

**PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA E O DIREITO FUNDAMENTAL À
BOA ADMINISTRAÇÃO:**

Uma análise a partir do Relatório do TCU/ 2014 sobre Saúde Pública.

**GOVERNMENTAL PROCUREMENT PROCEDURES AND THE FUNDAMENTAL
RIGHT TO GOOD ADMINISTRATION:**

An analysis based on TCU's 2014 Report on Public Health.

Suzana Maria Rossetti¹

Oksandro Gonçalves²

RESUMO

Os processos de contratação pública compreendem um desafio ao gestor público não mais relacionado simplesmente à seleção da proposta de melhor custo-benefício em condições isonômicas, mas em especial à realização de um planejamento adequado que considere boas práticas de governança, custos de transação, normatização e principiologia que rege o Direito Público. Qualquer descompasso nessas etapas, além de no mais das vezes provocar prejuízos ao erário, reflete significativamente no principal destinatário da atenção da administração pública: o cidadão. O presente estudo tem como objetivo apreciar esse contexto a partir de dados coletados do Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde do TCU, de 2014. Essa avaliação, além de permitir identificar as causas de um resultado grave e preocupante do Relatório, fomentará, à luz da Constituição da República, a impreterível atenção que deve ser conferida ao cidadão a partir do direito fundamental à boa administração.

Palavras-chave: Contratações públicas, governança, horizontalidade, direito fundamental à boa administração, saúde, desenvolvimento.

¹ Consultora jurídica em processos de contratação pública. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Mestranda em Direito Econômico e Social na Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

² Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado/Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor Adjunto de Direito Comercial do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor de Direito Empresarial do Curso de Especialização em Direito Civil e Empresarial da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro do Conselho Editorial da Editora Fórum. Coordenador da Revista de Direito Empresarial. Doutor em Direito Comercial - Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.

ABSTRACT

For government officials, procurement procedures are a challenge that is no longer simply related to the selection of the most cost-effective bid under equal conditions, but in particular to the execution of appropriate planning that considers good practices of governance, transaction costs, regulations and principles that govern Public Law. Besides causing the government to incur losses, any discrepancies in these stages have a significant impact on the main recipient of the government's attention: the citizen. The purpose of this study is to review this context by using data provided by TCU³'s 2014 Systemic Report of Health Surveillance. This review will allow identifying the causes of the serious and troubling result of the Report, besides drawing, in light of the Constitution, more attention to citizens, due to their fundamental right to good administration.

Keywords: Governmental procurement, governance, horizontality, fundamental right to good administration, health, development.

1 INTRODUÇÃO

A despeito das mudanças que vem sentindo a administração pública do séc. XXI, ainda é possível identificar uma atuação precária, distante do objetivo proposto no art. 3º, inc. II, da Constituição da República, o desenvolvimento nacional.

Para atingir resultados significativos e, assim, promover o desenvolvimento, o gestor público é desafiado a compor soluções planejadas, eficientes e eficazes. E planejamento, em matéria de contratação pública, não significa meramente sopesar a necessidade e, a partir dela, elege a proposta de solução de menor preço. Pelo contrário, é necessário refletir o processo de contratação pública enquanto contexto complexo, marcado pela atuação de diversos setores e, em especial, da dependência de boas práticas de governança.

E nesse ambiente adentramos em aspecto relevante do presente estudo. À administração pública se impõe uma atuação engajada para o atendimento do seu principal destinatário: o cidadão. Qualquer descompasso no exercício desse múnus de planejar e gerir, além de no mais das vezes provocar prejuízos ao erário, reflete significativamente na satisfação de direitos fundamentais do cidadão. E talvez o precursor deles seja justamente o

³ Tribunal de Contas da União = Federal Tax Court.

direito fundamental à boa administração. Ora, só é possível falar em um Estado democrático de direito a partir da garantia do exercício de uma gestão pública bem qualificada.

O presente artigo aborda os reflexos de processos de contratação mal planejados e fiscalizados na área da saúde, sem a instituição de estratégias de governança eficientes, frente à satisfação dos interesses em jogo, sobretudo do direito fundamental do cidadão à boa administração pública.

No primeiro tópico são abordados alguns dados do Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde divulgado pelo Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 693/2014 – Plenário, para fornecer ao leitor uma adequada visão acerca da situação constatada pelo órgão fiscalizador do uso dos recursos públicos na área de saúde. No tópico dois analisa-se o processo de contratação pública, planejamento e governança à luz do art. 37, inc. XXI, da Constituição da República e art. 2º da Lei nº 8.666/93, que, salvo algumas ressalvas, estabelece a necessidade da licitação para as contratações públicas.

O tópico três aborda a constitucionalização do direito administrativo e a flexibilização de noções como as de supremacia do interesse público, a fim de dar espaço ao protagonista do direito administrativo, o ser humano, o cidadão enquanto sujeito do direito fundamental à boa administração.

2 DESTAQUES DO RELATÓRIO SISTÊMICO DE FISCALIZAÇÃO DA SAÚDE DO TCU – 2014.

O Tribunal de Contas da União, por meio do TC nº 032.624/2013-1 (Acórdão nº 693/2014 – Plenário – Sessão: 26/03/2014 – Relator Ministro Benjamin Zymler)⁴, lançou o Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde, conhecido também como FiscSaúde –, que compreende uma compilação de estudos realizados pelo TCU em temas de grande relevância na área da saúde, no ano de 2013. O trabalho encontra-se dividido em sete capítulos. Além da introdução e conclusão, dados orçamentários e financeiros da saúde; avaliação do sistema de saúde por indicadores; tema em destaque no ano – Assistência Hospitalar no SUS; grandes temas acompanhados pelo TCU e trabalhos recentes na área da saúde.

O Relatório permite identificar uma série de deficiências nos serviços de saúde. Dentre os vários dados coletados, tem-se aquele que avalia o número de médicos por mil habitantes que, nas capitais do Brasil é, em média, de 4,56%, enquanto no interior esse

⁴ A íntegra da decisão pode ser conferida no endereço eletrônico do Tribunal de Contas da União: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/detalhes_noticias?noticia=5022787>

indicador cai para 1,1%. Extrai-se desse dado uma relevante diferença também entre os Estados brasileiros. Enquanto em alguns se identificam condições extremamente precárias (a exemplo do Maranhão, Estado com menor número relativo – 0,71 médico/mil habitantes), em outros, a exemplo do Distrito Federal, verificou-se um índice (4,09%) comparável ao da Noruega.

Para o presente estudo, foram selecionados os seguintes aspectos relevantes do Relatório: em “Tema em destaque: a assistência hospitalar no âmbito do SUS”, os itens “Medicamentos e outros insumos” e “Estrutura física dos hospitais”; e em “Trabalhos recentes na área da saúde”, o resultado da Auditoria de conformidade sobre os procedimentos licitatórios para aquisição de insumos hospitalares, no período de 2004 a 2008, em alguns hospitais de São Paulo, após a Operação Parasitas.⁵

Quanto ao item Medicamentos e outros insumos no âmbito do SUS, segundo o Relatório, os gestores de 25 dos 116 hospitais visitados responderam que a falta de medicamentos e insumos restringia a realização de procedimentos ou cirurgias em suas unidades. E mais, devido à ampla cadeia de agentes e procedimentos envolvidos, há risco constante de distribuição intempestiva de medicamentos e perda de validade dos fármacos. Ainda, foram colhidos relatos de deficiência na aquisição de insumos e medicamentos, em especial no que diz respeito à elaboração de estimativas com base no consumo efetivo de material ocasionando, por vezes, a falta ou, ao contrário, o excesso de oferta de medicamentos.

Em uma das auditorias, para avaliar a conformidade na aplicação de recursos federais, foram identificadas irregularidades referentes a aquisições de medicamentos com indícios de sobrepreço (período de 1º/01/2006 a 31/12/2011), no valor histórico total de R\$ 56 milhões. Além desse aspecto, destacaram-se as seguintes deficiências nos processos de aquisição de medicamentos:

- a) não recebimento de medicamentos/insumos no prazo fixado;
- b) fornecedores condicionavam novas entregas ao pagamento de passivos ainda não recebidos. Além disso, algumas licitações restaram desertas, ou seja, sem nenhum licitante;

⁵ A Operação Parasitas foi deflagrada em 2008 pelo Governo do Estado de São Paulo, por meio da Corregedoria Geral da Administração (CGA), Assessoria de Inteligência Fiscal da Secretaria da Fazenda e da Polícia Civil para desarticular uma quadrilha que vinha praticando fraudes em licitações na área da saúde. O esquema criminoso envolvia a negociação de produtos farmacêuticos e materiais médico-hospitalares, inclusive em pregões eletrônicos.

