

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Rafael Spielmann

Incentivo à participação de consórcios em licitações: o art. 15 da nova Lei de Licitações e a promoção de um ambiente competitivo

Florianópolis, SC
2023

Rafael Spielmann

Incentivo à participação de consórcios em licitações: o art. 15 da nova Lei de Licitações e a promoção de um ambiente competitivo

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori

Florianópolis, SC

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Spielmann, Rafael

Incentivo à participação de consórcios em licitações : o art. 15 da nova Lei de Licitações e a promoção de um ambiente competitivo / Rafael Spielmann ; orientador, Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, 2023.

67 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Processo licitatório. 3. Formação de consórcios. 4. Competitividade. I. Cademartori, Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

AGRADECIMENTOS

Pensar no encerramento da Graduação é pensar também em todas as pessoas que direta ou indiretamente auxiliaram na realização dessa pesquisa e que dividiram comigo o sonho e a possibilidade de finalizar esta etapa da vida.

Em primeiro lugar, como não poderia ser diferente, devo agradecer aos meus pais, Iris e Paulo, por terem oferecido apoio, amor e inspiração constante durante esses quase 27 anos de caminhada.

Agradeço de forma especial a minha irmã, Vanessa, pelo companheirismo misturado às agruras típicas da relação fraternal, nos últimos anos amenizadas pelo amadurecimento e pelo reconhecimento da importância da sua presença. Com ela compartilho tantas experiências, dúvidas, angústias e situações peculiares àqueles que vivem o cotidiano jurídico.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, pelos encaminhamentos, orientações e pela relação cordial, resultando assim, no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

À Universidade Federal de Santa Catarina, devo todo o carinho e gratidão possíveis. Sem esta instituição, jamais teria eu a oportunidade de conhecer pessoas tão incríveis e viver experiências tão importantes.

Ao corpo docente e aos servidores do Centro de Ciências Jurídicas, gostaria de poder agradecer-los pessoalmente, um a um, por todo o trabalho e esforço despendidos diariamente na transmissão do conhecimento e na formação de tantos profissionais tão bem capacitados.

Às pessoas que conheci em Florianópolis e se transformaram em grandes amigas, meus mais sinceros agradecimentos pela paciência, aprendizados, festas, comemorações e momentos compartilhados, em especial à Letícia, Luísa, Marcela, Emmanoella, Amanda, Joana, Giulia, Líria, Viviane, Gustavo, João, Luiz Eduardo, Murilo, Guilherme, e tantas outras pessoas que, embora não nomeadas, guardo comigo.

Agradecimento especial também aos amigos Willian, Luis Carlos, Gean, Djoni, Ian, Rafael, Marcelo, ao cunhado Samuel, entre outras pessoas da minha querida Iporã do Oeste que, embora não seja a cidade natal, abriga minha família há 13 anos e hoje é novamente meu lar.

Por fim, gostaria de fazer uma homenagem especial ao meu amigo Matheus Rodrigues Augusto Martins, sempre presente na memória e nos corações de todos aqueles que pude tocar enquanto estive aqui conosco. Lembro do primeiro dia da graduação, em 06 de março de 2017: subimos juntos a escadaria do CCJ rumo ao auditório após a aula-trote, quando trocamos as primeiras palavras; não recordo exatamente quais foram, mas o momento marcou o início de uma amizade que levo comigo para sempre.

Em tempo, cumprimento a todos que, embora não mencionados, de alguma forma contribuíram para que este momento se tornasse realidade. Muito obrigado!

RESUMO

Este trabalho acadêmico teve como objetivo geral analisar o impacto da formação de consórcios de empresas, conforme estabelecido no art. 15 da nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, na participação das empresas em processos licitatórios e na promoção de um ambiente competitivo nas contratações públicas. A pesquisa embasou-se em uma abordagem metodológica que compreende a análise de fontes bibliográficas e jurisprudenciais pertinentes ao tema. No desenvolvimento deste estudo, foram realizadas discussões aprofundadas acerca dos desafios e das oportunidades relacionados à implementação da formação de consórcios de empresas. Identificou-se que a participação conjunta de empresas por meio de consórcios pode oferecer benefícios significativos, tais como a ampliação da capacidade de oferecer soluções abrangentes e qualificadas, a divisão de riscos e custos, além da promoção da inovação. No entanto, também foram destacados os desafios a serem superados para assegurar a efetividade das contratações públicas. Entre esses desafios, estão a necessidade de estabelecer critérios claros para a formação e atuação dos consórcios, bem como a garantia de igualdade de oportunidades e a transparência em todo o processo licitatório. Com base nas discussões e análises realizadas, foram propostas soluções para garantir a efetividade das contratações públicas. Dentre essas soluções, destacam-se a definição de diretrizes claras na legislação sobre a formação de consórcios, a adoção de critérios objetivos e transparentes na avaliação das propostas e a criação de mecanismos de controle e fiscalização mais eficientes. Em relação às conclusões, pode-se afirmar que a formação de consórcios de empresas, conforme estabelecido no artigo 15 da nova Lei de Licitações, apresenta potencial para influenciar positivamente a participação das empresas em licitações públicas e promover um ambiente competitivo. No entanto, é fundamental superar os desafios mencionados e implementar as soluções propostas para garantir a efetividade das contratações públicas, a transparência e a igualdade de oportunidades.

Palavras-chave: processo licitatório; formação de consórcios; competitividade.

