

EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Uma análise do uso das ações afirmativas no poder de compra do Estado

LEGISLATIVE EVOLUTION OF THE BIDDING PROCEDURE

An analysis of the use of affirmative actions in the State's purchasing power

ANANDA SOUZA FERREIRA¹

LARISSA SOUZA FERREIRA²

Resumo: A licitação consiste em um procedimento administrativo que possui como objetivo central a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública quando da celebração de contratos. O mencionado instituto surgiu no Brasil, ainda que de forma bastante rudimentar, há aproximadamente 150 anos. Desde então, as normas que legislam acerca do assunto encontram-se em constante evolução, sendo que, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988 e após o advento da Lei nº 12.349/2010, que alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, vem sendo conferida ao procedimento licitatório a importante função de incentivo à igualdade material, por meio da adoção de políticas afirmativas. Nesta esteira, buscar-se-á no presente artigo discorrer quanto à contextualização histórica das licitações até os tempos atuais, dando enfoque na análise quanto às ações afirmativas no âmbito do poder de compra do Estado. Com isso, visa-se examinar se as legislações vigentes que tratam da temática são, de fato, eficientes considerando o fim a que se destinam. O que se pretende, portanto, é verificar se as normatizações que dispõem quanto às políticas afirmativas em sede de licitações são autoaplicáveis e, também, se são aptas a conviverem com o propósito de seleção da proposta mais vantajosa sob o prisma da economicidade.

Abstract: The bidding consists of an administrative procedure that has as its central objective the selection of the most advantageous proposal for the Public Administration when entering into contracts. The mentioned institute was first established in Brazil, albeit in a very rudimentary way, approximately 150 years ago. Since then, the norms that legislate on the subject are in constant evolution, being that, mainly after the promulgation of the 1988 Constitution and after the advent of Law nº 12.349/2010, which changed art. 3 of Law 8.666/1993, the bidding procedure has been given the important function of encouraging material equality, through the adoption of affirmative policies. In this context, we will seek in this article to discuss the historical contextualization of bids until the present times, focusing on the analysis of affirmative actions within the scope of the State's purchasing power. With this, the goal is to examine whether the current laws that deal with the theme are, in fact, efficient considering the purpose for which they are intended. What is intended, therefore, is to verify whether the norms they have regarding affirmative bidding policies are self-applicable and, also, whether they are able to coexist with the purpose of selecting the most advantageous proposal from the perspective of economics.

¹ Graduanda em Direito pela UFMG e em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro. E-mail: anandasouzaf@hotmail.com.

² Graduanda em Direito pela UFMG. E-mail: larissasouza.f@hotmail.com.

Palavras-chave: licitação; evolução histórica; função social; desenvolvimento nacional sustentável; políticas afirmativas.

Keywords: bidding; historical evolution; social function; sustainable national development; affirmative policies.

INTRODUÇÃO

No Brasil a temática acerca das licitações possui aproximadamente 150 anos de história, cujo advento se deu por volta do ano de 1862, em decorrência do Decreto nº 2.926/1862, que objetivava regulamentar as arrematações e execução dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Contudo, a consolidação do referido instituto se deu apenas posteriormente, com a edição de outros textos normativos.

Cumprir ressaltar, de início, que a licitação diz respeito ao procedimento administrativo que visa à contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública. Referido instituto encontra amparo no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que assim preceitua:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

Sabe-se que os particulares dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir bens ou contratar a execução de obras ou serviços. De outra banda, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento preliminar rigorosamente determinado e preestabelecido na conformidade da lei.

Trata-se da licitação que, em síntese, é um certame no qual as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir (MELLO, 2010, p. 524).

É certo que, desde o nascedouro da prática do procedimento licitatório, seu principal objetivo se concentra em possibilitar que a Administração Pública firme o negócio mais vantajoso, sobretudo visando o princípio da eficácia e da economicidade.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro vem construindo novas finalidades para esse instituto, primordialmente no que diz respeito à adoção de políticas afirmativas no âmbito das licitações. Nesta esteira, vem sendo fortalecida a noção da igualdade material como expoente das contratações realizadas pela Administração Pública.

Sendo assim, sobretudo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e após a nova redação do art. 3º, da Lei 8.666/1993, conferida pela Lei Federal n.º 12.349/2010, o procedimento licitatório, antes voltado apenas para o espectro econômico, vem buscando aliar o poder de compra do Estado à busca pelo desenvolvimento econômico nacional integrado e sustentável. Para tanto, vem sendo adotadas medidas que visam a promoção da inclusão em seus mais diversos aspectos.

Desse modo, por meio de uma breve contextualização histórica, o presente artigo buscará mostrar o desenvolvimento das regras de licitação desde a primeira normatização que dispôs sobre o tema no país, até as legislações atuais.