- c) prescrição de medicamentos não inseridos no rol padrão ou protocolo geral fixado pelo Ministério da Saúde/secretaria de saúde local;
- d) uso indevido de dispensas emergenciais: prática cotidiana e já institucionalizada no âmbito de várias unidades;
- e) requisições e empréstimos de medicamentos entre hospitais da rede pública, sem o conhecimento das secretarias de saúde (o que dificulta o acompanhamento do quantitativo disponível e consequente gestão);
- f) estocagem de medicamentos em setores ou departamentos das unidades hospitalares (farmácias satélites), tornando difícil o adequado controle de materiais no âmbito da própria unidade hospitalar, o que foi constatado em 28% da amostra;
- g) 53% das unidades visitadas relataram não possuir instrumentos de gestão de medicamentos e insumos, inclusive de sistemas informatizados;
- h) falhas nos sistemas de dosagem de fármacos, o que facilita a ocorrência de desperdícios e furtos.

Fatores como os acima relatados são alguns dos responsáveis pelo elevado desperdício de medicamentos e insumos e, conseqüentemente, de recursos públicos.

Conforme citado no relatório, a título exemplificativo, no primeiro semestre de 2013 uma equipe de auditoria do TCU detectou a existência de diversos itens com prazo de validade vencidos no almoxarifado da Secretaria Municipal de Saúde de Aracaju. Conforme cálculo realizado pelo Núcleo de Suprimento (Nusup) da Prefeitura Municipal de Aracaju (SE), o peso desses itens atingiu 25.383 kg de medicamentos, sendo: 6.250 kg de materiais cirúrgicos e odontológicos; 571 kg de leite e dietas, ou seja, mais de 32 toneladas de materiais sem condições de uso.

No que diz respeito à estrutura dos hospitais no âmbito do SUS, foram visitados 116 hospitais públicos, os quais concentram aproximadamente 27.614 leitos (8,6% do total de leitos da rede pública), em todos os Estados da federação, o que gerou o seguinte quadro, a partir das considerações dos gestores das unidades hospitalares:

Tabela 1: SUS – Estrutura das unidades hospitalares

Das 116 unidades hospitalares visitadas:	Análise pelos gestores das unidades hospitalares:
73%	Afirmaram que a estrutura física não era adequada à demanda.
50%	Atrelaram a inadequação dos serviços a essa estrutura deficiente.

23%	Relataram a existência de equipamentos de alto custo não utilizados ou subutilizados por ausência de estrutura física adequada;
59%	Relataram que problemas de manutenção ou estrutura predial contribuíam para a indisponibilidade de leitos hospitalares. Havia 436 leitos bloqueados por esses problemas (18% do total de leitos bloqueados). Os mais atingidos eram os cirúrgicos e os clínicos.
25%	Ausência de local adequado para guardar cadáveres. A maior parte desses hospitais estava localizada na região Norte (13 unidades) e Nordeste (9 unidades).
22%	Serviço de lavanderia inadequado.
49%	Contam com contratos de manutenção predial vigente. O restante não dispõe. Desses 49%: 45% dizem que os ajustes não atendem as suas necessidades e 30% avaliaram como regular a tempestividade e a qualidade dos serviços prestados nessas avenças.

Fonte: o autor.

O relatório ainda indicou problemas nas licitações e falta de recursos financeiros para realizar as reformas como possíveis causas para a não adequação da estrutura física dos hospitais. E aqui, importante asseverar, a carência da estrutura física e de manutenção dos hospitais é responsável, segundo o estudo, pela “perda de qualidade do atendimento prestado, desconforto para pacientes e acompanhantes, bloqueio de leitos, redução da capacidade de atendimento hospitalar ou não prestação de atendimento, ambiente propício à infecção hospitalar e aumento do tempo para atendimento da fila.”

Essa situação ganha contornos mais relevantes e graves frente à constatação do TCU de que 64% dos hospitais visitados apresentam taxa de ocupação da emergência maior do que a capacidade prevista, e em 19% essa situação ocorre com alguma frequência. Em apenas 6% não ocorre superlotação. Ainda, em 81% das unidades um problema sério é o déficit no quadro de profissionais, agravado, em 63%, pelas constantes ausências dos profissionais.

Quanto ao último item selecionado, tem-se auditoria de conformidade realizada pelo TCU (Secex SP), a pedido do Congresso Nacional, sobre os procedimentos licitatórios para aquisição de insumos hospitalares no período de 2004 a 2008, em certos hospitais de São Paulo, após a operação policial denominada “Parasitas”.

Essas licitações deveriam atender às necessidades dos Hospitais Estaduais Ipiranga e Pérola Byington (Centro de Referência da Saúde da Mulher) e Municipal Cármino Caricchio (Tatuapé), bem como o Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (IAMSPE). Para tanto, foram transferidos recursos pelo Ministério da Saúde, no âmbito do SUS, na modalidade fundo a fundo, diretamente à Secretaria de Saúde de São Paulo, que

posteriormente transferiu à autarquia hospitalar municipal, a fim de que promovesse, de acordo com suas competências, os processos de contratação que atenderiam as unidades hospitalares.

Dentre os diversos vícios nesses processos de contratação a auditoria constatou a ausência de pesquisa de preços, a cotação de um único fornecedor, falhas na definição da aceitabilidade dos preços, atrasos nas entregas sem a correspondente aplicação de sanções, bem como inconsistências nos registros dos valores repassados pela Secretaria do Município de São Paulo para sua autarquia.

À época o TCU determinou a adoção de medidas corretivas, monitoradas pela Secex-SP, porém ainda não apreciadas pela Corte de Contas da União.

Na conclusão de seu voto, itens 387 e 392, o Ministro Relator Benjamin Zymler, em atenção aos destaques acima, e outros relevantes indicadores que constam da íntegra do relatório, frisou que o sistema de saúde brasileiro apresenta graves desigualdades quando se compara o sistema público com o privado ou quando se analisa a situação das diversas regiões do país no âmbito do SUS; desde a estrutura do sistema de saúde até a situação da saúde da população.

Ultimadas essas breves considerações, a partir de diagnóstico abrangente e fundamentado realizado pela Corte de Contas da União, é possível perceber os reflexos negativos de uma atuação não planejada, sem qualquer estratégia de governança eficaz. Nesse contexto, os deficientes processos de contratação pública são um dos principais responsáveis pelos problemas acima apontados. Mas em que medida esse resultado poderia ser revertido na hipótese de uma atuação diferenciada, com mais planejamento e governança?

3 PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA, PLANEJAMENTO E GOVERNANÇA

Na forma do art. 37, inc. XXI, da Constituição da República e art. 2º da Lei nº 8.666/93, nas contratações da administração pública com terceiros, ressalvados os casos previstos em lei (dispensa ou inexigibilidade), é necessário licitar. Esta mesma exigência encontra-se prevista no art. 175 da Constituição para as concessões e permissões de serviços públicos.

Até dezembro de 2010, a licitação visava atender os interesses imediatos da administração pública, respeitado o tratamento isonômico dos concorrentes.⁶ Contudo, a Lei nº 12.349/10 inaugurou “novos” objetivos para os processos de contratação pública. A partir de então, o *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/93 foi alterado para também garantir a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. O diploma normativo em apreço concretizou o que a Constituição da República, em seu art. 3º, inc. II e art. 174, já estabelecia como um dos fins da República e que é um dos temas norteadores da intervenção regulatória do Estado.

Conforme Mello (2014, p. 534), ao tratar do triplo objetivo da licitação, explica que, por meio deles, atendem-se três exigências públicas impostergáveis:

(...) proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, *caput*) – pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de proibidade administrativa, imposta pelos arts. 37, *caput* e 85, V, da Carta Magna brasileira.

O ponto nodal é o de que o atendimento a esses objetivos da licitação depende de um planejamento adequado e de boas práticas de governança. Caso contrário, além de interesses imediatos e mediatos não serem atendidos, o custo com o procedimento pode reverter em prejuízo maior. Assim, a ausência de planejamento e governança adequada gera custos de transação relevantes que precisam ser considerados pelo agente público no momento da formatação do processo licitatório.

O processo de contratação pública pode ser dividido, grosso modo, em duas etapas: uma interna e a outra externa. Na etapa interna é que se identifica e caracteriza a necessidade, realizam-se as pesquisas de mercado para conhecer as soluções disponíveis e orçar preços, definem-se as condições de participação e execução contratual, bem como o procedimento adequado para a disputa (modalidade e tipo de licitação). A etapa externa, inaugurada com a publicação do ato convocatório ou com o envio de convites, concretiza o processo de disputa. Exaurida a etapa externa, tem-se a formalização do contrato. Contrato que igualmente depende de uma atuação maciça da Administração via atividade fiscalizatória.