ABSTRACT

This academic work had the general objective of analyzing the impact of the formation of consortia of companies, as established in article 15 of the new Bidding Law, Law No. of a competitive environment in public procurement. The research was based on a methodological approach that includes the analysis of bibliographical and jurisprudential sources relevant to the theme. In the development of this study, in-depth discussions were held about the challenges and opportunities related to the implementation of the formation of consortiums of companies. It was identified that the joint participation of companies through consortia can offer significant benefits, such as expanding the capacity to offer comprehensive and qualified solutions, sharing risks and costs, in addition to promoting innovation. However, the challenges to be overcome to ensure the effectiveness of public procurement were also highlighted. Among these challenges is the need to establish clear criteria for the formation and performance of consortia, as well as guaranteeing equal opportunities and transparency throughout the bidding process. Based on the discussions and analyzes carried out, solutions were proposed to ensure the effectiveness of public procurement. Among these solutions, the definition of clear guidelines in the legislation on the formation of consortia, the adoption of objective and transparent criteria in the evaluation of proposals and the creation of more efficient control and inspection mechanisms stand out. Regarding the conclusions, it can be stated that the formation of consortiums of companies, as established in article 15 of the new Bidding Law, has the potential to positively influence the participation of companies in public bids and promote a competitive environment. However, it is essential to overcome the aforementioned challenges and implement the proposed solutions to ensure the effectiveness of public procurement, transparency and equal opportunities.

Keywords: bidding process; formation of consortia; competitiveness.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Diamante de Porter utilizado para medir a vantagem competitiva de um país	40
---	----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Princípios das licitações	16
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CF	Constituição Federal
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
COFINS	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
COSIT	Coordenação-Geral de Tributação
CPC	Código de Processo Civil
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
DOU	Diário Oficial da União
EU	União Europeia
FAR	<i>Federal Acquisition Regulation</i>
NLLC	Nova Lei de Licitações
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PASEP	Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PIS	Programa de Integração Social
PL	Projeto de Lei
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
RFB	Receita Federal do Brasil
RO	Roraima
SCP	Sociedade em Conta de Participação
SP	São Paulo
TCESP	Tribunal de Contas do Estado de São Paulo
TCU	Tribunal de Contas da União
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 LICITAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO, PRINCÍPIOS E OBJETIVOS	14
2.1 Conceito de licitação pública	15
2.2 Princípios aplicáveis às licitações.....	16
2.3 Objetivos da licitação pública	20
3. CONSÓRCIO DE EMPRESAS: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FORMAS DE CONSTITUIÇÃO	23
3.1 Conceito de consórcio de empresas	23
3.2 Natureza jurídica do consórcio de empresas	25
3.3 Formas de constituição de consórcios de empresas	26
4. ART. 15 DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES.....	30
4.1 Análise do art. 15 da lei n. 14.133/2021.....	30
4.2 Possibilidades de participação de consórcios em licitações	32
4.3 Vantagens e desvantagens da participação de consórcios em licitações...36	
5. AMBIENTE COMPETITIVO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS.....	38
5.1 Conceito de ambiente competitivo	38
5.2 Importância do ambiente competitivo nas licitações públicas	42
5.3 O papel do consórcio de empresas na promoção de um ambiente competitivo nas licitações.....	53
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

1 INTRODUÇÃO

O processo licitatório desempenha um papel fundamental na salvaguarda dos princípios gerais de direito, tais como a transparência, a eficiência e a isonomia, no que concerne à contratação de bens e serviços por parte do poder público. Com a nova Lei de Licitações, promulgada em 2021, algumas mudanças significativas foram implementadas, dentre elas, a modificação das regras relativas à formação de consórcios entre empresas para participação em certames licitatórios. Diante disso, surge o questionamento: como o novo regramento pode influenciar a participação de consórcios de empresas em licitações e, mais do que isso, promover um ambiente competitivo nas contratações públicas?

A participação de consórcios de empresas em licitações pode representar uma oportunidade para ampliar a concorrência e favorecer a formação de um ambiente competitivo, uma vez que possibilita a união de recursos e expertise de empresas distintas para a realização do objeto contratado. No entanto, é necessário avaliar se essa medida será efetiva na prática e se poderá garantir a implementação dos princípios que regem o processo licitatório e a igualdade de oportunidades nas contratações públicas.

Nesse sentido, é importante destacar que o art. 15 da nova Lei de Licitações traz algumas exigências para a formação e atuação dos consórcios, como a necessidade de estabelecer um líder e definir claramente as responsabilidades de cada empresa. Além disso, é preciso que haja uma regulamentação criteriosa para assegurar a lisura e a legalidade da atuação dos consórcios, de modo a evitar a formação de cartéis ou outras práticas anticompetitivas.

Diante desse contexto, faz-se necessário investigar como a formação de consórcios de empresas pode influenciar a participação em licitações e promover um ambiente competitivo nas contratações públicas. A partir disso, será possível avaliar os benefícios e desafios da medida, bem como propor soluções para garantir a efetividade e transparência nas contratações públicas.

O presente estudo parte da hipótese de que a possibilidade de formação de consórcios prevista no art. 15 da nova Lei de Licitações pode incentivar a participação de empresas em licitações, ampliando a concorrência e favorecendo a construção de um ambiente competitivo nas contratações públicas. No entanto, para que essa

medida seja efetiva, é preciso que haja uma regulamentação clara e criteriosa da formação e atuação dos consórcios.