Aliado a isso, pretende-se ressaltar a importância de atribuir ao procedimento licitatório um viés de função social, fazendo com este seja, também, um verdadeiro e eficiente instrumento de promoção do desenvolvimento econômico sustentável.

Por fim, por meio da análise de algumas das normatizações existentes acerca do assunto, esta abordagem buscará examinar se os efeitos pretendidos pelo legislador quando da adoção de medidas afirmativas no âmbito de poder de compra do Estado, realmente estão sendo alcançados.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO

No Brasil, o marco inicial das licitações cinge-se ao Decreto nº 2.926/1862³, que objetivava regulamentar as arrematações e execução dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. A referida legislação era incompleta e não abrangia todos os órgãos e esferas governamentais e, ainda que não usasse o termo “licitação”, já se delineava bases para legislações posteriores, estabelecendo institutos presentes nos dispositivos legais

³Aprava o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comercio e Obras Públicas (BRASIL, 1862).

vigentes atualmente, a exemplo da publicidade, sigilo das propostas e igualdade entre os participantes.

Outras normas foram editadas posteriormente, mas a consolidação no âmbito federal ocorreu com o Decreto nº 4.536/1922⁴. Trata-se do Código da Contabilidade da União, que vislumbrava maior eficiência para as contratações públicas. O referido decreto normatizou a concorrência pública, sendo um avanço importante à época, tanto que foi utilizado durante quarenta e cinco anos, até o advento do Decreto-lei nº 200/1967.

Assim, com a reforma da Administração Federal no ano de 1967 e a edição do Decreto-lei nº 200/1967⁵, as compras, obras, serviços e alienações deveriam ser realizados em estrita observância ao princípio da licitação, sendo que pela primeira vez fez-se referência a tal princípio. Iniciou-se, portanto, a sistematização das licitações no país, asseverando-se que as licitações seriam a regra e a dispensa só ocorreria nos casos previstos em lei. Tal dispositivo legal definiu normas gerais e estabeleceu modalidades, sendo elas: concorrência, tomada de preços e convite.

Embora muito simplificada, pode-se perceber alguns traços que nortearam a construção do ordenamento jurídico vigente atualmente. A Lei Federal nº 5.456/1968⁶ conferiu aos Estados e Municípios a aplicação das normas previstas no Decreto-lei nº 200/1967, haja vista que, até aquele momento, tais entes possuíam liberdade para legislar sobre os procedimentos licitatórios, passando, após a referida norma, a legislar supletivamente.

O Decreto-lei nº 2.300/1986⁷ revogou a legislação infraconstitucional supramencionada, instituindo o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras e alienações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica.

Nos termos do art. 2º do referido diploma legal, houve a definição de que a licitação visava selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, já referenciando princípios básicos abarcados pela legislação atual, quais sejam: igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. Há que se falar que o Decreto-lei nº 2.300/1986 foi, naquele momento, o grande marco das licitações no país, conforme discorre Rigolin:

O antigo Estatuto Jurídico das Licitações e dos Contratos Administrativos marcou profunda e definitivamente seu lugar na história do direito Brasileiro, a tal ponto que,

⁴Organiza o Código de Contabilidade da União (BRASIL, 1922).

⁵Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências (BRASIL, 1967).

⁶Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências (BRASIL, 1968).

⁷Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências (BRASIL, 1986).

consoante se denota, até mesmo o legislador brasileiro de 1991 a 1993 o prestigiou na mais ampla medida, elegendo-o como fonte primordial de inspiração para a Lei 8666/93 (RIGOLIN, 2008, p. 192).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o instituto das licitações tornou-se, pela primeira vez, texto constitucional, destacando-se a obrigatoriedade do procedimento licitatório para a aquisição de bens e serviços por parte da administração pública e, ainda, enquadrando-se a temática no rol das competências privativas da União:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III (BRASIL, 1988).

Considerando o disposto no texto constitucional, tornou-se evidente a aplicabilidade das legislações afetas a licitações a todos os entes. Assim, a mencionada norma imprimiu validade incontestável ao art. 85 do Decreto-lei nº 2.300/1986 (DI PIETRO, 2017, p. 457), estendendo as normas gerais aos Estados e Municípios.

Exercendo a competência emanada pela Constituição Federal de 1988, a União editou a Lei de Licitações, Lei Federal nº 8.666/1993, que revogou o Decreto-lei nº 2.300/1986. Este Decreto-lei serviu, inclusive, de grande inspiração para a nova normativa, conforme reconhecido por Rigolin: “Tão revolucionário e monumental se revelou, no plano da legislação federal, o antigo Estatuto das Licitações, que o próprio legislador federal não se encorajou a substituir aquele modelo já amplamente conhecido” (RIGOLIN, 2008, p. 41).

A Lei Federal nº 8.666/1993, conforme disposto em seu art. 3º, apresenta a seguinte pretensão das licitações, *in verbis*:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993).