Constata-se ainda:

O contrato é, assim, um instituto extremamente eficiente para que haja a transformação do mundo real conforme o interesse dos seus contratantes, pois cria deveres e limita as possibilidades de ação dos sujeitos. Além disso, mais do que uma

⁶ Segundo a concepção tradicional, as contratações públicas eram destinadas exclusivamente a prover os entes estatais dos bens, serviços e obras necessários ou a dar um destino aos bens de que os entes administrativos não necessitassem. Sob esse enfoque, as contratações públicas eram destinadas a promover a satisfação direta e imediata das necessidades estatais. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 63.)

restrição ao comportamento, um contrato sugere comportamentos desejáveis. (STAJN; ZYLBERSTAJN, 2005, p. 115.)

Contudo, em todos os passos de uma relação contratual, desde o seu planejamento até sua conclusão, há invariavelmente uma série de percalços que dificultam a formação e consecução do contrato. No rol de obstáculos encontra-se a dificuldade em se encontrar uma solução de mercado que satisfaça a necessidade existente, as várias lacunas que devem ser supridas na redação do ato convocatório e no instrumento contratual decorrente e as incertezas quanto ao fiel cumprimento dos termos entabulados.

Dessa forma, num contrato de direito público o particular licitante pretende maximizar o resultado através do maior lucro possível com a venda de bens e serviços ao Estado, este quer, por outro lado, maximizar o seu resultado que é justamente o oposto, ou seja, eleger a proposta de melhor custo, privilegiando o princípio da economicidade. Além disso, a finalidade última do Estado é o cidadão e não a lucratividade, por isso os interesses público e privado são antagônicos.

Em todo o processo contratual, portanto, a correspondência à expectativa dos contratantes não se dá de forma gratuita, mas mediante o pagamento de vários custos que visam garantir a existência, formalização e cumprimento das obrigações assumidas. São os chamados custos de transação.

Para Coase (1960), precursor do tema, todas as operações voltadas à realização de um contrato são, geralmente, extremamente custosas. Custosas o suficiente para evitar a ocorrência de transações que seriam levadas a cabo em um mundo em que o sistema de preços funcionasse sem custos.

Portanto, desta teoria conclui-se que as escolhas nos contratos serão tomadas quando o aumento no valor da produção por elas gerado for maior do que os custos incorridos para implementá-las, ao levar-se em conta que os custos das transações realizados no mercado são elevados.

Coase (1937), ao lançar as bases sobre a natureza das empresas, afirmou que nem sempre o mercado e o seu sistema de preços será o menos custoso para a atividade do agente econômico. Subentende-se que as imperfeições de mercado consistem na existência de custos relacionados à utilização de contratos de execução instantânea, em razão dos quais surgem incentivos para os agentes econômicos estabelecerem novas formas de organização da atividade econômica – que não o mercado – capazes de evitar estes custos (CAVALLI, 2012, p. 164).

Neste sentido a teoria dos custos de transação propõe que esses custos oriundos do mercado podem ser evitados por meio da internalização⁷, isto é, por meio da própria organização de uma empresa. A partir da obra de Coase passou-se a perceber que a coordenação de uma produção pode se dar no âmbito da própria firma, ou seja, internamente o próprio agente econômico realiza contratos e toma decisões que, se levadas ao âmbito do mercado e do seu sistema de preços, seriam mais custosas.

Segundo Cavalli (2012), mercados e empresas são mecanismos alternativos de organização da atividade econômica, sendo que, enquanto o sistema de preços é conduzido pela mão invisível do mercado, a empresa é conduzida pela mão visível do empresário.

Williamson (2005) afirma que a escolha de um agente econômico por uma das estruturas de governança depende dos custos de transação envolvidos em cada uma delas, ao ponto que, apenas mediante a comparação destes custos no caso concreto, é que se poderá verificar qual a melhor alternativa. (CAVALLI, 2012, p. 170).

A escolha entre o mecanismo de mercado ou o sistema internalizado depende da compreensão de que as transações são realizadas através de contratos (WILLIAMSON, 2012, p. 17), bem como que custos destes serão parte dos custos da estrutura de governança. Sendo assim, no âmbito do Poder Público, o contrato tende a ser mais custoso que no setor privado. Explica-se. Enquanto no setor privado há uma ampla possibilidade de buscar no mercado a melhor relação custo/benefício, no setor público o modelo tradicionalmente aplicado para a licitação acaba por impor uma condição passiva para o Estado.

Primeiro, porque na grande maioria das administrações ainda há dificuldade em delimitar a real necessidade e, por decorrência lógica, encontrar a solução. A partir disso a pesquisa de mercado que teria o condão de definir o objeto e o valor estimado da contratação não é levada a efeito a contento. Até porque, importante ter em consideração, os setores envolvidos na etapa de planejamento da licitação muitas vezes não estão preparados para fazer essa pesquisa do modo abrangente o suficiente para ser eficaz, restringindo-se a encaminhar alguns pedidos de cotação a eventuais fornecedores, os quais, sabendo o objetivo da solicitação, intencionalmente elevam os preços. Nesse contexto, lançado o ato convocatório para o certame, a Administração fica a mercê de propostas que muitas vezes não atendem sua necessidade. E o que é o pior, como não identifica os vícios de planejamento e

⁷ A terminologia comumente utilizada para este fenômeno é integração vertical. Contudo, com o intuito de evitar confusões entre a integração vertical e o contrato de integração propriamente dito, preferimos usar do termo internalização.

gestão no procedimento, acaba adjudicando e homologando um resultado incoerente frente à necessidade e as balizas de mercado.

Enquanto no setor privado há pró-atividade, no setor público, em função de um modelo tradicionalmente replicado, há apenas reatividade. Daí porque os custos de transação tendem a ser mais elevados no setor público que no privado. Aliado a isso há uma série de especificidades porque, em caso de inadimplemento de um contrato no âmbito privado existem vários mecanismos de satisfação dos direitos violados, enquanto no setor público os mecanismos existentes redundam em um sistema de pagamentos conhecido por precatório que é totalmente ineficiente e que, em muitos Estados da Federação, está com seu pagamento atrasado há muitos anos.

Dessa forma, é natural, e até mesmo legítimo, que na formação do preço para uma licitação o licitante agregue um sobrepreço considerável em razão do aumento do risco em se contratar com o setor público.

Existem custos relativos ao desenho dos instrumentos contratuais, custos de monitorar o seu cumprimento e aqueles necessários para resolver os problemas que emergem a partir do seu descumprimento (STAJN; ZYLBERSTAJN, 2005, p. 105).

Nesta linha, Cooter e Ulen (2010, p. 105) associam os custos de transação em um contrato a três momentos específicos: a localização do parceiro comercial; a negociação entre eles e, por último, garantir o cumprimento do que pactuado. No caso da licitação, não é difícil constatar que, devido às dificuldades na etapa de planejamento, sobretudo para definir a solução adequada e o valor estimado ou máximo apto a figurar como critério de aceitabilidade das propostas, a seleção do parceiro comercial é precária. Não bastasse isso, em função, frise-se, de um modelo tradicional replicado, não se tem a clareza quanto à possibilidade de negociação. Isso porque, das três normas principais que regem o procedimento licitatório, Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e Lei nº 12.462/2011 (que institui o Regime Diferenciado de Contratações), apenas as duas últimas contemplam dispositivo nesse sentido. Vale dizer, há um apego nítido à legalidade estrita, quando, se ponderado o contexto à luz da juridicidade, se veria que o ordenamento jurídico, informado por valores como eficiência e economicidade, impõe medidas de negociação com o potencial ou, mesmo, já eleito parceiro comercial, independentemente da modalidade de licitação, tipo ou, mesmo, de se tratar de contratação direta via dispensa ou inexigibilidade.⁸ Assim, o ajuste é formalizado sob balizas que nem

⁸ Essa dificuldade, tudo indica, levou o Tribunal de Contas da União a recentemente orientar quanto ao dever de negociação em todas as modalidades licitatórias, conforme se extrai de excerto retirado de seu Informativo de Jurisprudência:

sempre representam a melhor relação custo-benefício para a Administração. Demais disso, os demonstrados custos de transação no ambiente público que já são altos, se potencializam frente às dificuldades nas microunidades administrativas (os hospitais, no caso), que não estão preparadas adequadamente para o acompanhamento e fiscalização necessários à garantia do ajustado.