O objetivo geral do estudo foi de analisar como a formação de consórcios de empresas, prevista no art. 15 da nova Lei de Licitações, pode ampliar a participação de empresas em licitações, bem como identificar os desafios e as oportunidades para a implementação dessa medida, além de propor soluções para garantir a efetividade das contratações públicas.

Para que o objetivo fosse alcançado, foram definidos os seguintes objetivos específicos: (a) investigar o funcionamento dos consórcios de empresas e seus principais benefícios e desafios na participação em licitações públicas; (b) analisar as mudanças trazidas pela nova Lei de Licitações no que diz respeito à participação de consórcios em licitações e à promoção de um ambiente competitivo, e; (c) identificar os principais entraves à formação e atuação de consórcios de empresas em licitações públicas e propor soluções para superá-los, visando garantir a efetividade das contratações públicas e o fortalecimento da concorrência.

A importância desse tema se justifica pela crescente participação de consórcios em licitações, especialmente em grandes projetos de infraestrutura, e pelos desafios e limitações que ainda enfrentam, o que pode prejudicar a efetividade das contratações públicas e a concorrência no mercado.

A nova lei trouxe importantes mudanças, como a possibilidade de empresas de diferentes setores participarem de um mesmo consórcio e a flexibilização das regras de composição do capital social dos consorciados. No entanto, é necessário avaliar se essas mudanças são suficientes para garantir a participação efetiva dos consórcios em licitações e para promover a concorrência no mercado. Por isso, é fundamental analisar as limitações e desafios enfrentados pelos consórcios, bem como as possíveis soluções para superá-los.

O estudo proposto busca contribuir para o debate sobre a participação de consórcios de empresas em licitações públicas, fornecendo subsídios para a identificação de entraves e para a proposição de soluções que visem garantir a efetividade das contratações públicas e o fortalecimento da concorrência. Com isso, pretende-se trazer mais clareza e segurança jurídica para a atuação dos consórcios em licitações públicas, além de fomentar a competição no mercado e garantir a qualidade e eficiência das contratações públicas.

A pesquisa é relevante não apenas para empresas que atuam em licitações públicas, mas também para a sociedade em geral, que é diretamente impactada pela efetividade das contratações públicas e pela concorrência no mercado. Com a investigação da relação entre a participação de consórcios em licitações e a promoção de um ambiente competitivo nas contratações públicas, espera-se contribuir para o aprimoramento das políticas públicas e para o fortalecimento da democracia e do desenvolvimento econômico do País.

A metodologia desenvolvida no estudo é a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. A pesquisa bibliográfica consiste na análise de livros, artigos, teses e outros materiais já publicados sobre o tema em questão. Já a pesquisa jurisprudencial tem por base a análise de decisões judiciais relacionadas ao tema em voga.

Por meio da pesquisa bibliográfica, será possível identificar as principais opiniões e discussões sobre o papel dos consórcios nas licitações públicas e a influência do art. 15 da nova Lei de Licitações nesse contexto. Além disso, serão analisadas as principais limitações e desafios enfrentados pelos consórcios e as possíveis soluções para superá-los.

Já a pesquisa jurisprudencial permitirá a análise de decisões judiciais e de instâncias administrativas que envolvem a participação de consórcios em licitações públicas e a interpretação dada pelos tribunais às regras previstas na nova Lei de Licitações. Isso fornecerá subsídios para a compreensão do entendimento atual sobre o tema e para a identificação de possíveis conflitos ou dúvidas na interpretação da lei.

2 LICITAÇÃO PÚBLICA: CONCEITO, PRINCÍPIOS E OBJETIVOS

A licitação pública é um processo administrativo adotado pela administração pública para aquisição de bens e serviços, assim como para realização de obras e serviços de engenharia. Trata-se de um processo que busca selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, seguindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (SILVA, 2018).

Os princípios da licitação pública, segundo Garcia e Ribeiro (2012), são fundamentais para garantir a transparência, a competitividade e a igualdade entre os participantes. O princípio da legalidade, por exemplo, estabelece que a licitação deve ser realizada de acordo com a lei e os regulamentos pertinentes, sem qualquer tipo de desvio ou irregularidade (JUNIOR, 2023). Já o princípio da impessoalidade exige que o processo de licitação seja conduzido sem qualquer tipo de favorecimento ou discriminação, garantindo igualdade de oportunidades entre os participantes.

O objetivo da licitação pública é assegurar a escolha da melhor proposta para atender aos interesses públicos, buscando sempre a economia, a qualidade e a eficiência dos serviços contratados e produtos adquiridos. Além disso, a licitação também tem o objetivo de promover e regulamentar a concorrência, por meio da garantia de preços justos, transparência no processo de contratação e condições isonômicas entre os participantes (RODRIGUES, 2023).

O processo licitatório é regido pela Lei nº 14.133/2021, que trouxe importantes mudanças em relação à legislação anterior (JUNIOR, 2023). Dentre as principais alterações, é possível destacar a criação de modalidades de licitação mais flexíveis, a ampliação da possibilidade de contratação de consórcios de empresas, e a introdução do critério de desempenho como forma de avaliar a qualidade dos serviços contratados (GARCIA e RIBEIRO, 2012).

No entanto, a realização de licitações públicas ainda enfrenta desafios e limitações, como a falta de estrutura e capacidade técnica dos órgãos públicos responsáveis, a burocratização excessiva do processo e a ocorrência de fraudes e corrupção. Por isso, é fundamental que a administração pública se dedique a aprimorar a gestão e a transparência dos processos de licitação, buscando sempre a escolha da melhor proposta para atender aos interesses da sociedade (SILVA, 2018).