A Lei de Licitações, em busca de maior segurança para as contratações públicas, aumentou o conteúdo normativo, ampliando para 126 artigos e definindo os procedimentos para cada uma das cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

Com isso, burocratizou-se o procedimento e enrijeceu-se as normas, vislumbrando solucionar problemas afetos à corrupção, o que traz como consequência impactos na celeridade do procedimento. Portanto, o processo foi engessado através dos prazos, análise documental prévia

de todos licitantes, recursos, entre outras regras, culminando, assim, na perda de agilidade processual.

Em meio a esse problema, em busca da almejada celeridade, foi instituída a modalidade licitatória pregão, através da Medida Provisória nº 2.026/2000, vista como sinônimo de eficiência. Após sucessivas reedições, a mencionada Medida Provisória foi convertida na Lei Federal nº 10.520/2002, conhecida como Lei de Pregão.

Para elucidar, Hely Lopes Meirelles discorre sobre a modalidade:

Diferentemente das outras espécies de licitação, em que a modalidade é estabelecida em função do valor do objeto licitado, o pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. Nos termos do citado diploma, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (MEIRELLES, 2007, p. 103 - 104).

Assim, a modalidade pregão seria uma categoria em que a disputa entre os fornecedores ocorre através de lances. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello “o pregão é uma forma de leilão, não para alienar, mas para adquirir bens e serviços comuns” (MELLO, 2010, p. 561).

Mais recentemente, está em discussão o projeto da nova Lei de Licitações (Projeto de Lei nº 4.253/2020). O texto cria um novo marco legal, a fim de substituir a Lei de Licitações vigente (Lei nº 8.666/1993), a Lei do Pregão (10.520/2002) e o Regime Diferenciado de Contratações (Lei 12.462/2011). Ressalte-se que o referido projeto foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal no dia 10 de dezembro de 2020. Sendo sancionado pelo Presidente da República, as normativas supramencionadas serão revogadas decorridos dois anos da publicação oficial da Lei.

3. LICITAÇÕES PÚBLICAS E AÇÕES AFIRMATIVAS

As licitações, matéria emanada pela Carta Magna e regida pela Lei nº 8.666/1993, trata-se, em suma, conforme o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, do procedimento para contratações públicas de obras, serviços, compras e alienações. De modo complementar, há que se expor as definições mais robustas propostas pelos doutrinadores, conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Pode-se conceituar licitação da seguinte maneira: é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (MELLO, 2010. p. 526).

Por sua vez, Maria Sylvia Zanella di Pietro esmiúça a definição proposta por José Roberto Dromi, o qual define licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas, dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato (DROMI apud DI PIETRO, 2017, p. 455).

Para a autora, o procedimento administrativo refere-se a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração, todos contribuindo para formar a vontade contratual. A expressão ente público no exercício da função administrativa justifica-se pelo fato de que mesmo as entidades privadas que estejam no exercício de função pública, ainda que tenham personalidade jurídica de direito privado, submetem-se à licitação (DI PIETRO, 2017, p. 455).

Por meio da licitação, a Administração abre, a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta, sendo que no ato convocatório vem contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem em vista celebrar. Oatendimento à convocação implica em aceitação dessas condições por parte dos interessados. Nem a Administração pode alterar tais condições, nem o particular pode apresentar propostas ou documentação em desacordo com o exigido no ato de convocação (DI PIETRO, 2017, p. 455).

Finalmente, encerrando o conceito de licitação, a partir da expressão “possibilidade de formularem propostas dentre as quais a Administração selecionará a mais conveniente para resguardar o interesse público”, infere-se que tal seleção ocorre dentro dos requisitos fixados no ato convocatório com vistas à celebração de contrato (DI PIETRO, 2017, p. 455-456).

Maria Sylvia Zanella di Pietro tece, ainda, a seguinte conceituação, com base nos objetivos estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993: “licitação é o procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes” (DI PIETRO, 2017, p. 456).

Semelhantemente, Celso Antônio Bandeira de Mello trata da isonomia entre os licitantes ao se referir ao princípio igualdade de todos perante a lei, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e, a *fortiori*, perante a Administração, sendo esta obrigada a agir com “impessoalidade”, devendo resguardar que os procedimentos sejam capazes de assegurar tratamento impessoal, que enseje iguais oportunidades a quantos desejem aceder a ela (MELLO,

2010, p. 525). A relevância da isonomia é destacada, ainda, como uma das exigências impostergáveis das licitações:

[...] 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 probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira (MELLO, 2010, p. 526).

Adentrando no contexto das ações afirmativas, cumpre diferenciar os conceitos de igualdade formal e igualdade material. O primeiro termo se remete à igualdade perante a lei, de modo que, por essa concepção, não há distinção ou privilégio a determinado grupo, sendo que dada norma deve ser aplicada de forma idêntica a todos. Por sua vez, o segundo conceito se volta para o que se entende por igualdade de condições, atribuindo tratamentos diversos às situações desiguais que coexistem no mundo jurídico.

