblici*. Milano: Il Sole 24 Ore. p.133.

No Brasil, a expressão acordo-quadro possui conotação diversa. É utilizada no âmbito do Direito Internacional, quando a União firma acordos com outros países para estabelecer cooperação em matérias específicas, tais como defesa, comércio exterior etc. Nesses acordos são previstas as formas de cooperação, as garantias e eventuais responsabilidades financeiras firmadas entre os países partícipes.

Embora no registro de preços possa haver mais de uma empresa vencedora, nos termos do inciso II do art. 11 do Decreto Federal n. 7.892/2013, nos acordos-quadros não há propriamente um vencedor e, sim, a pré-seleção de fornecedores que futuramente poderão contratar com a Administração Pública.

Neste sentido, válida é a ponderação feita por Fortini, ao analisar o art. 10 do Decreto n 7.892/13²⁰⁰ em conjunto com os arts. 11, § 2º, e 13, de faculdade de, após encerrada a etapa competitiva, os licitantes possam reduzir seus preços ao valor da proposta do licitante mais bem classificado. Para a referida autora:

Em nosso sentir, melhor seria se se admitisse que, para além daqueles alcançados pelo art. 10, outros licitantes, autores de outras propostas, também pudessem registrar seus preços, desde que aceitáveis. A presença de outros preços obviamente não autorizaria o desprestígio à ordem de classificação, mas poderia significar ganho de tempo se, em dado caso, houvesse problemas com os licitantes (vitoriosos e os referidos no art. 10), quando os órgãos ainda poderiam lançar mão da ata, convocando outros licitantes cujos preços (mesmo que mais altos, mais ainda assim satisfatórios) estariam registrados.²⁰¹

Em razão dessa pré-seleção existente nos acordos-quadros, seria possível, de certo, compará-lo ao credenciamento. De acordo com Ferraz (2002), no Brasil, o credenciamento é

o processo administrativo, pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições previamente definidas e divulgadas, credenciarem-se como prestadores de serviços ou beneficiários de um negócio futuro a ser ofertado, quando a pluralidade de serviços prestados for indispensável à adequada satisfação do interesse coletivo ou, ainda, quando a quantidade de potenciais interessados for superior à do objeto a ser ofertado e por razões de interesse público a licitação não for recomendada²⁰².

²⁰⁰ Art. 10. Após o encerramento da etapa competitiva, os licitantes poderão reduzir seus preços ao valor da proposta do licitante mais bem classificado.

Parágrafo único. A apresentação de novas propostas na forma do **caput** não prejudicará o resultado do certame em relação ao licitante mais bem classificado.

²⁰¹ FORTINI, Cristiana. Aprimoramento do Decreto Federal: Órgão gerenciador, órgão participant, carona e outros dispositivos. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). Registro de Preços: análise da Lei n 8.666/93, do Decreto Federal n 7.892/13 e de outros atos normativos. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p.172.

²⁰² FERRAZ, Luciano. *Licitações, estudos e práticas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002. p. 118.

Contudo, os acordos-quadros não se fundamentam na indispensabilidade da pluralidade dos serviços a serem prestados e muito menos na inviabilidade de competição. Ao contrário, o objetivo é justamente permitir que as entidades interessadas tenham à sua disposição para negociação um rol de empresas pré-selecionadas.

As principais vantagens dos acordos-quadro são a possibilidade de pré-seleção de empresas que negociarão com as Administrações adjudicantes, garantindo uma melhor relação preço/qualidade, associado com o aumento de concorrência com os fornecedores, grande flexibilidade e customização do produto ou serviço, autonomia na definição de sua própria estratégia de competição e, para os fornecedores, a possibilidade de trabalhar por longo período de tempo dentro do mercado pré-selecionados²⁰³.

3.2.4.3 Sistema dinâmico de aquisições

O sistema dinâmico de aquisições (*sistema dinamico di acquisizione*) foi inicialmente previsto na Diretiva 2004/18/CE a partir das experiências de *e-marketplace*²⁰⁴ já existentes em outros países da Europa.

O art. 1 do item 14, do Código de Contratos Públicos italiano definiu o sistema dinâmico de aquisições como o processo de aquisição totalmente eletrônico, cuja utilização se destina ao fornecimento de bens e serviços padronizado e de uso corrente e cujas características, geralmente disponíveis no mercado, satisfaçam os requisitos apresentados pela entidade adjudicante.

Assim, durante determinado tempo, esse procedimento permanece aberto e, ao longo de todo o período de duração, as empresas que satisfaçam os critérios de seleção e que apresentam oferta indicada nos termos especificados podem participar.

O sistema dinâmico é caracterizado por processo em duas fases: primeiramente, há a divulgação do edital para uma categoria de produto específico, a fim de que os fornecedores possam se qualificar e participarem do procedimento.

Posteriormente, há a publicação de chamadas específicas para a adjudicação de contratos com quantidades e características específicas, nos quais se inicia processo competitivo entre os fornecedores qualificados.

²⁰³ Para maiores informações, visitar a página eletrônica da *Acquisi in rete*. Disponível em: <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/>. Acesso em: 26 de abril de 2015.

²⁰⁴ MANGANI, Roberto; MARZARI, Francesco; SPINELLI, Daniele. *Il nuovo codice dei contratti pubblici*. Milano: Il Sole 24 Ore. p. 218.

As duas fases do sistema dinâmico de aquisição podem ser divididas em seis etapas: a primeira refere-se à definição do edital e sua publicação *on line*. Na sequência, as empresas interessadas submeterão seus formulários, de acordo com as especificações e requisitos estipulados pela Consip, os quais serão analisados pela equipe técnica designada para tal atividade (terceira etapa).

Uma vez habilitadas as empresas participantes, inicia-se a quarta etapa, que consiste na divulgação dos editais contendo contratos específicos a serem assinados. A partir dessa publicação, inicia-se a quinta etapa, competitiva, na qual as empresas concorrerão e vencerá aquela que oferecer melhores preços ou condições de prestação de serviços especificados nas chamadas específicas.

De acordo com o art. 60, do Código de Contratos Públicos italiano, o sistema de dinâmico de aquisição só pode ser utilizado exclusivamente no caso de aquisição de bens e serviços tipificados e *standalizados*, de uso corrente, excluindo-se aqueles contratos de fornecimentos e serviços a serem implementados com base em especificações técnicas do cliente que, devido à sua complexidade, não pode ser avaliada por intermédio do sistema de aquisição dinâmico.

Diferentemente dos acordos-quadros, os quais selecionam empresas específicas por determinado período de tempo, no sistema dinâmico de aquisições, novas empresas podem ser incluídas durante todo o período em que o procedimento estiver ativo no portal *acquisti in rete*.

Além do mais, as ofertas podem ser melhoradas pelo fornecedor a qualquer momento, desde que as especificações se mantenham dentro dos requisitos mínimos inicialmente previstos.

Uma vez avaliadas as ofertas, as administrações adjudicantes dão início à fase competitiva do certame, convidando todos ou alguns fornecedores a apresentarem, dentro de determinado período temporal pré-fixado, proposta para contrato específico a ser adjudicado via sistema de aquisição dinâmico. Vencerá a empresa fornecedora que apresentar a melhor oferta para o contrato específico, nos termos fixados no edital²⁰⁵.

No Brasil, a modalidade licitatória que guarda maior semelhança com o sistema dinâmico de aquisição seria o pregão eletrônico, que também é uma variação da técnica de *e-marketplace*.

²⁰⁵ MANGANI, Roberto; MARZARI, Francesco; SPINELLI, Daniele. *Il nuovo codice dei contratti pubblici*. Milano: Il Sole 24 Ore. p. 219.

Entretanto, se comparado com o sistema dinâmico de aquisição, no qual as ofertas das empresas habilitadas podem ser melhoradas a qualquer momento, independentemente de iniciada ou não a etapa competitiva, a flexibilidade dada pela Lei nº 10.520/2002, que institui o pregão no Brasil, é reduzida.

Nos termos dos incisos VIII e IX do art. 4º da referida lei, as ofertas no pregão poderão ser melhoradas, em lances verbais e sucessivos, apenas durante a realização da etapa competitiva e em duas hipóteses: se houver entre o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços diferença de até dez por cento; e não havendo ao menos três ofertas com o percentual de diferença de dez por cento.

No sistema de aquisição dinâmico não há esse tipo de restrição: as propostas podem ser sucessivamente melhoradas.

As principais vantagens do sistema dinâmico de aquisição são o fato de ser totalmente informatizado, o dinamismo ocasionado pela participação contínua de novos fornecedores e a flexibilidade para atender às necessidades específicas do governo e, também, o caráter altamente competitivo²⁰⁶.

3.2.4.4 O Mercado Eletrônico da Administração Pública (MEPA)

O mercado eletrônico da Administração Pública – MEPA (*mercato elettronico della P.A.*) é um mercado digital, também criado sob a ótica do *e-marketplace*, no qual a Administração Pública cadastrada pode comprar os bens e contratar serviços oferecidos pelos prestadores autorizados a enviar seus catálogos via sistema informatizado, desde que respeitado o valor máximo de 120 mil euros estipulados pela Comissão Europeia.

O MEPA surgiu na Itália por intermédio do Decreto Presidencial 101/2002, que disciplinou o desenvolvimento dos procedimentos eletrônicos de aquisição e que rege a conduta dos procedimentos *on-line* para compra em nível europeu. O referido Decreto atribuiu ao Ministério da Economia e das Finanças a competência para elaborar um mercado eletrônico para a Administração Pública, o que foi delegado para a Consip²⁰⁷.

Nesse sistema, as administrações públicas podem realizar a aquisição de bens e serviços a partir da automatização da seleção de fornecedores: licitações *on line*.

²⁰⁶ Para maiores informações, visitar a página eletrônica da *Acquisi in rete*. Disponível em: <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/>. Acesso em: 03 de maio de 2015.

²⁰⁷ Para maiores informações, visitar a página eletrônica da *Acquisi in rete*. Disponível em: <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/>. Acesso em: 03 de maio de 2015.

No MEPA, as Administrações Públicas podem pesquisar, comparar e adquirir bens e serviços a partir dos catálogos eletrônicos disponibilizados pelas empresas habilitadas no sistema, sob a lógica do tudo ver e interagir com todos, proporcionando oportunidade para que os governos e as empresas obtenham melhores negociações.

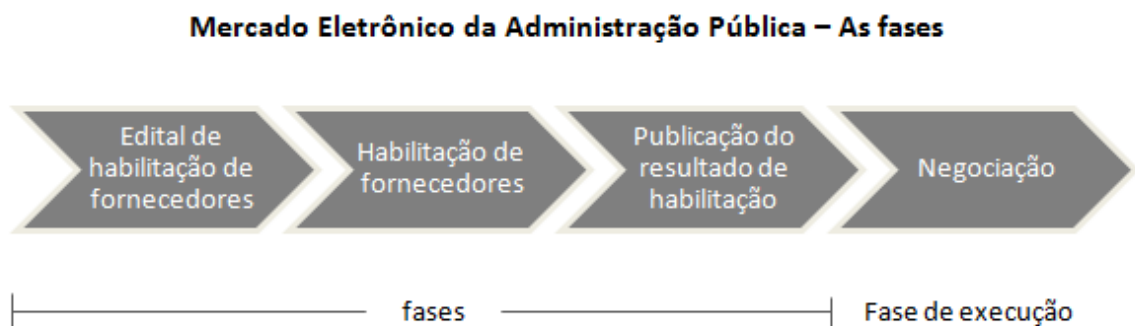
Em síntese, o funcionamento do MEPA ocorrerá sob linhas gerais e simples: uma vez anunciados os editais para habilitação de fornecedores no Mercado Eletrônico, qualquer empresa que satisfaça as exigências de habilitação poderá cadastrar os seus produtos e serviços a serem ofertados.

Esses produtos e serviços são disponibilizados para as Administrações Públicas por intermédio de catálogos eletrônicos estruturados e descritos em conformidade com os requisitos mínimos previstos nos avisos de referência.

Nos avisos de referências constarão os documentos necessários para a participação e as principais características técnicas que permitirão a real avaliação das propostas e do fornecimento.

A figura seguinte sintetiza o funcionamento do MEPA.

Figura 4: Mercado Eletrônico da Administração Pública – As fases, CONSIP



O edital de habilitação terá informações sobre:

- categoria dos produtos e serviços
- requisitos objetivos e subjetivos para habilitação
- características técnicas e de qualidade dos fornecedores, além de níveis de serviço, serão levadas em consideração na fase de habilitação
- critérios de avaliação do processo de habilitação

Fonte: CONSIP (www.consip.it)

A Consip define chamadas específicas com os tipos de bens e serviços e as condições gerais de fornecimento, bem como gerencia a qualificação de fornecedores e a publicação e atualização de catálogos.

Também caberá à Consip a responsabilidade por estabelecer as regras para participação de empresas e das Administrações Públicas, determinando os requisitos mínimos de qualificação, os termos e as condições para o fornecimento de bens e prestação de serviços em todas as categorias disponíveis, habilitando ou inabilitando os potenciais participantes.

Na qualidade de gerenciadora do sistema, a Consip fornecerá suporte técnico e operacional para os participantes, mas não interfere na negociação e preços.

Assim, conforme asseverado, na fase de negociação, caberá à Consip apenas realizar o monitoramento, sem exercer qualquer interferência. Neste sentido, tanto a Consip quanto o Ministério da Economia e das Finanças operam em posição de absoluta independência em relação às empresas e às Administrações Públicas, não sendo responsáveis por obrigações advindas dos contratos firmados no sistema.

O MEPA pode ser utilizado de duas formas diversas.

Na primeira forma de utilização, tem-se a aquisição via ordem direta (*direct purchase*), para compras imediatas e, normalmente, de valores inferiores a 40 mil euros. Na aquisição via ordem direta, a Administração Pública interessada escolherá os itens de seu interesse no catálogo, verificará as condições gerais de fornecimento, preencherá o formulário de pedido, indicando a quantidade e o local de entrega, e o contrato via assinatura digital. Após esse procedimento, a ordem é automaticamente enviada digitalmente para o fornecedor, que se vincula aos termos estabelecidos nas condições gerais de fornecimento presentes em cada aviso de qualificação.

A outra forma de utilização ocorrerá via pedido de cotação da oferta (*request for cotation*), a qual permite que seja feita solicitação de cotação de preço antes de adquirir o produto.

O objetivo da solicitação de cotação é negociar tanto os preços, especificações dos produtos, quanto melhores condições para entrega. Isto porque, entre os fornecedores devidamente habilitados e livremente selecionados, pode haver ofertas ou especificações que melhor atendam a necessidades específicas da Administração Pública interessada²⁰⁸.

Na solicitação de cotação, as administrações podem anexar documentos contendo as condições específicas e os critérios que nortearão a avaliação das ofertas²⁰⁹.

As propostas dos fornecedores convidados serão enviadas para as Administrações pelo sistema, dentro do período de tempo especificado na solicitação.

²⁰⁸ Para maiores informações, visitar a página eletrônica da *Acquisi in rete*. Disponível em: <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/MePA>. Acesso em: 03 de maio de 2015.

²⁰⁹ Para maiores informações, visitar a página eletrônica da *Acquisi in rete*. Disponível em: <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/MePA>. Acesso em: 03 de maio de 2015.

A participação no MEPA é gratuita, bastando que as empresas sigam os requisitos mínimos de qualificação, obedeçam às exigências e forneçam os documentos necessários que demonstrem a capacidade econômica e financeira para prestar o serviço.

O MEPA representou significativo avanço no cenário de simplificação de compras públicas na Itália, graças à abordagem que permite às empresas o acesso direto ao mercado da Administração Pública, sem mediação, e no fato de 90% dos fornecedores habilitados serem pequenas e médias empresas.

Além do mais, a qualquer momento, os fornecedores autorizados podem ampliar e fazer alterações nos seus catálogos eletrônicos, para melhorar preços ou incluir novas linhas de produtos ou serviços, criando, assim, um processo competitivo transparente, com base no aumento da qualidade dos produtos e serviços oferecidos e na melhoria nos preços.

Desta forma, em comparação com os sistemas tradicionais de oferta, o catálogo eletrônico oferece às empresas a possibilidade de propor, em tempo real, ofertas promocionais, seja melhorando os preços ou disponibilizando novas linhas de produtos.

Os fornecedores podem, ainda, escolher se querem vender seus produtos e prestar serviços no nível local, regional ou nacional, definindo a área geográfica da entrega.

A partir da Lei nº 296, de 27 de dezembro de 2007 – Lei Financeira 2007 – tanto as Administrações centrais quanto as regionais e locais passaram a utilizar o MEPA.

Não há, no Brasil, modalidade licitatória similar ao MEPA.

As principais vantagens do Mercado Eletrônico são simplicidade procedimental, gerando economia de tempo no processo de aquisição de bens e serviços até o valor delimitado pela Comissão Europeia, a transparência e rastreabilidade de todo o processo de compra, a possibilidade de as Administrações compararem os preços e os produtos oferecidos pelos fornecedores, dentre outros²¹⁰.

3.3 Principais Vantagens e Desvantagens do Modelo Centralizado Italiano

Nos últimos 15 anos, a União Europeia investiu fortemente na introdução de medidas de simplificação administrativa, exigindo que os Estados-membros encontrassem soluções para otimizar e padronizar seus procedimentos nacionais, dentre os quais se destacam aqueles voltados para as aquisições públicas, como mecanismos de fomento e consolidação do mercado único comum.

²¹⁰ Para maiores informações, visitar a página eletrônica da *Acquisi in rete*. Disponível em: <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/>. Acesso em: 03 de maio de 2015.

Para tanto, diversos países, inclusive a Itália, valeram-se da utilização de estrutura centralizada externa responsável pela condução dos procedimentos de aquisições públicas²¹¹.

De fato, diversos países europeus já adotaram o modelo de centralização de aquisições públicas, por intermédio de Centrais de Compras²¹². Como exemplo, citam-se os casos da Áustria, onde há o *Bundesbeschaffung GmbH*, que funciona como Agência Federal de Compras²¹³; da Alemanha, por intermédio do *Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung* do Gabinete Federal de Equipamentos, Tecnologias de Informação e *In-Service Support* e do *Beschaffungsamts des Bundesministeriums des Innern*,²¹⁴ Agência de Aprovisionamento do Ministério Federal do Interior; na Bélgica registra-se a existência do Conselho e Política de Compras - CPA, responsável por dar suporte aos funcionários responsáveis por contratações federais nos processos de adjudicação²¹⁵; na Dinamarca existe o *Statens og Kommunernes indkøbsservice* – SKI²¹⁶; na França a *Union des Groupements d’Achat Public* – UGAP²¹⁷; e, em Portugal, recentemente, entrou em funcionamento a Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública – ESPAP²¹⁸.

Fora da Europa, há no Chile, desde a Lei nº 19.886/2003, um órgão central responsável pelas compras públicas, denominado *Dirección de Compras y Contratación Pública*²¹⁹ e na República Dominicana, existe a *Dirección General de Contrataciones Publicas*²²⁰.

Desde a Lei nº 95, de 06 de julho de 2012, que instituiu mecanismos de *spending review* para as Administrações Públicas italianas, o sistema Consip é de uso obrigatório, não só para as autoridades centrais como também para as regionais e locais. Assim, uma vez

²¹¹ No mesmo sentido, ver COLACCINO, Davide. *L’approvvigionamento di Beni e servizi tra modello CONSIP e centrali d’acquisto locali*. Disponível em: <http://www.uniroma2.it>. Acesso em: 03 de maio de 2015.

²¹² Para maiores informações, acessar o relatório da Autoridade Supervisora de Contratos Públicos do Departamento de Coordenação das Políticas Europeias. UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <file:///C:/Users/m1277421/Downloads/Comparative%20survey%20on%20PP%20systems%20across%20PPN.pdf>. Acesso em: 03 de maio de 2015.

²¹³ BUNDESBESCHAFFUNG. Disponível em: <http://www.bbg.gv.at/english-information/about-the-fpa/>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

²¹⁴ BESCHAFFUNGSAMT DES BUNDESMINISTERIUMS DES INNER. Disponível em: http://www.bescha.bund.de/DE/Startseite/home_node.html. Acesso em: 26 de maio de 2014.