2.1 Conceito de licitação pública

A licitação pública é o processo administrativo utilizado pela Administração Pública para a aquisição de bens e serviços, bem como para a contratação de obras e serviços de engenharia (JUNIOR, 2023). Trata-se de uma modalidade de seleção de fornecedores que tem como objetivo garantir a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, por meio de critérios objetivos e transparentes (RODRIGUES, 2023).

Para participar de uma licitação pública, é necessário que as empresas interessadas atendam aos requisitos estabelecidos no edital da licitação, tais como capacidade técnica, financeira e jurídica. Além disso, é fundamental que as empresas apresentem propostas de acordo com os termos e condições estabelecidos no instrumento convocatório, seguindo os critérios de julgamento estabelecidos (SILVA, 2018).

A licitação pública é um processo regido por princípios constitucionais, como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Esses princípios visam garantir a transparência e a lisura do processo, bem como a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração (RODRIGUES, 2023).

A realização de licitações públicas é obrigatória para a Administração Pública, conforme determina a Constituição Federal de 1988, exceto nos casos de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, previstos em lei (JUNIOR, 2023). A escolha da modalidade de licitação a ser utilizada depende do valor e da natureza do objeto a ser licitado, devendo sempre ser observados os princípios constitucionais que regem a matéria (JUNIOR, 2023).

A licitação pública também tem como objetivo garantir a concorrência no mercado, pois permite a participação de empresas de diferentes portes e setores em um mesmo processo, proporcionando um ambiente competitivo e democrático (JUNIOR, 2023). Além disso, a realização de licitações públicas tem como finalidade garantir a efetividade das contratações públicas, por meio da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração (SILVA, 2018).

No Brasil, por ora, as Leis nº 8.666/93 e 14.133/21 regulam de forma concomitante o processo licitatório, pelo menos até a ab-rogação da lei de 1993 pela

lei nova, conforme dispõe a Medida Provisória nº 1.167/2023, que prorrogou a vigência da lei antiga até 30 de dezembro de 2023.

Ambas dispõem sobre as regras que devem ser seguidas pela Administração Pública para a realização do processo licitatório. Além disso, existem outras leis e normas específicas para a realização de licitações em determinados setores, como a Lei nº 10.520/02 (pregão) e a Lei nº 12.462/11 (RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas) (RODRIGUES, 2023), cuja vigência tem termo final previsto também para 30 de dezembro de 2023, a partir de quando a Lei n. 14.133/21 passará a unificar a legislação federal relativa às licitações e contratos públicos.

Diante disso, é possível concluir que a licitação é um processo fundamental para a Administração Pública, pois permite a aquisição de bens e serviços de forma transparente e eficiente, garantindo a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração (JUNIOR, 2023). Além disso, a realização de licitações públicas é um instrumento importante para garantir a concorrência no mercado, o fortalecimento da economia e o desenvolvimento do País (RODRIGUES, 2023).

2.2 Princípios aplicáveis às licitações

As licitações públicas são regidas por uma série de princípios que visam garantir a transparência, a competitividade e a eficiência no processo de contratação. A seguir, são apresentados os principais princípios aplicáveis às licitações:

Quadro 1 – Princípios das licitações

Princípio	Características
Princípio da legalidade	Todas as etapas da licitação devem estar em conformidade com a legislação em vigor. O edital de licitação deve ser claro e objetivo, indicando todas as regras e condições para a participação das empresas interessadas.
Princípio da impessoalidade	A administração pública deve agir de forma impessoal, sem favorecimentos ou discriminações em relação aos participantes da licitação. A escolha do vencedor deve se basear exclusivamente em critérios objetivos previstos no edital.
Princípio da moralidade	As licitações devem ser conduzidas de forma ética e moralmente irrepreensível, evitando práticas ilegais ou imorais.
Princípio da igualdade	Todas as empresas interessadas em participar da licitação devem ter as mesmas oportunidades e condições de participação. Não podem ser estabelecidas regras que favoreçam ou prejudiquem determinados concorrentes.

Princípio da publicidade	Todas as etapas da licitação devem ser amplamente divulgadas, garantindo a transparência e o acesso à informação para todos os interessados. O edital de licitação deve ser publicado em meios oficiais de comunicação.
Princípio da eficiência	As licitações devem ser conduzidas de forma a garantir a melhor relação custo-benefício para a administração pública. Devem ser adotadas medidas que visem a economia de recursos públicos e a realização de contratações eficientes.
Princípio da competitividade	As licitações devem ser conduzidas de forma a estimular a participação de um número significativo de empresas interessadas, garantindo a concorrência e a obtenção das melhores condições de contratação.
Princípio da vinculação ao instrumento convocatório	Todas as etapas da licitação devem seguir rigorosamente as disposições estabelecidas no edital de licitação, que tem caráter vinculante para a administração pública e para os participantes.

Fonte: Adaptado de Silva (2018, p.56)

A legalidade, por exemplo, requer que todas as ações estejam em conformidade com a legislação vigente, enquanto a impessoalidade impõe que as decisões sejam tomadas com base em critérios objetivos, sem favorecimentos pessoais (SANTOS JUNIOR, 2016).

A moralidade, por sua vez, exige que as condutas estejam em consonância com os padrões éticos estabelecidos, garantindo a idoneidade e a lisura do processo licitatório. A publicidade, por sua vez, determina a ampla divulgação dos atos e informações relacionados ao processo, garantindo o acesso dos interessados às oportunidades de participação (SANTOS JÚNIOR, 2014).

