

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO
MARIA LUIZA GARDONE GONÇALVES LAZZARONI**

**OS MECANISMOS DE GOVERNANÇA PROPOSTOS PELA LEI 14.133/2021
“NOVA LEI DE LICITAÇÕES”: um novo desafio para a Administração Pública
brasileira**

**Juiz de Fora
2021**

MARIA LUIZA GARDONE GONÇALVES LAZZARONI

**OS MECANISMOS DE GOVERNANÇA PROPOSTOS PELA LEI 14.133/2021
“NOVA LEI DE LICITAÇÕES”:** um novo desafio para a Administração Pública
brasileira

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Trabalho dentro da área de concentração Direito Administrativo, sob orientação da Prof.^a Dr.^a Luciana Gaspar Melquíades Duarte.

**Juiz de Fora
2021**

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARIA LUIZA GARDONE GONÇALVES LAZZARONI

**OS MECANISMOS DE GOVERNANÇA PROPOSTOS PELA LEI 14.133/2021
“NOVA LEI DE LICITAÇÕES”:** um novo desafio para a Administração Pública
brasileira

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Trabalho dentro da área de concentração Direito Administrativo. Submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Prof.^a Dr.^a Luciana Gaspar Melquíades Duarte – Orientadora
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Ciro Di Benatti Galvão
UNIPTAN

Prof.^a Dr.^a Elizabete Rosa de Mello
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

RESUMO: O presente artigo científico teve como objetivo analisar as inovações trazidas pela Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), especificamente quanto aos mecanismos de Governança e conceitos de Governança Pública, considerando as mudanças realizadas pelo novo marco legal no âmbito do Direito Administrativo brasileiro. Com amparo na teoria pós-positivista, objetivou-se compreender as razões que impulsionaram o legislador a inserir ideias de Governança Pública na Nova Lei de Licitações, bem como analisar os impactos na estrutura da Administração Pública brasileira. Para tanto, realizou-se pesquisa na academia nacional e, principalmente, estrangeira, para compreender o fenômeno da Governança Pública como novo modelo de Administração Pública, na busca de um Estado mais eficiente, eficaz e transparente. Atestou-se que a proposta de um novo modelo de Administração Pública pensado a partir de mecanismos de boa governança data do início da década de 90, tendo seu surgimento no contexto europeu. A análise permitiu constatar que a legislação brasileira ainda se encontra muito atrasada em relação ao Direito Administrativo europeu, no que tange a adoção de governança como forma de gestão pública. Constatou-se, ainda, que o legislador não agiu cautelosamente ao propor a inserção de práticas de governança na Administração Pública brasileira, as quais se mostraram complexas, cuja aplicação demanda esforços estruturais e financeiros por parte do Estado. Nesse sentido, foram formuladas propostas para que as normas atinentes à governança pública propostas no texto da Lei não se tornem obsoletas e ineficazes. **Palavras-chave:** Administração Pública; mecanismos de governança; governança pública; nova lei de licitações;

ABSTRACT: This scientific article aimed to analyze the innovations brought by Law 14.133 (BRASIL, 2021), specifically regarding the Governance mechanisms and concepts of Public Governance, considering the changes made by the new legal framework within the Brazilian Administrative Law. Based on the post-positivist theory, it was aimed to understand the reasons that drove the legislator to insert ideas of Public Governance in the New Bidding Law, as well as to analyze the impacts on the structure of the Brazilian Public Administration. To this end, research was conducted in national and, especially, foreign academia, to understand the phenomenon of Public Governance as a new model of Public Administration, in the search for a more efficient, effective and transparent Government. It was found that the proposal of a new model of Public Administration based on mechanisms of good governance dates back to the early 1990s, having emerged in the European context. The analysis allowed us to verify that the Brazilian legislation is still very backward in relation to the European Administrative Law, regarding the adoption of governance as a form of public management. It was also found that the legislator did not act cautiously when proposing the insertion of governance practices in the Brazilian Public Administration, which have proven to be complex, and whose application demands structural and financial efforts from the State. In this sense, it was dedicated to formulate solutions so that the norms related to public governance proposed in the text of the Law do not become obsolete and ineffective.

Keywords: public administration; new public administration; public governance; mechanisms of good governance;

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 MARCO TEÓRICO. 3 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 3.1 Princípios Da Administração Pública. 4 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E A LEI Nº 14.133 (BRASIL, 2021). 4.1 Inovações trazidas pela Lei nº 14.133 (2021). 5 GOVERNANÇA PÚBLICA, UM NOVO MODELO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 5.1 Governança corporativa como base da governança pública. 5.2. Governança pública: um traçado histórico e aplicação no âmbito mundial. 6 MECANISMOS DE GOVERNANÇA NA LEI N 14.133 (BRASIL, 2020). 7 GOVERNANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA. 8 A TENTATIVA DE REFORMULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA ATRAVÉS DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES. 9. APLICABILIDADE DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA DA NOVA LEI. 10 OS MECANISMOS DE GOVERNANÇA PÚBLICA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA EUROPA: UMA SUGESTÃO PARA A APLICAÇÃO DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES NO BRASIL; 11. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O instituto dos contratos administrativos representa um dos pilares da ação administrativa do Estado e constitui a forma exigida pela Constituição (BRASIL, 1988) para que a Administração possa realizar suas funções institucionais de maneira republicana.

A Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), Nova Lei de Licitações, é fruto do Projeto de Lei nº 4253 (BRASIL, 2020), que substituiu a Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993). É fato que a última possuía inúmeros pontos passíveis de mudanças e críticas, tendo em vista que o diploma legal restou, ao longo dos anos, defasado, por não ter acompanhado as mudanças surgidas ao longo do período de sua vigência, como também deixou de acompanhar e de se moldar ao desenvolvimento tecnológico e às próprias mudanças de pensamentos e conceitos que permeiam a Administração Pública.

Como efeito, surgiram inúmeras leis esparsas, como a Lei nº 10.520 (BRASIL, 2002), Lei do Pregão, visando regulamentar eventuais lacunas deixadas pela lei geral. Nesse sentido, com o passar do tempo e as eventuais mudanças normativas e de mentalidade no que tange uma gestão pública cada vez mais eficiente, transparente e condizente com os princípios que regem a Administração Pública, impôs-se a edição de novo diploma legal.

Nessa toada, tendo em vista a gama de inovações legislativas surgidas, fortaleceu-se a iminente discussão da necessidade de criação de uma nova Lei, que realizasse imprescindíveis e importantes mudanças para modernizar o processo licitatório, bem como na seara dos contratos administrativos brasileiros. Nesse contexto, surgiu o Projeto de Lei nº 4.253

(BRASIL, 2020), tendo como norte a modernização da legislação licitatória e de contratos administrativos.

A Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) foi sancionada, em 1º de abril de 2021, pelo atual Presidente Jair Bolsonaro, que vetou um total de vinte e seis dispositivos do diploma legal. Dispondo de um total de 194 artigos, a novel lei, primordialmente, unifica todas as legislações existentes quanto ao tema, quais sejam, a Lei do Pregão, a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas e a Lei das Licitações Verdes.