²¹⁵ SERVICE e-PROCUREMENT. Disponível em: <http://www.publicprocurement.be/portal/page/portal/pubproc/beep%20algemeen/over%20de%20horizontale%20diensten%20overheidsopdrachten/aba/>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

²¹⁶ STATENS OG KOMMUNERNE INDKOBSSERVICE. Disponível em: <http://www.ski.dk/>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

²¹⁷ UNION DES GROUPEMENTS D’ACHAT PUBLIC. Disponível em: <http://www.ugap.fr/>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

²¹⁸ ENTIDADE DE SERVIÇOS PARTILHADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA I.P. Disponível em: <http://www.espap.pt/>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

²¹⁹ CHILE. *Chile Compra*. Disponível em: <http://www.chilecompra.cl/>. Acesso em 10 de maio de 2015.

²²⁰ REPÚBLICA DOMINICANA. *Dirección general de contrataciones publicas*. Disponível em: <http://dgcg.gov.do/index.php/sobre-la-dgcp>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

constante o bem no catálogo de produtos e serviços anualmente disponibilizado pela Consip, deverão as Administrações Públicas aderirem ao sistema Consip para adquiri-lo, sob pena de responsabilidade administrativa.

Contudo, caso as entidades públicas desejem valer-se de outra forma de aquisição, poderão utilizar outras centrais de compras eventualmente existentes no âmbito regional ou, ainda, poderão elas mesmas conduzirem o processo de aquisição, desde que comprovada a vantajosidade.

Em linhas gerais, no caso da Itália, observou-se que a Consip, na qualidade de central de compras, atua sob duas óticas distintas, porém complementares: enquanto entidade adjudicante, nos processos de coordenação das Convenções e dos Acordos-Quadros, bem como formadora de mercado, nos casos do sistema dinâmico de aquisição e do MEPA.

Além disso, na qualidade de central de compras, a Consip também fornece apoio à administração pública ao longo de todas as fases e procedimentos de aquisição pública, atuando de forma verticalizada. Neste sentido, a Consip é referência na Itália como centro de competências especializado em todas as fases de aquisição pública, desenvolvendo tanto a fase de planejamento estratégico quanto a fase de compra, modelando e disponibilizando ferramentas de *eProcurement*, assistência e consultoria.

Há de se registrar que a Consip obteve a certificação ISO 9001: 2008 de qualidade para a "concepção, implementação e lançamento de contratos-quadro e *e-marketplaces* para a aquisição de bens e serviços públicos, no seu papel de central de compras", o que demonstra o reconhecimento internacional da qualidade de seus serviços.

Em síntese, as principais vantagens do modelo centralizado de compras observadas foram a reengenharia dos processos de aquisição, tornando-os mais flexíveis em relação à escolha do modelo a ser utilizado e, em algumas situações, possibilitando a fase de negociação; a informatização das plataformas e sistemas de aquisições; elevado *know how* desenvolvido pela Consip na matéria de aquisição pública; mão de obra altamente qualificada; tudo isso graças ao suporte político e institucional fornecido, especialmente por intermédio da edição de legislação adequada.

Porém, os avanços obtidos pela Consip não teriam sido possíveis sem as inovações previstas na Diretiva 2004/18/CE. Isto porque o procedimento de centralização de compras não alinhado com a estratégia jurídica e legislativa de simplificação dos procedimentos pode ocasionar o efeito inverso, burocratizando as compras públicas.

Nesse sentido, a flexibilização conferida no nível comunitário e a necessidade de transposição da Diretiva 2004/18/CE obrigou que a Itália, assim como os demais países

membros, reformulasse toda a sua sistemática de aquisições públicas, alcançando os patamares mais elevados no nível europeu.

Somando todas essas variáveis, a centralização dos procedimentos de aquisição demonstrou-se como instrumento vantajoso para o projeto de racionalização da despesa pública. Dentre os principais pontos, Colaccino (2015) destaca:

A primeira é a simplificação dos procedimentos de adjudicação. A utilização de uma estrutura externa, que lida com toda a gestão dos vários processos de aquisição, libera o governo do peso da burocracia e administrar as licitações por conta própria, com tudo o que isso implica em termos de custos diretos e indireta. Além disso, a agregação da procura permite a obtenção de economias de escala e obter preços unitários favoráveis. Finalmente, se concentrar em uma única estrutura central recursos especializados permite que você construa e incentivar sistemas de TIC para a gestão de e-procurement a disponibilizar mais administrações²²¹.

Por outro lado, veem-se como possíveis desvantagens erros de estratégia que possam ocasionar dificuldade na identificação do produto e na escolha do fornecedor; a possibilidade de se replicar a ineficiência contratual em grande escala, tornando mais difícil a mitigação de riscos após a formalização contratual; a dificuldade em lidar com a logística de entrega dos produtos e serviços; e o risco de desfavorecer pequenas e médias empresas na participação do mercado da Administração Pública.

²²¹ COLACCINO, Davide. *L'approvvigionamento di Beni e servizi tra modello CONSIP e centrali d'acquisto locali*. Disponível em: <http://www.uniroma2.it>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

4 APROXIMAÇÕES COM A REALIDADE BRASILEIRA: A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA MAXIMALISTA DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS E OS ARRANJOS DE COOPERAÇÃO INTERADMINISTRATIVA PARA COMPRAS PÚBLICAS

Novos modelos precisam ser examinados, na tentativa de emprestar maior eficiência à atuação da Administração Pública, sem que a ajuda do particular possa significar a desnecessidade de atuação estatal ou possa autorizar o Estado a quedar-se inerte na sua função de buscar, incessantemente, o interesse público.
(Cristiana Fortini)²²²

O modelo de Administração Pública burocrático weberiano, estruturado no Estado liberal do início do século XX, foi adotado no Brasil como tentativa de combater a Administração Pública patrimonialista do século XIX e, portanto, uns dos seus objetivos era evitar o nepotismo e a corrupção, garantindo, assim, a impessoalidade e a moralidade, bem como a padronização de procedimentos²²³.

Contudo, mesmo antes da crise do Estado Providência, período pré-88, no qual o Estado ampliou significativamente seu papel intervencionista, o modelo burocrático começou a ruir, produzindo sinais de suas disfuncionalidades.

Nesse compasso, passou-se a exigir uma Administração Pública não mais focada apenas nos procedimentos e sim voltada para resultados, o que, em diversos países, resultou na implementação de medidas desburocratizantes. No Brasil, tem-se, desde a edição, em 1967, do Decreto-Lei nº. 200, tentativas de contornar a rigidez burocrática e impingir um caráter gerencial para a Administração Pública²²⁴.

Com a consagração, pelo Texto Constitucional de 1988, do Estado Democrático de Direito, comprometido constitucionalmente com a efetivação de extenso catálogo de direitos fundamentais, emerge nova fase na Administração Pública, por meio da qual se faz necessário implementar um Estado não apenas garantidor, mas também, nas palavras de Batista Júnior (2007), “eficiente e participativo”²²⁵.

²²² FORTINI, Cristiana. *Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.5.

²²³ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.60.

²²⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do Estado Patrimonial ao Gerencial. In: PINHEIRO, Wilhelm e Sachs (org.). *Brasil: Um Século de Transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001: 222-259, p. 238.

²²⁵ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma Administração Pública mais democrática*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 35.

Na perspectiva do Estado eficiente, cabe ao administrador público traçar objetivos e buscar soluções sociais e economicamente viáveis, construindo políticas públicas estruturadas sob “práticas gerenciais modernas”²²⁶, aptas a atender às múltiplas demandas dos particulares.

Essa necessidade foi reforçada com a inserção, pela Emenda Constitucional nº.19, de 04 de junho de 1998, do princípio da eficiência na lista dos princípios vetores da Administração Pública, tornando mais evidente a necessidade de a Administração Pública e o Direito Administrativo buscarem alternativas para a atuação estatal, no contexto da sociedade pluralista e complexa²²⁷.

Nesse sentido, destaca Fortini (2009):

Impõe-se, diante do texto constitucional, a desburocratização da estrutura administrativa e dos procedimentos adotados no desempenho de tal atividade, liberando o administrador público do cumprimento de formalidades inúteis, inconciliáveis com o interesse da coletividade, porque nenhum benefício acrescentam, mas, ao contrário, retardam o fluir da ação administrativa²²⁸.

No que se refere às contratações públicas, embora a licitação tenha recebido, desde 1988, *status* constitucional e, em 1993, tenha sido publicada nova lei geral de licitações e contratos administrativos, é possível afirmar que ainda prevalece, no Brasil, forte viés burocrático.

No evoluir desse processo de mudanças, notadamente à luz da tentativa de simplificar e tornar os procedimentos licitatórios mais céleres, pretende-se, neste capítulo, apresentar aspectos gerais das licitações no Brasil para, ao final, abordar as vantagens da criação de centrais de compras no contexto nacional como forma de potencializar os mecanismos não apenas de simplificação administrativa, mas, também, de interação entre os entes federados.

Nesse sentido, serão exploradas duas experiências atualmente em curso: o Centro de Serviços Compartilhados – CSC – do Estado de Minas Gerais e a Central de Compras criada no Governo Federal pelo Decreto nº 8.189/2014.

²²⁶ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma Administração Pública mais democrática*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007, 55.

²²⁷ Esse fato foi antecipado já em 1887 por Wilson Woodrow ao afirmar que “(...) cada dia, os novos encargos que o Estado é compelido a assumir, cumpre ao mesmo tempo distinguir claramente como lhe caberá desincumbir-se deles”. WILSON, Woodrow. O estudo da administração. *Cadernos de Administração Pública*, Rio de Janeiro n. 16, p. 1-35, 1995. p. 16.

²²⁸ FORTINI, Cristiana. *Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.1.

4.1 A Distribuição de Competências em Matéria de Licitação e Contratos Administrativos no Brasil

Ao analisar a definição constitucional para legislar em matéria de licitação, Di Pietro (2013) informa que não existia, na Constituição de 1967, norma expressa definidora sobre o tema.

O silêncio do constituinte de 1967 no que se refere à competência para legislar sobre licitação desencadeou a formação de duas correntes doutrinárias a respeito do tema:

uma entendendo que a licitação é matéria de direito financeiro, a respeito da qual cabe à União estabelecer normas gerais e, aos Estados, as normas supletivas (art. 8º, XVII, c e § 2º); e outra vendo a licitação como matéria de direito administrativo, de competência legislativa de cada uma das unidades da federação²²⁹.

No plano infraconstitucional, a Lei Federal nº 5.456, de 20 de junho de 1968, determinou a aplicação das normas relativas às licitações contidas no Decreto-lei nº 200/1967 aos Estados e Municípios. Da mesma forma, o Decreto-lei nº 2.300/1986, ao dispor sobre licitações e contratos da Administração Federal, determinou, no artigo 85, a aplicação das normas gerais para os Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios²³⁰.

Eventuais controvérsias foram encerradas com a Constituição da República de 1988, ao estabelecer a licitação como norma de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios²³¹, nos termos dos artigos. 22, XXVII; 37, XXI; e 173, §1º, III.

No que se refere à matriz de competências estabelecidas pela Constituição da República de 1988, restou expresso, no inciso XXVII, do artigo 22, que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação:

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

²²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 371.

²³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 372.

²³¹ Marçal Justen Filho evidencia que a obrigatoriedade da licitação está presente em diversos diplomas legais, seguindo uma tendência mundial. Em 1996, a “Rodada do Uruguai” da Organização Mundial do Comércio “produziu um Acordo sobre Contratos Administrativos, firmados por 22 países, dentre os quais os integrantes da União Europeia, os EUA e o Japão, prevendo a adoção de procedimentos seletivos prévios às contratações administrativas” e mesmo antes disso, a União Europeia já adotava a licitação como regra. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 448.

empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III,²³²

Embora a Constituição Federal tenha reservado privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, na edição da Lei nº 8.666/1993 registrou-se, de acordo com Di Pietro (2013), “tendência legislativa centralizadora da União e com flagrante invasão na área de competência dos Estados e Municípios para a legislação suplementar”²³³.

Na visão de Sundfeld (2013), a Lei nº 8.666/1993, além de tentar minimizar a discricionariedade do administrador público buscou “(...) eliminar a possibilidade de atuação dos legisladores municipal e estadual, razão pela qual a lei nacional procurou estabelecer, ela própria, procedimentos, exigências e restrições bastante detalhadas”²³⁴.

Neste sentido, Di Pietro (2013), ao analisar o artigo 1º da Lei nº 8.666/1993²³⁵, entende ter a União invadido a competência dos Estados e Municípios para legislar sobre licitações, o que implica flagrante inconstitucionalidade:

A inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.666/93 é manifesta, porque nada deixa para que Estados e Municípios legislem sobre matéria de licitação e contrato administrativo. Apenas o artigo 115 concede aos “órgãos da Administração” (não os legislativos estaduais e municipais) competência para expedirem normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência; essas normas, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial (parágrafo único). Ambas as determinações são inúteis; a primeira, porque a lei está conferindo a órgãos administrativos uma competência que eles já detêm, qual seja, a de editar atos normativos (regulamentos, resoluções, portarias) que permitem facilitar ou aperfeiçoar o cumprimento da lei; a segunda, porque a publicidade é princípio que decorre do artigo 37 da Constituição e constitui condição para que os atos administrativos produzam efeitos externos²³⁶.

Portanto, ao comparar a matriz de competências definidas pela Constituição da República de 1988 para legislar sobre licitações e contratos administrativos com a Lei n. 8.666/1993, é possível perceber que, na prática, a União distorceu a lógica da cooperação interadministrativa entre os entes federados consagradas no texto Constitucional, usurpando

²³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 de maio de 2015.

²³³ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 373.

²³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.268.

²³⁵ Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

²³⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 373.

as competências de Estados e Municípios para disporem sobre a matéria, dado o excesso de detalhes contidos na Lei n. 8.666/1993.

4.2 A Necessidade de Mudanças Legislativas para Desburocratização em Matéria de Licitação e Contratos Administrativos

O primeiro texto normativo prevendo a existência de procedimento licitatório no Brasil foi o Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862, o qual regulamentava as arrematações de serviços no âmbito do então *Ministério da Agricultura, Commercio e Obras Públicas*²³⁷. Todavia, somente em 1922, por meio do Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922, que organizou o Código de Contabilidade da União²³⁸, é possível perceber a primeira tentativa de consolidação geral sobre a obrigatoriedade de procedimentos de *concorrência pública* como requisito para realização de contratos no âmbito da Administração Pública Federal²³⁹.

Desde então, o procedimento licitatório está em constante evolução, sobretudo para possibilitar à Administração Pública a realização de contratações mais vantajosas, observando-se a isonomia entre os participantes²⁴⁰.

Na realidade brasileira, é possível identificar ao menos três grandes marcos legais que representam a tentativa de aperfeiçoamento da licitação e das compras públicas, quais sejam: (i) o Decreto-Lei nº 200, de 25 de janeiro de 1967, que dispôs da organização da Administração federal e estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa; (ii) o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que instituiu, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico

²³⁷ O art. 1º do Decreto nº 2.926/62 continha a seguinte redação:

Art. 1º Logo que o Governo resolva mandar fazer por contracto qualquer fornecimento, construccão ou concertos de obras cujas despezas corraõ por conta do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, o Presidente da junta, perante a qual tiver de proceder-se á arrematação, fará publicar annuncios, convidando concurrentes, e fixará, segundo a importancia da mesma arrematação, o prazo de quinze dias a seis mezes para a apresentação das propostas.

²³⁸ Dentre outros dispositivos, destacam-se os artigos 49 e 52, que tratavam da concorrência pública:

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

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. 52. Para os fornecimentos ordinarios ás repartições públicas, poderá o Governo estabelecer o regimen de concurrencias permanentes, inscrevendo-se, nas contabilidades dos Ministerios e nas repartições interessadas nos fornecimentos, os nomes dos negociantes que se propuzerem a fornecer os artigos de consumo habitual, com a indicação dos preços offerecidos, qualidade e mais esclarecimentos reputados necessários.

²³⁹ SOUZA, Miriam Thereza Porto de. *Sistema de registro de preços: teoria e prática*. Disponível em: <http://www.bd.camara.gov.br>. Acesso em: 08 de novembro de 2013.

²⁴⁰ SOUZA, Miriam Thereza Porto de. *Sistema de registro de preços: teoria e prática*. Disponível em: <http://www.bd.camara.gov.br>. Acesso em: 08 de novembro de 2013.

das Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria e (iii) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993²⁴¹.

Conforme denota Sundfeld (2013),

Quando o tema “licitação” começou a se consolidar no Brasil, em termos legislativos e de práticas administrativas, tinham-se duas grandes preocupações em mente: a primeira era conceber procedimento cujas características permitissem que a Administração Pública tratasse isonomicamente seus possíveis fornecedores; a segunda era impedir que houvesse acertos entre os possíveis interessados em com ela contratar. Naquele momento o interesse do Poder Público estava voltado para que houvesse real e efetiva competição, o que resultou, em função destes valores, na edição de diversas normas legais ao longo das décadas de 1960, 1980 e 1990, sendo a Lei 8.666/1993 o grande marco legislativo sobre licitações²⁴².

A Lei Federal nº 8.666/93 revogou o antigo Decreto-Lei nº 2.300/86, regulamentou o art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988 e instituiu normas gerais para licitações e contratos administrativos. Sua edição reflete profunda influência da doutrina francesa e, também, da rigidez e do autoritarismo típicos do modelo de Administração Pública burocrática, voltada para o procedimento e não para resultados, marcada pela dualidade público *versus* privado, justificada pela tentativa de proteger o interesse público frente ao particular.

Para Rosilho (2013), no momento de elaboração da Lei nº 8.666/1993, além da dualidade público *versus* privado, prevaleceu, sobretudo no debate legislativo, outra dicotomia, marcada, de um lado, pelos defensores da lei minimalista e, de outro, pelos que acreditavam na abordagem maximalista.

Enquanto para os maximalistas a “nova” lei deveria ser rica em detalhes, minuciosa, “capaz de cercar a discricionariedade da Administração Pública”²⁴³, os minimalistas, a seu turno, defendiam a criação do modelo que trouxesse apenas os elementos essenciais à realização das licitações, limitando-se a dizer o básico, evitando o casuísmo e a minudência e reservando, para um outro âmbito, “as decisões pontuais sobre as contratações públicas (...)”²⁴⁴.

²⁴¹ Além desses marcos legais, citam-se, ainda: Lei nº 8.987, de 13 fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e prestação de serviços públicos; Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que trata do Pregão; Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre as licitações e contratações das Parceria Público-Privadas; Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, que regulamentou a contratação de consórcios públicos.

²⁴² SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar as licitações? In: SUNDFELD, Carlos Ari (org). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.268.

²⁴³ ROSILHO, André. *Licitações no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 104-105.

²⁴⁴ ROSILHO, André. *Licitações no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 105.

Conforme denota o referido autor, naquele momento, houve forte polarização do debate, prevalecendo, na edição da Lei nº 8.666/93, os ideais daqueles que postulavam uma lei rica em detalhes, ou seja, maximalista:

Na década de 1990, com a edição da Lei 8.666/1993, radicalizou-se a tendência ao maximalismo. A lei expandiu ao limite o dever de licitar e impôs a todos os entes da Administração Pública da União, dos Estados e dos Municípios, independentemente das suas características ou particularidades, a observância de um conjunto de rígidos requisitos, exigências e procedimentos. Criou-se, assim, uma espécie de ‘cartilha’ a ser aplicada em praticamente qualquer tipo de contratação pública²⁴⁵.

A matriz maximalista que prevaleceu no desenho dos contornos legais para as licitações e contratos públicos “apostava na ideia de que as normas, se precisas, detalhistas, objetivas e bem-direcionadas, seriam capazes de gerar, quase que automaticamente, boas contratações.”

Esse “fetichismo legal” denunciado por Rosilho (2013) provocou, na prática, o enrijecimento nas contratações públicas e a redução da discricionariedade da Administração Pública durante a escolha de seus fornecedores.

Na realidade, é possível afirmar que a Lei nº 8.666/1993 valeu-se da mesma lógica já adotada pelo Decreto-lei nº 2.300/1986, qual seja, de excessiva descrição dos tipos de procedimentos licitatórios a serem adotados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Sundfeld (2013) entende que a legislação sobre licitações cresceu e tornou-se cada vez mais detalhada. A Lei nº 8.666/1993 incorporou normas de direito financeiro e aspectos de gestão e particularidades do cotidiano da Administração Pública. De acordo com o referido autor:

O produto destas tendências – isto é, de incorporar à legislação preocupações de setores específicos da Administração Pública, de buscar garantir isonomia entre seus possíveis fornecedores e de impedir o conluio – fez com que se deixasse de lado a ideia de eficiência. Houve, portanto, baixa preocupação em dimensionar o custo dos procedimentos – custo em sentido amplo, não apenas o financeiro, mas também o do tempo, o de pessoal e o diretamente associado ao procedimento²⁴⁶.