A eficiência é um princípio fundamental, exigindo que a Administração Pública conduza o processo licitatório de forma ágil, econômica e com resultados eficazes (PASCARELLI FILHO, 2013).

A razoabilidade exige que as decisões sejam pautadas na lógica e no bom senso, evitando excessos ou arbitrariedades. A competitividade é essencial para fomentar a concorrência entre os licitantes, buscando a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO, 2021).

A Lei nº 14.133/2021 estabelece outros princípios específicos que devem ser observados pela Administração Pública no processo licitatório, destacando-se os seguintes:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse

público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (BRASIL, 2021)

Além dos princípios abordados anteriormente, existem outros que desempenham um papel fundamental na condução das licitações, direcionando as condutas e decisões dos órgãos públicos responsáveis. A seguir, são explorados brevemente esses princípios adicionais.

A probidade administrativa refere-se à conduta íntegra e ética dos agentes públicos envolvidos no processo licitatório, que devem atuar de modo a evitar qualquer forma de corrupção ou desvio de finalidade dos atos praticados. A igualdade assegura tratamento isonômico a todos os licitantes, garantindo a igualdade de oportunidades e a concorrência justa.

O planejamento é essencial para uma gestão eficaz, devendo ser realizado de forma estratégica e criteriosa, a fim de se obter os melhores resultados. A transparência, por sua vez, exige que todas as informações relacionadas ao processo sejam disponibilizadas de forma clara e acessível aos interessados (FREITAS, 2022).

A eficácia está relacionada à efetividade das ações da Administração, ou seja, a capacidade de alcançar os resultados almejados. A segregação de funções determina a divisão de responsabilidades entre os agentes envolvidos, evitando concentração excessiva de poder e como forma de mitigar riscos e ocultação de falhas.

A motivação exige que todas as decisões sejam fundamentadas em justificativas claras e objetivas, garantindo a transparência e possibilitando o controle dos atos administrativos. A vinculação ao edital implica que os licitantes devem se submeter às regras estabelecidas no documento convocatório, garantindo a igualdade de condições e a segurança jurídica (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO, 2021).

O julgamento objetivo determina que a escolha do licitante vencedor seja baseada em critérios previamente estabelecidos, de forma imparcial e sem subjetividade. A segurança jurídica é um princípio fundamental, que busca garantir a estabilidade e a previsibilidade das relações jurídicas estabelecidas no processo licitatório (SANTOS JUNIOR, 2016).

O interesse público é outro princípio que deve nortear as ações da Administração, visando sempre ao bem comum e ao atendimento das necessidades coletivas (PASCARELLI FILHO, 2013). A proporcionalidade determina que as medidas adotadas no processo licitatório sejam adequadas e proporcionais aos objetivos pretendidos.

A celeridade é um princípio que visa agilizar o desenvolvimento do processo, sem comprometer a qualidade e a segurança jurídica (ROCHA; VANIN; FIGUEIREDO, 2021).

A economicidade requer a utilização eficiente e racional dos recursos públicos, buscando sempre a melhor relação custo-benefício. Por fim, o desenvolvimento nacional sustentável implica a adoção de medidas que promovam o crescimento econômico e social, de forma ambientalmente responsável e com atenção à finitude dos recursos (FREITAS, 2022).

Ao observar esses princípios, a Administração Pública estará assegurando a conformidade do processo licitatório com os valores fundamentais do ordenamento jurídico, buscando aprimorar a eficiência, a transparência, a competitividade e a qualidade das contratações públicas, em benefício da sociedade como um todo.

Para Santos (2022), a exposição dos princípios é de suma importância para reafirmar a centralidade do interesse público como objetivo primordial no âmbito das licitações, ao mesmo tempo em que busca evitar quaisquer formas de favorecimento que possam comprometer a isonomia e a igualdade de tratamento entre os participantes.

Nesse contexto, a explicitação dos princípios que norteiam as licitações serve como um lembrete constante de que o processo licitatório deve ser pautado pela busca do melhor resultado para a Administração Pública, em consonância com os valores e diretrizes estabelecidos pelo ordenamento jurídico. A isonomia, por sua vez, desempenha um papel fundamental na garantia de que todos os potenciais licitantes sejam tratados de forma igualitária, sem favorecimentos ou discriminações injustificadas.

Conforme exposto por Aragão (2021), a igualdade perante a Administração configura-se como o fundamento mais relevante e substancial da licitação. Considerando que os recursos destinados ao contrato são provenientes da coletividade, é imprescindível garantir a igual oportunidade a todos os membros capazes de executar adequadamente o objeto. Além disso, outros valores que

sustentam a obrigatoriedade da licitação são a moralidade e a economicidade, uma vez que o oferecimento de oportunidades a todos os interessados aptos proporciona maior segurança de que a Administração selecionou a melhor proposta disponível no mercado, sem favorecimentos indevidos.

Com esses objetivos em mente, a Administração Pública inicia um processo no qual divulga à sociedade a intenção de celebrar um contrato específico. Em seguida, avalia entre os interessados aqueles que possuem condições adequadas para executar o contrato de forma satisfatória. Por fim, dentre esses participantes, é selecionada a proposta que melhor atenda aos critérios estabelecidos previamente (art. 37, XXI, CF).