A discussão em torno da insuficiência da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993) em regulamentar os processos licitatórios e contratos públicos já permeia o ambiente jurídico desde alguns anos após sua edição. Diversos doutrinadores e legisladores clamaram por uma nova lei que trouxesse inovações diante de críticas quanto ao seu teor burocrático e engessado.

Entretanto, observa-se, após uma análise da Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), que ela pode não atingir as expectativas criadas. É verdade que o novo diploma traz importantes avanços, mas, de forma geral, preserva a espinha dorsal da antiga lei.

O presente trabalho tem, por objetivo, fazer uma análise dos mecanismos de governança que a novel lei traz em alguns artigos. Desempenhou-se uma revisão na literatura pátria com o intuito de traçar o histórico do movimento de governança pública, bem como das razões que levam a sua disseminação e consolidação como o melhor sistema capaz de atender aos anseios sociais de criar uma Administração Pública mais eficiente, eficaz, menos burocrática e mais sólida no combate à corrupção. O recorte feito tem por finalidade averiguar as razões pelas quais as práticas de boa governança são inseridas no ordenamento por intervenção da nova legislação, bem como entender como a governança pública pode tornar-se protagonista na Administração Pública, com a aplicação dos mecanismos previstos, guiando-se, sobretudo pelos princípios constitucionais, pilares do Estado Democrático de Direito, sob o lume do pensamento de Alexy (2015), o qual se funda na utilização dos princípios como base normativa para uma sociedade plural e complexa.

2 MARCO TEÓRICO

Utilizou-se, como base teórica para a presente investigação, o pós-positivismo desenvolvido por Dworkin (2002) e potencializado e difundido por Alexy (2015).

A doutrina pós-positivista nasce como um contraponto para o positivismo, sendo, inicialmente, construída Dworkin (2002), que firmou na academia os pilares de tal corrente jurídica. Criticando a espinha dorsal do positivismo, Dworkin (2002) estabelece que o Direito

é uma tarefa hermenêutica de interpretação e de argumentação, devendo ter como finalidade a obtenção de uma decisão pautada nos valores da sociedade. Essa concepção traduz-se na ideia de que o operador do direito para proferir as decisões mais justas possíveis, deve-se apoiar nos valores e nas crenças da sociedade na qual está inserido. (DWORKIN, 2002)

Alexy (2015) resgatou a teoria do Direito como Integridade de Dworkin (2002), bem como sua defesa do pós-positivismo, e acrescentou sua contribuição para o crescimento e formulação do Pós-Positivismo como se tem hoje. Seguindo o que era defendido por Dworkin (2002), Alexy (2015) confere às regras e aos princípios caráter normativo, mais uma vez criando um ponto de oposição ao positivismo. O doutrinador alemão defende que tanto as regras como os princípios devem ser entendidos como normas jurídicas, comportando-se como facetas complementares da norma. Nas palavras de Alexy tem-se que “(...) a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.” (ALEXY, p.91, 2015).

Alexy vai além da concepção de Dworkin (2002) acerca das regras e princípios, dando maior desenvolvimento ao último. O autor define os princípios como mandados de otimização e constituem o arcabouço axiológico da sociedade e do Direito (ALEXY, 2015). No que tange a definição de princípios como mandados de otimização, o doutrinador alemão assevera que devem ser aplicados gradualmente, a depender do caso concreto, sendo determinante o juízo de proporcionalidade entre os mais variados princípios para que prevaleça aquele mais adequado para a situação fática (ALEXY, 2015).

Nesse diapasão, a Teoria dos Princípios de Alexy (2015), aliada à sua contribuição para a Teoria do Pós-Positivismo, mostra-se oportuna para a definição das bases principiológicas da Administração Pública pautada nos ideais de Governança Pública, tendo em vista que, diariamente, é necessário que o gestor e demais agentes públicos realizem a ponderação de princípios para os mais variados casos concretos, na busca por uma Administração Pública mais eficiente, eficaz, moral, transparente e atenta à legalidade.

3 CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública é a estrutura organizacional do Estado, podendo ser entendida como a engrenagem do trem responsável por fazer a máquina estatal funcionar. É, nesse sentido, o conjunto de funções, atribuições, atos, procedimentos, setores que, unidos, permitem que a

sociedade tenha acesso a inúmeros serviços oferecidos pelo ente, como educação, saúde, segurança e diversos outros. Di Pietro (2012, p.82) afirma que a Administração Pública pode ser compreendida em sentido amplo e estrito:

[...] a) em sentido amplo, a Administração Pública, **subjetivamente** considerada, compreende tanto os órgãos **governamentais**, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os **órgãos administrativos**, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém **objetivamente** considerada, a Administração Pública compreende a **função política**, que traça as diretrizes governamentais e a **função administrativa**, que as executa; (grifei)

b) em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos e, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.

Nessa toada, importante trazer o ensinamento de Carvalho Filho (2012) sobre o conceito de Administração Pública: “é aquela exercida pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional ou legal, sob regime de direito público, com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica”.

Portanto, nota-se que a Administração Pública possui papel primordial no atual contexto pós-positivista no qual se edifica o Estado Democrático de Direito determinante para a construção de uma sociedade justa e igualitária.

4 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E A LEI Nº 14.133 (BRASIL 2021)

No que tange ao cenário brasileiro, tem-se observado, principalmente ao longo da última década, o crescimento de correntes que clamam por uma Administração Pública mais eficiente, menos burocrática e cada vez mais enxuta. Em razão de diversos escândalos de corrupção e de utilização da máquina pública para proveito próprio de políticos, a sociedade se mostra cada vez mais desacreditada com relação ao modelo atual da Administração Pública sendo que os movimentos pró-reformas administrativas se fortalecem. Nesse contexto, surgiu o Projeto de Lei nº 4253 (BRASIL, 2020), cujo intuito foi colocar por terra as normas trazidas pela Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993).

Após meses de debates, surgiu a Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), mediante veto de um total de vinte e seis dispositivos do diploma legal. Dispondo de um total de 194 artigos, a novel lei, primordialmente, unifica todas as legislações existentes quanto ao tema, além de revogar completamente a Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993).

4.1 Inovações trazidas pela Lei nº 14.133 (2021)

A Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) é fundada em perspectivas para auxiliar gestores na busca por uma administração mais eficiente, mais transparente e que traria mais segurança jurídica aos procedimentos licitatórios, às obras e serviços públicos, às contratações, mas mantém os mesmos princípios basilares da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993) e que são fundamentos da Administração Pública.

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

A pretensão do legislador é cristalina: modernizar a legislação vigente, unificar toda e qualquer normatividade acerca dos contratos públicos e sedimentar o respeito aos princípios administrativos. Reafirma-se, mais uma vez, que a Administração Pública deve sempre se guiar pelos princípios elencados no artigo supra. Reafirma-se que, no Estado Democrático de Direito, não há espaço para qualquer outra busca que não seja um setor público cada vez mais confiável, íntegro e sólido.