Nesse cenário, ante o fortalecimento da ideia de que se faz necessária a aplicação de normas jurídicas variadas para as diferentes realidades que subsistem, surge o que se entende por ações afirmativas. Nos dizeres de Celso Antonio Bandeira de Mello “não existe uma real igualdade jurídica quando há uma desigualdade de fato, sendo certo que a ação afirmativa visa a corrigir esta distorção” (MELLO, 2010, p. 11).

De forma complementar, vale conferir, também, a lição de Joaquim Barbosa:

o direito passou, paulatinamente, a conferir “droit de cité” à ideia de igualdade de oportunidades, noção justificadora de diversos experimentos constitucionais pautados na necessidade de extinguir ou de pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, de promover a justiça social. (GOMES, 2001, p. 4)

No âmbito das licitações, pode-se afirmar que as políticas afirmativas começaram a encontrar amparo quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, que, dentre os objetivos insculpidos em seu art. 3º, destaca-se o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais. Ademais, a Lei nº 12.349/2010, que alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, deixou nítida a sua intenção em conferir ao procedimento licitatório um viés mais amplo do que a mera obtenção da proposta mais vantajosa do ponto de vista econômico.

Manoel Messias Peixinho e Suzani Andrade Ferraro fazem a seguinte consideração:

(...) direito ao desenvolvimento nacional é norma jurídica constitucional de caráter fundamental, provida de eficácia imediata e impositiva sobre todos os poderes do Estado e, nesta direção, não pode se furtar a agir de acordo com as respectivas esferas de competência, sempre na busca da implementação de ações e medidas de ordem política, jurídica ou irradiadora que almejam a consecução daquele objetivo fundamental (PEIXINHO; FERRARO, 2007, p. 696).

Nesse ínterim, a nova redação atribuída ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, ao acrescentar o desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos da licitação, exteriorizou o desejo do legislador em imprimir ao poder de compra do Estado uma função social.

A respeito disso, Daniel Ferreira caracteriza a função social da licitação “como um instrumento para a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, bem como dos demais valores, anseios e direitos nela encartados, sem prejuízo de outros, reconhecidos por lei ou até mesmo uma política de governo” (FERREIRA, 2010, p. 6).

3.1. Breve esboço sobre algumas das ações afirmativas previstas pela legislação pátria no âmbito do poder de compra do Estado

Em que pese a licitação tenha como finalidade central a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, é inegável que o ordenamento jurídico pátrio vem delineando, nos últimos anos, o propósito de alinhar o poder de compra do Estado à adoção de algumas ações afirmativas.

Nesse sentido, vale conferir a lição de Daniel Ferreira, que assim elucida:

(...) a licitação pública no Brasil sempre pode se voltar para outro fim – adicional, secundário – que não a satisfação da necessidade direta e imediata decorrente da execução do objeto contratado. Em suma, que os procedimentos licitatórios também poderiam mirar outro objetivo, indireto e mediato, porém não menos importante, sua vocação para o cumprimento de uma função social (FERREIRA, 2010, p. 3).

Dentre os diplomas que preveem políticas afirmativas inseridas na esfera das licitações, cita-se, de início, a Lei Complementar nº 123/2006. Os dispositivos do art. 42 e do art. 44 do mencionado diploma legal conclamam algumas das prerrogativas oferecidas às microempresas e empresas de pequeno porte quando da realização de licitações públicas. Nesta seara, além de a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista destas empresas somente serem exigidas quando da assinatura do contrato, tem-se, também, a figura do empate ficto.

Neste diapasão, considerar-se-á ocorrido o empate, nos termos do art. 44, §1º, da Lei Complementar nº 123/2006, quando as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte forem iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. E, em se tratando de pregão, conforme o §2º do mesmo dispositivo, considera-se empate quando a proposta apresentada por estas empresas forem até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço (BRASIL, 2006).

Por sua vez, o art. 47, *caput*, do diploma legal em questão, estabelece o tratamento diferenciado e simplificado que deve ser conferido às microempresas e empresas de pequeno porte “objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional,

a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica” (BRASIL, 2006).

Os tratamentos diferenciados a que se refere o referido dispositivo estão regulamentados nos incisos do art. 48, que assim dispõe:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (BRASIL, 2006).

Ademais, o §2º, V, e o §5º, II, do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, dispõem quanto aos benefícios conferidos em processos licitatórios para as empresas que reservam vagas de trabalho para pessoas com deficiência, bem como para reabilitados da Previdência Social. Tais prerrogativas cingem-se na preferência dada a essas empresas como critério de desempate, além da possibilidade de o Edital de Licitação prever margens de preferência para esses estabelecimentos empresariais.