²⁴⁵ ROSILHO, André. *Licitações no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 230.

²⁴⁶ SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar as licitações? In: SUNDFELD, Carlos Ari (org). *Contratações Públicas e seu controle*. Malheiros, São Paulo, 2013, p. 268.

Por essa razão, Rosilho (2013) conclui que a Lei nº 8.666/93 não inaugurou nova fase das licitações no Brasil, valendo-se da *ratio* e de parâmetros já existentes no Decreto-lei nº 2.300/1986:

Isso porque ela foi construída sobre o mesmo modelo jurídico de contratações públicas que permeou o Decreto-lei 2.300/1986. Ou seja: apostou-se, também neste caso – e ainda com maior intensidade –, na ideia de que as normas jurídicas seriam capazes de objetivamente fornecer todos os parâmetros adequados e necessários à boa administração, minimizando, a todo custo, o papel dos agentes públicos nos processos de compras governamentais. (...) ²⁴⁷.

Para Sundfeld (2013), a Lei nº 8.666/1993 “procurou neutralizar o administrador público”²⁴⁸, reduzindo sua discricionariedade para evitar que o agente público pudesse cometer desvios ou compactuasse com conluios.

Como exemplo da redução da discricionariedade do administrador público e da tentativa de se fornecerem parâmetros objetivos para as contratações públicas – o que causou, na prática, a excessiva rigidez da Lei nº 8.666/1993 – é possível identificar diversos exemplos de impossibilidade de o administrador público iniciar uma negociação, tais como a utilização da regra da melhor técnica - art. 46, da Lei nº 8.666/1993²⁴⁹ - que, em tese, seria faculdade de escolha do administrador é, na realidade, obrigatoriedade; e a previsão de realização de sorteio em caso de empate entre duas ou mais propostas – art. 45, § 2º, impossibilitando o administrador público de negociar com as empresas para escolha da melhor proposta²⁵⁰.

Pereira (*In*: FORTINI, PEREIRA, CAMARÃO, 2008), analisando os aspectos gerais da Lei nº 8.666/1993, também deflagra o forte viés burocrático da Lei nº 8.666/1993 ao afirmar que:

dúvidas inexistem quanto ao teor expressamente burocrático da legislação vigente, que visando proteger os certames de fraude, de corrupção e eventuais conluios,

²⁴⁷ ROSILHO, André. *Licitações no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.92.

²⁴⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar as licitações? *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (org). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.268.

²⁴⁹ Art. 46 - Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

²⁵⁰ Art. 45, § 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

acabou por tornar bastante moroso e caro os processos de contratação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios²⁵¹.

Os altos custos advindos da morosidade e da ineficiência das contratações públicas deflagrados pela referida autora referem-se não apenas à Administração Pública, estendendo-se aos particulares:

(...) e os custos não são altos apenas para a Administração, que gasta tempo e dinheiro na preparação das licitações, mas também para o particular que pretende contratar com o Poder Público, porque, em verdadeira via-crúcis, tem a obrigação de obter documentos e certidões que comprovem sua regularidade fiscal, jurídica e econômica. Além disso, não se pode esquecer das dificuldades inerentes à comprovação da qualificação técnica, assim como do atendimento às exigências do art. 7º da Constituição da República²⁵².

Assim, ao tentar cercar o administrador público reduzindo sua discricionariedade, como forma de evitar a corrupção e garantir a isonomia entre os participantes, a Lei nº 8.666/93 gerou rigidez e burocracia, que desfavorecem a agilidade das contratações e não asseguram o alcance do interesse público.

Motta e Bicalho (2012) atenuam a crítica a Lei Nacional de Licitações – LNL. Ao mesmo tempo em que os referidos autores reconhecem os aspectos limitadores da lei²⁵³, entendem ser necessário separar quais são os problemas reais do ordenamento legal e quais são aqueles advindos do comportamento administrativo, tais como a ausência de capacitação de pessoal, as distorções de preços, a inconsistência das propostas e a pressão política exercida sob o processo decisório. Neste sentido:

Um viés comum e muitas manifestações críticas acerca da LNL tem sido o de confundir a própria letra da lei com o comportamento administrativo que dela resulta, o qual, por sua vez, absorve as implicações da realidade das repartições públicas, bem como das distorções da burocracia e da cultura organizacional. Assim, a crítica sofre um processo de deslocamento, dirigindo-se, não propriamente às prescrições legais tais como redigidas, em sua compreensão literal ou hermenêutica, mas à maneira com que as licitações são conduzidas dentro da realidade dos órgãos e entidades públicas.

²⁵¹ PEREIRA, Maria Fernanda Pires de CARVALHO. A nova principiologia do direito administrativo e o projeto da nova lei de licitações. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho e CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 163.

²⁵² PEREIRA, Maria Fernanda Pires de CARVALHO. A nova principiologia do direito administrativo e o projeto da nova lei de licitações. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho e CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.162.

²⁵³ Tais como prazos alongados; equivocada formalização ritual para licitações de técnica e técnica e preço; hipertrofismo e autoritarismo; criminalização de condutas, dentre outras.

Severos julgamentos à letra da LNL desprezam, efetivamente, as condições adversas que regem sua aplicação “no chão da realidade administrativa”. Há muito alertamos para o fato de que as disfunções, atrasos, desperdícios e lesões ao erário que se verificam rotineiramente no decurso das licitações e durante a execução contratual, via de regra, não são gerados pela inépcia do legislador, mas por características inerentes tanto à estrutura burocrática do Estado patrimonialista quanto aos interesses individuais ali imbricados²⁵⁴.

Fato é que não tardou para que juristas, administradores públicos e fornecedores percebessem as dificuldades criadas pelos excessos cometidos na Lei nº 8.666/93. Ao longo dos últimos anos, foram realizadas diversas alterações na legislação brasileira sobre contratações públicas, seja por intermédio de modificações posteriores na própria Lei 8.666/93, ou pela edição de novos diplomas legislativos, como tentativa de escapar do viés burocrático paralisante, aspectos que serão analisados nos tópicos seguintes.

4.2.1 As sucessivas ampliações das hipóteses de dispensa de licitação

No que se refere às alterações promovidas pelo legislador na própria Lei nº 8.666/93, é possível destacar, a título exemplificativo, aquelas ocorridas nas hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24.

Nesta senda, cabe o registro de que a primeira alteração na Lei nº 8.666/93 veio no ano subsequente à sua publicação, por intermédio da Lei nº 8.883, de 08 de julho de 1994, a qual efetuou diversas alterações no texto da Lei nº 8.666/1993, dentre as quais se destacam aquelas atinentes à dispensa de licitação.

A Lei nº 8.883/1994, portanto, majorou os limites da dispensa para obras e serviços de engenharia de 5% para 10% do valor estabelecido na alínea “a”, do inciso I, do art. 23 e, também, para outros serviços de engenharia.

Além de majorar os limites para dispensa de licitações, a Lei nº 8.883/1994 incluiu, no art. 24, da Lei nº 8.666/93, as seguintes hipóteses de dispensa de licitação:

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

²⁵⁴ MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. *RDC: contratações para as copas e jogos olímpicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 24-25.

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei;

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado²⁵⁵.

Assim, em menos de um ano de vigência da Lei nº 8.666/93, o legislador criou mais cinco novas hipóteses de dispensa de licitação.

Em 1998, a Lei nº 9.648, de 27 de maio, a seu turno, promoveu a inclusão de mais três incisos no art. 24 da Lei nº 8.666/93:

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão²⁵⁶.

A Lei nº 10.973, de 02 de dezembro de 2004, que dispôs sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, acresceu ao art. 24 da Lei nº 8.666/93 o inciso XXV, para dispensar a licitação em contratações voltadas para os setores de inovação e pesquisa científica: “XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida²⁵⁷”.

²⁵⁵ BRASIL. Lei n. 8.883/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8883.htm Acesso em: 28 de maio de 2015.

²⁵⁶ BRASIL. Lei n. 9.648/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9648compilada.htm. Acesso em: 28 de maio de 2015.

²⁵⁷ BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm. Acesso em: 28 de maio de 2015.

No ano de 2005, a Lei nº 11.107, de 06 de abril, que contém as normas gerais de contratações de consórcios públicos, acresceu a hipótese da celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade da administração indireta por dispensa de licitação:

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação²⁵⁸.

A Lei nº 11.445, de 05 de janeiro de 2007, a seu turno, alterou a redação do inciso XXVII e acrescentou no art. 24 o inciso XXVIII, o qual prevê a hipótese de dispensa de licitação para o fornecimento de bens e serviços nacionais que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, desde que haja parecer de comissão especial designada pela autoridade máxima do órgão.

Em 2008, foi publicada a Lei nº 11.783, de 17 de setembro, apenas para acrescentar o inciso XXIX, no art. 24, da Lei nº 8.666/93:

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força²⁵⁹.

No ano de 2010, outras duas leis promoveram alterações no art. 24 da Lei nº 8.666/1993: a Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, que instituiu a Política Nacional da Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária – PNATER – e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária – PRONATER criou a trigésima hipótese de dispensa de licitação²⁶⁰, e a Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010, que, além de ter dado nova redação ao inciso XXI²⁶¹, acresceu o inciso XXXI: “XXXI - nas contratações visando ao cumprimento

²⁵⁸ BRASIL. Lei n. 11.107/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm. Acesso em: 28 de maio de 2015.

²⁵⁹ BRASIL. Lei n. 11.783/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11783.htm. Acesso em: 28 de maio de 2015.

²⁶⁰ XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal.

²⁶¹ XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.²⁶²

Em 2012 e 2013 outras duas leis promoveram, respectivamente, novas ampliações no art. 24, da Lei nº 8.666/1993: (i) a Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, acrescentou o inciso XXXII, para permitir a contratação direta quando houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS; (ii) a Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, estabeleceu a última hipótese de dispensa de licitação, qual seja, aquela contida no inciso XXXIII para permitir a contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água, para consumo humano e produção de alimentos, de forma a beneficiar famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.

O objetivo deste trabalho não é analisar cada uma das alterações nas hipóteses de dispensa de licitação, e sim enumerar as sucessivas ampliações promovidas pelo legislador brasileiro ao longo dos 22 anos de vigência da Lei nº 8.666/1993.

O que se pretende é demonstrar a ausência de sistematicidade ou de reflexões mais acuradas quanto ao caráter excepcional da dispensa de licitação. Em certa medida, ao analisarmos as mudanças e acréscimos citados, deflagra-se o casuísmo em razão da necessidade de a Administração encontrar soluções viáveis, contornando as dificuldades criadas pela própria Lei nº 8.666/1993, para efetuar suas contratações.

Além das alterações promovidas na própria Lei nº 8.666/93, exemplificadas neste trabalho por intermédio das hipóteses de dispensa de licitação do art. 24, outras legislações espaciais tratando de novas modalidades licitatórias ou contratuais surgiram no Brasil como tentativa de otimizar as compras e os serviços públicos, conforme será exposto a seguir.

4.2.2 Diplomas legais posteriores à Lei nº 8.666/1993: Da Lei de Concessões ao Regime Diferenciado de Contratação – RDC

Após a publicação da Lei nº 8.666/1993, legislações específicas surgiram no cenário brasileiro como tentativa de aperfeiçoar a prestação dos serviços públicos e de regulamentar procedimentos aquisitivos e contratuais específicos. As aberturas normativas introduzidas nessas leis são dignas de nota porque trouxeram importantes avanços e permitiram rediscutir

²⁶² BRASIL. Lei n. 12.349/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm. Acesso em: 29 de maio de 2015.

institutos do Direito Administrativo brasileiro, notadamente no que se refere à contratualidade pública.

4.2.2.1 Lei de Concessões

É o que ocorreu com a edição da Lei nº. 8.987 – Lei de Concessões -, editada em 13 de fevereiro de 1995, que dispôs sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição da República de 1988²⁶³.

Fortini (2009) evidencia que, ao possibilitar que a prestação de serviços públicos seja entregue a particulares no contexto de retração da atividade estatal, observou-se o retorno do instituto da concessão²⁶⁴, recolhendo o Estado a atividades que realmente exigem sua participação.

Ao tratar das concessões e permissões para prestação de serviços públicos, a essência da Lei de Concessões volta-se para a busca de sinergia entre o público e o privado, conciliando a necessidade da prestação de serviços públicos de qualidade para a sociedade com a busca de lucro pela iniciativa privada.

Para tanto, o art. 2º da Lei nº 8.987/1995, ao trazer os conceitos utilizados pela lei, utiliza em todas as hipóteses de concessão ou de permissão a expressão “por sua conta e risco”. O objetivo é transferir para o privado o risco moderado da prestação do serviço, mediante o pagamento de tarifa pelo usuário.

Na Lei de Concessões também é possível observar maior abertura quanto à margem de negociação dada pelo legislador para a Administração Pública. Cita-se, como exemplo, a possibilidade incrustada no art. 11 da referida lei de que, em hipóteses restritas, o concessionário seja remunerado de formas subsidiárias ao pagamento de tarifa.

Fortini (2009), analisando o conteúdo do referido art. 11, afirma:

A lei, ao possibilitar o uso de receita alternativa como mecanismo de remuneração pelos serviços prestados pela concessionária, rompeu o dogma construído pela

²⁶³ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

²⁶⁴ FORTINI, Cristiana. *Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.41.

doutrina no sentido de que, na concessão de serviços públicos, a única maneira de remunerar a empresa seria com tarifas, e abriu a oportunidade para que o Poder Público complementasse ou até substituísse a tarifa por outro meio de remuneração. Nesse sentido, o poder concedente pode até mesmo remunerar diretamente a concessionária²⁶⁵.

Para a referida autora, a Lei de Concessões reflete a nova compreensão do legislador com o compromisso de satisfazer o interesse público, possibilitando que a Administração Pública recorra a soluções inovadoras, tais como a remuneração do prestador privado, como forma de garantir a continuidade da prestação do serviço público.

Embora o escopo da Lei de Concessões seja diverso daquele da Lei nº 8.666/1993, a mudança de paradigma representado pelos avanços contemplados pelo legislador inauguram novos olhares e perspectivas para o tema das contratações públicas no Brasil.

4.2.2.2 O Pregão

A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Modalidade licitatória relativamente nova, o pregão apareceu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro na Lei nº 9.472/1997, que regulamentou os serviços de telecomunicação e previu a criação da ANATEL. No ano 2000, a União editou a Medida Provisória nº 2.026, ampliando a utilização do pregão para toda a esfera federal.

Naquele momento, houve grande discussão sobre a inconstitucionalidade da extensão dessa nova modalidade licitatória para as demais esferas federais, o que restou superado com a conversão da referida Medida Provisória na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que possibilitou a utilização do pregão, também, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O pregão surgiu com o objetivo de aperfeiçoar o regime de licitações, desburocratizando os procedimentos para habilitação, fomentando a competitividade e reduzindo despesas da Administração nas contratações públicas, principalmente por ser destinado às contratações rotineiras.

²⁶⁵ FORTINI, Cristiana. *Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p.43.

Desta forma, trata-se de procedimento licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços comuns²⁶⁶, “qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública”²⁶⁷.

Não há limite quanto ao valor, podendo envolver qualquer quantia, já que prevalece o critério qualitativo.

O pregão trouxe, para o regime de contratações públicas, importantes avanços. As principais novidades observadas referem-se à substituição da comissão de licitação pelo pregoeiro, que representa novidade na fase interna; a inversão de fases fixadas na Lei nº 8.666/93, tendo-se, primeiro, a fase de classificação e, depois, a de habilitação; a possibilidade de apresentação de lances verbais: realiza-se sessão pública para recebimento das propostas e para a prática dos demais atos do certame, ocasião em que haverá a abertura dos envelopes com indicação do objeto e do preço.

Assim, diferentemente da Lei nº 8.666/93, no pregão existe margem de negociabilidade para a Administração Pública: o pregoeiro pode ajustar diretamente com o vencedor o melhor preço em caso de não aceitação da proposta. Além do mais, há a possibilidade de o interessado manifestar recurso na etapa final do procedimento: declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, sob pena de preclusão desse direito.

Trata-se de modalidade licitatória de uso não obrigatório: nos termos da Lei nº 10.520/00, o administrador terá a faculdade de adotar o pregão nas hipóteses cabíveis. Decreto Federal nº 5.450, de 31.05.02, tornou, na esfera federal, obrigatória a adoção da modalidade de pregão para aquisição de bens e serviços comuns, estabelecendo, ainda, que a preferência recairá sobre a modalidade eletrônica.

Na visão de Sundfeld (2013), o pregão surgiu da tentativa de se evitar a fuga da Administração Pública aos procedimentos da Lei nº 8.666/1993:

O surgimento do pregão é uma espécie de resposta a alguns dos problemas da Lei n. 8.666/1993. Isto é: procurou-se adotar visão que levasse em conta o custo e o tempo. A razão para o surgimento desta inovação reside no fato de que, se não houvesse simplificação do procedimento de licitação, a tendência de fuga se perpetuaria. Assim, objetivou-se estancar este movimento por meio de adaptações na licitação que fossem capazes de atender às necessidades do interesse público e de eficiência

²⁶⁶ Nos termos do parágrafo único do art. 1º, da referida lei, consideram-se serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (ex. peças de reposição de equipamentos, mobiliário padronizado, combustíveis, material de escritório e de limpeza, serviços de vigilância, conservação, locação, manutenção de equipamentos, etc).

²⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 416.

na Administração. Pode-se dizer que, nesse sentido, a experiência do pregão tem sido bem sucedida, havendo, de fato, ganho de eficiência sem que se perdesse algo realmente fundamental²⁶⁸.

Conclui o referido autor noticiando outro ponto importante advindo da adoção do pregão que se refere à diminuição do contencioso:

(...) com o pregão houve desestímulo ao conflito, ao contencioso. Isto foi resultado direto de algumas medidas, tais como a concentração do recurso em fase única, a diminuição de prazos e a exigência de que o desejo de recorrer fosse manifestado de imediato. Houve, é evidente, limitação objetiva à possibilidade de confrontar a decisão da licitação. Mas, se examinados os números relativos à quantidade de recursos impetrados, o resultado foi positivo, mesmo tendo ocorrido algum tipo de limitação(...) ²⁶⁹.

Assim, o pregão representou importante avanço para as licitações no Brasil.

4.2.2.3 Consórcios Públicos

A Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, que dispôs sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, surgiu na esteira da modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98, que inseriu na Constituição da República o art. 241, ora *in verbis*:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos²⁷⁰.

Buscava-se, com o novo comando constitucional, estabelecer certa normatização para a realidade já existente²⁷¹, isto é, a reunião de entes federados na busca da conjugação ou soma de esforços e recursos para a consecução de objetivos comuns, especialmente no que se refere à prestação de serviços públicos.

Antes da edição da referida lei, o consórcio era considerado um negócio jurídico típico, vale dizer um ajuste celebrado entre entes federativos de mesmo nível (Município –

²⁶⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar as licitações? In: SUNDFELD, Carlos Ari (org). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.271.

²⁶⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. Como reformar as licitações? In: SUNDFELD, Carlos Ari (org). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.272.

²⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 de maio de 2015.

²⁷¹ Era e continua sendo comum, por exemplo, que municípios limítrofes se associem visando à gestão comum de serviços na área de saúde ou de saneamento.

Município ou Estado – Estado) e assemelhava-se aos convênios, sendo a única diferença o fato de que não se tratava de níveis federativos distintos.

Nessa antiga concepção, o consórcio, assim como o convênio administrativo, era regulado especialmente pelas disposições do art. 116, da Lei nº 8666/1993.

Com a Lei nº 11.107/2005, o consórcio passou a ser tratado como uma pessoa jurídica, o que se deve à tentativa de estabelecer o direcionamento juridicamente mais estável e confiável. Isto porque, sem ostentar a condição de pessoa jurídica, o consórcio não respondia por seus atos, não sendo muitas vezes possível saber exatamente quem ou qual das pessoas componentes assumia os direitos e obrigações decorrentes do ajuste.

Segundo a Lei nº 11.107/2005, o consórcio, dotado agora de personalidade jurídica, pode se constituir como pessoa de direito público ou de direito privado.

No caso de se tratar de pessoa de direito público, assumirá a forma de uma associação pública, nos termos do inciso I do art. 6º, e irá integrar a Administração Indireta dos entes partícipes do consórcio.