Logo, a fim de que houvesse uma mínima inovação na esfera administrativa, foi preciso que o legislador trouxesse inovações no corpo da lei. Nessa toada, salientam-se algumas que estão sendo consideradas pelos doutrinadores como as mais importantes.

A Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) implementa, no sistema de contratações públicas, o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que consiste em um portal eletrônico pelo qual serão divulgadas informações acerca das contratações e dos processos licitatórios, como editais, requisitos para participação em contratações, contratos celebrados pelo ente. Nota-se aqui um importante exemplo de um mecanismo de governança pública, que poderá auxiliar os gestores, empresas e sociedade, evidenciando-se como um expoente da noção de governança em rede.

Além disso, destaca-se que o diploma determina a prioridade da utilização do meio eletrônico e digital para a realização dos processos de contratação; há o estabelecimento da preferência pelo meio digital em detrimento do presencial, cuja opção, pelo gestor, torna-se excepcional e somente motivada. É o que prevê o artigo 17, §2º da lei objeto de análise deste trabalho: “As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.”

A nova lei inovou nas modalidades de contratação, alterando, por exemplo, o critério adotado para a definição delas. A Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993) utilizava o valor envolvido e agora utilizar-se-á a natureza do objeto a ser contratado. Extinguiram-se as modalidades de tomada de preço e de convite, as quais tinham sua natureza baseadas justamente no critério excluído. Criou-se de uma nova modalidade, o diálogo competitivo, que, em linhas gerais, tem como foco nos contratos que envolvam tecnologia e para casos em que os entes públicos necessitem do conhecimento específico do setor privado no tocante a aspectos técnicos dos contratos. Tal modalidade está prevista pelo artigo 32 da nova lei.

Ainda, com o intuito de tornar o processo licitatório mais célere, a lei inverteu as fases do procedimento, ficando a fase da habilitação posteriormente a de julgamento no *caput* do artigo 17.

Outra novidade que merece atenção é a aplicação de meios alternativos para a resolução de conflitos. Aqui, constata-se que há uma busca por desjudicializar os eventuais conflitos que inevitavelmente surgem entre as partes.

Por fim, entre as principais inovações, não se pode deixar de mencionar os mecanismos de governança disciplinados na novel lei, o foco principal da presente pesquisa e serão profundamente analisados mais adiante. Por ora, apresentam-se os mecanismos elencados em linhas gerais. Os métodos previstos são: a obrigatoriedade da adoção de um programa de integridade pelas empresas licitantes, a *accountability*, além da obrigatoriedade da utilização por parte da administração de técnicas de *compliance* nas contratações, visando a aplicação de boas práticas comuns do setor privado como gestão de riscos.

5 GOVERNANÇA PÚBLICA, UM NOVO MODELO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Governança Corporativa é um conceito intrinsecamente ligado ao setor privado. Pensado e concebido em tal ambiente, consiste em uma abordagem de gestão, planejamento e organização praticada em organizações e instituições, com escopo de torná-las mais eficientes e eficazes.

Nessa linha, tendo em vista bons resultados oriundos da aplicação dos métodos desenvolvidos pela Governança Corporativa, passou-se a importar o modelo e seus conceitos para o setor público. A tendência iniciou-se no Reino Unido, motivada por crises em diversas organizações públicas, as quais se mostravam frágeis e incapazes de serem eficientes, principalmente em comparação com aquelas do setor privado. O desempenho das organizações britânicas começou a ser questionado, recebendo críticas quanto ao fato de não estarem cumprindo com as expectativas nelas depositadas, sobretudo quanto à função institucional na sociedade. Como forma de solucionar os problemas escancarados, iniciou-se a transferência da ideologia da Governança Corporativa para o setor público. (JORDAN, 2014)

Entre as diversas razões que ensejaram a introdução da Governança Corporativa no setor público, dá-se destaque ao conceito de *stakeholders* e a de governança em rede; ambas tem como convergência a inserção da participação da população, bem como a criação de uma estrutura organizacional que enfatiza a inclusão de diversos agentes capacitados no planejamento e condução das políticas desenvolvidas.

5.1 Governança Pública: um traçado histórico e aplicação no âmbito mundial

O Estado sempre teve papel primordial na sociedade ao longo dos anos, tendo sua origem com os filósofos greco-romanos, os quais foram os pioneiros na criação do instituto. Ao longo da história, o conceito de Estado e a forma como pensadores e sociedade entendiam sua estrutura foi mudando e evoluindo, sempre de acordo com os fatos históricos protagonizados pela sociedade civil e política.

Assim, criou-se a teoria da Administração Pública, no século XIX, possuindo como pilares o protagonismo do Estado como o agente capaz de garantir aos cidadãos os direitos fundamentais, além de ser o responsável por comandar a economia. A Administração Pública, nesses moldes, teve seu auge com a consolidação do Welfare State, ou Estado de bem-estar Social, que ficou marcado por suas características assistencialista e intervencionista. Entretanto, tal modelo que marcou a história, ruiu com o fim da Segunda Grande Guerra e a criação de um novo modelo tornou-se necessária (XU, SUN, SI, 2015).

Com o fracasso do Welfare State, os países do ocidente adotaram práticas menos intervencionistas — afastando-se da ideia do Estado como um grande provedor — e colocaram em prática políticas mais liberais, com a defesa de um Estado mínimo, que pouco intervém na economia e que se concentra em garantir apenas alguns aspectos sociais, como segurança, propriedade privada e a livre iniciativa de mercado. Como grande ícone político, pode-se citar Margaret Thatcher, que ao longo dos mais de dez anos como primeira-ministra britânica, impôs políticas liberais, tanto no setor econômico, como social.

A premier britânica e demais defensores do liberalismo e da nova forma da Administração Pública predominantes na década de 80 (oitenta) visavam um fortalecimento do setor privado. A Dama de Ferro entendia que a superioridade das técnicas de gestão do setor privado poderia fomentar a eficiência e a eficácia do setor público e das organizações públicas (XU, SUN, SI, 2015). Buscava-se um Estado enxuto, cujo papel seria direcionar e não conduzir por suas próprias mãos. A referida ideologia era muito defendida por políticos e acadêmicos de origem anglo-saxônica e do norte da Europa, que denominaram o movimento como “*The New Public Management*”, ou, em tradução livre “Nova Gestão Pública”. A grande crítica a essa teoria residiu no fato de que o Estado passou a encarar os cidadãos como clientes; os críticos afirmavam que a Administração Pública deveria ter como maior foco a sociedade e o interesse público deveria ser um fim, não um produto.