2.3 Objetivos da licitação pública

A licitação é definida por Hely Lopes Meirelles (2016) como um processo administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para a celebração do contrato de seu interesse, abrangendo inclusive o objetivo de promover o desenvolvimento econômico sustentável e fortalecer as cadeias produtivas de bens e serviços nacionais.

No âmbito jurisprudencial, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.716-RO, a licitação é um processo que busca atender ao interesse público, baseando-se no princípio da isonomia, e possui uma dupla finalidade: permitir à Administração a realização do negócio mais vantajoso (ou seja, o melhor negócio) e garantir aos potenciais contratantes a oportunidade de concorrerem em igualdade de condições para a execução do objeto (BRASIL, 2008).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do Recurso Especial 447.814-SP, estabeleceu que a licitação é um processo administrativo que possui duas finalidades principais: a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção da igualdade entre os participantes (REMÉDIO, 2021).

A licitação regulada pela Lei nº 14.133/2021 não se limita a ser um mero processo de seleção, mas também tem o propósito de cumprir objetivos que vão além da simples determinação do adjudicatário do contrato administrativo. As disposições da nova lei evidenciam a vocação do processo licitatório para regular a economia, visando ao estímulo do mercado interno, à promoção da sustentabilidade, inclusive

no que diz respeito ao emprego, à redução da burocracia processual e em consonância com a implementação de uma política de combate à corrupção nos contratos públicos (NÓBREGA, 2019).

Nos últimos anos, consolidou-se a compreensão doutrinária de que a licitação possui, em sua finalidade, o propósito de assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e a promoção do desenvolvimento nacional. Nesse sentido, é inerente à licitação a busca por vantagens que atendam aos interesses da Administração, respeitando-se a igualdade entre os participantes (REMÉDIO, 2021).

A nova Lei das Licitações, incorporando os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais previamente definidos, estabeleceu de forma clara os objetivos do processo licitatório:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável (BRASIL, 2021).

Em primeiro lugar, o objetivo elencado no inciso I consiste em assegurar a seleção da proposta que seja capaz de gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração. Isso implica considerar não apenas o preço oferecido, mas também outros aspectos relevantes, como a qualidade, prazo, condições de execução e o ciclo de vida do objeto a ser contratado. Dessa forma, busca-se obter contratos que atendam de maneira eficaz às necessidades da Administração Pública, maximizando os benefícios para o interesse público.

Em segundo lugar, o inciso II enfatiza a importância do tratamento isonômico entre os licitantes e a justa competição. Isso significa que todos os participantes devem ser tratados de forma igualitária, sem privilegiar ou prejudicar quaisquer dos concorrentes. A competição saudável e equitativa é fundamental para garantir a busca da proposta mais vantajosa, bem como para assegurar a efetiva concorrência no mercado e evitar qualquer tipo de favorecimento indevido.

O inciso III, por sua vez, tem como objetivo evitar contratações que envolvam sobrepreço, preços manifestamente inexequíveis ou superfaturamento na execução

dos contratos. Essa disposição visa combater práticas que possam comprometer a lisura do processo licitatório, bem como garantir que os valores envolvidos estejam adequados à realidade do mercado e às condições de execução dos serviços ou fornecimento dos bens contratados. Dessa forma, busca evitar prejuízos financeiros e garantir a correta aplicação dos recursos públicos.

Por fim, o inciso IV destaca a importância de incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável por meio do processo licitatório. Nesse sentido, a promoção da inovação estimula a busca por soluções mais eficientes, tecnologicamente avançadas e sustentáveis, contribuindo para o progresso social e econômico do país. Além disso, o estímulo ao desenvolvimento nacional sustentável evidencia a preocupação com a preservação do meio ambiente, o fortalecimento da indústria nacional e o fomento de cadeias produtivas internas.

Dessa forma, a licitação se apresenta como um instrumento jurídico de relevância para a Administração Pública, ao buscar alcançar não apenas a melhor proposta para o interesse estatal, mas também promover a transparência, a eficiência e o desenvolvimento socioeconômico do País.

3. CONSÓRCIO DE EMPRESAS: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FORMAS DE CONSTITUIÇÃO

3.1 Conceito de consórcio de empresas

O consórcio empresarial é uma estratégia criada no mundo dos negócios para acompanhar as mudanças e desafios da atual conjuntura econômica e permitir, principalmente, a realização de obras e serviços grandes e complexos que, individualmente, seriam extremamente difíceis de executar. Dessa maneira, cada uma das empresas consorciadas pode contribuir com sua especialização, unindo suas forças para realizar uma atividade que geralmente tem um prazo determinado (ABRÃO, 2016).

Conforme a conceituação de Barreto (2018), o consórcio empresarial é uma técnica que permite a concentração de empresas, permitindo que essas entidades se associem mutuamente para assumir atividades e responsabilidades que não teriam força econômica e financeira, ou capacidade técnica suficiente, para executar de forma isolada.

O consórcio de empresas é uma excelente maneira de coordenar iniciativas orgânicas entre as sociedades, sem estabelecer outros vínculos sociais entre elas. É especialmente útil para projetos que exigem captação e aplicação de recursos sem misturar com as atividades e recursos específicos de cada organização. Segundo Silva (2015), a finalidade do consórcio empresarial é impulsionar a economia e aprimorar a produção técnica, sob uma liderança comum, sem o intuito de limitar ou excluir a concorrência de outras empresas.