Para Castelar e Saddi (2005, p. 62) os custos são devidos em cinco atividades que tendem a ser necessárias para viabilizar a concretização de uma transação. Embora mais sofisticada, essa posição repete em parte os três passos mencionados acima, pois haveria (1) os custos pela busca pela informação, (2) custos da atividade de negociação, (3) custos da realização e formalização dos contratos, (4) custos de monitoramento para cumprimento do contratado e, finalmente, (5) custos para a correta aplicação do contrato.

De forma complementar, Williamson (1985, p. 20-21) afirma a existência de duas grandes categorias de custos de transação: custos *ex ante* e *ex post*. Os primeiros seriam aqueles para negociar e fixar as contrapartidas e salvaguardas do contrato; exigem o estudo do

"6. É aplicável, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, a prerrogativa administrativa da negociação em todas as modalidades licitatórias.

Representação relativa a concorrência lançada pela Universidade Federal do Amazonas (Ufam) para a execução de obras em um dos seus campi apontara, entre outras irregularidades, a desclassificação da licitante que apresentara o menor preço global, sem que fosse dada, por meio de diligência, oportunidade para a empresa promover adequações em sua proposta, consubstanciadas na correção, para valores iguais ou abaixo dos estimados pela Ufam, do preço de um dos serviços e do BDI incidente sobre outro, o que caracterizaria, nos termos da audiência endereçada aos responsáveis, "ato de gestão antieconômico em virtude da desobediência ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública". A unidade técnica, após as providências de praxe, propusera a aplicação de multa aos integrantes da comissão de licitação. O relator, concordando parcialmente com a unidade instrutiva e observando que outras quatro empresas haviam sido desclassificadas por motivos semelhantes aos da que apresentara menor preço global, ressaltou que se "**fosse efetivada diligência e consequente negociação com as licitantes aliçadas do certame, as propostas ofertadas em desacordo com o edital poderiam sim ter seus valores reduzidos, adequando-se aos parâmetros estabelecidos no ato convocatório, o que, à luz do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, deveria ser buscado pela Administração, haja vista que um dos objetivos a serem perseguidos com a realização da licitação é justamente a seleção da proposta mais vantajosa**". Adicionou que, embora os dispositivos do instrumento convocatório não fossem suficientemente claros a respeito das situações em que seria possível a realização de diligência, os responsáveis pelo certame "deveriam ter feito uma interpretação sistêmica do edital, conciliando-o (...) com os princípios maiores que regem a atuação da Administração Pública, insertos na Constituição Federal, na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 9.784/99, em vez da interpretação excessivamente literal e isolada das disposições editalícias". Para reforçar o seu entendimento, o condutor do processo asseverou que, **a despeito de o Estatuto das Licitações não trazer explicitamente a possibilidade de negociação no âmbito de uma concorrência**, faculdade prevista na Lei do Pregão e no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), "**cabe sim negociação – na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública – no âmbito de todas as modalidades licitatórias, aí se inserindo, por óbvio as previstas na Lei nº 8.666/93**". Apesar das conclusões desfavoráveis aos membros da comissão de licitação, o relator ponderou que a aplicação de multa aos responsáveis seria medida de excessivo rigor, considerando, entre outras atenuantes, o problema de clareza do edital quanto às situações passíveis de diligência, a falta de previsão explícita de negociação na Lei 8.666/93 e a ausência de indícios de direcionamento do certame ou de que a contratação fora efetivada com preços superiores aos de mercado. O Colegiado, na linha defendida pelo relator, deliberou pelo acolhimento parcial das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, dispensando a aplicação da multa proposta pela unidade técnica. Acórdão 1401/2014-Segunda Câmara, TC 006.478/2012-3, relator Ministro José Jorge, 8.4.2014." (Destacamos.)

mercado, da legislação e da jurisprudência para a adequação do negócio jurídico às expectativas dos contratantes. Já os custos *ex post* se materializam após a formalização do contrato, podendo existir com a ocorrência de eventos não previstos originalmente ou com os custos de se gerenciar eventuais disputas no decorrer das transações. Não é difícil verificar que a maior parte dos custos de transação no setor público se dá *ex post*, ou seja, ainda mais ineficiente.

Exemplo de custos *ex ante* é a busca por um parceiro para negociar. Nesta fase da negociação temos os gastos em publicidade, insumos, mercadorias e tantos outros, mostrando-se como o preço da oferta no setor privado. Por mais que estes objetos sejam anteriores ao contrato em si, eles representam custos da transação que virá a ser concretizada, pois sem eles o contrato nunca existiria.

No ambiente público, além de a legislação em certa medida “engessar” a possibilidade de negociação, o que é potencializado, como visto, por um nítido apego do agente público à legalidade estrita, esses custos, anteriores à assinatura do contrato, se intensificam durante o processo licitatório, na medida em que há um despreparo para desclassificar propostas, seja em razão ao não atendimento de especificações definidas ou, mesmo, à aferição de inexequibilidade ou sobrepreço.

O contrário também é recorrente, vale dizer, quando se encontra preço vantajoso, porém, por apego formal, na medida em que não há previsão na Lei nº 8.666/93 quanto ao saneamento de irregularidades, desclassificam-se propostas ou inabilitam-se licitantes, conforme a etapa. Nesse passo, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é aplicado de forma desarrazoada, de modo que descompassos de pequena relevância frente ao edital prevalecem à real condição da licitante, conhecida no momento do julgamento (seja pela indicação original ou, mesmo, por eventual saneamento), instante em que efetivamente se vincula.⁹

⁹ Sobre o tema, comenta Mendes (2012): "**Exigências materiais são justamente as que têm a finalidade de garantir o cumprimento das condições pessoais e das condições relativas à proposta consideradas indispensáveis para a satisfação da necessidade da Administração ou da ordem jurídica.**

Exigências meramente formais estão relacionadas à demonstração das exigências materiais e de outras condições que possam ser contornadas. O desatendimento de uma exigência formal pode ser relevado se a condição material for preservada ou se restar demonstrada de forma diversa daquela exigida.

Na legislação vigente, não há norma que autorize o afastamento de um licitante por descumprimento de exigência meramente formal. Muito pelo contrário, o afastamento em tal situação constitui flagrante violação da ordem jurídica, especialmente dos princípios que informam o regime da licitação, tais como da competitividade e da economicidade. Afastar licitante com fundamento em exigência formal é praticar ato contrário à essência da ordem jurídica.

Dessa forma, **a eliminação de um competidor somente é correta, sob o ponto de vista jurídico, quando determinada pelo descumprimento de uma exigência considerada essencial ou material.** Se não for esse o caso, a eliminação deve ser reputada ilegal por violação da ordem jurídica, especialmente por atentar contra os

Frise-se, ainda, que os contratos públicos são de adesão, na medida em que devem ser redigidos em atenção às cláusulas do edital e da proposta vencedora e, ainda, vinculam administração e particular durante toda sua execução. Ocorre que, nesse ponto, o regime jurídico aplicável implica em rigidez que destoa em nível injustificado do âmbito dos negócios privados, o que é ruim, porque parte de uma hipótese fechada que não admite negociação e que, por isso, fica sujeito a variações fáticas muito comuns no âmbito dos negócios em geral.

Nesta hipótese, se de um lado a confecção e utilização de contratos padrões diminui os custos de se redigir novas cláusulas e condições, de modo que há apenas a adesão de uma parte a termos pré-estabelecidos por outra, de outro cria situações insuperáveis ante a rigidez quanto à impossibilidade da negociação de pontos específicos que melhorariam a eficiência do contrato pactuado.¹⁰

Por isso, a utilização de instrumentos idênticos e em larga escala pode redundar em outra problemática, que é justamente a inadequação das cláusulas contratuais às peculiaridades dos contratantes e objetos contratados e, com isso, gerar custos *ex post*.

Sendo assim, se nas contratações por particulares já é possível ponderar eventuais custos de transação, nas contratações públicas esse tema ganha relevância. Não está em pauta eventual flexibilização do regime jurídico imposto às contratações públicas. Até porque um estudo nesse sentido demandaria cautela, uma vez que a esmerada satisfação dos objetivos dos processos de contratação, iluminados pela principiologia que rege o Direito Público, demanda um passo a passo coordenado para tanto. Todavia, na medida em que qualquer fase compreendida nessas etapas do processo de contratação não é bem realizada, o custo de transação que já é considerável se comparado à iniciativa privada, ganha contornos por vezes incomensuráveis.

A partir dos recortes apresentados do Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde do TCU, restou plasmada essa realidade.