Consoante o inciso II do mesmo art. 6º, o consórcio pode assumir também “personalidade de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil”. A lei não prevê, nesta hipótese, que o novo ente passe a integrar a Administração Indireta dos consorciados, o que gerou divergência na doutrina se, neste caso, a entidade integrará ou não a Administração Indireta.

Muito embora haja na doutrina quem sustente que, nestes casos, o consórcio não integrará a Administração Indireta²⁷², entende-se, *data venia*, que em qualquer hipótese o consórcio irá compor a organização administrativa de um ou de todos os partícipes na qualidade de Administração Indireta.

Haverá também um contrato de programa que será o instrumento a prever as obrigações assumidas por qualquer dos consorciados relativamente ao consórcio público no âmbito da gestão associada em que haja prestação de serviços públicos ou sejam transferidos encargos, serviços, bens, pessoal necessários à consecução dos serviços. gestão associada.

Para Pires e Nogueira (*In: PIRES; BARBOSA, 2008*), os consórcios públicos ampliaram a pactuação entre os entes federados, na arena de instâncias de cooperação, por

²⁷² Consórcios Públicos, São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2006. p.68.

intermédio de “aparato jurídico-administrativo apto a instrumentalizar a consecução de objetivos comuns e a articulação intergovernamental”²⁷³.

Outro aspecto de grande relevância nos consórcios públicos é a possibilidade de realização de licitação compartilhada entre os entes consorciados, nos termos dos artigos. 3 e 19 do Decreto n. 6.017/2007, que regulamentou a Lei n. 11.107/2005, os quais preceituam que:

Art. 3º Observados os limites constitucionais e legais, os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes que se consorciarem, admitindo-se, entre outros, os seguintes:

(...)

III - o compartilhamento ou o uso em comum de instrumentos e equipamentos, inclusive de gestão, de manutenção, de informática, de pessoal técnico e de procedimentos de licitação e de admissão de pessoal; (...)

Art. 19. Os consórcios públicos, se constituídos para tal fim, podem realizar licitação cujo edital preveja contratos a serem celebrados pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados, nos termos do § 1º do art. 112 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.²⁷⁴

De acordo com Fortini e Pereira (*In*: PIRES; BARBOSA, 2008), licitação compartilhada seria aquela:

(...) promovida pelo Consórcio Público, embora os contratos daí derivados sejam celebrados com os entes consorciados ou com suas entidades da Administração Indireta. O Decreto dispõe que os entes consorciados ficam aptos a celebrar contratos decorrentes de licitação, realizados pelo Consórcio²⁷⁵.

Para as referidas autoras, a possibilidade de realização de um único procedimento licitatório que pudesse originar distintos contratos poderia gerar, sob o ponto de vista da economicidade, ganho para os entes consorciados, na medida em que, ao menos em tese, a compra de maior quantidade de produtos tende a contribuir para a redução do preço final²⁷⁶.

Conforme será exposto ao final deste capítulo, acredita-se que a formação de consórcios públicos para a realização de licitações compartilhadas entre os entes

²⁷³ PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. O federalismo brasileiro e a lógica cooperativa-competitiva. *In*: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 44.

²⁷⁴ BRASIL. Lei n. 11.107/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm. Acesso em: 29 de maio de 2015.

²⁷⁵ FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Licitação compartilhada e dispensa de licitação. *In*: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios Públicos: instrumento do federalismo cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 236.

²⁷⁶ FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. Licitação compartilhada e dispensa de licitação. *In*: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios Públicos: instrumento do federalismo cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 236.

consorciados, ou a criação de centrais de compras por intermédio da formalização de consórcios público, seria importante mecanismo de cooperação interadministrativa.

4.2.2.4 Lei de Parcerias Público-Privadas

A Lei nº. 11.079/2004, Lei das Parcerias Público-Privadas - PPP, por sua vez, está inserida no modelo de maior consolidação do escopo da administração pública eficiente, gerencial, na qual se dá menos importância aos procedimentos e privilegia-se o resultado final. O referido diploma legal trouxe importantes institutos para o Direito Administrativo brasileiro.

O modelo de PPP brasileiro inspirou-se no modelo inglês de *Private Finance Initiative* (PFI). Na Inglaterra, as privatizações e terceirizações foram impulsionadas pelos ideais da nova gestão pública (*new public management*), os quais consideravam o setor privado parceiro indispensável para o financiamento de grandes projetos e empreendimentos públicos.

Para tanto, devia-se levar em consideração o princípio da eficiência e a relação custo-benefício do empreendimento (*value for money*).

No Brasil, conforme aponta Fortini (2009), o surgimento e a consolidação das PPPs devem ser vistos como parte do longo processo de desestatização da máquina pública, que se iniciou na década de 80, foi acelerado com o programa de Reforma do Estado empreendido nos anos 90 e encontrou seu ápice no Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (1994 a 2002)²⁷⁷.

Durante esse período, foram privatizadas grandes empresas estatais, tais como as Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais (Usiminas) e a Companhia Vale do Rio Doce. Também foram flexibilizados monopólios de serviços públicos e passou-se a estimular a inclusão das entidades do terceiro setor na execução de políticas públicas.

O fundamento alegado para essas desestatizações estava na necessidade de que o Estado assumisse apenas as suas tarefas típicas, abandonando a exploração de atividade econômica e dando cumprimento ao art. 173, da Constituição da República de 1988. Caberia ao Estado o papel de fiscalizador da atuação do particular.

Para Sundfeld (2007), a partir de 2002, ainda no Governo FHC e depois no Governo Lula, a expressão parceria público-privada ganhou nova força: tanto na imprensa quanto nos

²⁷⁷ FORTINI, Cristiana. *Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.127.

discursos governamentais e empresariais, passou-se a defender a necessidade e urgência de o Brasil criar um programa de PPP aproveitando-se das experiências internacionais positivas iniciadas na Inglaterra e seguidas por Irlanda, Portugal, Espanha e África do Sul²⁷⁸.

Assim, a expressão PPP entrou rapidamente no centro dos debates político e acadêmico em 2003, já no Governo Lula, especialmente porque a nova equipe de Governo passou a vinculá-la com o ciclo de crescimento que se queria para o país.

Antes mesmo da publicação da Lei Federal nº 11.079/2004, a primeira lei a ser editada sobre PPPs no Brasil foi em Minas Gerais (Lei nº 14.868/2003), seguida Lei editada pelo Estado de São Paulo (Lei nº. 11.688/2004).

Nos termos da Lei n. 11.079/2004, a PPP é o contrato administrativo, do subgênero concessório, pelo qual o parceiro privado assume o compromisso de disponibilizar à Administração Pública ou à comunidade o fornecimento de serviço ou a operação e manutenção de obra previamente projetada, financiada e construída com recursos privados. Em contrapartida há remuneração periódica paga pelo Estado e normalmente vinculada ao desempenho da atividade do parceiro privado.

Há duas subespécies de PPP: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. Conforme elucidam Fortini e Pires (*In*: JUSTEN FILHO; SCHWIND, 2015):

A Lei de PPPs cria dois tipos de concessão, voltados à execução de serviço (não necessariamente público, no caso de concessões administrativas), a ele podendo se acoplar obras e fornecimento, definindo prazos distintos e mais largos, maior horizontalidade do vínculo, prevendo formas de incentivo para melhoria do gerenciamento e qualidade das utilidades públicas disponibilizadas, bem como para a prestação tempestiva, determinando também a distribuição objetiva de riscos e admitindo remuneração pautada em indicadores de desempenho, buscando resultados mais satisfatórios para a coletividade²⁷⁹.

A concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei n. 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. De acordo com Di Pietro (2013), trata-se de contrato administrativo em que o Poder Público delega a outrem a execução de um serviço público, ou de obra pública, para que o execute em seu próprio nome, mediante tarifa paga pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado.

²⁷⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 15-16.

²⁷⁹ FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. Equilíbrio econômico-financeiro nas parcerias public-privadas. *In*: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Parcerias Público-Privadas: Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.287.

Nos termos do § 2º, do artigo 2º da Lei nº 11.079/2004, concessão administrativa é, por sua vez, o contrato de prestação de serviços (não há previsão de concessão de obras públicas, apesar de poder envolvê-la) de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, ainda que envolva a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

A concessão administrativa difere da concessão comum e da patrocinada por envolver não apenas a outorga de serviço público, mas a prestação genérica de serviços – públicos ou de terceiros – direta ou indiretamente pela Administração²⁸⁰.

Não se pode deixar de registrar, contudo, que as pretensões contratuais perseguidas pela Administração Pública com a contratação da Lei de Parcerias Público-Privadas e, também, da Lei de Concessões, são distintas daquelas realizadas apenas sob a égide da Lei nº 8.666/93, sobretudo quanto ao prazo de execução e responsabilidades.

Nesse sentido, Guimarães (2008) afirma que:

A Administração pretende com a concessão e com a PPP a obtenção de certos resultados, sendo de pouca relevância (para fins de controle) a escolha dos meios pelo concessionário ao atingimento dos fins previstos em contrato. Já nos contratos administrativos há um controle rígido dos meios, previamente elegido (exaustivamente) pelo projeto que fica ao cargo da Administração, monitorados passo a passo durante a execução do contrato²⁸¹.

Essa distinção faz-se de extrema relevância, na medida em que não se vislumbra como possível a equiparação dos contratos administrativos em geral com os contratos de concessão e de PPPs, para fins de submetê-los ao mesmo tratamento de equilíbrio contratual. Vale destacar que a própria Lei nº 11.079/2004 previu, no § 3º, do art. 2º, que “continuam regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666/1993 e pelas leis que lhe são correlatas os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa”.

Embora não seja obrigatória a utilização dos institutos da Lei de PPPs nos contratos administrativos em geral, entende-se, neste trabalho, factível e plausível admitir a utilização de alguns desses institutos criados no ordenamento jurídico pela Lei de PPPs nos contratos administrativos em geral.

Um desses institutos inovadores está no inciso IV do art. 4º da referida Lei²⁸², que versa sobre a obrigatoriedade na contratação de parceria público-privada de realização da

²⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.323.

²⁸¹ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. A repartição de riscos na parceria público-privada. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 6, n.24, p.157-171, out./dez. 2008, p.157.

²⁸² Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;

repartição objetiva de riscos, questão inovadora em relação às formas tradicionais de parcerias e intimamente ligada aos princípios da eficiência e da razoabilidade.

Da mesma forma, ao disciplinar os contratos de parceria público-privada, o art. 5º, do referido diploma, trouxe a obrigatoriedade de que conste a repartição objetiva de risco entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária:

Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

(...)

III – **a repartição de riscos entre as partes**, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária; (grifos nossos)²⁸³

(...)

Guimarães (2008) elucida que um dos critérios mais relevantes para o desenho eficiente do contrato de parceria público-privado está na correta repartição de risco entre o parceiro público e o parceiro privado²⁸⁴.

O objetivo do instituto da repartição objetiva de riscos é possibilitar uma melhor aplicação dos recursos públicos em face do atendimento dos interesses da sociedade. Conforme pontua França (2011):

(...) lícito concluir que a natureza objetiva da repartição de riscos tem conotação de adequação (ou eficiência) e razoabilidade. Na distribuição de riscos em uma parceria público-privada, a assunção de determinado risco pelo parceiro que revelar maior capacidade de absorvê-lo a um custo menor implicará na redução de possíveis danos subjacentes. Em regra, nas parcerias público-privadas, o parceiro privado assumirá determinados riscos quando detiver melhores condições econômicas e habilidades técnicas para administrá-los, assumindo o parceiro público, em caráter residual, aqueles que seriam geridos de maneira inadequada ou ineficiente pelo parceiro privado²⁸⁵.

II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

V – transparência dos procedimentos e das decisões;

VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;

VII – sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parceria. (grifos nossos)

²⁸³ BRASIL. Lei n. 11.079/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em 30 de maio de 2015.

²⁸⁴ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *A Responsabilidade Fiscal na Parceria Público-Privada*. Disponível em: <http://www.bnb.gov.br>. Acesso em: 29 de maio de 2015.

²⁸⁵ FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. *Parcerias Público-Privadas: Repartição Objetiva de Riscos*. 2011. Tese de Doutorado em Direito do Estado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2011, p. 60.

Para Fortini e Pires (*In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, 2015*)

Considerando o lapso temporal de um contrato de parceria público-privada, são necessárias estratégias para gerenciamento e mitigação dos riscos no caso da sua materialização por força de evento posterior, tendo em vista que estes poderão onerar excessivamente uma ou ambas contratantes e, no limite, impedir a execução do contrato²⁸⁶.

Concluem as referidas autoras que

A repartição objetiva de riscos vai ao encontro das diretrizes e experiências internacionais, que apontam como um fator de sucesso do empreendimento e de preocupação para o Poder Público a correta distribuição dos riscos envolvidos. Nesse sentido, a Comissão Europeia manifestou-se no “Guia de parcerias público-privadas bem-sucedidas” que a alocação dos riscos é parte fundamental das PPPs, e que estes deverão ser distribuídos de acordo com a capacidade de lidar com o risco de forma mais eficiente e econômica possível²⁸⁷.

A repartição objetiva de riscos vai ao encontro das diretrizes e experiências internacionais, que apontam como um fator de sucesso do empreendimento e de preocupação para o Poder Público a correta distribuição dos riscos envolvidos. Nesse sentido, a Comissão Europeia manifestou-se no “Guia de parcerias público-privadas bem-sucedidas” que a alocação dos riscos é parte fundamental das PPPs, e que estes deverão ser distribuídos de acordo com a capacidade de lidar com o risco de forma mais eficiente e econômica possível. Embora a Lei de Concessões não preceitue expressamente quanto à alocação objetiva de riscos, não há qualquer dispositivo legal que impeça a repartição objetiva de riscos entre as partes. Para Barbosa Pinto, “nem mesmo a definição de concessão, que consta do artigo 2º, II, Lei nº. 8.987/95²⁸⁸, contraria esse entendimento”²⁸⁹.

Assim, é possível afirmar que o instituto da aplicação objetiva de riscos trouxe importantes consequências ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos estruturados sob

²⁸⁶ FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. Equilíbrio econômico-financeiro nas parcerias público-privadas. *In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. Parcerias Público-Privadas: Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.287.*

²⁸⁷ FORTINI, Cristiana; PIRES, Priscila Giannetti Campos. Equilíbrio econômico-financeiro nas parcerias público-privadas. *In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. Parcerias Público-Privadas: Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.287.*

²⁸⁸ Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

(...)

²⁸⁹ PINTO, Marcos Barbosa. Repartição de Riscos nas Parcerias Público-Privadas. *In: Revista do BNDES, Rio de Janeiro, volume 13, n. 25, p.175.*

o regime das parcerias público-privadas e ao modelo constitucional de responsabilidade objetiva do Estado o que, certamente, refletirá de forma geral sobre as contratações públicas no Direito Administrativo brasileiro.

4.2.2.5 Regime Diferenciado de Contratação – RDC

O RDC foi instituído pela Lei nº 12.462/2011 e regulamentado pelo Decreto nº 7.581/2011 para tratar exclusivamente das licitações e contratos necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014.

A necessidade de hospedar os eventos citados e de colocar o Brasil, definitivamente, na rota dos grandes empreendimentos internacionais requereu esforços extraordinários da Administração Pública no sentido de modernizar a infraestrutura e os serviços públicos.

Esse cenário somado às críticas frente à Lei nº 8.666/1993 culminaram com a flexibilização dos procedimentos licitatórios voltados para os eventos internacionais hospedados pelo Brasil.

Inicialmente, as incertezas advindas da introdução do RDC e a “anormalidade” criada pelo tratamento diferenciado para determinadas contratações públicas gerou controvérsias não apenas na população como, também, entre os juristas. Motta e Bicalho (2012) sintetizam o sentimento existente quando do início do RDC:

A Lei n. 12.462 despertou uma ampla gama de discussões. A instituição de um Regime Diferenciado de Compras Públicas (RDC) provocou controvérsias de diversas naturezas. Alguns afirmam que o reconhecimento da inadequação das normas comuns das Leis n.s 8.666 e 10.520 teria de conduzir à sua revogação. Outros afirmam que a edição de normas específicas para as contratações relativas aos eventos de 2013, 2014 e 2016 coloca em risco a seriedade do instituto da licitação. Há aqueles que questionam a viabilidade da aplicação de alguns institutos previstos no RDC²⁹⁰.

O RDC foi, posteriormente, estendido para ações do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e da realização de obras e serviços no sistema público de ensino e no Sistema Único de Saúde – SUS²⁹¹.

As principais novidades trazidas pelo RDC referem-se à possibilidade de:

²⁹⁰ MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. *RDC: contratações para as copas e jogos olímpicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 20.

²⁹¹ BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratações. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (coord.). *Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 175-191.

- realizar a chamada contratação integrada, que compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;
- estabelecer remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade e critérios de sustentabilidade nas obras e serviços, inclusive de engenharia;
- a Administração Pública contratar, mediante justificativa expressa, mais de uma empresa ou instituição para contratar o mesmo serviço, desde que não implique perda de economia de escala e que o objeto possa ser executado de forma concorrente ou simultânea. Fica afastada esta hipótese para contratação de serviços de engenharia.

Assim como no pregão e nas parcerias público-privadas, há a inversão de fases: primeiro julgam-se as propostas para depois promover a fase de habilitação.

Existem dois modos de disputa: (i) o aberto, no qual os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado; e (ii) o fechado, no qual as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e hora designadas para que sejam divulgadas.

São admitidos lances intermediários e, em caso de empate, os critérios para desempate serão: (i) disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada em ato contínuo à classificação; (ii) a avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído; (iii) critérios da Lei nº 8.248/1991 e da Lei nº 8.666/93; e (iv) sorteio.

Em que pese o RDC ter sido duramente criticado em razão do contexto de sua elaboração, é possível afirmar que o novo regime de contratação representou importante avanço no ambiente de simplificação e racionalização das contratações públicas.

Para Bicalho (*In*: BICALHO; DIAS, 2013), o Poder Executivo Federal vem ampliando seu escopo de aplicação:

(...) o Executivo Federal vem estendendo o horizonte originário de aplicação do RDC a outros temas, gerando fervorosas discussões diante do paulatino afastamento da incidência da Lei n. 8.666/93 pela via legislativa especial da urgência e

relevância, e não (como seria mais adequado) segundo o rito do processo legislativo ordinário²⁹².

As inovações contidas no RDC representaram importantes avanços para as contratações públicas no Brasil. A simplificação gerada a partir do novo tratamento dado pelo RDC certamente implicará a releitura dos procedimentos prescritos na Lei nº 8.666/1993.

4.2.2.6 Sistema de Registro de Preços

Após a promulgação da Constituição da República de 1988 e da edição da Lei nº 8.666/93, o Sistema de Registro de Preços foi inicialmente regulamentado pelo Decreto Federal nº 2.743, de 21 de agosto de 1998²⁹³, posteriormente substituído pelo Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001. Contudo, cumpre ressaltar que o Sistema de Registro de Preços já era previsto desde o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, e na Lei paulista nº 10.395, de 17 de dezembro de 1970, inspirado na expressão americana do *price register*²⁹⁴.

Atualmente, a normativa vigente no âmbito da União é o Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, que manteve o conceito de registro de preços já previsto no Decreto nº 3.931/13, definido como o “conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras”²⁹⁵.

Discorrendo sobre o tema, Fernandes (2013) entende que o Sistema de Registro de Preços acarretou profundas mudanças nas contratações e, partindo do conceito legal, o define como:

[...] um procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão *sui generis*, selecionando a proposta mais vantajosa, com

²⁹² BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. A contratação integrada no Regime Diferenciado de Contratações. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (coord.). *Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 177.

²⁹³ Além do Decreto nº 2.743/98, o sistema de registro de preço também se submetida, no âmbito da União, à Instrução Normativa MARE nº 08, de 04 de dezembro de 1998.

²⁹⁴ SARQUIR, Alexandre Manir Figueiredo; RAMOS, Rosimeire da Silva Cardoso. *Controvérsias do sistema de registro de preços*. Disponível em: <http://www.tce.sp.gov.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2013.

²⁹⁵ Parte do que ora se afirma foi dito em: CORDEIRO, Caio Barros. Surgimento e evolução do Sistema de Registro de Preços no Brasil e as críticas da doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União ao Decreto n. 3.931/2001: a necessidade de nova regulamentação. *In*: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Registro de Preços: análise da Lei n. 8.666/93, do Decreto Federal n. 7.892/13 e de outros atos normativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 15-33.

observância do princípio da isonomia, para eventual e futura contratação pela Administração²⁹⁶.