Em comparação com outras estruturas jurídicas similares, a autonomia é o elemento diferenciador do consórcio, que permanece nas empresas envolvidas no negócio jurídico. Não há fusão, união ou subordinação, visto que o consórcio pode alcançar os mesmos resultados de outras estruturas legais (ARAÚJO, 2021).

O consórcio age em nome das empresas que o integram e requer representação e gestão através de mandato outorgado pelas sociedades envolvidas. Segundo Carmo (2022), esse mandato pode ser concedido a uma das empresas participantes, conhecida como "Consoiciada Líder". Essa representação é necessária para exercer a capacidade comercial perante terceiros e estabelecer a personalidade negocial. Em geral, os consórcios empresariais não possuem um objetivo social

permanente, mas visam a obtenção de benefícios individuais para as empresas consorciadas.

Essas empresas mantêm total autonomia em relação à gestão de seus negócios e estão limitadas aos termos de seus contratos sociais. No entanto, em licitações públicas, é comum que os editais estabeleçam cláusulas de responsabilidade solidária para as empresas consorciadas. Os consórcios geralmente possuem uma duração limitada e coincidem com o término de seus objetivos específicos. A personalidade jurídica dos parceiros é distinta daquela do consórcio, uma vez que seus objetivos e duração são mais amplos e indefinidos (CARMO, 2022).

Após a classificação do consórcio empresarial na teoria geral dos contratos, é importante examinar os tipos de consórcios reconhecidos pela doutrina. Essa diferenciação entre os tipos de consórcios tem consequências para o objeto deste trabalho, especialmente no que diz respeito à estruturação das obrigações e prestações específicas das partes, como será abordado na segunda parte desta análise.

Segundo Pontes de Miranda (2012), o consórcio empresarial pode ser classificado como horizontal, quando empresas do mesmo setor se unem em busca de integração financeira, produção, transporte ou distribuição, ou como vertical, quando uma das empresas é superior às outras e há uma integração gradativa de potencial. Essa distinção é importante no contexto do direito antitruste, uma vez que a concentração por meio do consórcio pode prejudicar a livre concorrência, dependendo da atuação dos agentes econômicos em um mercado relevante.

Visto desta forma, os consórcios internos são estabelecidos para facilitar as transações comerciais entre as empresas consorciadas, permitindo a partilha de recursos e serviços entre elas, sem que haja a necessidade de uma ou mais empresas consorciadas agindo em nome do consórcio perante terceiros. Por outro lado, nos consórcios externos, as empresas consorciadas se relacionam com terceiros (BARRETO, 2018).

Segundo Justen (2010), os consórcios podem ser classificados em homogêneos e heterogêneos. Os consórcios homogêneos são formados por empresas com objetos similares que se unem para combinar recursos ou experiências equivalentes. Já os consórcios heterogêneos são compostos por empresas que atuam em diferentes segmentos, com o objetivo de unir qualificações distintas e

inconfundíveis. Essa distinção é relevante para a compreensão dos objetivos e características específicas de cada tipo de consórcio.

Carvalhosa (2011) propõe uma diferenciação entre os consórcios operacionais e instrumentais. Os consórcios operacionais têm como objetivo a realização conjunta de um projeto empresarial, combinando as habilidades e recursos das partes envolvidas, enquanto os consórcios instrumentais são formados para contratar terceiros para executar um serviço, concessão ou obra pública. Quando se trata de consórcios instrumentais, o autor aponta que o poder público muitas vezes exige que as empresas consorciadas atribuam a uma delas a liderança, a direção, a representação e a administração do consórcio, tornando a líder responsável pelas obrigações assumidas pelo consórcio perante as outras empresas e terceiros, bem como perante a própria contratante.

Contudo, conforme afirmado por Silva (2015), no contexto de um consórcio criado para obter a adjudicação de uma obra em um processo de licitação, quando o edital não exigir a formação de uma sociedade específica, o consórcio será tanto operacional, para execução do contrato com a administração pública, quanto instrumental, para participar do processo licitatório e celebrar o contrato.

Segundo o ensinamento de Carvalhosa (2011), os consórcios podem ser classificados em diferentes graus, levando em conta sua organização e objetivos. Nos consórcios de primeiro grau, a execução das atividades comuns não é centralizada, não havendo uma direção ou organização única. Já nos consórcios de segundo grau, a execução das atividades comuns é centralizada sob uma direção única e organização centralizada. Por fim, nos consórcios de terceiro grau, as atividades comuns são atribuídas a um dos membros do consórcio, que será responsável pela direção e representação dos demais membros na execução dessas atividades.

Segundo Barreto (2018), existem outras classificações de consórcios reconhecidas pela doutrina, como os consórcios voluntários e compulsórios, os consórcios abertos e fechados (dependendo da possibilidade de novas adesões), e os consórcios nacionais e internacionais.

3.2 Natureza jurídica do consórcio de empresas

O consórcio de empresas é uma modalidade de contrato de colaboração empresarial em que duas ou mais empresas se unem para realizar um

empreendimento comum, sem que haja a criação de uma nova pessoa jurídica. É uma forma de associação que tem como objetivo a cooperação e o compartilhamento de recursos e competências para alcançar um objetivo comum (FRAZÃO, 2015).

Em relação à sua natureza jurídica, o consórcio não é uma pessoa jurídica, ao passo que se constitui como mera relação jurídica entre as empresas consorciadas. Assim, cada consorciada mantém sua personalidade jurídica própria, com sua autonomia jurídica e tributária. Isso significa que cada empresa é responsável por suas próprias obrigações fiscais e trabalhistas, bem como pela gestão de seus próprios recursos (SANTOS, 2018).