A busca por um governo mais eficiente, eficaz e menos burocrático é a característica destoante do “*The New Public Management*”. Por conseguinte, os líderes dos países, como Reino Unido, incorporaram a Governança Corporativa para o setor público, implementando sua estrutura nas organizações estatais. No Reino Unido, a consolidação das práticas de boa governança nas entidades públicas se deu após escândalos políticos de corrupção, no início dos anos 90. (HARTLEY, 2010)

Evidentemente, os setores públicos e privados diferem muito entre si, cada um possuindo suas características próprias, suas nuances e propósitos. Consequentemente, o instituto da Governança Pública é construído e adaptado de acordo com as características exclusivas da Administração Pública. As técnicas adotadas como gestão de riscos, *stakeholders*, auditorias e demais mecanismos são incorporados pelo setor público, adequando-as às necessidades e propósitos do governo em questão. Na visão de Drumasu e Matei (2015), mesmo havendo enormes diferenças entre uma empresa e um ente público, o instituto da Governança mostra-se ideal para sanar os mais diversos problemas da Administração Pública, pois, traça-se uma analogia entre os componentes da Governança Corporativa e da Governança Pública: os *stakeholders* são representados pelos cidadãos, ao passo que, assim como os controladores de

uma empresa, é a sociedade que financia o Estado através do pagamento de impostos. Destarte, Estado e empresa se assemelham no ponto de que ambos devem ter como princípio norteador a efetivação das necessidades de seus clientes/cidadãos, tendo como consequência seu fortalecimento. Ademais, os autores elucidam que a Administração Pública, ao por em prática os mecanismos trazidos da Governança Corporativa, como transparência e comprometimento, geram o aumento da confiança da sociedade nas entidades públicas, a qual foi danificada com sucessivos escândalos de corrupção, não só no Reino Unido, como também em diversos países.

In the same way that the corporate governance in the private sector in the early '90s aimed at improving corporate management, increasing responsibility and transparency, for regaining the trust of the shareholders, the public authorities corporate governance aims at developing and improving management and control mechanisms, taking and fulfilling responsibilities of the public personalities (politicians, public servants, etc.), for regaining the trust of the citizens. (DRUMASU, MATEI - Corporate Governance and public sector entities, 2015)¹.

A Governança, no setor público, surge como uma via alternativa ao modelo imposto pelo liberalismo dos anos 80 e 90, alterando a forma como o Estado, a Administração Pública e entidades públicas são enxergadas e entendidas pela academia. A Governança Pública representa uma mudança na visão da liderança exercida no setor público, contrapondo-se à tradicional, que por anos moldou as instituições (JORDAN, 2014).

Como supracitado, a Governança Pública surge como um desdobramento da Governança Corporativa, nascendo, mais precisamente, no Reino Unido. A primeira aplicação dos conceitos de governança no setor público britânico foram nas organizações públicas, como a *National Health System* (NHS). Com o pioneirismo britânico, outras nações pertencentes à Commonwealth seguiram o movimento, aplicando as técnicas em suas próprias instituições. Mais recentemente, o Governo Obama também decidiu utilizar os ideais, mais precisamente a governança em rede, que caracteriza-se por um sistema com notável participação popular em assuntos políticos e governamentais.

Nessa toada, o grande fortalecimento da Governança Pública deu-se em razão de diversas crises políticas e econômicas que vêm ocorrendo mundo afora nas últimas décadas.

¹ Assim como a governança corporativa do setor privado no início dos anos 90 visava a evolução do modelo de gestão, potencializando responsabilidade e transparência para reconquistar a confiança dos investidores, as autoridades públicas da governança pública tinham como objetivo o desenvolvimento e melhoria de mecanismos de gestão e de controle para reconquistar a confiança dos cidadãos na Administração Pública, através da responsabilização dos agentes públicos. – tradução livre.

Como consequência, houve o enfraquecimento do modelo atual da Administração Pública, cuja reformulação é defendida por diferentes vertentes. Hoje, a sociedade compreende o Estado como algo que ultrapassa a si mesmo, cujo fim último é promover o bem-estar coletivo, por meio de políticas públicas eficientes. Outrossim, os inúmeros casos de corrupção sucedidos mundo a fora — mais especialmente no Brasil — estimularam a mudança de entendimento e a busca por uma Administração mais eficaz, transparente, eficiente e na qual haja a forte presença da *accountability*, ideal salutar da Governança (GOMES, TEIXEIRA, 2019).

6 MECANISMOS DE GOVERNANÇA NA LEI N 14.133 (BRASIL, 2020)

Já foi dito, anteriormente, que um dos maiores objetivos da Nova Lei de Licitações é modernizar a legislação dos contratos públicos, além de trazer mais eficácia aos processos promovidos pela Administração Pública.

Outrossim, a novel lei pretende sanar um dos grandes problemas da Administração Pública brasileira na última década: uma Administração burocrática, engessada e marcada por esquemas de corrupção e mal uso do dinheiro público.

Analisando a extensão da Lei nº 14.133 (2020), percebe-se que a palavra “governança” aparece apenas duas vezes, sendo as demais menções ao instituto implícitas. Extrai-se a governança à medida que são previstos métodos de liderança, planejamento, avaliação e controle das contratações e licitações públicas.

A primeira aparição de mecanismos de governança está logo no artigo 11, que prevê a responsabilidade da administração dos setores e entidades públicos de implementar em seus respectivos órgãos estruturais e procedimentos de controle, planejamento, gestão de riscos, para avaliar, direcionar e monitorar os contratos e licitações públicas, a fim de garantir sua plena execução, eficácia, além de promover um ambiente íntegro e contratações que respeitem as diretrizes das leis orçamentárias:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

[...]

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

Na mesma linha, imperioso mencionar que a Lei ainda prevê uma “linha de defesa”, com notável inspiração no conceito de “defesa em três etapas” característico da Governança Corporativa, conforme o *caput*, incisos I, II e 3, e §1º do artigo 168 (BRASIL, 2021):

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o **caput** deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

Denota-se que a lei confere ao administrador a obrigação de criar uma rede de fiscalização interna, que deve ser construída em três etapas, as quais irão desde o mais inferior nível hierárquico organizacional (servidores e empregados), até o mais superior, aliado ao respectivo tribunal de contas do ente.

7 GOVERNANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

Consoante mencionado anteriormente, a Nova Lei de Licitações, mesmo que de forma tímida, tenta fincar as raízes da governança na Administração Pública através da previsão de mecanismos, como gestão de riscos e programas de integridade.

Apesar disso, a adoção da governança no âmbito da Administração Pública não é uma novidade apresentada pela Lei nº 14.133 (2020). Na verdade, o conceito foi primeiramente inserido no ordenamento e no setor público através do Decreto nº 9.203 (BRASIL, 2017), que instituiu a prática da governança no setor público federal. O Decreto define governança como:

Art. 2º Para os efeitos do disposto neste Decreto, considera-se:

I - governança pública - conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com

vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

O conceito de governança é adotado pelas empresas que, cada vez mais, aspiram por uma gestão mais eficiente e que resulte em mais lucros. Para tanto, criaram-se diversos métodos com o intuito de melhorar o desempenho dos funcionários, modernizar as estruturas da empresa, criar um ambiente de trabalho em que os colaboradores estejam sempre motivados e capacitados para contribuir para o crescimento da empresa, além de técnicas para maximizar o potencial produtivo da empresa.