Conforme revela Camarão (*In*: FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2008), o Registro de Preços mostra-se vantajoso na medida em que possibilita à Administração, ao longo de um ano, adquirir o “objeto que necessita, conforme planejamento previamente aprovado, sem que se façam várias licitações”. Isso porque “basta a instauração de um único procedimento, na modalidade de concorrência ou de pregão, conforme a Lei nº 10.520 e o Decreto nº 3.931/02, alterado pelo Decreto nº 4.342/01, que os admitem para registro de preço”. Assim:

[...] os valores unitários dessas propostas ficarão registrados como um arquivo de preços, e, de acordo com a necessidade, a Administração emitirá o empenho, sem ter, contudo, a obrigação de firmar a contratação no todo ou em parte do quantitativo registrado²⁹⁷.

Além do mais, nos termos do art. 15, §4º da Lei nº 8.666/93, a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, podendo utilizar-se de outros meios, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

Percebe-se, desta forma, que o Sistema de Registro de Preços segue lógica distinta dos procedimentos gerais de aquisição de bens e contratação de serviços, mostrando-se extremamente vantajoso para a Administração Pública, especialmente nas situações em que há a necessidade contínua de aquisição.

Paiva (*In*: BICALHO; DIAS, 2013) faz importante alusão ao fato de que o Sistema de Registro de Preços, embora previsto desde o Decreto-Lei nº 2.300/86, tardou a ser de fato utilizado pela Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, sobretudo dada a inflação que marcava a realidade econômica da época²⁹⁸.

Saquir e Ramos (2013), nesse sentido, evidenciam que:

[...] apesar de frequentar intermitentes leis e regulamentos desde 1922, o sistema encontrou utilização firme somente após o ano de 2001, quando, de fato, se formou infraestrutura propícia: a rede de computadores tornou a informação registrada disponível; a estabilidade de preços deu utilidade para o tabelamento; e o Decreto

²⁹⁶ FERNANDES, Jacoby. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 29.

²⁹⁷ CAMARÃO. Alguns apontamentos sobre o sistema de registro de preços. *In*: FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 42.

²⁹⁸ PAIVA, Daniele Beatriz de. Sistema de registro de preço: vantagens e desvantagens e a licitação carona. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). *Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 246.

Federal n. 3.931/01 contornou com clareza um instituto poderoso e flexível para o procedimento de compras e contratações de serviços na Administração Pública²⁹⁹.

No contexto desse ambiente favorável, o Sistema de Registro de Preços representa mecanismo de simplificação nas compras públicas, ideia fortemente amoldada à nova acepção de Administração Pública que se pretendeu após as reformas administrativas brasileiras e, especialmente, após a Emenda Constitucional nº 19, que inclui o princípio da eficiência no rol dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição da República de 1988.

O registro de preços mostra-se, nesse sentir, como instrumento harmônico, por meio do qual se permite a integração de esforços para que as administrações públicas realizem contratações mais eficientes, majorando o poder de compra, dentro dos limites impostos pelo legislador.

Com isso, deixa-se de focar nos meios e procedimentos, abrindo espaço para que as administrações busquem alternativas para a atuação estatal, no contexto de uma sociedade pluralista e complexa.

E essa ideia é subjacente à própria lógica de criação do Sistema de Registro de preços: desde o seu início, o que se pretendia era “uma visão minimalista do procedimento licitatório”, possibilitando a eliminação de sucessivas licitações, valendo-se da reutilização de preços “em contratações não conhecidas no momento da reutilização do procedimento”³⁰⁰.

Nesta senda, inequívoco é o caráter de celeridade que o Sistema de Registro de Preços proporciona às contratações Públicas, razão pela qual se deve fomentar a sua utilização, aliada ao planejamento de compras e boas práticas de governança³⁰¹.

Dentre as inovações contidas no Decreto nº 3.931/01, sem dúvida, a que mais suscitou acalorados debates na doutrina e, também, na jurisprudência, especialmente do Tribunal de Contas da União (TCU), foi a do artigo 8º, que possibilitou que a Ata de Registro de Preços fosse utilizada por qualquer órgão ou entidade que não tivesse participado do certame licitatório, mediante consulta prévia ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.

²⁹⁹ SARQUIR, Alexandre Manir Figueiredo; RAMOS, Rosimeire da Silva Cardoso. *Controvérsias do sistema de registro de preços*. Disponível em: <http://www.tce.sp.gov.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2013.

³⁰⁰ SARQUIR, Alexandre Manir Figueiredo; RAMOS, Rosimeire da Silva Cardoso. *Controvérsias do sistema de registro de preços*. Disponível em: <http://www.tce.sp.gov.br>. Acesso em: 05 de novembro de 2013.

³⁰¹ PAIVA, Daniele Beatriz de. Sistema de registro de preço: vantagens e desvantagens e a licitação carona. In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). *Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.247.

A possibilidade de adesão tardia da Ata de Registro de Preços por outros órgãos e entidades que não participaram do Registro de Preços ficou informalmente conhecida como “carona”³⁰². Para Ferreira (2013), na prática, a inovação do artigo 8º do Decreto nº 3.931/01:

[...] redundou na possibilidade de um licitante vencedor para o fornecimento de um quantitativo determinado de bens fosse contratado por um universo indefinido de órgãos e entidades públicas, durante a vigência da Ata, passando a fornecer uma quantidade muito maior daqueles bens, sem implicar diminuição de preço diante da escala contratada³⁰³.

O negócio foi se tornando tão lucrativo que era possível constatar a existência de mercado de Atas de Registro de Preços, principalmente nos fins dos exercícios financeiros, quando os órgãos públicos eram compelidos a executar o orçamento sobressalente ou devolver a diferença à União.³⁰⁴

A doutrina logo estabeleceu o dissenso na análise da questão supramencionada, vale dizer, da legalidade ou não de adesão dos “caronas”. Dorella e Soares (2013) sintetizam bem a questão:

[...] nesse sentido, havia doutrinadores que defendiam a legalidade do instituto do “carona” trazido pelo art. 8º do Decreto Federal nº 3.931/01, sob o argumento de que este sistema imprime maior celeridade e eficiência às contratações públicas, evitando-se a realização desnecessária de diversos procedimentos licitatórios para o mesmo propósito. Por outro lado, alguns defendiam que a figura do “carona” viola diversos princípios que regem a contratação pública (art. 3º da Lei nº 8.666/93), especialmente no que se refere à obrigatoriedade de licitação (art. 37, XXI, CF/88)³⁰⁵.

Com o passar do tempo, apesar da ausência de conceito sobre órgão não participante no Decreto nº 3.931/01, a dúvida sobre a possibilidade ou não de “pegar carona” na Ata de Registro de Preços de outro órgão ou entidade foi superada, especialmente diante dos entendimentos dos Tribunais de Contas quanto à legalidade do carona. Mas as dúvidas

³⁰² FORTINI, Cristiana; PIRES, Maria Fernanda; CAMARÃO, Tatiana. Dos aspectos polêmicos da adesão tardia a atas de registros de preços. In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.). *Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 231-243.

³⁰³ FERREIRA, Fernanda Mesquita. Sistema de registro de preços: a evolução da figura do “carona” com o advento do Decreto Federal n. 7.892/2013. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF, 17 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 04 de novembro de 2013.

³⁰⁴ FERREIRA, Fernanda Mesquita. Sistema de registro de preços: a evolução da figura do “carona” com o advento do Decreto Federal n. 7.892/2013. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF, 17 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 04 de novembro de 2013.

³⁰⁵ DORELLA, Micheli Ribeiro Massi; SOARES, Roberta Moraes Raso Leite. *Sistema de registro de preços: o “carona” à luz das inovações decorrentes do Decreto Federal n. 7.892/13*. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br>. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

advindas do artigo 8º do Decreto nº 3.931/01, todavia, não restavam superadas: permanecia, dentre outras, a divergência quanto aos limites a essas aquisições.

Isso porque, inicialmente, o Decreto nº 3.931/01 sequer previa os limites para tais adesões. Somente com a alteração promovida pelo Decreto nº 4.342/02 é que foi incluído o §3º, ao artigo 8º, estabelecendo que “as aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, pelo órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços”.

A principal crítica que se fazia a esse limite pode ser traduzida nas palavras de Mukai (2013), ao afirmar que:

[...] se o órgão gestor, que é o contratante (ou poder vir acompanhado de outros contratantes licitadores), pelo §1º do art. 65 da Lei n.º 8.666/93, somente pode adquirir mais de 25% do valor inicial atualizado do contrato (nesse caso, o valor é o do pré-contrato Ata de Registro de Preços), como é que um órgão ou entidade (“o *carona*”) pode adquirir até 100% dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços; e se os “*caronas*” forem mais de um, cada um deles pode, pelo §3º do art. 8º, adquirir 100%. Se os “*caronas*” forem, por exemplo, 60 órgãos ou entidades, o valor inicial da Ata de Registro de Preços já não mais é parâmetro para nada, nem mesmo para os 25% do valor inicial da Ata³⁰⁶.

Outra consideração digna de nota é que o *caput* do artigo 8º do Decreto nº 3.931/01 autorizava a adesão de órgão não participante da ata de registro de preços mediante prévia consulta ao órgão gerenciador. A expressão “prévia consulta” implicou incertezas quanto ao limite do órgão gerenciador em negar o pedido de adesão, diante das justificativas apresentadas pelo órgão não participantes, o que se demonstrava de extrema importância para fins de apuração de responsabilidade do órgão gerenciador pelo controle do número de aderentes à Ata de Registro de Preços.

Ainda no que se refere ao *carona*, uma falha do Decreto nº 3.931/01, que também foi alvo de reiteradas críticas, referia-se à omissão quanto à possibilidade de adesão, pelos órgãos e entidades federais, da Ata de Registro de Preços dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Fortini, Pereira e Camarão (*In*: BICALHO; DIAS, 2013) apontam que, diante da lacuna normativa e das dúvidas geradas, a Advocacia-Geral da União expediu a Orientação Normativa NAJ nº 21/09, vedando que a Administração Pública Federal aderisse à Ata de Registro de Preços de entidades estaduais, distrital ou municipais. As referidas autoras entendem razão da proibição provavelmente deu-se em razão de as atas dos outros entes não

³⁰⁶ MUKAI, Toshio. Registro de preços: inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto Federal n. 3.931/2001 e do art. 15-A, §3º, do Decreto Estadual nº 51.809/2007 (figura do “*carona*”). Possibilidade de cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Disponível em: <http://www.governet.com.br>. Acesso em: 11 de novembro de 2013.

serem, em regra, atrativas para a União, na medida em que “o poder de compra da Administração federal, em princípio, torna suas licitações palcos em que a disputa mais acirrada repercute positivamente por meio de preços mais vantajosos”,³⁰⁷ além da maior amplitude da publicidade federal.

Essas críticas atingiram importantes inovações na utilização do Sistema de Registro de Preços, com foco, principalmente, nas implicações envolvendo a figura dos “caronas” e os limites de suas adesões; a responsabilidade do órgão gerenciador; e a vigência e prorrogação da ata.

O TCU fixou firme posicionamento da necessidade de expedição de novo Decreto regulamentador para sanar as inconformidades apontadas por aquela Corte de Contas Federal, no sentido de estabelecer limites que impedissem a malversação do instrumento, seja por parte da Administração Pública ou de particulares, o que compeliu o Poder Executivo Federal a adotar providências normativas, sob pena de esvaziamento do instituto.

Nessa senda, Santana (*In*: BICALHO; DIAS, 2013), ao analisar a complexidade que o instituto apresenta desde a sua implantação até o controle, entende que as dificuldades encontradas ao longo dos últimos anos não elidiram “os bons frutos colhidos naquelas Unidades Administrativas que dele se vale para dar cabo das suas necessidades”³⁰⁸.

Ferreira (2013), por sua vez, acredita que “a sucessão de regulamentação do SRP demonstra um amadurecimento do Governo Federal na tentativa de aprimorar e tornar mais eficiente o procedimento de contratação, observando os limites impostos pelos princípios constitucionais”³⁰⁹.

A práxis administrativa, em sua complexidade, demonstrou que as limitações normativas desenhadas em torno do Sistema de Registro de Preços até a edição do Decreto nº 7.892/13 não haviam sido suficientes para dirimir impropriedades na sua aplicação e questionamentos dos órgãos de controle, o que coloca em xeque a própria função do Direito Administrativo que, dentre outras, busca garantir a estabilidade e a segurança jurídica nas relações travadas entre o Poder Público e os particulares.

³⁰⁷ FORTINI, Cristiana; PIRES, Maria Fernanda; CAMARÃO, Tatiana. Dos aspectos polêmicos da adesão tardia a atas de registro de preços. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Teresa Fonseca (Coord.). *Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 234.

³⁰⁸ SANTANA, Jair. Pensamentos linear-cartesiano, sistêmico e complexo aplicados à governança pública: as aquisições governamentais. *In*: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Teresa Fonseca (Coord.). *Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 505.

³⁰⁹ FERREIRA, Fernanda Mesquita. Sistema de registro de preços: a evolução da figura do “carona” com o advento do Decreto Federal n. 7.892/2013. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF, 17 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 04 de novembro de 2013.

Não há dúvidas, portanto, de que a nova regulamentação federal do Sistema de Registro de Preços promovida pelo Decreto nº 7.892/13 e sua alteração posterior vieram em momento oportuno e, sobretudo, como resposta às constantes críticas e recomendações do TCU sobre a matéria, o que demonstra considerável tentativa de aprimoramento e estabilização do referido instituto, na medida em que possibilita uma nova perspectiva para a sua aplicação e evolução.

4.2.3 Necessidade de alteração da Lei nº 8.666/93

Conforme exposto ao longo desta pesquisa, a licitação possui grande relevância na prática administrativa, especialmente porque, ao se destinar, em especial, para a garantia da lisura e isonomia nas contratações públicas objetiva, em *ultima ratio*, tutelar o interesse público.

A análise da legislação sobre contratações públicas, posterior à Lei nº 8.666/1993, seus avanços e inovações demonstram as sucessivas investidas da Administração Pública e do legislador para a otimização e simplificação dos procedimentos licitatórios.

Mecanismos como a inversão de fases no pregão, a eficiência proporcionada pela regulamentação do sistema de registro de preços na esfera federal e a flexibilização promovida pelo RDC demonstram que o caminho em direção à mudança da Lei nº 8.666/1993 já começou a ser percorrido.

Para Pereira (*In*: FORTINI; PEREIRA; CAMARÃO, 2008), “a Lei nº 8.666/93 já não atende a contento à Administração Pública e aos particulares e, por isso mesmo, existe uma quase unanimidade de opinião no sentido de que a mesma deve mesmo ser alterada”³¹⁰.

Fortini (2009), a seu turno, pontua a necessidade de criação de novos arranjos que proporcionem o dinamismo da Administração Pública na persecução do interesse público: “A realidade exige, hoje, que a Administração Pública seja municiada de novas armas, realmente capazes de promover o interesse público, afastando-a da situação de paralisia e ineficiência, como clama a coletividade”³¹¹.

Embora as inovações contidas na legislação brasileira representem mudanças positivas no cenário das licitações, não se pode deixar de registrar que o excesso de alterações pontuais

³¹⁰ PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. A nova principiologia do direito administrativo e o projeto da nova lei de licitações. *In*: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2ª ed. ampl. 2008, p. 163.

³¹¹ FORTINI, Cristiana. *Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.4.

promovidas na Lei nº 8.666/1993, de que são exemplos aquelas afetas à dispensa de licitação, e a edição de sucessivas normas esparsas contendo novas modalidades licitatórias demonstram, de certa forma, a ausência de estratégia e de sistematicidade do Poder Público para a contratação pública.

É possível denotar, nesse sentir, o casuísmo do legislador e a descoordenação dos Poderes Executivo e Legislativo para implementar mudanças nos procedimentos e modalidades de compras públicas, muito embora existam, na doutrina, diversos estudos voltados para a melhoria e otimização das licitações, conforme exposto neste capítulo.

Cumprir informar, ainda, que tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de lei propondo nova lei de licitações, dentre os quais se destaca o projeto de lei complementar n. 32/2007, o qual pretende instituir o Código de Licitações e Contratos da Administração Pública, com fundamento nos arts. 22, inciso XXVII, e 37, inciso XXI da Constituição Federal. Ele pretende definir a conduta ética dos agentes públicos, procedimentos e processo sobre o tema e convênios, revoga a Lei de Licitações e Contratos nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e a Lei do Pregão nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dá outras providências³¹².

Pereira (*In*: PEREIRA; FORTINI; CAMARÃO, 2008) informa que o PLC n 32/2007 encontra-se, desde dezembro de 2007, parado no Senado aguardando inclusão na ordem do dia:

encontra-se em tramitação no Senado Federal após ter sido aprovado na Câmara Federal, sob o n. 7.709/07, aperfeiçoado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde o Relator foi o Senador Jarbas Vasconcelos, e na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática, cujo Relator foi o Senador Romeu Tuma. O referido projeto encontra-se desde 27.12.2007 na Coordenação Legislativa do Senado, aguardando inclusão na ordem do dia³¹³.

A ausência de sistematicidade e a inércia do Poder Legislativo em promover ampla e profunda revisão na Lei nº 8.666/1993 contribuem para a “fuga” da Lei nº 8.666/1993.

Rosilho (2013), refletindo sobre a evolução das licitações no Brasil, vislumbra duas alternativas possíveis:

A primeira delas propugna pela substituição da Lei n. 8.666/1993 por outra menos procedimentalizada e burocrática e que seja capaz de dar mais racionalidade ao regime geral das contratações públicas, reconhecendo limites à regulação jurídica e

³¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340007>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³¹³ PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. A nova principiologia do direito administrativo e o projeto da nova lei de licitações. *In*: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2ª ed. ampl. 2008, p.169.

abrindo espaços para mais criatividade na gestão pública. Tratar-se-ia, assim, de modelo legal mais afastado do maximalismo³¹⁴.

A outra possibilidade, na visão do referido autor, refere-se justamente à potencialização do fenômeno da fuga da Lei nº 8.666/1993, o que tende a fomentar a proliferação do surgimento de novos regimes licitatórios específicos:

A segunda possível frente de reforma diz respeito à potencialização do fenômeno da fuga da Lei n. 8.666/1993 e, conseqüentemente, à da criação de inúmeros regimes licitatórios específicos. Esta linha de reforma, pelo fato de os interessados estarem mais pulverizados, poderia encontrar menos resistência na sua implementação – há, porém, mais riscos de se comprometer a racionalidade e o bom funcionamento do sistema de contratações públicas³¹⁵.

Para Pereira (*In*: PEREIRA; FORTINI; CAMARÃO, 2008),

A vinda de uma nova lei geral tratando de licitações e contratos administrativos teria o condão de reunir em um só diploma toda a disciplina concreta, hoje disseminada em várias normas, não se limitando a ser apenas uma lei que cuide de princípios gerais, o que, a nosso sentir, é bastante benéfico para o sistema jurídico como um todo³¹⁶.

Optando-se pela substituição da Lei nº 8.666/1993, entende-se que o primeiro aspecto a ser considerado refere-se à necessidade de que a União, no exercício de sua competência de elaborar normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, não repita os excessos cometidos no Decreto-Lei nº 2.300/67 e na Lei nº 8.666/1993, quais sejam, os de adentrar em detalhes e minúcias, afetando a competência residual que compete aos Estados e Municípios.

Cabe à União fazer valer a lógica de distribuição de competências em matéria de licitações e contratos administrativos preceituada pela Constituição da República de 1988, reservando margem para que Estados e Municípios promovam medidas legislativas necessárias para adaptação da legislação federal à suas realidades.

Outro aspecto de grande relevância a ser considerado em eventual substituição da Lei nº 8.666/1993 refere-se à possível vantagem de se introduzir, no Brasil, novas modalidades licitatórias que simplifiquem os procedimentos, etapas e fases das contratações públicas, bem como garantam certa margem negocial para a Administração Pública.

No estudo de caso desta pesquisa, qual seja, o modelo de compras centralizados na Itália, viu-se que a implementação da central de compras italiana ocorreu conjuntamente com

³¹⁴ ROSILHO, André. *Licitações no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.231.

³¹⁵ ROSILHO, André. *Licitações no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.233.