O não planejamento adequado de ações provou desperdícios de materiais, compras destoantes da real necessidade, sobrepreço de produtos, sem contar o não atendimento da população que, se já estava em situação precária, ficou ainda mais, o que, naturalmente, acaba por multiplicar a demanda por serviços médico-hospitalares.

princípios da competitividade, da obtenção da proposta mais vantajosa e da economicidade." (Destques no original.) (MENDES, 2012, p. 78.)

¹⁰ Seguindo a presente ordem de ideias, a despeito de entendermos que a lei não muda os fatos, em um ambiente conservador, tradicional, como o do direito administrativo, talvez mudanças pontuais na legislação aplicável tornariam o processo de contratação público mais eficiente.

Em relação à gestão de medicamentos no âmbito da assistência hospitalar do SUS, a necessidade (disponibilidade de medicamentos em condições de atender a demanda), por si só, já determina uma gestão eficiente, considerando a ampla cadeia de agentes e procedimentos envolvidos. Importa dizer, como os custos de transação naturalmente são significativos, a gestão e o controle eficiente passam a ser elementos básicos para a redução daqueles. Quanto ao ponto, interessante o destaque dos itens 151 e 152 do Voto do Acórdão nº 693/2014 – Plenário:

151. (...) a gestão de medicamentos e outros materiais de consumo hospitalares apresenta inúmeras especificidades que fazem com que a aquisição, armazenamento e a distribuição desses produtos exijam substanciais e continuados investimentos em capacitação de pessoal, infraestrutura e métodos de trabalho, com vistas a garantir a adequada prestação dos serviços das diversas especialidades médicas das unidades hospitalares.

152. O controle de medicamentos e insumos deve estar associado a rotinas e sistemas dinâmicos e interconectados, capazes de acompanhar em tempo integral as aquisições, o controle de estoque, a distribuição e o consumo desses materiais. Falhas em uma dessas rotinas acarretam riscos de desabastecimento, que, por sua vez, acarretam restrições de procedimentos e, conseqüentemente, colocam em risco a vida de pacientes.

Sem uma atuação coordenada, responsável, atenta a tecnologias que garantam o controle eficaz, certamente o resultado tenderá à distribuição intempestiva de fármacos, perda dos prazos de validade, falhas nos sistemas de dosagem, sem contar a insegurança na definição de medicamentos (espécie e quantidade) necessários para os próximos processos de contratação.

Tanto isso é verdade que durante as entrevistas realizadas pelas equipes do TCU foi solicitado aos gestores das unidades hospitalares que elencassem os principais motivos para a falta ou insuficiência de insumos (item 341 do relatório), sendo apontado:

Tabela 2: SUS – Gestão de medicamentos

Amostra: 116 unidades hospitalares visitadas.	Principais motivos que ocasionam a falta ou insuficiência de insumos e medicamentos.
59%	Falhas nos processos de licitação e compras.
18%	Falhas no gerenciamento do estoque central.
10%	Falhas no gerenciamento do estoque local.
9%	Falhas na distribuição desses bens entre as unidades hospitalares.
9%	Relacionaram a não entrega dos medicamentos pelos respectivos laboratórios nos prazos estipulados.
9%	A falta de comunicação tempestiva de baixos níveis de estoque.
5%	Relacionaram esses problemas à perda de validade dos medicamentos.

4%	Indicaram problemas no fornecimento de medicamentos pelo Ministério da Saúde.
22%	Outros problemas: planejamento deficiente da secretaria, atraso na aprovação do orçamento, insuficiência de recursos orçamentários, dificuldade para prever o consumo, falta de medicamentos no mercado, imprevistos epidemiológicos, má qualidade dos materiais adquiridos e determinação judicial para fornecer produtos não padronizados ou que foram retirados de circulação.

Fonte: o autor.

Para reforçar a tese de que estratégias de governança e bom planejamento propiciam resultados eficazes, minimizando custos de transação, segundo o relatório, “o aperfeiçoamento do sistema de dispensação de medicamentos utilizado na UTI de um hospital no DF gerou uma economia de aproximadamente 30% na aquisição de reposição de remédios.”

Ainda, conhecer efetivamente a necessidade apresenta-se como uma condição *sine qua non* para um processo de contratação pública bem sucedido.

Se não se conhece a real necessidade, a própria definição do objeto a ser licitado já fica comprometida, seja pela aquisição a maior ou a menor. Demais disso, definido o objeto, deve-se realizar ampla pesquisa de mercado, cujo resultado permitirá conhecer a prática de preços e, em especial, definir os critérios de aceitabilidade das propostas. A atenção a esse procedimento é que garantirá a seleção de ofertas em consonância à realidade de mercado, afastando desfalques orçamentários ocasionados por sobrepreço.

Aliás, conhecer o mercado, eventual regulação do ambiente envolvido (como é o caso do setor de medicamentos) e critérios para o regular exercício da atividade do fornecedor, são impreteríveis à definição das condições de participação na licitação.

Neste caso está se tratando de assimetria de informações. A parte envolvida há mais tempo no negócio tem mais informações sobre suas particularidades que as novas partes que procuram o mesmo negócio, o que a leva à atuação oportunista que antecederia a celebração do contrato. Assim, o licitante possui mais informações do agente licitante e por isso possui uma vantagem em relação a este.

Akerlof (1970, p. 488-490) tratou do caso com relação ao mercado de carros usados nos Estados Unidos, em que buscava uma razão para a queda do preço destes automóveis em relação aos novos. A conclusão foi a de que haveria assimetria de informação entre vendedores e compradores, já que os primeiros detêm as reais informações sobre o produto, e os outros apenas as adquiriam após a compra. Esta, por sua vez, lhes proporcionaria o

conhecimento de eventuais defeitos, o que os levaria a vender os carros, causando diminuição dos preços. O efeito final no mercado seria que os detentores de carros de melhor qualidade, porém usados, não os venderiam a preços baixos, causando uma queda na venda dos carros usados, pois só os proprietários de carros defeituosos se interessariam em vendê-los. Assim, a assimetria de informação levaria à redução da qualidade dos produtos em determinado mercado e também do seu próprio tamanho. O modelo de Akerlof é aplicável no caso de licitações. O Estado, no momento de licitar, possui menos informações que o licitante, e por isso adquire produtos de baixa qualidade. O relatório estudado evidencia isso ao dizer que dentre os principais motivos que ocasionam a falta ou insuficiência de insumos e medicamentos, 22% (vinte e dois por cento) referem-se à qualidade do produto. A corroborar essa premissa, colhe-se do relatório a informação de que 45% (quarenta e cinco por cento) dos consultados quanto à manutenção predial (estrutura dos hospitais) dizem que os ajustes não atendem as suas necessidades e 30% (trinta por cento) avaliaram como regular a tempestividade e a qualidade dos serviços prestados nessas avenças.

Se há uma assimetria de informação, por conseguinte aplica-se a teoria da seleção adversa, porque o Estado acaba selecionando o produto ou serviço incorreto justamente porque não conhece todas ou a maior parte das informações necessárias à formulação do edital de licitação.

Além disso, sem a informação adequada, corre-se invariavelmente o risco de definir exigências impertinentes ou excessivas, o que pode ocasionar a deserção ou o fracasso da licitação.

Problemas dessa mesma natureza podem ser percebidos nas auditorias que avaliam a situação dos hospitais no âmbito do SUS. No caso, o objeto que demanda uma atuação planejada e concertada da Administração é a estrutura física das unidades.

Segundo o relatório, apenas 49% das unidades pesquisadas contam com contratos de manutenção predial vigente. Quando, por compreender uma necessidade permanente, seria um dever para os agentes públicos envolvidos, em tempo hábil, anteriormente ao fim da vigência da avença, já providenciar a realização de novo certame para esses fins. Isso evitaria a formalização de recorrentes contratações diretas emergenciais, de legalidade questionável.¹¹

¹¹ A respeito dessa temática, interessante trazer ao texto trecho do Acórdão nº 728/2008 - 1ª Câmara, do Tribunal de Contas da União: "[ACÓRDÃO] Determinar à Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Alagoas - MAPA que: j) abstenha-se de proceder à contratação sem licitação, fundamentada no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, alegando situações emergenciais ou a prorrogação contratual, com fundamento no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/93, causadas pela falta de planejamento ou de desídia, **devendo as medidas necessárias à prorrogação contratual ou à nova contratação serem deflagradas pelo menos 180 (cento e oitenta) dias antes do vencimento do contrato;**" (Destacamos.)

Esses 49% estão divididos entre, ajustes que ou não atendem as necessidades, ou são de execução regular, devido a problemas como tempestividade e qualidade dos serviços. E nesse ponto, questiona-se: o que a administração pública tem feito frente a essa realidade? Tem procurado estabelecer critérios de seleção razoáveis, porém mais rígidos? Tem previsto sanções para as hipóteses de inexecução?¹² Tem acompanhado e fiscalizado sistematicamente a execução desses serviços, aplicando tempestivamente sanções? Vale dizer, em que medida foram sopesados esses resultados e, a partir dessa avaliação, tentado práticas visando um atendimento adequado? As respostas são negativas.