Urge ressaltar que o Projeto de Lei nº 4.253/2020, referente à nova Lei de Licitações, e aprovado pelo Plenário do Senado no dia 10 de dezembro de 2020, promoveu significativas modificações nesse ponto, como se verá no próximo tópico.

Cita-se, também, o art. 5º do Decreto Federal nº 9.450/2018, que estabelece uma importante política afirmativa no âmbito dos procedimentos licitatórios do Poder Executivo Federal. O supracitado dispositivo determina a obrigatoriedade de as empresas contratadas no âmbito da União terem em seus quadros presos e egressos do sistema prisional, nos casos de “contratação de serviços, inclusive os de engenharia, com valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais)” (BRASIL, 2018).

3.2. Análise quanto à eficácia das medidas afirmativas adotadas pela Administração Pública no âmbito das licitações

Conforme já elucidado, a difusão, no Brasil, das políticas afirmativas em sede de licitações públicas se deu, sobretudo, após a promulgação da Constituição de 1988, a qual, nos dizeres de Fabiane Bessa:

concebe o Estado brasileiro não simplesmente como um Estado de Direito, mas como um Estado Democrático de Direito, que pressupõe a incorporação de valores próprios

do Estado social (solidariedade, igualdade, liberdade positiva) aos valores do Estado de Direito (igualdade e legalidade formal, liberdade negativa, proteção à propriedade) (BESSA, 2006, p. 109).

Aliado a isso, a Lei nº 12.349/2010 alterou o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, incluindo a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos do procedimento licitatório.

No entanto, em que pese o notório interesse do legislador em associar o poder de compra do Estado à adoção de ações afirmativas, analisando a literalidade do teor de alguns dos diplomas legais que legislam acerca do assunto, pode-se inferir que, na maior parte dos casos, o emprego de políticas afirmativas em sede de licitações restringe-se a uma mera discricionariedade dos agentes públicos. Cumpre, aqui, destacar o conceito apresentado por Celso Antônio Bandeira de Mello no tocante aos atos discricionários:

Atos discricionários [...] são aqueles cuja prática exige do administrador, por força da maneira como a lei regulou a matéria, que sopesse as circunstâncias concretas do caso, de tal modo que seja inevitável uma apreciação subjetiva sua quanto à melhor maneira de proceder para dar correto atendimento à finalidade legal (MELLO, 2014, p. 382).

A título de exemplo, cita-se a política afirmativa referente à preferência ofertada às empresas que possuem em seus quadros de empregados pessoas com deficiência ou reabilitados da Previdência Social. O art. 3º, § 5º, II, da Lei nº 8.666/1993 disciplina o assunto, dispondo da seguinte forma:

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

(...)

§ 5º **Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:**

(...)

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação (grifo nosso) (BRASIL, 1993).

Nota-se no dispositivo supratranscrito que o legislador optou por conferir a mera possibilidade de se estabelecer margem de preferência para empresas que cumprem a reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social. Não se trata, portanto, de uma norma que deva, obrigatoriamente, ser seguida nos editais de licitação. Assim, ao prever a possibilidade de adoção da ação afirmativa ora em comento, tem-se que se trata aqui de uma opção que é ofertada ao administrador para que, atuando sob seu poder discricionário, decida se é

conveniente e oportuno à Administração Pública a obediência da referida norma em determinado contexto de compra a ser realizada pelo Estado.

Há de se reconhecer, portanto, que o dispositivo mencionado não impõe, de forma taxativa, uma conduta a ser observada pela autoridade pública, admitindo, na realidade, a existência de mais de um comportamento jurídico possível para o caso em espécie.

Contudo, conforme mencionado alhures, a nova Lei de Licitações, que tramita sob o Projeto de Lei nº 4.253/2020, já aprovado pelo Senado Federal, promoveu importante modificação acerca do presente assunto. Nesse sentido, faz-se necessário chamar a atenção para alguns dos dispositivos do mencionado marco legal.

O art. 62, IV, do Projeto de Lei nº 4.253/2020, impõe ao licitante a observância das “exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas” (BRASIL, 2020).

Dispõe o Projeto de Lei, em seu art. 91, XVII, quanto à obrigatoriedade de constar no contrato de licitação que o contratado deve “cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz” (BRASIL, 2020). E conclama, no art. 136, IX, que se configura como uma das hipóteses de extinção dos contratos o “não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz” (BRASIL, 2020).

Nota-se, então, que o Projeto de Lei, referente à nova Lei de Licitação, endurece as normas relativas à política afirmativa ora em discussão, no sentido de impor que as empresas contratadas devem respeitar a reserva de cargos prevista em lei para o emprego de pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social e, também, aprendizes.