Com o passar dos anos, com o crescente clamor por uma Administração Pública e suas organizações mais eficaz, transparente e menos burocrática, diversos doutrinadores da academia internacional passaram a desenvolver e defender a adoção das práticas de governança pelo setor público, as quais se adaptariam às nuances dos entes públicos.

Atualmente, já existe, no Brasil, um sistema organizacional que segue as regras supracitadas e cuja base e modo de operação baseia-se nos conceitos de governança. É o caso do Tribunal de Contas da União (TCU), que implementou a Governança como base de seu sistema operacional. No sítio eletrônico do órgão é informado que a Governança é a espinha dorsal do Tribunal, estando presente em cada departamento.

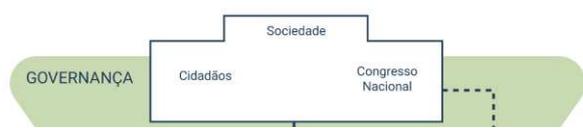
A Governança permeia toda a organização e cada unidade no Tribunal é responsável por observar as boas práticas envolvidas. O Tribunal de Contas da União aplica internamente o Referencial Básico de Governança de Governança do TCU. Este documento reúne e organiza boas práticas de governança, que se aplicadas podem incrementar o desempenho organizacional (Site do Tribunal de Contas da União - Acesso em 20 de julho de 2021).

De acordo com o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2021), “(...) a boa governança tem como propósito conquistar e preservar a credibilidade da instituição face à sociedade, por meio de um conjunto eficiente de mecanismos, a fim de assegurar que as ações executadas estejam sempre alinhadas ao interesse público”.

Nesse ínterim, denota-se que, apesar da governança não ser uma novidade, uma vez que já é praticada no âmbito federal pelo TCU e prevista pelo Decreto nº 9.203 (BRASIL, 2017), foi com a edição da Nova Lei de Licitações que o legislador deu ensejo a previsão legal do instituto para aplicação em todos os entes federados.

No que tange ao sistema de Governança adotado, o TCU possui a seguinte estrutura, conforme observa-se na figura abaixo, retirada do site oficial do órgão:

Figura 1 – Organograma da estrutura de Governança do TCU



Fonte: Site do Tribunal de Contas da União

Em análise da figura, percebe-se que o sistema de Governança do TCU desdobra-se em duas frentes, representadas pelos dois triângulos em lados opostos. A figura, como é exposto no site, é a representação da aplicação da governança como sistema de gestão. Enquanto, no primeiro triângulo, localizam-se as estruturas responsáveis pela governança, no triângulo de baixo, encontram-se aquelas responsáveis pela gestão, que, com as diretrizes estabelecidas pelos agentes da governança, realizam o planejamento, controle e execução das funções. Em conjunto, a estrutura acaba por atingir seu grande propósito: fincar as raízes da boa governança no referido órgão.

Para entender melhor o sistema de governança aplicado pelo TCU, aponta-se que o órgão opera por meio de duas instâncias: a instância de governança e a instância de gestão. A primeira divide-se em instâncias internas e externas; as internas são responsáveis:

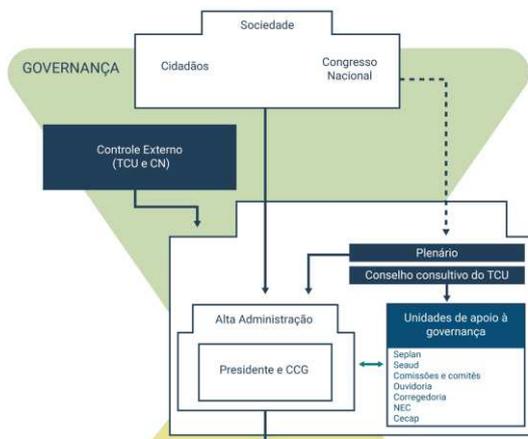
[...] por definir ou avaliar a estratégia e as políticas, garantindo que elas atendam ao interesse público, bem como monitorar a conformidade e o desempenho destas, devendo agir nos casos em que desvios forem identificados. São elas o Plenário, o Conselho Consultivo, a alta administração e as instâncias internas de apoio a governança.

Já as instâncias externas atuam como a ponte entre as partes interessadas e a alta administração, *ipsis litteris*:

[...] realizam a comunicação entre partes interessadas internas e externas à administração, bem como auditorias internas que avaliam e monitoram riscos e controles internos, comunicando quaisquer disfunções identificadas à alta administração. No TCU essas estruturas são a Seplan (unidade central de governança), a Corregedoria, a Ouvidoria, a auditoria interna, as comissões e os comitês.

Já as instâncias de gestão dão suporte às instâncias de Governança e desempenham funções de planejamento, execução e controle, sempre atentando-se às diretrizes determinadas pelas instâncias de governança. As duas instâncias, alinhadas, compõem o sistema de governança do Tribunal de Contas do TCU, ilustrado pela figura 1. Abaixo, indicadas como figura 2 e figura 3, estão os triângulos espelhados expostos isoladamente para melhor visualização da estrutura:

Figura 2 – Organograma da estrutura de Governança



Fonte: Site do Tribunal de Contas da União

Figura 2 – Organograma da estrutura de Gestão



Fonte: Site do Tribunal de Contas da União

8 A TENTATIVA DE REFORMULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA ATRAVÉS DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A governança pública como uma forma de governo surge em meio a escândalos de corrupção no início da década de 90, no Reino Unido. Desde então, tem sido uma corrente que se fortaleceu ao longo dos anos na cultura política ocidental, principalmente por adequar-se aos

ideais defensores de uma máquina pública mais eficiente, mais célere, menos burocrática e, principalmente, mais isenta de escândalos políticos, de corrupção, desvio de dinheiro e má gestão pública.

Na verdade, a nova vertente surgiu e firmou-se em meio a pensadores contrários tanto a um modelo de governo liberal, quanto ao modelo de bem-estar social no contexto de escândalos de corrupção britânicos. Martins e Marini (2014) afirmam que a Governança Pública tem sido proclamada como um novo paradigma que se contrapõe às noções de uma administração burocrática e ortodoxa, inserindo-se em uma conjuntura político-social marcada pelo pluralismo, pela fragmentação, pela complexidade e ambiguidade. Os autores afirmam que em linhas gerais, a Governança Pública almeja estabelecer o Governo como um processo complexo e plural, uma construção social que deve ser feita por seus cidadãos, tendo como destinatário final a sociedade, que busca, através do Estado mais eficaz, íntegro e de políticas públicas que atendam aos interesses da comunidade (MARTINS e MARINI, 2014).

Martins e Marini (ano) conceituam governança pública:

[...] governança pública é um processo de geração de valor público a partir de determinadas capacidades e qualidades institucionais; da colaboração entre agentes públicos e privados na coprodução de serviços, políticas e bens públicos e da melhoria do desempenho. Dessa forma, nenhum desses elementos pode ser pensado de forma isolada. Governança pública é capacidade de governo; é governar em rede de forma colaborativa; é governar orientado para resultados; todos estes elementos juntos para gerar valor público sustentável.