Esse resultado se repete em certa medida nas licitações para aquisição de insumos hospitalares, no período de 2004 a 2008, em certos hospitais de São Paulo, na forma noticiada no item I. Se o processo de contratação não é bem planejado, repita-se, mediante a identificação da real necessidade, realização de ampla pesquisa de mercado e, a partir disso, definição de condições adequadas de participação na licitação e de aceitabilidade de propostas, evidentemente que o resultado não será satisfatório. Gera-se, novamente, o problema da seleção adversa, com a tendência de compra de produtos sem a especificação adequada ou de pior qualidade.

E no que tange a inexecuções contratuais, convém ressaltar que a aplicação de sanções de natureza pecuniária ou administrativa possui um caráter além de repressivo, educativo. Se o gestor é conivente com atrasos ou outros tipos de incumprimento na entrega de insumos hospitalares, não impondo via processo administrativo as penalidades devidas, a tendência é que práticas semelhantes tendam a se repetir. Lembra-se, quanto a esse ponto, que a aplicação de sanções possui natureza vinculada aos agentes públicos. Vale dizer,

¹² Sobre o tema, veja-se o que tem orientado a Corte de Contas federal:

"[ACORDÃO] 9.4. recomendar, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei n° 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, à Secretaria Executiva do Ministério da Justiça que: [...] 9.4.21. inclua nos contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação cláusulas de penalidades específicas para as possíveis falhas na execução e preveja punições proporcionais aos descumprimentos contratuais;" (Acórdão n° 1163/2008 – Plenário);

"[Acórdão:] 2. determinar: 2.1. à Agência Nacional de Transportes Aquaviários - Antaq que: [...] 2.1.2. na elaboração de contratos, faça constar cláusulas que especifiquem as condições de garantia e as penalidades cabíveis em caso de não-execução ou execução irregular do objeto, em observância aos incisos VI e VII do art. 55, da Lei n.º 8.666/1993;" (Acórdão n° 3176/2007 - 1ª Câmara);

"[ACÓRDÃO] 9.4. recomendar à Procuradoria da República no Estado de São Paulo que, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, estabeleça, nos contratos relativos à prestação de serviços de vigilância armada e desarmada e de segurança patrimonial, cláusulas de penalidades específicas aos serviços executados em desconformidade, prevendo punições proporcionais ao descumprimento; e" (Acórdão n° 2832/2012 – Plenário).

identificada a infração à regra pactuada, impõe-se a incidência da sanção para tal fim prevista contratualmente ou na legislação.¹³

Portanto, em resposta à questão proposta no último ponto, uma atuação coordenada, adequada, com planejamento eficiente e eficaz, senão elimina, reduz consideravelmente os riscos de insatisfação nos processos de contratação pública, do aumento desmesurado de custos de transação e, essencialmente, de atendimento às necessidades determinantes daqueles.

Lembra-se, nesse ponto, e tendo em vista especialmente a situação da saúde pública brasileira, que ao não atender a demanda dos cidadãos via assistência hospitalar adequada, disponibilização de medicamentos e outros, o custo dessa realidade para o erário tende a ser ainda maior, seja em razão de desfalques orçamentários ou, mesmo, via multiplicação das mazelas sociais.

Nesse sentido é que se exige do Estado o desenvolvimento de novas capacidades e competências, ligadas às noções de planejamento estratégico e governança.

Matias-Pereira (2010, p. 110) enfatiza que as decisões governamentais não podem ser regidas pelo imprevisto, pela pressão das necessidades e pelas mudanças conjunturais. Esclarece o autor que “Cada vez mais, é papel do Estado definir rumos sustentáveis, a médio e longo prazo, para atender às necessidades coletivas, buscando caminhos e oportunidades, aglutinando e coordenando atores.”

Aliás, um dos principais objetivos do planejamento é justamente aperfeiçoar a atuação da administração pública.

Segundo Dromi (2001), citado por Marquez Neto e Queiroz (2006, p. 73-74):

Administração é a capacidade para decidir a ação necessária, e realizá-la na oportunidade e lugar e com as modalidades que melhor convenham ao objetivo proposto; planificação é a etapa preliminar e preparatória dessa decisão, porém compreendida globalmente e em todos seus alcances a relação dos meios e dos fins da organização no tempo e o espaço correspondentes à gestão da autoridade respectiva.

¹³ Visto ser a sanção administrativa uma das manifestações concretas do exercício da função administrativa, enquanto dever-poder, importante gizar que a aplicação de sanção por agente público não consiste em uma mera faculdade, mais sim em inoxidável vinculação. Ainda que pudesse parecer, em tempos mais remotos, ser a atividade sancionadora do Estado discricionária – ou seja, suportando um juízo de oportunidade e conveniência -, com isso não podemos absolutamente concordar, em especial se recordado nosso conceito (proposto e em senso lato) de sanção, que traz a lume o binômio ‘conseqüência restritiva de direitos’ determinada (e não facultada) pela norma jurídica.’ Então, toda e qualquer alusão ao dever-poder sancionador como exercício de uma competência também discricionária nos parece, datamaxima venia, um ledó engano, que não pode subsistir num Estado Democrático de Direito. (FERREIRA, 2001, p. 40-41.)

Marquez Neto e Queiroz (2006, p. 74), explicam que o planejamento “exige uma Administração forte para impor suas medidas; capaz de ter um serviço administrativo competente, com pessoal habilitado, apto a compreender as grandes questões em jogo e a agir com rapidez e inteligência.”

A eficácia de processos de contratação depende de um planejamento adequado. Em outros termos, apenas um planejamento contundente é capaz de promover o desenvolvimento em matéria de contratações públicas.

À ideia de planejamento soma-se a de governança, cujas premissas têm rompido progressivamente com valores e modelos tradicionais de administração. Na realidade, práticas eficientes de governança tendem a minimizar o insucesso dos processos de contratação, além de reduzir custos de transação.

Segundo Menita, et al (2011), a partir de estudos realizados por Coase (1937), Williamson (1985; 1991), North (1990), Zylbersztajn (1995) e Farina (1999):

Ainda se conclui que as transações, além do valor intrínseco do ativo transacionado, apresenta custos e riscos relacionados com a própria transação. Estes custos são os de elaboração e negociação dos contratos, de mensuração e fiscalização de direitos de propriedade, do monitoramento do desempenho, da organização de atividades, das adaptações, das demandas judiciais, etc. Para minimizar os custos e os riscos é muito importante o acerto na escolha da estrutura de governança adequada para a transação.

O gestor público é convocado a pensar sua atuação a partir de valores oriundos originalmente da iniciativa privada. Matias-Pereira (2010, p. 118-119) aponta que essas novas práticas tendem a “diminuir os níveis hierárquicos nas organizações, de modo a utilizar plenamente o potencial de cada colaborador numa relação de confiança e responsabilidade.” E continua o autor:

A esses dois valores fundacionais, e deles resultando, porventura, surge um terceiro, a cooperação, incontornável na sociedade do conhecimento, da complexidade, organizada em redes. Do mesmo modo, *accountability*, *empowerment*, participação e responsabilidade partilhada, orientação para o consenso, trabalho em rede e inovação são valores e preocupações presentes nos esforços para concretizar a governança e melhorar a capacidade de a Administração levar a cabo as suas funções de forma inovadora.

(...)

Esse modelo para a nova gerência pública apresenta como características: contextualizar o cidadão como um cliente em foco; dar o sentido claro da missão da organização pública; delegar autoridades; substituir normas por incentivos; elaborar orçamentos baseados em resultados; expor operações do governo à concorrência; procurar soluções de mercado e não apenas administrativas; e medir o sucesso do governo pelo cidadão.

Ainda nesse ambiente ganha relevo a atividade do Tribunal de Contas, seja enquanto fiscal das atividades administrativas, ou como orientador de boas práticas na gestão.¹⁴⁻¹⁵ “Da mesma forma que os demais meios de controle da Administração, a valorização, a fortificação e o respeito do trabalho desta instituição são *chaves-mestra* para a realidade de um Estado forte, promotor do cidadão.” (FRANÇA, 2011, p. 98.)

Enfim, o êxito na atividade administrativa depende de planejamento e boas práticas de governança que tenham em vista o efetivo engajamento dos agentes e, sobretudo, uma atuação coordenada dos mais diversos atores envolvidos para a promoção de resultados, o que pode ser alcançado com o auxílio dos Tribunais de Contas.