Todavia, percebe-se que o legislador não repetiu a disposição constante no art. 3º, § 5º, II, da Lei nº 8.666/1993, no que diz respeito à adoção de margem de preferências para empresas que possuam pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social em seu quadro de funcionários. O dispositivo que trata do assunto assim preconiza:

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:
I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. (BRASIL, 2020)

É de se inferir que a ausência de previsão quanto a essa ação afirmativa, outrora prevista na Lei nº 8.666/1993, se dá na medida em que os dispositivos do Projeto de Lei impõem a

obrigatoriedade de que as empresas contratadas pela Administração Pública respeitem a reserva de cargos prevista em lei, conforme já elucidado.

Outrossim, ainda no tocante à discricionariedade conferida ao agente público quando da adoção de políticas afirmativas em sede das licitações, cita-se como exemplo, também, as normas dispostas na Lei Complementar nº 123/2006, que preceituam acerca das prerrogativas conferidas às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito do poder de compra do Estado.

Nesta seara, como já explicitado, além do benefício do empate ficto, o diploma legal ora em comento também prevê, em seus artigos 47 e 48, algumas outros tratamentos diferenciados conferidos a estas empresas. Note-se:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. (BRASIL, 2006)

Extrai-se do inciso II do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006 que, em se tratando de processos licitatórios para aquisição de obras e serviços, também compete ao agente público, de forma discricionária, optar ou não pela exigência de subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte aos licitantes.

Por sua vez, os incisos I e III estabelecem normas que, em um primeiro momento, parecem ser vinculantes, ou seja, aparentemente, o agente público, nessas circunstâncias, não teria margem de escolha.

Contudo, o art. 49 do mencionado diploma legal traz à baila exceções às regras acima dispostas. São elas:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado);

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48 (BRASIL, 2006).

Merece atenção, primordialmente, o inciso III supratranscrito. Isso porque, ao estabelecer que o tratamento diferenciado mencionado nos artigos 47 e 48 do diploma legal não será aplicado caso não seja vantajoso para a administração pública ou caso represente prejuízo do objeto a ser contratado, o dispositivo acaba por conferir uma margem de discricionariedade ao agente público, já que se tratam de expressões com significativa carga valorativa.

Nesta linha de raciocínio, exemplifica-se o caso em discussão com os seguintes trechos do Parecer Referencial n. 00003/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU⁸:

Registra-se que não se aplica o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, previsto nos arts. 6º a 8º do Decreto nº 8.538/15 e no art. 47 e 48 da LC nº 123/06, nas hipóteses expressamente elencadas nos incisos I a IV, do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015 e art. 49 da LC nº 123, de 2006 (com a redação dada pela LC nº 147, de 2014), situação que deverá ser justificada (...)

Desse modo, na época da elaboração da Nota Técnica nº 221/2018, este consultivo recomendou que o órgão se certificasse quanto a incidência dos incisos I a IV, do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015 e art. 49 da LC nº 123, de 2006, o que importaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado, e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

Na situação narrada, a área competente deste Ministério da Saúde, sob sua integral responsabilidade, afirmou que no caso envolvendo medicamentos e insumos estratégicos para saúde, não há o preenchimento de nenhum objetivo exposto no art. 1º do Decreto nº 8.538/2015, ou seja, a política pública não é capaz de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional.

A partir deste excerto, verifica-se que o art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006 foi um dos dispositivos que serviu como embasamento para que não fosse conferido um tratamento diferenciado às microempresas ou empresas de pequeno porte no caso ora relatado.

Outrossim, questiona-se, também, se a adoção das políticas afirmativas acabaria por afastar o procedimento licitatório de seu principal objetivo, que se remete à contratação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Quanto a essa indagação, cumpre destacar outro trecho do Parecer Referencial n. 00003/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU:

⁸ EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PARECER REFERENCIAL. LICITAÇÕES. PREGÃO NA FORMA ELETRÔNICA COM OU SEM REGISTRO DE PREÇOS PARA A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E INSUMOS DE SAÚDE PARA O CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. Legislação Aplicável: Lei nº 10.520, de 2002. Decreto nº 10.024, de 2019, Decreto nº 7.892, de 2013 (caso seja registro de preços), e Lei nº 8.666, de 1993. Regularidade Formal do Processo. Limites impostos pelo Decreto nº 7.689, de 2012. Considerações acerca do Parcelamento do Objeto. Adequação da Modalidade Licitatória Adotada. Licitação exclusiva e cotas reservadas às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte. Observação dos Critérios de Sustentabilidade. Pesquisa de mercado com base na IN 05, de 2014 – SLTI/MPOG. Análise das Minutas. Ressalvas e Recomendações.