³¹⁶ PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho. A nova principiologia do direito administrativo e o projeto da nova lei de licitações. *In*: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2ª ed. ampl. 2008, p. 164-165.

a revisão e criação de novos procedimentos licitatórios à luz das induções promovidas pelo Direito Administrativo Europeu.

O contexto de criação da Consip deu-se justamente diante da necessidade do governo italiano em atribuir a uma de suas entidades a responsabilidade pelo programa de racionalização das despesas públicas e, posteriormente, pela necessidade de internalização das novas modalidades licitatórias contidas na Diretiva 2004/18/UE.

Assim, a criação de central de compras no Brasil deveria ser acompanhada de ampla e profunda reforma da Lei nº 8.666/1993.

Neste sentido, em 2013, o IPEA divulgou a Nota Técnica n. 8 assinada por Eduardo Pedral Sampaio Fiuza e Bernardo Abreu de Medeiros, a qual versa sobre a reforma da Lei n. 8.666/1993 e do arcabouço legal de compras públicas no Brasil³¹⁷.

Na referida Nota Técnica, os autores destacam que a Lei n. 8.666/1993 sofreu alterações por 61 Medidas Provisórias e 19 Leis, o que totalizam 80 normas, uma média de aproximadamente 4 por ano.

Além do mais, o IPEA defende que o fio condutor da reforma não deve ser o PLC 32/2007, que tramita no Congresso, e sim as inovações contidas no RDC. Para tanto, devem ser adotadas medidas de simplificação do atual procedimento licitatórios, tais quais a redução de recursos, ampliação da inversão das fases da licitação para todas as modalidades disponíveis, redução do tempo de duração do procedimento licitatório, dentre outras.

Na reforma proposta na Nota Técnica do IPEA, os objetivos a serem perseguidos são:

- 1) Privilegiar o foco no resultado da licitação, e não no processo.
- 2) Incrementar o poder de compra do Estado a favor do cidadão, ampliando o leque de critérios que o administrador pode levar em conta na seleção do fornecedor para cumprir com objetivos sociais amplos e permitindo-lhe combinar os critérios da maneira mais eficiente possível. Esses critérios podem incluir, mas não necessariamente se limitam a:
 - a. menor custo total de propriedade para o Estado;
 - b. desenvolvimento produtivo local, regional ou nacional;
 - c. sustentabilidade ambiental;
 - d. promoção de valores culturais e éticos e resguardo do comércio justo;
 - e. concorrência leal e sem barreiras artificiais à entrada;
 - f. prevenção de abuso de posição dominante por fornecedores;
 - g. tempestividade e confiabilidade da execução do serviço ou entrega do bem;
 - h. ressocialização de detentos;
 - i. segurança nacional;
 - j. favorecimento a instituições de promoção humana e de deficientes físicos.
- 3) Gerar os incentivos de carreira corretos para os administradores de compras públicas.

³¹⁷ IPEA. Nota técnica n 8. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudios/Reunioes/reunioes-2013/22a-reuniao-lei-8666-13/nota-tecnica-alteracoes-lei-8.666-93>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

- 4) Reduzir ou eliminar as possibilidades de manipulação de resultados e de práticas corruptas.
- 5) Reduzir o quanto possível os custos de transação das compras públicas, aumentando a eficiência técnica do processo de compras com a adoção e a difusão das melhores práticas de compras.
- 6) Aumentar a transparência e a previsibilidade do processo de compras para toda a sociedade³¹⁸.

Destaca-se, do referido estudo do IPEA, ainda, a orientação para que haja a substituição do pregão eletrônico pelos acordos-quadros (denominados pelo IPEA de acordos-marco); a utilização de leilões eletrônicos que não sejam, necessariamente, o pregão; a criação de um sistema de aquisição dinâmico (SAD) no Brasil e do cadastro nacional de compras públicas (similar ao MEPA).

Cumprir observar que as medidas propostas pelo IPEA alinham-se às modalidades licitatórias previstas na Diretiva 2004/18/UE e recepcionadas pelos Estados-membros, analisadas no capítulo três, quais sejam, as convenções, acordos-quadros, sistema dinâmico de aquisições e mercado eletrônico da administração pública.

A reflexão sobre o desenvolvimento dessas novas modalidades licitatórias no Brasil poderá contribuir com a racionalização das aquisições públicas nacionais, sobretudo se alinhadas com a estratégia de utilização de técnicas de centralização de compras.

Conforme será exposto no próximo tópico, independentemente da substituição da Lei nº 8.666/1993, já estão em curso experiências de centralização de compras no Brasil. Neste trabalho serão analisados o Centro de Serviços Compartilhados – CSC do Estado de Minas Gerais e a Central de Compras do Governo Federal, criada dentro do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

4.3 As Experiências de Centrais de Compras Públicas no Brasil

Na realidade brasileira, ainda são poucas e recentes as experiências de centralização de compras governamentais³¹⁹. Dentre as existentes, a maioria utiliza a lógica de serviços compartilhados (*shared service*) e, conforme informam Thomaz e Cruz (2004), voltam-se para a política de atendimento ao cidadão:

A exemplo do “Poupatempo” em São Paulo, “Serviço de Atendimento ao Cliente”-SAC, em Santa Catarina e Bahia, “Na hora” no Distrito Federal, “Viva Cidadão” no

³¹⁸ IPEA. Nota técnica n 8. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudos/Reunioes/reunioes-2013/22a-reuniao-lei-8666-13/nota-tecnica-alteracoes-lei-8.666-93>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³¹⁹ Na iniciativa privada, empresas sediadas no Brasil, como Gerdau, Votorantim, Telemar e Endessa, já possuem CSCs estruturados.

Maranhão, “Casa do Cidadão” no Ceará, “Central do Cidadão” no Rio Grande do Norte, “Expresso Cidadão” em Pernambuco, “Posto de Serviços Integrados Urbanos/Unidades de Atendimento Integrado” – PSIU/UAI em Minas Gerais, dentre outras³²⁰.

Conhecer as iniciativas de centralização de compras no Brasil, seja pela lógica de serviços compartilhados (*shared service*) ou de central de compra (*central bodie purchaing*) mostra-se como valiosa ferramenta de economia procedimental e otimização das compras públicas disponível no cenário nacional.

Serão analisadas, a seguir, duas experiências: o Centro de Serviços Compartilhados – CSC – criado no Estado de Minas Gerais sob a lógica do *shared service*; e a Central de Compras do Governo Federal, criada no Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, na perspectiva de *central bodie purchaising*.

4.3.1 Centro de Serviços Compartilhados do Estado de Minas Gerais

Conforme exposto, os centros de serviços compartilhados surgiram no contexto de racionalização do funcionamento de grandes empresas americanas, como forma de concentrar todo o processo de tomada de decisões de serviços comuns em um só lócus da estrutura organizativa, pautando-se pela lógica do *shared services*, ou seja, de compartilhamento de serviços comuns.

Em que pesem no processo de implementação do CSC do Estado de Minas Gerais terem sido realizadas missões ao Canadá, Estados Unidos, Austrália e Portugal, é possível afirmar que a modelagem mineira utilizou como parâmetro as experiências de *shared service* adotadas em grandes empresas americanas.

Em artigo de autoria da então equipe da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, Vilhena, Brito e Valle (2015) noticiam que o processo de implementação do CSC iniciou-se como evolução da transferência dos órgãos estaduais para a Cidade Administrativa Presidente Tancredo Neves³²¹, uma vez que “questões gerenciais ficaram evidentes, como, por

³²⁰ THOMAZ, Andreane Rocha; CRUZ, Marcus Vinicius Gonçalves. Centro de Serviços Compartilhados: a experiência do Estado de Minas Gerais. *Revista Brasileira de Direito Municipal* [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 15, n. 53, jul./set. 2014. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/15556/document-11.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³²¹ No ano 2010, a Administração Direta e parte da Administração Indireta foram transferidas para a sede do Governo recém-inaugurada: a Cidade Administrativa.

exemplo, a replicação de estruturas, atividades e processos de suporte de área meio”³²². Assim,

(...) como uma evolução da Cidade Administrativa, faz-se necessária a implantação de um Projeto que possibilite a melhoria dos processos de suporte de área meio, para fins de viabilizar mais eficiência e aumento da produtividade na administração pública, amparado por uma equipe exclusivamente focada nesses processos³²³.

Para tanto, o Governo de Minas Gerais entendeu ser necessária a contratação de empresa de consultoria com atuação especializada em CSC responsável por auxiliar o Governo na definição do escopo do projeto de instalação do CSC em Minas Gerais, por intermédio da realização de diagnóstico para mapeamento e conhecimento “dos custos da administração pública estadual com os processos referentes às atividades transacionais replicadas os órgãos”³²⁴.

Os referidos autores informam que, durante a fase de desenvolvimento do projeto de criação do CSC, a Administração Pública estadual identificou os principais fluxos passíveis de serem centralizados, quais sejam: execução de despesas, gestão de compras e *facilities*, gestão patrimonial e de serviços de viagens, repasses de recursos para municípios e entidades do terceiro setor e repasses de convênios para municípios e entidades do terceiro setor.

Realizou-se chamamento público para seleção de empresa a ser contratada para a implantação do projeto do CSC.

Os autores informam que os objetivos do chamamento público foram:

(i) proporcionar ao Governo do Estado de Minas Gerais uma prospecção das empresas de consultoria especializadas na matéria do CSC; (ii) envolvê-las diretamente no processo ao solicitar-lhes avaliações, sem ônus, do potencial e da viabilidade de um CSC para o Governo de Minas, voltados para os órgãos sediados na Cidade Administrativa³²⁵.

³²² VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³²³ VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. *Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³²⁴ VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. *Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³²⁵ VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. *Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

As empresas participantes do chamamento público, após concluírem os estudos de viabilidade, enviaram propostas comerciais e técnicas para a implantação do projeto de CSC na Cidade Administrativa.

Na sequência, realizou-se licitação na modalidade concorrência do tipo técnica e preço³²⁶, cujo objeto foi a

contratação de serviços de consultoria técnica e especializada para realizar diagnóstico detalhado, implantação e estabilização de um Centro de Serviços Compartilhados no Governo do Estado de Minas Gerais para atender quarenta órgãos e entidades sediados na Cidade Administrativa Presidente Tancredo Neves³²⁷.

A empresa vencedora foi a Totvs Consulting, que ficou responsável pela condução do projeto mineiro de criação do CSC, dividido em duas fases: a primeira, de detalhamento do diagnóstico, identificando as similaridades processuais existentes no Poder Executivo, as melhores práticas e o levantamento da força de trabalho envolvida em cada processo; e a segunda, de implantação, por intermédio do redesenho dos processos transacionais, especificações e composição da estrutura e estabilização para o início das operações.

Finalizada a fase de elaboração e aplicação do projeto, iniciou-se o funcionamento, no final de 2013, do CSC do Poder Executivo estadual, o qual foi instalado na Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG -, com *status* de Subsecretaria, nos termos do art. 212 da Lei Delegada n. 180/2011, que dispõe sobre a estrutura orgânica da Administração Pública do Estado de Minas Gerais.

Nos termos do Decreto Estadual nº 46.552/2014, que regulamentou o funcionamento do CSC, ficaram transferidas aos órgãos integrantes do CSC³²⁸ a prestação de serviços

³²⁶ Para maiores informações, acessar o Portal de Compras do Governo do Estado de Minas Gerais: http://www.compras.mg.gov.br/images/stories/arquivoslicitacoes/seplag/Centro_de_Servicos_Compartilhados/aviso-publico-de-credenciamento-12-03-2012-2.pdf.

³²⁷ VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. *Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³²⁸ Art. 2º - Os órgãos e entidades que integram o âmbito de atuação do Centro de Serviços Compartilhados são:
I - Agência de Desenvolvimento da Região Metropolitana de Belo Horizonte – ARMBH;
II - Agência Reguladora de Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais - ARSAE-MG;
III - Controladoria-Geral do Estado – CGE;
IV - (Revogado pelo art. 39 do Decreto nº 46.656, de 28/11/2014.)
Dispositivo revogado:
"IV - Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais – CBMMG;"
V - Departamento Estadual de Obras Públicas – DEOP;

transacionais referentes aos processos de compras, incluindo a gerência do portal de compras e das atas de Registro de Preços, execução de despesas, o processo de cadastramento de interessados em firmar convênios com o Estado e a solicitação de viagens.

Para dar vazão à centralização dessas atividades, na medida em que as Secretarias de Estado tiveram as áreas definidas migradas para o CSC, os servidores das áreas de planejamento, gestão e finanças das Secretarias de Estado arroladas no art. 2º do Decreto nº 46.552/2014 foram transferidos para o CSC, de modo a evitar a necessidade de realização de novas contratações.

A migração das atividades dos órgãos e entidades envolvidos para o CSC deu-se em quatro etapas. A primeira fase referiu-se à centralização dos procedimentos formais da contratação pública, tais como a elaboração de termos de referências, editais e a realização dos procedimentos licitatórios. As demais etapas voltaram-se para a execução de despesas,

-
- VI - Escritório de Prioridades Estratégicas – ESCRITÓRIO;
 - VII - Fundação Caio Martins – FUCAM;
 - VIII - Fundação Centro Internacional de Educação, Capacitação e Pesquisa Aplicada em Águas – HIDROEX;
 - IX - Fundação Rural Mineira – RURALMINAS;
 - X - Departamento Estadual de Telecomunicações de Minas Gerais –DETEL;
(Inciso com redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 46.656, de 28/11/2014.)
 - XI - Instituto de Geoinformação e Tecnologia – IGTEC;
 - XII - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG;
 - XIII -
Instituto Mineiro de Agropecuária – IMA;
 - XIV - Intendência da Cidade Administrativa – INTENDÊNCIA;
 - XV - Loteria do Estado de Minas Gerais – LEMG;
 - XVI - Ouvidoria Geral do Estado – OGE;
 - XVII - Polícia Civil do Estado de Minas Gerais – PCMG;
 - XVIII - (Revogado pelo art. 39 do Decreto nº 46.656, de 28/11/2014.)
Dispositivo revogado:
"XVIII - Polícia Militar do Estado de Minas Gerais – PMMG;"
 - XIX - Secretaria de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SEAPA;
 - XX - Secretaria de Estado de Casa Civil e Relações Institucionais – SECCRI;
 - XXI - Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior – SECTES;
 - XXII - Secretaria de Estado de Cultura – SEC;
 - XXIII - Secretaria de Estado de Defesa Social – SEDS;
 - XXIV - Instituto de Desenvolvimento do Norte e Nordeste de Minas Gerais – IDENE;
 - XXV - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico – SEDE;
 - XXVI - Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana – SEDRU;
 - XXVII - Secretaria de Estado de Educação – SEE;
 - XXVIII - Secretaria de Estado de Fazenda – SEF;
 - XXIX - Secretaria de Estado de Governo – SEGOV;
 - XXX - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG;
 - XXXI - Secretaria de Estado de Saúde – SES;
 - XXXII - Secretaria de Estado de Trabalho e Desenvolvimento Social – SEDESE;
 - XXXIII - Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas – SETOP;
 - XXXIV - Secretaria de Estado de Turismo e Esportes – SETES;
 - XXXV - Sistema Estadual de Meio-Ambiente e Recursos Hídricos – SISEMA; e
 - XXXVI - Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG.

gestão de compras, gestão de *facilities*, gestão de patrimônio, repasse de recursos de saída e viagens e serviços³²⁹.

O objetivo a ser alcançado pelo CSC em Minas Gerais foi, portanto “a otimização dos processos administrativos transacionais e maior eficiência da administração pública”, combinando “valor ótimo de custo e eficiência com alta qualidade na prestação de serviços públicos das áreas de apoio”³³⁰.

Para Vilhena, Brito e Valle (2015),

O modelo operacional definido para o CSC do Governo do Estado de Minas Gerais não constituirá o mero ato de centralizar processos transacionais e pessoas no mesmo espaço físico. O desafio está em criar e manter uma estrutura que consiga entregar a escala de um modelo de centralização com custos otimizados e direcionados para ampliar a qualidade e a agilidade na prestação de serviços aos seus clientes, neste caso, as secretarias e órgãos do Executivo sediados na Cidade Administrativa³³¹.

Embora a iniciativa de implementação do CSC em Minas Gerais tenha representado louvável medida de centralização para redução de custos operacionais com atividades replicadas em diversas estruturas do Poder Executivo estadual, não se pode deixar de registrar o alto valor do custo para contratação da consultoria responsável pela elaboração do projeto de criação do CSC, estimado em R\$ 4.738.408,48.

Para os autores citados, esses custos serão compensados pelos benefícios econômicos futuros advindos da criação do CSC:

Cabe destacar que esses benefícios econômicos futuros serão provenientes, principalmente, da centralização e padronização de atividades, com a eliminação de estruturas redundantes, aprimoramentos processuais e melhorias sistêmicas, obtendo-se ganhos de escala, de qualidade e aumento da eficiência operacional³³².

³²⁹ THOMAZ, Andreane Rocha; CRUZ, Marcus Vinicius Gonçalves. Centro de Serviços Compartilhados: a experiência do Estado de Minas Gerais. *Revista Brasileira de Direito Municipal* [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 15, n. 53, jul./set. 2014. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/15556/document-11.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³³⁰ VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. *Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³³¹ VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. *Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³³² VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. *Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

Observa-se, ainda, que, apesar de haver a previsão, na implementação do CSC, de redesenho de fluxos e simplificação das atividades transacionais, não foi possível identificar nenhuma medida jurídica ou proposta legislativa voltada para essa simplificação dos processos, especialmente aqueles de compras públicas. Houve investimento na melhoria dos sistemas operacionais do Estado, mas não foi promovida revisão da legislação estadual referente ao processamento de despesas.

Na prática, o que se observa até o presente momento é a efetiva centralização de diversos serviços operacionais e de compras públicas no CSC, mas se mantendo os mesmos procedimentos adotados anteriormente à instalação da unidade central.

Se sobrou ousadia aos idealizadores do projeto de centralização em Minas Gerais para abarcar uma grande quantidade de fluxos e atividades de áreas-meio, faltou-lhes a mesma ousadia em avançar para além dos aspectos de gestão, deixando de lado, ao menos nessa fase inicial, a preocupação em simplificar e desburocratizar etapas do processo decisório, especialmente no sentido de trazer novas abordagens para as rotinas e procedimentos voltados para as aquisições públicas.

A consequência que se observa é, portanto, a ausência de medidas simplificatórias somadas ao excesso de áreas recepcionadas pelo CSC, o que tem ocasionado, na prática, o “congestionamento” das atividades centralizadas no CSC. Assim, inicialmente, ao invés de os prazos de realização dessas atividades terem sido reduzidos, houve o aumento da morosidade, uma vez que nem mesmo a migração de servidores das Secretarias para o CSC foi capaz de dar vazão à rotina de demandas e fluxos abarcados na nova estrutura.

Apesar das críticas ora formuladas, acredita-se que a iniciativa do Estado de Minas Gerais representou importante avanço no cenário da gestão pública e na utilização de técnicas de centralização de compras com vistas à eficiência e à redução de custos operacionais da Administração Pública. Por se tratar de projeto recém-implementado, é possível que, com o passar do tempo, ajustes sejam realizados de modo a tornar o CSC mineiro referência para outros Estados brasileiros.

4.3.2 Central de Compras e Contratações do Governo Federal

De acordo com a Nota Técnica nº 8, de novembro de 2013, divulgada pelo IPEA e assinada por Eduardo Pedral Sampaio Fiuza e Bernardo Abreu de Medeiros, o sistema de compras do Governo Federal era não apenas descentralizado como, também, fragmentado:

No desenho atual, o sistema de compras federais é bastante descentralizado, e, até se poderia dizer, fragmentado. Casa órgão, ministério ou autarquia tem seu próprio setor de compras e autonomia para geri-lo. A necessidade de centralizar e disponibilizar cadastro de fornecedores, comparar preços praticados e introduzir outros aprimoramentos nos processos de licitação, principalmente relacionados ao advento do pregão eletrônico, levou à consolidação de um núcleo de gestão de tecnologia da informação (TI) no MPOG, mais precisamente a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SI.TI). É uma secretaria que gerencia o portal Comprasnet³³³.

Como forma de contornar essa fragmentação, o Governo Federal vem aplicando a experiência de centralização de aquisições públicas mediante a criação, no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Central de Compras e Contratações.

Assim como no caso de Minas Gerais, o objetivo da centralização de compras inspirou-se na redução de gastos. Contudo, diferentemente da experiência mineira, o Governo Federal optou pela centralização via a criação de uma central de compras (*central bodie purchasing*), e não de serviços compartilhados (*shared services*).