Nessa toada, pode-se dizer que a Nova Lei de Licitações, ao propor diversos mecanismos de governança a serem utilizados por gestores, consolida uma corrente que já está em voga no meio acadêmico há mais de duas décadas. À vista disso, a lei visa a estabelecer maneiras de atender ao clamor social – que, assim como ocorreu na Grã-Bretanha, justifica-se pelo enfrentamento de recorrentes escândalos de corrupção que fragilizaram a instituição da Administração Pública, o qual na última década têm estado cada vez mais desacreditado com a forma de governo praticada no Brasil e que cada vez mais enxerga o Estado e a Administração Pública como instituições falidas.

Claro exemplo é o que disciplina o parágrafo único do artigo 11, que torna obrigatória a adoção de um programa de *compliance*, a ser elaborado e instituído pela alta administração. Em outras palavras, depreende-se que o legislador condiciona a Administração Pública a rever seu sistema de governo, a partir da vigência da Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021). Outras evidências quanto a isso são os incisos I e X do artigo 8º, os quais preveem a compulsoriedade da Administração de realizar um profundo planejamento sobre o contrato a ser realizado,

através da elaboração de um estudo técnico preliminar que fundamente a contratação, além da efetivação de um diagnóstico que irá prever eventuais e possíveis riscos e erros na execução do contrato. O referido artigo, ainda no inciso X do §1º também traz à baila a responsabilidade da Administração em capacitar seus servidores e empregados públicos, além de outras providências, visando a fiscalização e gestão contratual.

Analisando os artigos citados, constata-se que as indicações de mecanismos de governança a serem internalizados pela Administração pelo novo marco legal compelem-na, em todos os níveis e entes federados, a não só repensar sua estrutura, como a impulsionar a criar um novo sistema organizacional baseado em um programa de *compliance* e boas práticas de governança.

Outrossim, não se pode olvidar que a Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) também enseja a disseminação do movimento de governança e suas ideias, à medida que determina a obrigatoriedade do desenvolvimento de um programa de integridade pelo licitante vencedor do certame, nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, como se vê no §4º do seu artigo 25:

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

[...]

§ 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

Nesse diapasão, também designa, no inciso IV do artigo 60, como fator de desempate, a existência de programa de integridade pelas empresas participantes do processo licitatório. Conseqüentemente, há o estímulo ao desenvolvimento de programa de integridade pelo particular.

Resta claro que a Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) pretende plantar as sementes da governança pública no âmbito brasileiro. A edição da lei ativamente empenha-se em dar o primeiro passo em direção a uma reforma na estrutura básica da Administração Pública brasileira, fincando bases de mecanismos que pretendem servir como instrumentos de combate à corrupção e de reparação dos diversos problemas que o setor público brasileiro tem tido.

Importante mencionar que, na mesma linha de tentativa de difundir a governança na esfera pública, o Governo Federal, por intermédio do Ministério da Economia, publicou a

Portaria nº 8.678 (BRASIL, 2021), em julho deste ano, instituindo mecanismos de governança nas contratações públicas. O documento define uma série de mecanismos de liderança, estratégia e controle, aproximando-se das pretensões da Nova Lei de Licitações. Entre os diversos artifícios, é imprescindível indicar a criação do Plano Anual de Contratações (PAC), cuja elaboração torna-se obrigatória para a Administração Pública. Por conseguinte, concebe-se o alinhamento do executivo com o legislativo, no que tange a busca por levar à administração pública mecanismos de governança, em especial o de planejamento, em um esforço de tornar as contratações públicas mais eficazes e eficientes, além de torná-las mais adequadas ao orçamento público.

Sem embargo, mister se faz realçar que há mais desafios que soluções a longo prazo. Questiona-se como os mecanismos de governança serão aplicados na Administração Pública, já que a completa incorporação no âmbito público brasileiro demandará notáveis esforços, não só estruturais, de organização, de planejamento e estratégia do Executivo, como também profundas mudanças no Legislativo e Judiciário. É preciso que haja a estimulação nos entes públicos para a utilização dos mecanismos e da governança pública pretendida pela Nova Lei de Licitações, que obedece a uma regra de transição que determina que os entes poderão escolher entre as suas normas e as constantes da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993), para basear as licitações pelo período de dois anos a partir da publicação. Logo, a transição prevista adia a obrigação imediata em adotar os mecanismos previstos nas licitações. Apesar de necessário esse intervalo de dois anos para que a Administração se adeque às novidades trazidas pela reforma legislativa, a aplicação mista de ambos os diplomas legais é imprescindível para a consolidação da governança pública no cenário nacional.

Deve-se aproveitar o pouco que já está consolidado no ordenamento sobre ela, em especial à política e ao sistema aplicado pelo Tribunal de Contas da União, apoiando-se nas bases plantadas pelo órgão. Os entes públicos, em todas as esferas, devem aproveitar o período de dois anos de transição para elaborar suas próprias políticas de governança, desenvolvendo setores e instâncias de acordo com o direcionamento da Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021).

A reformulação da Administração Pública em direção à uma instituição mais eficiente, mais eficaz, mais transparente, ética e blindada em relação à corrupção é um longo processo, que demanda esforços não só das entidades públicas, mas também do setor privado e da sociedade. Por fim, é imperioso a implementação do conceito de governança e gestão em rede, promovendo a integração de todos os agentes que compõem o Estado, dando à sociedade mais participação no cotidiano da Administração Pública, como agentes fiscalizadores e, acima de tudo, idealizadores de um Estado mais eficiente e íntegro.

9 APLICABILIDADE DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA DA NOVA LEI

Analisando a lei, bem como todo o processo legislativo que envolveu seu estabelecimento, é possível afirmar que os escândalos de corrupção e as recorrentes falhas da Administração Pública foram fundamentais para que houvesse o movimento de renovação. Não se nega a necessidade crescente de repensar e reestruturar diversos pontos do procedimento de contratações públicas brasileiro. É fato que há, sim, inúmeros aspectos que devem ser criticados e que merecem atenção não só legislativa, mas de todos os poderes, na busca de uma Administração Pública pautada nos princípios constitucionais.

Entretanto, é preciso que o processo de mudança da filosofia e de comportamento seja feito de forma responsável e organizada, a fim de que as inovações trazidas pela Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), em especial os mecanismos de governança, impactem de forma significativa o ordenamento, cumprindo o objetivo de sanar falhas recorrentemente apontadas.

Ocorre que, por mais louvável e elogiável seja a inserção dos ideais de governança na Administração Pública, a Nova Lei é extremamente simplista em seu corpo legal. O legislador não pensou na aplicação prática dos conceitos. Na verdade, apenas os elucidam, trazendo à conhecimento dos gestores e da sociedade. Todavia, deixou de formular o mais importante: o “como”. Não basta apenas obrigar os gestores e os entes federativos a adotarem diversas práticas, como gestão de riscos, planejamento, sem, ao mesmo tempo, fornecer um caminho a ser seguido.