Apesar da previsão do tratamento diferenciado na legislação, em relação as aquisições de medicamentos e insumo estratégicos para saúde, no âmbito do Departamento de Logística em Saúde, foi proferida a Nota Técnica nº 221/2018, SEI nº 8959940, conclusiva no sentido de que não há produtores de medicamentos e insumos estratégicos no Brasil que possam ser enquadrados como ME/EPP, aptos a receber o tratamento diferenciado, existindo apenas meros representantes/distribuidores e, ainda, que a aplicação do instituto no âmbito do Ministério da Saúde não se revelou vantajosa, ao contrário, gerou um prejuízo econômico de R\$ 15.302.422,88 no ano de 2017.

Infere-se do supracitado fragmento que o Advogado da União, Rafael Carrazzoni Mansur, ao fundamentar quanto à inaplicabilidade do tratamento diferenciado previsto no ordenamento jurídico para microempresas e empresas de pequeno porte, aduziu, inclusive, que a adoção das políticas afirmativas referentes à ME/EPP no contexto de aquisição de medicamentos e insumos para saúde, acarretou prejuízos econômicos.

Sobre o assunto, Raquel Carvalho tece relevante observação:

É necessário saber compatibilizar os diversos princípios e exigências que norteiam o procedimento licitatório. Por isso, a licitação não pode se transformar exclusivamente em meio de inclusão de sentenciados, mas sem qualquer compromisso com a celebração de contratos públicos vantajosos também do ponto de vista econômico. [...] Realizar ações afirmativas não pode significar supressão integral das demais finalidades licitatórias, sob pena de os prejuízos serem maiores do que os riscos e ônus presentes que justificaram as medidas includentes (CARVALHO, 2018, s.p.).

Nesta perspectiva, em que pese seja inquestionável a importância de se atribuir à licitação uma função social, tanto no cenário de incentivo ao desenvolvimento de empresas que não possuem um potencial econômico elevado, quanto no incentivo de contratação por parte dos estabelecimentos empresariais de indivíduos considerados “marginalizados” na sociedade, a mera previsão legal de tais medidas inclusivas, por si só, não é suficiente para que os objetivos do legislador sejam concretizados.

Com estas observações, é nítido que os procedimentos licitatórios possuem uma serventia que vai além da seleção da proposta mais vantajosa do ponto de vista econômico para a Administração Pública. Em razão disso, o ordenamento jurídico brasileiro vem, paulatinamente, adotando ações afirmativas no âmbito das licitações, de modo a aliar o poder de compra do Estado ao desenvolvimento econômico sustentável.

No entanto, por meio de uma análise das legislações vigentes que tratam do tema, pode-se perceber que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não ampara, de forma totalmente efetiva, a concomitância das licitações com as políticas afirmativas. Através dos textos legais, é visível que há considerável margem de discricionariedade conferida ao agente público no tocante à adoção de algumas das políticas afirmativas previstas, o que, indubitavelmente, acaba por dificultar a concreta contribuição do poder de compra do Estado na redução das desigualdades econômicas e sociais.

Ademais, nota-se, também, que para a real concretização dos efeitos pretendidos pelo legislador quando da edição de ações afirmativas no âmbito das licitações, é necessário que as normas acerca do assunto não se preocupem apenas em garantir a inclusão, afastando-se do objetivo precursor do procedimento licitatório, que se refere à contratação da proposta mais vantajosa economicamente. Isso porque a efetiva pertinência das políticas afirmativas no contexto do poder de compra do Estado só ocorrerá caso haja um verdadeiro equilíbrio entre as medidas de inclusão e a vantagem no aspecto econômico, sob risco de os referidos preceitos culminarem em prejuízo ao erário.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a temática licitações, com pouco mais de 150 anos de história, passou por diversas transformações legislativas que, notadamente, reafirmaram os preceitos da isonomia e economicidade como alicerces do procedimento licitatório. E, mais recentemente, conforme destacado, as licitações públicas foram objeto de inúmeras inovações legislativas, agregando um novo fim por meio de ações afirmativas que foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, denotando-se a relevância de utilizar o poder de compra do Estado para conferir igualdade material a determinadas categorias.

Evidentemente, a crescente preocupação por parte do legislador com a função social é crucial, considerando que a licitação não pode ser interpretada como um processo de caráter puramente econômico, devendo ser compreendida como um instrumento de promoção do desenvolvimento nacional sustentável. É diante desse cenário que se vislumbra a função social da licitação, nas palavras de Ferreira (2010, p. 10) esta é entendida “como um instrumento para a concretização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, bem como dos demais valores, anseios e direitos nela encartados, sem prejuízo de outros, reconhecidos por lei ou até mesmo uma política de governo”.

A adoção de ações afirmativas no intuito de regular o uso do poder de compra do Estado, com vistas a fornecer tratamentos diferenciados a determinadas categorias em situações como as descritas, coadunam com a concepção do interesse público de tratamento isonômico. Este é um mecanismo de fomento da igualdade substancial, que se justifica tendo em vista a necessidade de tratar os desiguais na medida de sua desigualdade e, assim, evitar perpetuamento de diferenças abissais. Uma postura ativa do Estado que legisla sobre tais medidas consubstancia um poder-dever

irrenunciável, outorgando ao agente público a incumbência de elaborar e implantar políticas capazes de efetivar a igualdade de oportunidades.