Em entrevista concedida pelo Chefe da Assessoria para Modernização de Gestão do Ministério do Planejamento, Valter Correa, responsável pela Central de Compras, afirmou que “a Central de Compras desonera os ministérios, traz inteligência para as compras públicas e certamente teremos redução de despesas”³³⁴.

Nesse sentido, o Decreto nº 8.189/2014 aprovou, em seu Anexo I, a estrutura regimental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e criou, dentro da Assessoria Especial para Modernização da Gestão, a Central de Compras e Contratações, vinculada diretamente ao Ministro de Estado.

De acordo com o art. 13, do referido Anexo I, as competências da Central de Compras e Contratações são:

Art. 13. À Central de Compras e Contratações compete, no âmbito do Poder Executivo federal:

- I - desenvolver, propor e implementar modelos, mecanismos, processos e procedimentos para aquisição e contratação centralizadas de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos e entidades;
- II - planejar, coordenar, controlar e operacionalizar ações que visem à implementação de estratégias e soluções relativas às licitações, aquisições e contratações de bens e serviços de uso em comum;
- III - planejar, coordenar, supervisionar e executar atividades para realização de procedimentos licitatórios e de contratação direta, relativos a bens e serviços de uso em comum;
- IV - planejar e executar procedimentos licitatórios e de contratação direta

³³³ IPEA. Nota técnica n 8. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudos/Reunioes/reunioes-2013/22a-reuniao-lei-8666-13/nota-tecnica-alteracoes-lei-8.666-93>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³³⁴ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=11535>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

necessários ao desenvolvimento de suas atividades finalísticas;
V - firmar e gerenciar as atas de registros de preço relativas a licitações, aquisições e contratações de bens e serviços de uso em comum;
VI - firmar e gerenciar os contratos relativos a licitações, aquisições e contratações de bens e serviços de uso em comum;
VII - orientar os órgãos e entidades na formalização e na gestão dos contratos referentes a bens e serviços de uso em comum; e
VIII - expedir normas sobre aquisições e contratações centralizadas de bens e serviços de uso em comum, observadas as normas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
1º As licitações para aquisição e contratação de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos da administração direta do Poder Executivo serão efetuadas prioritariamente por intermédio da Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
§ 2º Será facultativa a participação das entidades da administração indireta do Poder Executivo federal nos procedimentos de licitação e de contratação direta realizados pela Central de Compras e Contratações.
§ 3º Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão definirá os bens e serviços de uso comum cuja licitação ou procedimentos de contratação direta serão atribuídos exclusivamente à Central de Compras e Contratações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
§ 4º A centralização das licitações e da instrução dos processos de aquisição e contratação direta será implantada de forma gradual³³⁵.

Portanto, o principal objetivo da Central de Compras e Contratações é desenvolver novas perspectivas para as contratações públicas, planejando, coordenando e operacionalizando as estratégias para contratações de bens e serviços comuns, bem como gerenciando as atas de registros de preços e contratos a serem firmados.

Uma das preocupações do Governo Federal foi implementar a centralização de compras de forma gradual. Para tanto, após um ano de fase de testes no próprio Ministério do Planejamento, iniciou-se o primeiro módulo da central de compras destinado à aquisição direta de passagens aéreas. De acordo com Valter Correa, o governo entendeu que, para a eficiência do gasto público, seria mais efetivo acabar com a intermediação das agências de viagens nos deslocamentos nacionais, mesmo porque o governo adquire passagens a trabalho e não para turismo.

No projeto-piloto, o Ministério do Planejamento instaurou processo de credenciamento de habilitação para todas as empresas de transportes aéreas interessadas em se cadastrar e fornecer passagens diretas para o Governo Federal.

De acordo com o art. 3º, da Instrução Normativa nº 03/2015, que dispõe sobre diretrizes e procedimentos para aquisição de passagens aéreas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, tem-se que:

³³⁵ BRASIL. Decreto nº 8.189/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Decreto/D8189.htm. Acesso em: 1º de junho de 2015.

Art. 3º A aquisição de passagens aéreas será realizada diretamente das companhias aéreas credenciadas, sem intermediação de agência de turismo, salvo quando a demanda não estiver contemplada pelo credenciamento, quando houver impedimento para emissão junto à empresa credenciada ou em casos emergenciais devidamente justificados no SCDP, hipóteses em que será aplicado o procedimento previsto na Seção II desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. A adesão ao credenciamento será formalizada pelo órgão beneficiário, por meio de contrato firmado com instituição financeira autorizada para operacionalização do Cartão de Pagamento do Governo Federal - Passagem Aérea, de uso exclusivo para pagamento das despesas relativas à aquisição direta de passagens aéreas³³⁶.

Assim, o objetivo era reduzir os custos advindos da utilização de agências de viagens e, para tanto, efetuar a compra de bilhetes aéreos diretamente com as companhias aéreas credenciadas.

Isto porque, de acordo com dados do Ministério do Planejamento, nos últimos anos, as despesas da Administração Pública Federal com transporte aéreo registradas no Sistema de Concessão de Diárias e Passagens – SCDP – movimentaram em torno de R\$ 483,6 milhões.

Em 2014, a nova forma de aquisição direta de passagens aéreas que já havia sido implementada, em caráter experimental, no Ministério do Planejamento, passou a ser obrigatória para todos os demais órgãos da Administração Federal, a partir de 30 de abril de 2015.

O Governo Federal pretende alcançar economia de 30% nos gastos com passagens aéreas, que agora são feitas diretamente com as quatro empresas credenciadas: Gol, Tam, Avianca e Azul.

A compra de passagens intermediada por agências de viagens ainda é possível para os casos de emergências e para viagens internacionais, nos trechos em que as quatro companhias aéreas credenciadas não operam.

Outras duas novidades contidas na Instrução Normativa nº 03/2015 referem-se à simplificação do procedimento administrativo para autorização e solicitação de viagens e que as suas regras podem ser aplicadas na aquisição de passagens terrestres, ferroviárias, marítimas e fluviais.

Por fim, a União conseguiu negociar acordos cooperativos entre a Central de Compras e Contratações e as companhias áreas, benefício que não é estendido aos particulares: depois

³³⁶ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instrução Normativa n. 03/2015. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/noticias/2015/fev/150212_in_3.pdf. Acesso em: 1º de junho de 2015.

da pesquisa, os trechos escolhidos pelo servidor responsável permanecem reservados por 72 horas, mantido o mesmo valor.

Embora a primeira etapa da Central de Compras e Contratações do Governo Federal tenha representado avanços em termos de gestão e de otimização das compras públicas de passagens aéreas, os representantes das categorias empresárias de agências de viagens manifestaram-se arduamente em relação à iniciativa do Governo Federal.

Neste sentido, empresários fizeram protestos em frente ao Ministério do Planejamento contra a criação da central de compras do Governo Federal, sob a alegação de que não houve “estudos de viabilidade ou discussão com os empresários sobre a central.” Para o Presidente da Associação Brasileira de Agências de Viagens (Abav), a medida provocará demissões em massa e a eliminação de várias empresas do setor³³⁷.

Em 2015, a Central de Compras pretende implementar novas etapas do projeto de centralização, promovendo mudanças nas licitações de serviços de copeiragem, portaria, material de expediente, aquisição de equipamentos de videoconferências para os ministérios, limpeza e manutenção predial³³⁸.

A estimativa de gastos para tais medidas é de R\$ 800 milhões e, de acordo com o referido Ministério, poderá haver redução de custos estimada em R\$ 100 milhões.

O modelo de centralização de compras do Governo Federal ainda está em fase inicial. Contudo, diferentemente do CSC de Minas Gerais, seu escopo voltou-se para as contratações públicas, não abarcando, ao mesmo menos neste momento, serviços comuns praticados pelos Ministérios.

Trata-se de dois modelos de centralização diversos: se, de um lado, a experiência mineira é mais ampla que a do Governo Federal, de outro, acredita-se que a forma gradual de implantação do Central de Compras e Contratações causará menos impacto na rotina da Administração Pública.

Além do mais, por estar voltada para compras e contratações, a Central de Compras do Governo Federal tende a focar mais na busca de soluções inteligentes e na coordenação estratégica dos procedimentos e fluxos dos processos de compras. A experiência mineira, por outro lado, abarca também o compartilhamento de estruturas replicadas nas Secretarias de Estado, o que, combinado com medidas simplificadoras legislativas e jurídicas, poderá representar grandes avanços na redução de estruturas administrativas.

³³⁷ BRASIL. Mercado Eventos. Disponível em: <http://www.mercadoeventos.com.br/site/noticias/view/109152/abav-df-critica-central-de-compras-do-governo-federal>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³³⁸ BRASIL. Portal do Governo Federal. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

No caso do Estado de Minas Gerais, acredita-se que o modelo do CSC tende a evoluir para estrutura similar à Entidade de Serviços Partilhados da Administração Pública – ESPAP - de Portugal, criada com o objetivo de compartilhar serviços de finanças, recursos humanos, compras públicas, veículos e tecnologia da informação, e que mescla a lógica de *shared service* e de *central bodie purchasing*.

A Central de Compras e Contratações do Governo Federal, por sua vez, aproxima-se do modelo Consip, qual seja, desenvolver estratégias para soluções inovadoras relativas às aquisições públicas, não se voltando para o compartilhamento de áreas-meios, tais como planejamento e finanças.

Por fim, diferentemente do modelo italiano e, também, da maioria dos Estados-membros da União Europeia, nem o Estado de Minas e nem o Governo Federal valeram-se de empresas públicas para a centralização de serviços e de serviços. Em ambas as experiências brasileiras ora estudadas, optou-se pela utilização da própria administração direta para desenvolvimento da centralização de compras.

4.3.3 Outras abordagens possíveis: a utilização de Centrais de Compras como instrumento da cooperação interadministrativa

Na Nota Técnica nº 8 do IPEA, Eduardo Pedral Sampaio Fiuza e Bernardo Abreu de Medeiros, ao proporem a elaboração de nova lei de licitações, defendem também a utilização de Centrais de Compras no Brasil.

Neste sentido, os referidos autores informam ser importante compreender que a noção de centralização de compras mudou e que não pode ser confundida com a centralização da logística ou das demandas:

Portanto a centralização da compra não deve ser confundida nem com a centralização da logística, nem mesmo com a centralização dos pedidos. A centralização total remeteria o conceito ao antigo modelo de monopólio, muito comum nos Estados-membros da UE no passado, em que o escritório central de compras executava compras de grandes volumes diretamente dos fornecedores, e os órgãos e departamentos governamentais eram obrigados a adquirir bens e serviços diretamente desses escritórios, que funcionavam como atacadista e armazém. Hoje em dia esse modelo está abandonado em favor de abordagens mais descentralizadas e flexíveis, nas quais os compradores têm maior liberdade em comprar os bens e serviços de outras fontes, e as agências centrais de compras têm maior autonomia administrativa e financeira e concentram seus esforços cada vez mais na celebração de acordos-quadros (framework agreements), que têm algumas semelhanças com o Sistema de Registro de Preços, (...). Quem adjudica o contrato não é necessariamente quem compra, e pode estar em qualquer lugar do país. Aplicam-se ambos a bens e serviços padronizáveis, a serem adquiridos durante um longo

período de tempo, sem quantitativos definidos. Isso reduz ao mesmo tempo o custo de celebrar várias licitações e o custo de manutenção de estoques³³⁹.

Assim, para melhorar o cenário das aquisições públicas no Brasil, os autores entendem que, além de aperfeiçoar a Lei nº 8.666/1993, seria necessária a criação de duas agências, uma que normatize as compras e contratos e outra que as operacionalize:

Para uma reforma cabal do arcabouço de compras públicos brasileiro, é necessário reformar mais do que a Lei 8.666. Na presente nota nós propomos a reunião de nova Lei à criação de mais 3 (três) peças legislativas complementares, que são extremamente necessárias para dar-lhes plena eficácia:

- a. Uma lei regulamentando uma agência normativa de compras;
- b. Uma lei regulamentando uma agência executiva federal de compras centralizadas, encarregada de agregar demandas de bens e serviços de uso corrente dos diversos órgãos das Administrações Federais Direta e Indireta, e disponibilizar a estas e a outros órgãos interessados das demais Esferas de Governo os Convênios-Marcos de Fornecimento ao Setor Público (CMSP), que substituirão o Sistema de Registro de Preços (...)³⁴⁰.

A Agência Normativa de Compras Públicas (ANPC) seria responsável pela regulamentação das compras públicas, evitando a necessidade de que toda a normatização sobre aquisições públicas esteja prevista em leis e decretos. Para tanto, reuniriam “a expertise necessária para oferecer ao Poder Público o que há de mais avançado em teoria e prática sobre desenho de leilões, desenho de contratos, regulação e defesa da concorrência” e gestores tecnicamente qualificados.

Para o IPEA também seria criada a Agência Brasileira de Compras Públicas (ABCP), destinada à execução das compras de forma centralizada, por intermédio de convênios a serem firmados com o Poder Público, para coordenar os procedimentos de aquisição. Em realidade, os autores defendem que poderiam ser criadas uma ou mais agências executivas de compras públicas.

Além da perspectiva aberta no estudo do IPEA ora em destaque, a eventual criação de Centrais de Compras poderia ocorrer mediante a formalização de consórcios públicos ou de empresas públicas.

Conforme anteriormente afirmado, a Lei nº 11.107/2005, no inciso II, do artigo 3º possibilitou a celebração de consórcios públicos para realização de licitações. Na presente dissertação, entende-se não apenas como possível, mas também recomendado que União,

³³⁹ IPEA. Nota técnica n 8. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudos/Reunioes/reunioes-2013/22a-reuniao-lei-8666-13/nota-tecnica-alteracoes-lei-8.666-93>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

³⁴⁰ IPEA. Nota técnica n 8. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudos/Reunioes/reunioes-2013/22a-reuniao-lei-8666-13/nota-tecnica-alteracoes-lei-8.666-93>. Acesso em: 1º de junho de 2015.

Distrito Federal, Estados e Municípios consorciem-se com a finalidade de compartilhar procedimentos licitatórios de bens e serviços comuns.

Para tanto, os entes federados podem se valer da utilização das licitações compartilhadas ou até mesmo da criação de centrais de compras por intermédio de consórcios públicos, o que pode ser de grande valia, por exemplo, para a política de desenvolvimento de regiões e colares metropolitanos, da governança interfederativa e dos objetivos traçados na Lei nº 13.089/2015 – Estatuto da MetrÓpole.

Tal medida contribuiria para formar núcleos de excelência no planejamento e na coordenação de aquisições públicas regionalizadas, desonerando municípios pequenos que não possuem *expertise* ou corpo técnico especializado em aquisições públicas, e, ainda, contribuindo para reduzir os custos e as fraudes advindas da má condução de procedimentos licitatórios.

A criação de Central de Compras por intermédio de empresas públicas também poderia contribuir para a perspectiva da cooperação interadministrativa, na medida em que a referida empresa poderia prestar serviços não apenas para o ente federado que a criou, como também poderia fornecer ou “vender” os serviços de planejamento e coordenação de aquisições públicas, mediante o que ora se denomina licitação por substituição, ou seja, da autorização para licitarem em nome de terceiros, independentemente se integrantes da mesma esfera administrativa.

A grande vantagem desse modelo seria a transferência da responsabilidade para a condução da fase interna e da fase externa da licitação e a desoneração por responder por eventuais questionamentos administrativos ou judiciais advindos do procedimento licitatório.

Em ambos os casos, as inovações surgidas no âmbito do Direito Administrativo Europeu e o estudo de caso do modelo Consip poderão contribuir para a abertura de novas possibilidades para a contratualidade pública brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto ao longo desta pesquisa, no traçado original da União Europeia não se vislumbrava a existência de um Direito Administrativo comum aos Estados-membros. Apenas com o avançar do processo de integração europeu e, sobretudo, diante da necessidade de se buscar novos arranjos para as múltiplas demandas surgidas no âmbito comunitário, passou a ganhar força o desenvolvimento da esfera jurídico-administrativa no projeto da União Europeia, especialmente para materializar a atividade de suas instituições.

Desta forma, a estrutura inicial ligeira pensada para o funcionamento das instituições europeias, em especial da Comissão, revelou-se obsoleta e insuficiente e, gradativamente, passou a ser substituída por arranjos mais organizados e complexos, seja por intermédio do processo de *administrativização* da Comissão ou do surgimento dos comitês (*comitologia*).

Somado a esses fatores, vimos que o Tribunal de Justiça exerceu papel decisivo no processo de consolidação do Direito Administrativo Europeu, uma vez que, em diversos julgados, afirmou a impossibilidade da prevalência de regra nacional frente a uma norma de natureza comunitária de mesmo teor.

De outro lado, na medida em que se desenvolvia o processo de *administrativização* do Comissão, por intermédio da incorporação de padrões e procedimentos administrativos já existentes nos Estados-membros, ocorreu a europeização dos Direitos Administrativos nacionais, mediante a internalização das normas comuns e de aplicação geral expedidas no âmbito comunitário.

A imbricação desses três fenômenos culminou no surgimento de complexo sistema de distribuição de competências e instituições responsáveis pela elaboração e execução das políticas europeias, no qual o equilíbrio não mais se manifesta pela típica noção de tripartição de poderes, e a função administrativa ganha novas abordagens.

Assim, o Direito Administrativo Europeu, compreendido como o conjunto de princípios e regras que regulam o exercício da função administrativa contida nos Tratados e demais normas europeias, passa a ganhar importância no processo de integração da União Europeia, sobretudo diante do fracasso de criação da Constituição Europeia.

O Direito Administrativo Europeu possui caráter marcadamente plural: a administração supranacional e os organismos vinculados à União Europeia são sujeitos do Direito Administrativo europeu, enquanto as Administrações dos vários países membros são sujeitos do Direito Administrativo do Estado de origem, dando vida a uma realidade articulada.

Essa articulação manifesta-se, notadamente, no desenvolver de uma governança em rede, na qual o processo de integração é composto por Estados-membros e instituições nacionais, subnacionais, supranacionais, públicas e privadas, que interagem entre si em diversos níveis e campos de atuação.

Desta forma, é possível concluir que a consolidação da União Europeia e o surgimento da dimensão administrativa no projeto de integração europeia mostrou-se como vasto campo de pesquisa para o tema proposto, razão pela qual, para compreender o modelo de compras centralizado na Itália e as modalidades de aquisições públicas desenvolvidas pela Consip SpA, fez-se necessário, primeiro, analisar não apenas o processo de integração pelo qual passou a União Europeia, como também o surgimento de uma nova perspectiva do Direito Administrativo, de caráter transacional, comum a todos os Estados-membros.

No que se refere à contratualidade pública, no ano 2000 iniciou-se o processo de revisão das Diretivas sobre aquisições públicas. Em 2004, o Conselho e Parlamento europeus expediram duas diretivas voltadas para adjudicação de contratos públicos: a Diretiva 2004/17/CE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores de água, energia, transportes e serviços postais; e a Diretiva 2004/18/CE, com o objetivo de concretizar a livre circulação de mercadorias em matéria de contratos públicos de aquisição e fornecimentos, bem como de potencializar a liberdade de livre prestação de serviços para entidades adjudicantes.

As referidas diretivas trouxeram normas e instrumentos hábeis para induzir os Estados-membros a promoverem a coordenação nacional de compras públicas, introduzindo procedimentos comuns que refletissem os objetivos europeus de livre circulação de bens e serviços, da não discriminação e transparência, dando publicidade aos contratos, a partir de critérios padrões quanto aos tipos e especificações mínimas de contratos, procedimentos, seleção e qualificação de licitantes e formas de adjudicação de contratos públicos.

No que se refere à Diretiva Europeia 2004/18/CE, relativa à coordenação dos processos de adjudicação em matéria de contratos públicos de aquisição e fornecimentos, além de promover a coordenação das compras públicas, foram introduzidos no âmbito da União Europeia procedimentos comuns a partir de critérios padrões quanto aos tipos e especificações mínimas dos procedimentos e contratos.

Para alcançar essas metas, a União Europeia consagrou as experiências exitosas de diversos países sobre coordenação de procedimentos nacionais de compras públicas e que, por isso, precisavam ser conceitualmente padronizadas, favorecendo a sua utilização pelos Estados-membros.