A aplicação dos mecanismos de governança é complexa, justamente por ser uma novidade no administrativo brasileiro. Dessa forma, evidencia-se que o legislador impôs uma tarefa árdua, que demandará grandes esforços do Estado para adequar sua estrutura, organização e funcionamento às novas exigências.

A governança pública, que tem ganhado destaque entre os mais variados modelos de gestão e organização pública, apresenta-se como um grande desafio a ser enfrentado pelo período de dois anos de transição, até que a Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) seja a única a regular os contratos públicos.

Nessa toada, depara-se com um importante questionamento: se os mecanismos previstos estão adequados à realidade brasileira. Logo, é imperioso analisar como essa transição deverá ser feita, qual a abordagem a ser adotada, quão custoso será.

Como já dito anteriormente, a Governança Pública é uma nova proposta de Administração Pública criada a partir de conceitos de Governança Corporativa, pensada e

voltada pelo setor privado, que tem seus institutos adaptados e remodelados para atender às urgências e demandas das entidades públicas. Logo, para que a Administração Pública adote o sistema de governança pública, através da aplicação dos mecanismos previstos pela Nova Lei de Licitações, é imprescindível que se analise a viabilidade da adoção das práticas de boa governança.

A Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) prevê que haja a criação de estruturas que sejam responsáveis, por exemplo, por traçar estratégias de planejamento e controle dos contratos. Assim, percebe-se que demanda um esforço da Administração em pensar em estruturas, em criar um plano para adequar seu sistema de funcionamento às exigências da Lei.

Ademais, há também a obrigação da Administração Pública em oferecer a capacitação de seus servidores para que possam realizar a fiscalização dos contratos, como forma de combate à corrupção.

10 OS MECANISMOS DE GOVERNANÇA PÚBLICA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA EUROPA: uma sugestão para a aplicação dos mecanismos de governança da nova lei de licitações no brasil – letras minúsculas

A utilização de práticas de governança já está consolidada nos âmbitos públicos dos Estados Unidos e da Europa, especialmente no Reino Unido. O Direito Administrativo transnacional passou por consideráveis modificações ao longo das últimas décadas, em virtude da série de eventos históricos nos quais figuraram como personagens.

O que se extrai de pesquisas e análises da evolução do Direito Administrativo europeu é a criação de atos jurídicos, elaborados para aplicação em todos os países integrantes da União Europeia, criando-se, assim, uma ordem jurídica uniforme e centralizada. Ademais, como já exposto, a partir dos anos 90, houve uma mudança de paradigma no continente, em que as nações europeias passaram a adotar um modelo de governança pública para a administração. Por conseguinte, o Direito Administrativo Europeu, através de Tratados, cria uma nova forma de organização, afastando-se do antigo modelo hierárquico, em níveis, aproximando-se a um modelo assimétrico, em rede, aos moldes do movimento de Governança Pública. Há a defesa de que se criou um Direito Comunitário, cujas normas são estabelecidas através de tratados, diretivas, elaboradas por uma comissão integrante da União Europeia. Tais normas de aplicação geral pelos membros do bloco alinham-se ao Direito Administrativo nacional de cada país. Ao fim e ao cabo, os países integrantes da União Europeia passam a ter a possibilidade de seguir

as normas do Direito Administrativo Europeu, para a gestão pública de seu respectivo Estado, em detrimento das normas nacionais e específicas de cada nação.

Em apertada síntese, têm-se a criação de um Direito Administrativo de regras e princípios novos, fundado em um esquema de rede, em que a União Europeia, em conjunto com seus Estados-membros, desenvolvem mecanismos para a instituição de políticas públicas, bem como para a consolidação da gestão pública dos países.

Entre os princípios que regem o Direito Administrativo europeu, destaca-se o da participação dos interessados, que colaciona um dos ditames de governança, qual seja, a atuação cidadã como fiscalizadora dos atos administrativos. Ademais, o princípio ainda transparece um dos fundamentos pós-positivista, a medida que desempenha papel de consolidar um modelo de Administração Pública mais aberta, plural, cujo principal objetivo é alcançar decisões menos unilaterais na tentativa de conciliar interesses sociais diferentes. Na prática, o princípio da participação dos interessados se dá através da realização de audiências prévias em que os cidadãos participam, já que a eventual medida a ser adotada pode afetá-lo; outra forma, é a representação de interessados em processos regulatórios.

Nessa toada, vislumbra-se uma prática que pode ser importada pelo ordenamento nacional — ressalvadas necessárias adaptações para a realidade do Direito Administrativo pátrio — a fim de aproximar a população, seja ela cidadãos comuns, seja empresas e empresários, do cotidiano público, no que tange os processos de contratações públicas e demais atos administrativos que impactam diretamente os interessados. A realização de audiências e consultas públicas, já previstas pela legislação brasileira, pode ser forma viável de, por exemplo, tornar possível o cumprimento do previsto no inciso VII do artigo 12 da Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), de elaboração de um plano de contratações anual, a partir das demandas populares trazidas nas referidas audiências e consultas públicas.

Outro importante componente do Direito Administrativo europeu que merece atenção são as chamadas diretivas europeias de contratação. Ressalta-se que no contexto europeu, o instituto das contratações públicas é entendido de forma muito mais ampla e complexa que simplesmente um conjunto de regras e normas que devem ser seguidas por gestores para adquirir bens e serviços essenciais para o desempenho das funções públicas; é entendido, na verdade, como um mercado econômico, em que se deve respeitar os princípios da livre-concorrência, da valorização do bem a ser adquirido, da transparência, todos como os pilares de boa governança. Como consequência, entende-se que há a construção de um mercado de compras públicas mais eficiente e eficaz. Dessa forma, a União Europeia por intermédio de seu conselho e parlamento, cria o ato jurídico que se denominou diretivas de contratações públicas,

que impõem uma regulamentação rigorosa a ser seguida pelos Estados-membros, baseada nos princípios gerais que devem ser observados.

As diretivas, portanto, constituem em orientações, normas e regulamentos que condicionam os países membros a aplicarem em seus respectivos âmbitos nacionais. Busca-se promover a regulamentação das contratações públicas nos países membros, através da simplificação e padronização dos mecanismos.

Por exemplo, as diretivas podem estabelecer que os países devem dar preferência a empresas que seguem a orientação de determinada política pública, como a contratação de mulheres, de grupos minoritários. Aqui, nota-se mais uma semelhança aos objetivos do legislador brasileiro, que trouxe, na Nova Lei de Licitações, a previsão do incentivo de criação de programas de integridade nas empresas licitantes.

Ainda há a previsão de sanções àqueles países que, porventura, não incorporem e não cumpram as determinações das diretrizes.

Nesse diapasão, propõe-se que seja elaborado pela União, em alinhamento às políticas de governança já adotadas pelo Tribunal de Contas da União, bem como com forte atuação do órgão, um modelo de diretrizes que estabelecerão um padrão de regras e medidas que deverão ser adotadas pelos Estados e Municípios para se adequarem às novidades de práticas de governança trazidas pela Nova Lei de Licitações. Salienta-se que, assim como as diretrizes europeias, deve-se estabelecer sanções aos entes que não cumprirem com as diretivas.