O aspecto crucial, de toda sorte, é que não há discricionariedade administrativa nessa avaliação. Uma atuação eficiente e eficaz traduz o próprio conteúdo da função administrativa, na medida em que tem em vista atuar de forma orientada à realização de interesses relacionados aos direitos fundamentais. Segundo Justen Filho (2013, p. 122), a função administrativa acarreta a vedação da omissão do seu exercício, pois envolve “um conjunto de atribuições que devem ser obrigatoriamente exercitadas, em virtude de ser imperiosa a realização dos direitos fundamentais.”

Nessa medida, o correto exercício da função administrativa, abrangendo um planejamento adequado e boas práticas de governança traduz, última análise, o direito fundamental do cidadão à boa administração pública.

4 O CIDADÃO COMO SUJEITO DO DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO

¹⁴ Reconhecendo a importância de uma boa governança para o alcance de resultados em termos de políticas e serviços públicos, o TCU decidiu convidar a OCDE para realizar um estudo inovador, em parceria com mais 12 Entidades de Fiscalização Superior, sobre boas práticas de governança no setor público. O estudo, já iniciado, está previsto para ser concluído em 2016, e prevê em sua última fase um estudo de caso para o Brasil e a discussão sobre o papel do TCU no fortalecimento da governança pública. (BRASIL, 2014, p. 37.)

¹⁵ Nesse sentido, veja-se o que estabelece trecho de um dos manuais veiculados pelo Tribunal de Contas da União relativamente à governança no setor público: “Não obstante, no setor público os mecanismos de governança parecem convergir para a formulação de estruturas de controles (internos e externos), gerenciamento de riscos e *accountability* plena. Com isso, a ação das chamadas entidades de fiscalização superior - agências de controle externo ou tribunais de contas – ganha força e relevância, principalmente, na medida em que, junto com a complexidade das políticas públicas, cresce o interesse de cidadãos por seus resultados efetivos.” (Brasil, 2012, p. 26.)

A constitucionalização do direito administrativo propiciou a flexibilização de noções como as de supremacia do interesse público, a fim de dar espaço ao protagonista do direito administrativo, o ser humano.¹⁶⁻¹⁷

Muñoz (2012, p. 27), em obra dedicada ao estudo do direito à boa administração, pondera:

Não posso deixar de sublinhar insistentemente a centralidade do indivíduo em meu entendimento da vida pública. O indivíduo real, a pessoa, com o conjunto de circunstâncias que o acompanham em seu entorno social, é o autêntico sujeito dos direitos e liberdades que na Constituição proclamamos. A esse homem, a essa mulher, com sua determinada idade, seu grau de cultura e de formação, maior ou menor, com sua procedência concreta e seus interesses particulares, próprios, legítimos, é a quem a Administração Pública serve. Ao serviço dessa pessoa concreta o aparato administrativo deve promover as condições para que exerça com a maior qualidade e profundidade suas liberdades.

Seguindo a presente ordem de ideias, talvez o aspecto de maior importância da presente análise represente justamente a necessidade de sopesar os reflexos de uma atuação inadequada da administração pública frente ao direito fundamental do cidadão¹⁸ de usufruir das garantias de uma gestão de qualidade.

O direito fundamental à boa administração¹⁹ não encontra previsão expressa na Constituição da República. Apesar disso, uma série de dispositivos constitucionais conduzem à sua identidade, ainda que implicitamente. Exemplo disso é o art. 37, *caput*, ao mencionar a eficiência como um dos princípios aplicáveis à atuação da administração pública. Ora, só se concebe o exercício da função administrativa de forma eficiente e eficaz. Do contrário tal *múnus* resta esvaziado.

¹⁶ Sobre o tema, JUSTEN FILHO In: ARAGÃO; MARQUES NETO, 2008, p. 78.

¹⁷ A concepção de que o fundamento do Direito Administrativo consistia na supremacia do interesse público importava na rejeição da importância do cidadão, dos interesses não estatais. Entretanto, as evoluções tecnológicas no campo das comunicações proporcionaram a sociedade maior acesso a informação, despertando, assim, sua consciência sobre sua relação com o Estado, principalmente para reclamar uma maior participação nas atividades desenvolvidas por ele. (ORMEROD, 2012.) Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/alexandreormerod.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2014.

¹⁸ A expressão cidadão melhor traduz o papel do indivíduo enquanto vivente em um estado democrático de direito. “O Estado Democrático de Direito caracteriza-se não apenas pela supremacia da Constituição, pela incidência do princípio da legalidade e pela universalidade da jurisdição, mas pelo respeito aos direitos fundamentais e pela supremacia da soberania popular. Também envolve reconhecimento da condição do cidadão como sujeito de direito, de que decorre o compromisso com a realização da dignidade humana e os direitos fundamentais, inclusive por meio de uma atuação estatal ativa e interventiva.” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 101.)

¹⁹ Quanto às origens da expressão, Cíntia Morgado pondera que o “denominado direito fundamental à boa administração, embora consagrado pela primeira vez na Carta de Direitos Fundamentais da União Européia, nasceu de paulatina construção doutrinária, jurisprudencial e normativa. Portanto, não seria um novo direito, (como a última geração de direitos da era tecnológica ou industrial, incluindo-se a proteção de dados de caráter pessoal).” (MORGADO, 2010, p. 78.)

Vanice Regina Lírio do Valle (2011, p. 165) aponta que a administração – enquanto função estatal – “só se pode qualificar como boa, se entendida na dinâmica própria desse mesmo caráter de função.” E continua:

o reconhecimento de um direito ao adequado desenvolvimento da função administrativa – que, como se sabe, concretiza as deliberações políticas dos demais poderes – expressa uma faceta de garantia aos direitos fundamentais diretamente relacionadas à dignidade humana; e nesse sentido, pode ser tido como direito igualmente fundamental, ainda que de índole instrumental.
(...) Ora, se é no âmbito da função administrativa que se assegura a concretização dos direitos fundamentais no que toca aos deveres de atuação do Estado, evidente a indissociação entre resultado (normalmente tutelado no elenco do Título II) e meio, cujos parâmetros de atuação se veriam definidos no direito fundamental à boa administração. (DO VALLE, 2011, p. 81-82.)

Freitas (2007), citado por Morgado (2010, p. 85), considera o direito em apreço como “direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.”

Nesse sentido é que se reporta à administração pública, no século XXI, enquanto instrumento de realização dos direitos fundamentais dos administrados, agora erigidos ao status de cidadão.²⁰

Essa nova perspectiva de relação entre o Estado e a sociedade demanda uma mudança na compreensão do direito público, não mais pautado na figura do Estado supremo, mas de um Estado facilitador para o exercício das garantias fundamentais definidas constitucionalmente.

Essa visão propicia uma nova forma de gestão pública, segundo Schwanka (2011, p. 81) horizontalizada, flexibilizada e concertada, na qual as decisões passam a ser tomadas de acordo com o resultado das negociações entre Estado e sociedade civil.

Matias-Pereira (2010, p. 118-119), ao apontar esse cenário, explica:

O setor público se apresenta como uma atividade insubstituível no mundo contemporâneo. Nesse sentido, a boa governança no setor público é um fator decisivo para encorajar o uso eficiente, eficaz e efetivo dos recursos públicos, tendo como referência a geração do bem comum da sociedade. Por sua vez, fica cada vez mais evidente que os cidadãos estão assumindo uma postura pró-ativa no sentido de exigir que os seus governantes e gestores realizem uma boa governança pública. Para isso está contribuindo o nível de educação das pessoas, que contribui para a elevação do nível de cidadania e do grau de consciência da população de que a responsabilidade do governo vai além de submeter-se ao Parlamento.

²⁰ Sobre o tema vide SCHWANKA, ano XXIX, p. 79.

É evidente que a abertura da governança à participação democrática gera reflexos, os quais a despeito de possivelmente aumentarem os custos de entraves burocráticos, devem ser sopesados e geridos pela administração. Contudo, esse fator não pode ser utilizado como justificativa para assim não agir. A respeito, explica Do Valle, (2011):

No conjunto de argumentos contrários à proposta de abertura democrática no exercício da função administrativa, merecem relevo: 1. A imputação do risco democrático, pela desconsideração ou redução do papel das autoridades eleitas e da representação parlamentar; 2. O alegado desinteresse da cidadania pela participação no processo de escolha pública; 3. O alto custo da oferta de mecanismos amplos e permanentes à referida abertura democrática; 4. O esvaziamento do papel do Estado; e 5. A diluição das esferas de responsabilidade, pelas escolhas públicas coletivamente formuladas.