Sob este raciocínio, as alterações legislativas que adaptaram a Lei Federal nº 8.666/1993 incrementaram a responsabilidade social das empresas a fim de participarem junto com o Estado na construção de uma sociedade mais justa e equilibrada, sendo as licitações o instrumento propício para tal finalidade.

Evidentemente, as ações afirmativas não podem significar supressão integral dos demais preceitos licitatórios, sob pena de os prejuízos ultrapassarem os benefícios que justificaram a adoção de medidas includentes. Tem-se, portanto, a necessidade de compatibilização dos diversos princípios que norteiam o procedimento licitatório, de forma que este não se transforme exclusivamente em um instrumento de inclusão, desconexo do compromisso com a economicidade.

Ademais, é nítido o amplo poder discricionário conferido ao agente público na adoção de algumas das ações afirmativas. Para tanto, é indispensável que haja estruturas públicas preparadas para analisar em cada caso concreto a conveniência e oportunidade da adoção das políticas afirmativas arroladas na legislação brasileira, sob pena de as legislações vigentes sobre o assunto não possuírem a devida aplicabilidade.

Faz-se necessário que haja acompanhamento simultâneo e posterior, pelos órgãos de controle, dos procedimentos realizados pelo Estado, de modo a garantir a eficiência das ações afirmativas que direcionam o uso do poder de compra do Estado para desenvolvimento econômico e social. Sendo que, em caso de desrespeito por parte dos órgãos e instituições incumbidos de realizar licitações, tais ilegalidades devem ser apuradas, “não apenas pelos interessados, pelas Cortes de Contas e pelo Ministério Público, porém pela sociedade civil em geral, de forma a se responsabilizar pessoalmente os desidiosos com o trato dos referidos interesses públicos, sem prejuízo da eventual e cumulativa anulação da licitação” (FERREIRA, 2010, p. 17).

Conclui-se, assim, que licitação tem plena aptidão para ser instrumento de fomento de políticas públicas de inclusão social. Todavia, é evidente a necessidade de adesão do legislador e, também, dos agentes públicos, à relevância da política, para que, pautados na razoabilidade, visem garantir que os procedimentos licitatórios equilibrem a economicidade e a inclusão social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: práticas sociais e regulação jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **PARECER REFERENCIAL n. 00003/2020/CONJUR-MS/ CGU/AGU**. Brasília, DF: Advocacia-Geral da União, 23 jan. 2020. Assunto: Pregão. Aquisição de medicamento e insumos de saúde para o cumprimento de decisão judicial.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4253/2020**. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; altera as Leis nºs 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e o DecretoLei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, e as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1607630768278&disposition=inline>>. Acesso em: 10 dez. de 2020.

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

BRASIL. Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862. Aprova o Regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comercio e Obras Públicas. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 14 mai. 1862. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>>. Acesso em 20out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922. Organiza o Código de Contabilidade da União. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 28 jan. 1922. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm>. Acesso em 20out. 2020.

BRASIL. Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9450.htm>. Acesso em 19 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 20out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov.

1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em 20out. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nos 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 dez 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em 19 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968. Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 20 jun. 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5456imprensa.htm>. Acesso em 20out. 2020.

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/18666cons.htm>. Acesso em: 20out. 2020.

CARVALHO, Raquel. **Dos fundamentos das ações afirmativas ao Decreto Federal nº 9.450/2018: o poder de compra do Estado em favor dos presos e egressos do sistema penitenciário**. Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <<http://raquelcarvalho.com.br/2018/07/25/dos-fundamentos-das-acoes-afirmativas-ao-decreto-federal-no-9-450-2018-o-poder-de-compra-do-estado-em-favor-dos-presos-e-egressos-do-sistema-penitenciario/>>. Acesso em: 26 nov. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30.ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FERREIRA, Daniel. **Função social da licitação pública: o desenvolvimento nacional sustentável (no e do Brasil, antes e depois da MP nº 495/2010)**. Fórum de Contratação e Gestão Pública- FCGP. V. 9, n. 107, nov. 2010. Belo Horizonte; Fórum, 2010.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade (o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 34ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 31ª ed. 19ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010.

PEIXINHO, Manoel Messias; FERRARO, Suzani Andrade. Direito ao desenvolvimento como direito fundamental. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, Belo Horizonte, 16., 2007. Belo Horizonte. **Anais**. Belo Horizonte: Fundação Boiteux, 2007. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/manoel_messias_peixinho.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; Bottino, Marco Tullio. **Manual Prático das Licitações: Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993**. São Paulo: Saraiva, 7ª edição, 2008.