Um desses mecanismos foi o incentivo para que os Estados-membros implementassem técnicas de centralização de compras, notadamente à luz da criação de centrais de compras (*central purchasing bodies*) e da introdução, em seus Direitos Administrativos nacionais, de novas modalidades de aquisições públicas, de que são exemplo as convenções, os acordos-quadro, o sistema dinâmico de aquisições e o mercado eletrônico da Administração Pública.

Vimos que, em realidade, a técnica de centralização já era utilizada pelos países do Norte da Europa e que tão pouco se trata de prática restrita ao setor público. Ao contrário, existem diversas experiências em entidades do setor privado voltadas para a redução de fluxos e processos de aquisições, seja via procedimentos de centralização ou pela lógica de *shared service*.

Neste sentido, a flexibilização conferida no nível comunitário e necessidade de transposição da Diretiva 2004/18/CE obrigou que a Itália assim como os demais Estados-membros reformulassem suas sistemáticas de aquisições públicas, nivelando seus procedimentos e técnicas contidas na referida Diretiva.

No mesmo sentido, intensificou-se o debate em torno da necessidade de promover a condução eletrônica das licitações e dos contratos públicos, práticas fortemente estimuladas pela Comissão europeia e que culminaram com a elaboração de um plano de ação europeu para aquisições eletrônicas (*e-procurement*).

As induções surgidas no Direito Administrativo europeu promoveram intensa atuação dos Estados-membros com vistas à internalização dos novos procedimentos. No caso da Itália, em 2006, vimos que foi publicado o novo Código de Contratos Públicos.

Assim, a partir da Diretiva 2004/18/CE e da subsequente harmonização interna promovida pela Itália com a publicação, em 2006, do Código de Contratos Públicos, a Consip, empresa pública italiana que desde o ano 2000 havia recebido a tarefa de redesenhar e simplificar os procedimentos de compras na Itália, ficou responsável, na qualidade de central de compras, pela implementação dos novos instrumentos de aquisições públicas inseridos no Direito Administrativo italiano.

No que se refere ao modelo centralizado de compras italiano, tema objeto do presente estudo, conclui-se ser pacífico não apenas na Itália, mas, também, no âmbito europeu, a possibilidade de se ter uma central de compras formatada em modelo organizacional privado, dentre outros fatores, como resultado do alargamento da noção de subjetividade pública de raiz comunitária e, conseqüentemente, do conceito de organismo público.

A Consip, por ser uma sociedade por ações italiana, na qual seu acionista único é o Ministério da Economia e Finanças, é considerada uma sociedade *in house providing* ou *de*

mano pubblica, na medida em que se submete às orientações daquele Ministério e atende a interesses gerais, não comerciais. Portanto, em que pese a sua natureza privada, sofrerá diversas interrogações de direito público, tais quais a necessidade de se submeter ao controle da Corte de Contas, bem como à justiça administrativa e ao Código de Contratos Públicos, dentre outras.

Além do mais, foram estudadas as quatro principais modalidades de aquisições públicas criadas no âmbito da União Europeia e conduzidas, na Itália, pela Consip, quais sejam, as convenções, os acordos-quadros, o sistema dinâmico de aquisições e o mercado eletrônico da Administração Pública.

A Consip, na qualidade de central de compras, atua sob duas óticas distintas, porém complementares: enquanto entidade adjudicante, nos processos de coordenação das Convenções e dos Acordos-Quadros, bem como formadora de mercado, nos casos do sistema dinâmico de aquisição e do MEPA.

Deve-se registrar, ainda, que, em 28 de março de 2014, foi expedida a nova Diretiva Europeia 2014/24/UE, do Parlamento e do Conselho Europeus, relativa aos contratos públicos, revogando a Diretiva 2004/18/CE. Na nova Diretiva, privilegiou-se a continuidade dos mecanismos centralizados de compras por intermédio de Centrais de Compras, dos leilões eletrônicos, acordos-quadros, sistema de aquisição dinâmicos³⁴¹ e diálogos concorrenciais, devendo-se garantir que as autoridades adjudicantes disponham de maior flexibilidade na escolha dos procedimentos de contratação.

Essa nova Diretiva, certamente, implicará novas mudanças na legislação italiana sobre contratações públicas.

É possível concluir que a experiência de centralização de compras na Itália via sistema Consip tem sido exitosa, sobretudo se considerada a publicação do *Decreto legge n.º. 95*, de 06 de julho de 2012, que promoveu uma série de cortes no orçamento da Administração Pública italiana e determinou a utilização do modelo centralizado de compras como forma obrigatória não só para a Administração Central como também para as Administrações locais, sob pena de responsabilização administrativa.

Tanto o modelo de centralização de compras desenvolvido pela Consip quanto as novas modalidades de aquisições públicas existentes na Itália e estudadas neste trabalho podem contribuir para o aprimoramento das compras governamentais brasileiras.

³⁴¹ Considerandos n. 63 e 64 da Diretiva 2014/24/CE. UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>. Acesso em: 25 de maio de 2014.

Em realidade, vimos que o modelo de centralização de compras vem sendo fortemente aceito e estimulado entre os membros da Comunidade Europeia. Diversos países como Áustria, Alemanha, Bélgica, Dinamarca, França e, mais recentemente, Portugal, já utilizam esse modelo como forma de otimizar os gastos públicos em matéria de aquisições.

Fora da Europa, países como o Chile, a República Dominicana e, também, o Brasil, vem utilizando técnicas de centralização de compras públicas. Na realidade brasileira, foram apresentadas neste trabalho as experiências do Estado de Minas Gerais e do Governo Federal.

Enquanto em Minas Gerais optou-se pela criação do Centro de Serviços Compartilhados, englobando não apenas as compras públicas como outras atividades de área meio replicada em diversos órgãos, o Governo Federal optou por estabelecer, dentro do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Central de Compras.

Conforme exposto, trata-se de dois modelos de centralização diversos: se, de um lado, a experiência mineira é mais ampla que a do Governo Federal, de outro, acredita-se que a forma gradual de implantação do Central de Compras e Contratações causará menos impacto na rotina da Administração Pública.

Acredita-se que a Central de Compras do Governo Federal, por ter seu escopo focado para aquisições públicas, tende a focar mais na busca de soluções inteligentes e na coordenação estratégica dos procedimentos e fluxos dos processos de compras. A experiência mineira, por outro lado, abarca também o compartilhamento de estruturas replicadas nas Secretarias de Estado, o que, combinado com medidas simplificadoras legislativas e jurídicas, poderá representar grandes avanços na redução de estruturas administrativas.

Além das experiências brasileiras estudadas, entende-se que as centrais de compras poderiam ser exploradas como forma de promover a cooperação interadministrativa, otimizando as aquisições públicas, especialmente se aplicada para os municípios brasileiros. Isto poderia ocorrer tanto mediante a celebração de consórcios públicos quanto pela existência de uma estrutura no âmbito dos Estados, as quais receberiam autorizações dos municípios para licitarem em seus nomes.

Outra possibilidade vislumbrada seria a criação de Central de Compras por intermédio de empresa pública responsável por prestar serviços não apenas para o ente que a criou, como também para os demais entes federados, fornecendo ou vendendo serviços de planejamento e coordenação de aquisições públicas, mediante o que ora se denomina *licitação por substituição*, ou seja, da autorização para licitarem em nome de terceiros, independentemente se integrantes da mesma esfera administrativa.

Tais medidas poderiam contribuir, a título exemplificativo, para formar núcleos de excelência no planejamento e na coordenação de aquisições públicas regionalizadas, desonerando municípios pequenos que não possuem *expertise* ou corpo técnico especializado em aquisições públicas, e, ainda, contribuindo para reduzir os custos e as fraudes advindas da má condução de procedimentos licitatórios.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Thiago Ferreira. *A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira – as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais*. Dissertação de mestrado UFMG, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas: um contributo ao estudo do contrato administrativo como mecanismo de prevenção e terminação de litígios e como alternativa à atuação administrativa autoritária, no contexto de uma Administração Pública mais democrática*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BASTISTA JÚNIOR, Onofre Alves; CASTRO, Sérgio Pessoa de Paula (org). *Tendências e perspectivas do direito administrativo: uma visão da escola mineira*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (coord.). *Contratações públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BORGIA, Giuseppe. Il Provveditorato generale dello stato: uno strumento da rivitalizzare, *Giornale di diritto amministrativo*, 1997 n. 6.

BROGGI, Danilo. *Consip: una novità nella pubblica amministrazione*. Milano: Franco Angeli, 2006.

BURCHILL, Scott; LINKLATER, Andrew; DEVETAK, Richard; DONNELLY, Jack; PATERSON, Matthew; REUS-SMIT, Christian; TRUE, Jacqui. *Theories of international relations*. 3. ed. New York: Palgrave, 2005.

CALEGARI, Daniela. Neofuncionalismo e Intergovernamentalismo: Preponderância ou Coexistência na União Europeia. *Revista electronica de Direito Internacional*, volume 5, 2009, pp. 91-131. Disponível em: http://www.cedin.com.br/static/revistaelectronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/daniela_calegari.pdf.

CALOGERO, Armando. *La società in house tra pubblico e privato dopo Il D.P.R. 168/2010*. Disponível em: <http://www.innovazioneDiritto.unina.it/archivionumeri/1005/calogero.pdf>.

CAPALBO, Ferruccio. *Le società partecipate dagli enti pubblici: un problema di teoria generale*. Disponível em: <http://www.ancrel.campania.it/public/societa%20partecipate%20un%20problema%20di%20teoria%20generale.pdf>.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASSESE, Sabino. La signoria comunitaria sul diritto amministrativo. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002.

CASSESE, Sabino. As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, n. 24, ano 5, março de 2004. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50652>.

CASSESE, Sabino. *Lo spazio giuridico globale*. Roma: Laterza, 2006.

CASSESE, Sabino (org.). *Corso di Diritto Amministrativo – Istituzioni di Diritto Amministrativo*. 4. ed. Milano: Giuffrè,

CASSESE, Sabino. *Il Diritto Amministrativo: Storia e prospettive*. Milano: Giuffrè, 2010.

CASSESE, Sabino. *Il diritto alla buona amministrazione*. Disponível em: <http://www.irpa.eu>.

CASSESE, Sabino. As transformações do Direito Administrativo do século XIX ao XXI. *Revista Interesse Público* Belo Horizonte, n. 24, ano 5, Março 2004. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=50652>.

CASSESE, Sabino. *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, 4. ed. Milano: Giuffrè, 2012.

CRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHITI, Mario P (org.). *Diritto amministrativo europeo*. Milano: Giuffrè, 2013.

CHYSSOCHOOU, Dimitri. *Theorizing European Integration*. London: Sage, 2001.

COLACCINO, Davide. *L'approvvigionamento di Beni e servizi tra modello CONSIP e centrali d'acquisto locali*. Disponível em: <http://www.uniroma2.it>.

DELPINO, Luigi; GIUDICE, Federico del. *Manuale di Diritto Amministrativo*. 30. ed. Napoli: Simone, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DUARTE, Maria Luísa. *Direito Administrativo da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

DORELLA, Micheli Ribeiro Massi; SOARES, Roberta Moraes Raso Leite. *Sistema de registro de preços: o "carona" à luz das inovações decorrentes do Decreto Federal n. 7.892/13*. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br>.

FERRAZ, Luciano. *Licitações, estudos e práticas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

FERREIRA, Cícero; BRESCIANI, Luiz Paulo; MAZZALI, Leonel. *Centro de Serviços Compartilhados: da experiência britânica às perspectivas de inovação na Gestão Pública Brasileira*. Disponível em: <http://seer.enap.gov.br>.

FERREIRA, Fernanda Mesquita. Sistema de registro de preços: a evolução da figura do "carona" com o advento do Decreto Federal n. 7.892/2013. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF, 17 de maio de 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br>.

FORTINI, Cristiana. *Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Maria Fernanda de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. Belo Horizonte: Fórum, 2. ed. ampl. 2008.

FORTINI, Cristiana (Coord.). *Registro de Preços: análise da Lei n. 8.666/93, do Decreto Federal n. 7.892/13 e de outros atos normativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FIORENTINI, Luigi. Il nuovo Provveditorato generale dello Stato. *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, n. 12.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. *Parcerias Público-Privadas: Repartição Objetiva de Riscos*. 2011. Tese de Doutorado em Direito do Estado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2011.

FREITAS, Juarez. *Discricionarietà amministrative e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GIANLUCA, SGUEO. *L'evoluzione del diritto amministrativo europeo e la conseguente unificazione della disciplina amministrativa dei singoli Stati. Verso un diritto amministrativo globale*. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/23178-l-evoluzione-del-diritto-amministrativo-europeo-e-la-consequente-unificazione-della-disciplina-amministrativa-dei-singoli-stati-verso-un-diritto-amministrativo-globale>.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. A repartição de riscos na parceria público-privada. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, ano 6, n.24, p.157-171, out./dez. 2008.

GONÇALVES, Pedro. *Influência do Direito da União Europeia na Organização Administrativa dos Estados-membros*. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt>.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa, DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Repensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Amministrazione pubblica e diritto privato*. Torino: G. Giappichelli, 2012.

JACOBY FERNANDES. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, 7. ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. *Parcerias Público-Privadas: Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 2015.

MANGANI, Roberto; MARZARI, Francesco; SPINELLI, Daniele. *Il nuovo codice dei contratti pubblici*. Milano: Il Sole 24 Ore, 2007.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco. *Derecho de la Unión Europea*. Madri: Reus, 2011.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. *RDC: contratações para as copas e jogos olímpicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MUKAI, Toshio. Registro de preços: inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto Federal n. 3.931/2001 e do art. 15-A, §3º, do Decreto Estadual nº 51.809/2007 (figura do “carona”). Possibilidade de cometimento do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93. Disponível em: <http://www.governnet.com.br>.

NETO, Eurico Bitencourt. Direito Administrativo Transnacional. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 18, maio/julho, 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-22-ABRIL-2010-EURICO-NETO.pdf>.

OECD. *Centralised Purchasing Systems in the European Union*. SIGMA papers, n. 27. Paris: OECD Publishing.

PINHEIRO, Wilhelm; SACHS (org.). *Brasil: Um Século de Transformações*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001.

PINTO, Marcos Barbosa. Repartição de Riscos nas Parcerias Público-Privadas. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, volume 13, n. 25.

PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coord.). *Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

QUINN, Barbara; COOKE, Robert; KRIS, Andrew. *Shared services: mining for corporate gold*. London: Financial Times Practice Hall, 2000.

ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter. *Comparative Administrative Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2010.

ROSILHO, André. *Licitações no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SARQUIR, Alexandre Manir Figueiredo; RAMOS, Rosimeire da Silva Cardoso. Controvérsias do sistema de registro de preços. Disponível em: <http://www.tce.sp.gov.br>.

SCHMITTER, Philippe. *A experiência da integração europeia e seu potencial para a integração regional*. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452010000200002.

SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SOLENNI, Diego; VERRILLI, Antonio. *Compendio di Diritto Costituzionale*. 5. ed. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2013.

SOUZA, Miriam Thereza Porto de. Sistema de registro de preços: teoria e prática. Disponível em: <http://www.bd.camara.gov.br>.

SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari (org). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SQUEFF, Flávia de Holanda Schmidt. *O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico: análise do caso brasileiro*. Brasília: IPEA, 2014.

STELZER, Joana. *União Europeia e supranacionalidade – desafio ou realidade?* 2. ed. Rev. atual. Curitiba: Juruá, 2005.

THOMAZ, Andreane Rocha; CRUZ, Marcus Vinicius Gonçalves. Centro de Serviços Compartilhados: a experiência do Estado de Minas Gerais. *Revista Brasileira de Direito Municipal* [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 15, n. 53, jul./set. 2014. Disponível em: <http://dspace.xmlui/bitstream/item/15556/document-11.pdf?sequence=1>.

VELOSO, Daniela Camarço do Lago. *O princípio da boa administração e sua evolução na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia*. Disponível em: [http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2010/6/2_Direito_administrativo_europeu_\(5\)_files/PAPER%20-%20Princi%CC%81pio%20da%20boa%20administrac%CC%A7a%CC%83o.pdf](http://www.fd.uc.pt/~stavares/FDUC/Arquivo_2009_2010/Entradas/2010/6/2_Direito_administrativo_europeu_(5)_files/PAPER%20-%20Princi%CC%81pio%20da%20boa%20administrac%CC%A7a%CC%83o.pdf).

VESPERINI, Giulio. *Le discipline comunitarie dei diritto amministrativi nazionali: un'introduzione*. Disponível em: <http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/vesperini-le-discipline-comunitarie.pdf>.

VILHENA, Renata Maria de Paes; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. *Implantação de um centro de serviços compartilhados (CSC) no Governo do Estado de Minas Gerais: Pioneirismo, desafios, modernizações e inovações*. Disponível em: <http://www.escoladegoverno.pr.gov.br>.

WILSON, Woodrow. O estudo da administração. *Cadernos de Administração Pública*, Rio de Janeiro n. 16, p. 1-35, 1995.

ZUCCOLOTTO, Stefania. *Evoluzione storica del processo di acquisto della Pubblica Amministrazione*, Astrid Rassegna, 2005. Disponível em: http://www.astrid-online.it/Outsourcin/Note-e-con/Zuccolotto_Evoluzione-acquisti_18050.pdf.

Leis

ALEMANHA. *Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Inner*. Disponível em: http://www.bescha.bund.de/DE/Startseite/home_node.html.

ÁUSTRIA. *Bundesbeschaffung*. Disponível em: <http://www.bbg.gv.at/english-information/about-the-fpa/>

BÉLGICA. Service E-Procurement. Disponível em: <http://www.publicprocurement.be/portal/page/portal/pubproc/beep%20algemeen/over%20de%20horizontale%20diensten%20overheidsopdrachten/aba/>.

BRASIL. Lei n. 12.349/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm.

BRASIL. Lei n. 11.783/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11783.htm.

BRASIL. Lei n. 11.107/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm.

BRASIL. Lei n. 10.973/2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110973.htm.

BRASIL. Lei n. 9.648/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19648compilada.htm.

BRASIL. Lei n. 8.883/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8883.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. Lei n. 11.107/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=11535>.

BRASIL. Decreto nº 8.189/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Decreto/D8189.htm.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instrução Normativa n. 03/2015. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/noticias/2015/fev/150212_in_3.pdf

BRASIL. Mercado Eventos. Disponível em: <http://www.mercadoeventos.com.br/site/noticias/view/109152/abav-df-critica-central-de-compras-do-governo-federal>.

BRASIL. Portal do Governo Federal. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br>.

CHILE. *Chile Compra*. Disponível em: <http://www.chilecompra.cl/>

DINAMARCA. *Sstatens og Kommunernes Indkobsservice*. Disponível em: <http://www.ski.dk/>.

FRANÇA. *Union des Groupements d'Achats Publics*. Disponível em: <http://www.ugap.fr>.

FINLÂNDIA. *Hansel*. Disponível em: <https://www.hansel.fi/en/>.

IPEA. *Nota técnica n 8*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/altosestudos/Reunioes/reunioes-2013/22a-reuniao-lei-8666-13/nota-tecnica-alteracoes-lei-8.666-93>.

ITÁLIA. *Acquisi in rete*. Disponível em: <https://www.acquistinretepa.it/opencms/opencms/>.

ITALIA. *Costituzione della Repubblica italiana*. Disponível em: <http://www.governo.it>.

ITÁLIA. *Ministero dell'Economia e delle Finanze*. Disponível em: <http://www.mef.it>.

ITÁLIA. *Senato della Repubblica italiana*. Disponível em: www.senato.it.

PORTUGAL. *Direcção-Geral da Política da Justiça - Manual de Negociação, Transposição e Aplicação de Legislação da União Europeia*. Disponível em:

<http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/negociacao-UNIÃO EUROPEIA>. Diretiva 2004/11/CE. Disponível em: http://europa.eu/about-eu/index_pt.htm.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2004/18/CE. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/>.

UNIÃO EUROPEIA. *Como funciona a União Europeia*. Disponível em: http://europa.eu/about-eu/basic-information/symbols/europe-day/schuman-declaration/index_pt.htm.transposicao/downloadFile/file/Manual_DGAE_Transposicao_de_diretivas.pdf?nocache=1412330484.33

PORTUGAL. *Entidade de Sserviços Partilhados da Aadministração Pública I.P.* Disponível em: <http://www.espap.pt/>.

REPÚBLICA DOMINICANA. *Dirección general de contrataciones publicas*. Disponível em: <http://dgcp.gob.do/index.php/sobre-la-dgcp>.

Decreto

MINAS GERAIS. Decreto Estadual nº 46.552/2014.