Por fim, outro aspecto das diretivas europeias que se assemelha a proposta da novel lei e que merece atenção para ser incorporada ao ordenamento é a criação de centrais de compras. As centrais de compras consistem em agências, departamentos ou estruturas pertencentes à Administração Pública que são responsáveis por conduzir, elaborar e realizar os processos licitatórios para aquisição de bens e serviços. A partir disso, desempenham a função de, realizado a contratação pública, fornecer os bens e serviços adquiridos para as demais esferas e entes públicos que compõem o Estado-membro. A grande justificativa para a criação do sistema é a busca por eficácia e eficiência, além de otimização dos recursos públicos, os quais, muitas vezes, são escassos. Assim, as centrais de compra adquirem os bens e serviços em grande escala, proporcionando uma maior economia, bem como uma especialização daquele setor acerca de contratações públicas. Por conseguinte, dá azo a padronização do procedimento de contratações públicas. Considerando o exposto, defende-se que a adaptação do conceito, através da criação de centrais de compras, pode viabilizar novas demandas impostas pela Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), quais sejam, a fiscalização dos contratos, a capacitação dos servidores e empregados públicos para conduzir os processos licitatórios.

Salienta-se que as diretrizes supracitadas, bem como as práticas de boa governança aplicadas na Administração Pública, também são estudadas e desenvolvidas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que divulga diretrizes gerais e de principiológicas como forma de orientar os países no momento de formulação de políticas públicas que não apenas cumpram a função básica da Administração Pública, mas que sejam, principalmente, políticas que atendam aos anseios dos cidadãos visando, assim, a satisfação dos cidadãos pela prestação de um serviço eficaz, eficiente e transparente.

Nesse sentido, assevera que é preciso uma profunda mudança não só estrutural, para que sejam criados e desenhados sistemas e órgãos que sejam capazes de adotar as práticas de boa governança, como também — e principalmente — de ideologia política no que tange a maneira como o Brasil (cidadãos, políticos e empresários) entendem políticas públicas.

11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar dos notórios esforços do legislador ao incorporar os variados mecanismos de governança na Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) e, conseqüentemente, no ordenamento brasileiro, os impactos são poucos e praticamente nulos. A previsão é rasa e meramente explicitada no diploma legal; não há, de fato, uma elaboração detalhada e bem estruturada do que se pretende com a previsão dos mecanismos. O legislador não tomou o cuidado de estipular, além dos mecanismos, a forma de sua aplicação, quais os aspectos a serem modificados para atingir o propósito, qual seja, a implantação da governança pública como o modelo ideal de gestão. De forma simplória, há apenas a indicação do que deve ser feito, mas não há a indicação do como.

A governança pública, no Brasil, é um conceito que se tornou popular nos últimos anos e, apesar de algumas entidades e órgãos, como o Tribunal de Contas da União, já adotá-la, ainda há muito o que evoluir, principalmente sobre como aplicá-la da melhor forma no contexto brasileiro, respeitando as particularidades da Administração Pública brasileira, bem como respeitando as nuances sociais, econômicas e políticas do país.

É evidente que a governança pública mostra potencial para solucionar diversos problemas existentes na Administração Pública, sendo capaz de modernizá-la, adequá-la às novas aspirações da sociedade que está em constante evolução, cada vez se mostrando mais plural, mais complexa e sedenta por uma democracia mais consolidada e cujas instituições precisam e devem ser mais consistentes, tornando-a mais alinhada com os princípios da eficiência, da impessoalidade, da legalidade, da transparência, da moralidade, alicerces de um Estado Democrático de Direito fundado nos ditames do Pós-Positivismo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília DF: Presidência da República. [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL (Estado). **Resolução nº 20, de 12 de agosto de 2020**. 39. ed. Brasília, Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governanca/governanca-no-tcu/politica-de-governanca.htm>. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. (org.). **Mecanismos de Governança do TCU**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governanca/governanca-no-tcu/mecanismos-de-governanca/>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Governança no TCU**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governanca/governanca-no-tcu/governanca-organizacional.htm>. Acesso em: 15 jul. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Sistema de Governança do TCU**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/governanca/governanca-no-tcu/sistema-de-governanca-do-tcu.htm>. Acesso em: 15 jul. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HARTLEY, Jean. Innovation in Governance and Public Services: Past and Present. **Public Money & Management**, [s. l], p. 27-34, 15 mar. 2010. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1111/j.1467-9302.2005.00447.x>. Acesso em: 20 jul. 2021.

JORDAN, Ian. Corporate Governance in the Public Sector. **Observatoire de La Société Britannique**, [S.L.], n. 16, p. 37-50, 1 dez. 2014. OpenEdition. <http://dx.doi.org/10.4000/osb.1706>. Disponível em: <https://journals.openedition.org/osb/1706>. Acesso em: 19 jul. 2021.

MATEI, Ani; DRUMASU, Ciprian. Corporate Governance and Public Sector Entities. **Procedia Economics And Finance**, [S.L.], v. 26, p. 495-504, 2015. Elsevier BV. [http://dx.doi.org/10.1016/s2212-5671\(15\)00879-5](http://dx.doi.org/10.1016/s2212-5671(15)00879-5). Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2212567115008795>. Acesso em: 18 jul. 2021. Acesso em: 18 jul. 2021.

MATHIAS, Maria Isabel da Cunha. OCDE E GOVERNANÇA PÚBLICA: o brasil está apto a integrar a organização?. Setembro 2020/Dezembro 2020, [S.L.], n. 28, p. 115-126, 24 fev. 2021. Instituto de Pesquisa Economica Aplicada - IPEA. <http://dx.doi.org/10.38116/bepi28art6>. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10544>. Acesso em: 05 ago. 2021.

RIBAS JUNIOR, Salomão. Do Controle das Contratações. In: NIEBUHR, Joel de Menezes *et al* (org.). **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Curitiba: Zênite, 2021. p. 5-274.

TEIXEIRA, Alex Fabiane; GOMES, Ricardo Corrêa. Governança pública: uma revisão conceitual. **Revista do Serviço Público**, [S.L.], v. 70, n. 4, p. 519-550, 27 dez. 2019. Escola Nacional de Administracao Publica (ENAP). <http://dx.doi.org/10.21874/rsp.v70i4.3089>. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/3089>. Acesso em: 17 jul. 2021.

THORSTENSEN, Vera; NOGUEIRA, Thiago. Governança pública: a evolução do tema na OCDE e as diretrizes para o Brasil. **Ccgi**, São Paulo, v. 27, n. 532, p. 5-28, set. 2020. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/29715>. Acesso em: 15 ago. 2021.

SI, Wei ; SUN, Qigui; XU, Runya. The Third Wave of Public Administration: The New Public Governance. **Canadian Social Science**, Canadá, v. 11, n. 7, p. 11-21, jul. 2015. Disponível em: <http://www.cscanada.net/index.php/css/article/view/7354>. Acesso em: 20 jul. 2021.