Não se pode negar que as preocupações externadas nos argumentos de contradita são pertinentes e oportunas – mas não parecem insuperáveis, nem podem servir para descartar-se a alternativa de governança, em favor de um estado de coisas que, sabidamente, apresenta outras deficiências.

Gerir eventuais entraves para que a boa governança²¹ se sedimente via participação democrática é impreterível, posto que legitima o agir administrativo. E legitimar o agir administrativo é condição de existência válida do ato, objeto de interesse do direito fundamental à boa administração pública.²²

Para tanto, as relações entre Estado e cidadãos passam a demandar uma atuação de colaboração-horizontal, o que adverte Do Valle (2011, p. 165), exigirá novos padrões éticos de relacionamento, numa relação transparente e de confiança entre os participantes. Ou seja, legar ao Estado “a tarefa de entender que direito fundamental à boa administração – ou direito

²¹ O modelo de governança é um outro ponto que merece reflexão apurada. Se de um lado se reconhece a imperiosidade de mudanças na administração pública e, inclusive, de ponderada flexibilização de entraves burocráticos, há dúvida quanto à atividade do denominado Estado gerencial. Apesar de pregar a boa administração, direciona para a superação de contradições e conflitos sociais? Segundo De Paula há um distanciamento do Estado dos problemas políticos que é “reforçado pela nova administração pública, pois esta não se volta para a evolução dos sistemas administrativos e deixa de enfrentar adequadamente a complexidade e os desafios da dinâmica política.” Comenta a autora: “Tal como a burocracia flexível, o Estado gerencial tende a se negar como uma forma de exercer o poder, mas continua desempenhando esse papel através de mecanismos sutis de controle: move-se assim para uma ‘zona cinzenta’, que combina consentimento e controle difuso. Em consequência, temos um Estado despolitizado e um déficit democrático, pois apesar do discurso de democratização, as decisões estratégicas continuam a ser tomadas pelos administradores das organizações públicas e privadas. Assim, o poder dos representantes políticos e dos cidadãos é solapado e, em decorrência, a resistência da sociedade organizada se enfraquece e seu envolvimento no projeto de reconstrução social fica comprometido.” (DE PAULA, 2005, p. 98.)

²² Canotilho, citado por Vanice Regina Lírio do Valle, pondera a síntese de que a fundamentação de um direito deita resultado em quatro dimensões relevantes, quais sejam: “(1) as normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica; (2) como normas constitucionais, encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; (3) como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão (cfr. CRP, art. 288.º1D e E); (4) como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos, constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controle, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais.” (DO VALLE, 2011, p. 75.)

fundamental à governança -, como elemento de legitimação do agir do poder, é algo que só se alcança a partir da presença efetiva da cidadania como coautora das escolhas públicas.”

Assim é que o atingimento do ideal de boa administração pública pressupõe uma atuação pública horizontalizada. É necessário ao Estado identificar no cidadão a razão para a necessidade de estratégias de governança eficientes e eficazes, as quais devem ser legitimadas via participação democrática.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pontuado no início deste trabalho, os processos de contratação pública compreendem um desafio na atividade administrativa. Esse fator ganha relevo frente à constatação de que à administração pública cabe o agir tendo o ser humano como centro.

Importa dizer, na medida em que há processos de contratação mal planejados, sem o envolvimento adequado e coordenado dos diversos atores envolvidos mediante práticas de governança eficientes e eficazes, além de o interesse imediato da Administração não restar atendido, há um impacto direto no direito fundamental do cidadão à boa administração.

Os recortes do Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde do TCU – 2014 deixaram clarividente essa realidade. A ausência de mecanismos de planejamento e governança tem implicado em ônus significativo ao erário, seja em razão de desfalques orçamentários ou via multiplicação das mazelas sociais; e, sobretudo, aos cidadãos, que veem tangenciado seu direito fundamental à boa administração, propiciadora, na hipótese, de um serviço de saúde pública de qualidade.

A partir desses apontamentos, reforça-se o papel do Estado em intentar melhorias na governança pública, realizando planejamento eficiente e, acima de tudo, baseado em uma gestão pública horizontalizada e concertada, na qual as decisões passam a ser tomadas de acordo com o resultado das negociações entre Estado e sociedade civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKERLOF, George A. *The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism*. Quarterly Journal of Economics. Vol. 84, n. 3, The MIT Press, 488–500, 1970.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>.

BRASIL. Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 dez. 2010. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998.. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomadas de contas especial. Acórdão nº 3176/2007 – Primeira Câmara. Relator: Augusto Nardes. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=6&doc=2&dpp=20&p=0>>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria. Tecnologia da informação. Planejamento estratégico. Processos de trabalho. Segurança. Estrutura. Gestão de pessoal, de projetos e de riscos. Licitações e Contratos. Diversas falhas detectadas. Determinações. Recomendações. Acórdão nº 1163/2008 – Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=4&doc=2&dpp=20&p=0>>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas. Acórdão nº 728/2008 – Primeira Câmara. Relator: Benjamin Zymler. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=2&doc=2&dpp=20&p=0>>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Adoção de cautelar. Oitiva. Acolhimento das justificativas. Revogação da cautelar. Arquivamento. Acórdão nº 2832/2012 – Plenário. Relator: Ana Arraes. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=8&doc=1&dpp=20&p=0>>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório sistêmico de fiscalização da saúde – FiscSaúde. Dados orçamentários e financeiros da saúde. Avaliação do sistema de saúde por meio de indicadores. Acórdão nº 693/2014 – Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/detalhes_noticias?noticia=5022787>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação formulada ao TCU. Possíveis irregularidades na elaboração do orçamento e na fase de julgamento da licitação. Rigor formal na desclassificação de licitante. Audiência dos agentes públicos envolvidos. Acolhimento em parte das razões de justificativa. Procedência parcial. Ciência. José Jorge. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ServletTcuProxy>>

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Governança no setor público – Fundamentos*; conteudista: Romilson Rodrigues Pereira. Brasília: Instituto Serzedello Corrêa, 2012.

_____. *Governança Pública: Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública e Ações Indutoras de Melhoria*. Brasília: Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

CAVALLI, Cássio Machado. *Empresa, direito e economia*: elaboração de um conceito jurídico de empresa no direito comercial brasileiro contemporâneo a partir do dado teórico econômico. 2012. 304 f. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2012.

COASE, Ronald Harry. The problem of Social Cost. In: *The Journal of Law and Economics*. v. III, 1960.

_____. *The nature of the firm*. *Economica*, New Series, vol. 4, n. 16. nov., 1937.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito e economia*. 5. ed. Tradução de Luiz Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DE PAULA, Ana Paula Paes. *Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

DO VALLE, Vanice Regina. *Direito fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

_____. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. O direito administrativo de espetáculo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERREIRA, Daniel. *Sanções administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001.

FRANÇA, Phillip Gil. *O controle da administração pública: Discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; QUEIROZ, João Eduardo Lopes. *Planejamento*. Curso de direito administrativo econômico. Belo Horizonte: Fórum.

MATIAS-PEREIRA, José. *Governança no setor público*. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Manual de gestão pública contemporânea*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

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

MENITA, Paulo Renato, et al. Análise das Estruturas de Governança como Instrumento de Gestão de Compras Estratégicas. *Revista Científica Indexada Linkania Master*. Ano 1 – n. 01, set/out. 2011. Disponível em: <<http://linkania.org/master/article/viewFile/22/2>>. Acesso em: 21 jul. 2014.

MORGADO, Cíntia. Direito à boa administração: recíproca dependência entre direitos fundamentais, organização e procedimento. *R. Dir. Proc. Geral*, Rio de Janeiro, (65), 2010.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. *Direito fundamental à boa administração pública*. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ORMEROD, Alexandre Rodriguez Bueno. *Administração pública dialógica e legitimação da atuação administrativa*. Pós-Graduação na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2012. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/al_exandreormerod.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2014.

SCHWANKA, Cristiane. A processualidade administrativa como instrumento de densificação da administração pública democrática: a conformação da Administração Pública consensual. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. jun./ago./set. 2011; v. 80; n. 3; ano XXIX.

STAJN, Raquel; Law and economics. In: ZYLBERSTAJN, Décio (Org.). *Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

WILLIAMSON, Oliver E. Transaction-cost economics: the governance of contractual relations. *Journal of Law and Economics*, 22, 2, p. 233-261, oct. 1979.

_____. *The Economic Institutions of Capitalism*. New York: The Free Press. 1985.

_____. *As instituições econômicas do capitalismo: firmas, mercados, relações contratuais*. São Paulo: Pezco, 2012.