Ainda segundo o autor, por outro lado, o consórcio possui uma personalidade jurídica “imprópria”, que é uma decorrência da união das empresas para a realização do empreendimento comum. Essa personalidade jurídica imprópria é utilizada para fins fiscais, permitindo que o consórcio tenha um Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) próprio e possa realizar operações comerciais, emitir notas fiscais e efetuar o recolhimento dos tributos devidos.

Importa destacar que cada empresa consorciada tem a responsabilidade limitada ao valor de sua participação no consórcio, sem que haja presunção de solidariedade entre as empresas consorciadas. Cada empresa é responsável apenas pelas obrigações assumidas em contrato, não sendo responsável pelas obrigações das demais empresas consorciadas (SILVA, 2020).

A natureza jurídica do consórcio de empresas é de relação jurídica de colaboração empresarial, a permitir a união de empresas para a realização de um empreendimento comum, com personalidade jurídica imprópria para fins fiscais e a manutenção da autonomia jurídica e tributária de cada empresa consorciada.

3.3 Formas de constituição de consórcios de empresas

Os consórcios empresariais são disciplinados pelos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/76, também conhecida como Lei das Sociedades por Ações (BRASIL, 1976), e representam uma opção popular para parcerias empresariais, configurando-se como uma forma de *joint venture* não corporativa (BOTREL, 2017).

Segundo Portella (2020), as regras essenciais para a criação de um consórcio estão previstas no art. 279 da Lei nº 6.404/76. No entanto, é aconselhável incluir todas as disposições relevantes no contrato de constituição, para que sejam registradas e

possam ser aplicadas contra terceiros. As questões financeiras, gerenciais e administrativas podem ser regulamentadas por meio de manuais de operações ou acordos satélites.

De acordo com a Lei nº 6.404/76, o contrato de constituição do consórcio deve ser registrado na Junta Comercial do local escolhido pelas empresas consorciadas como sua sede. É necessário que a certidão de arquivamento seja publicada no órgão oficial e em um jornal de grande circulação. Essas ações tornam as disposições oponíveis a todos, o que impede a configuração de uma sociedade em comum entre as empresas. É importante destacar que, diferente da sociedade em comum, não há presunção de solidariedade no consórcio, conforme previsto no art. 278, § 1º, da Lei nº 6.404/76 (RIBEIRO, 2019).

De acordo com Portella (2020), os consórcios não possuem personalidade jurídica e, por essa razão, não têm patrimônio, obrigações ou direitos próprios. Em vez disso, os consorciados, ou *co-ventures*, assumem as obrigações e responsabilidades necessárias para o sucesso do empreendimento conjunto. No entanto, durante a formalização da parceria, os *co-ventures* têm a opção de estabelecer uma distribuição diferente dessas obrigações, como a comunhão de responsabilidades. Essa flexibilidade é uma das razões pelas quais a forma jurídica do consórcio é tão atraente para as *joint ventures*.

Mesmo sem possuir personalidade jurídica, a capacidade processual do consórcio é reconhecida pela jurisprudência, através da aplicação do art. 75, IX, do Código de Processo Civil (CPC). A consorciada líder, escolhida no ato de constituição, é responsável por representar o consórcio em juízo, além de ser responsável pela escrituração e documentos que comprovam as relações entre as empresas consorciadas (BOTREL, 2017)

Os consórcios, assim como a Sociedade em Conta de Participação (SCP), necessitam de inscrição no CNPJ, conforme estabelecido pelo art. 4º, III, da Instrução Normativa RFB n.º 1.470/2014. É importante destacar que cada consorciada mantém sua autonomia jurídico-tributária, devendo apropriar suas receitas e despesas individualmente, de acordo com sua participação no empreendimento comum (ANDRADE, 2019).

A responsabilidade pelo pagamento dos tributos em relação às operações realizadas pelo consórcio é proporcional à participação de cada empresa, de acordo com o art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.199/2011. De acordo com a Instrução

Normativa RFB n.º 1.199/2011, o art. 3º possui uma disposição semelhante à que já foi apresentada anteriormente:

Art. 3º. Para efeito do disposto no caput do art. 2º cada pessoa jurídica participante do consórcio deverá apropriar suas receitas, custos e despesas, proporcionalmente à participação no empreendimento, conforme documento arquivado no órgão de registro, observado o regime tributário a que estão sujeitas as pessoas jurídicas consorciadas (BRASIL, 2011).

De acordo com o art. 3º, parágrafo 1º, da Instrução Normativa RFB n.º 1.199/2011, a mencionada disposição é válida para o cálculo do lucro real, presumido ou arbitrado, da base de cálculo da CSLL, bem como para a determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins. Além disso, a norma se aplica para calcular os créditos das empresas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa dessas contribuições (BRASIL, 2011).

A Solução de Consulta nº 224 - Cosit permite que microempresas ou empresas de pequeno porte optem pelo Simples Nacional quando participam de consórcios, desde que não violem outras restrições previstas na legislação aplicável ao regime tributário (PORTELLA, 2020).

O dever de manter registros contábeis das operações do consórcio é atribuído à consorciada líder, conforme o § 2º do art. 3º Instrução Normativa RFB n.º 1.199/2011. Isso pode ser feito por meio de escrituração segregada na contabilidade da líder, em contas ou subcontas distintas, ou por meio de livros contábeis próprios devidamente registrados. É importante ressaltar que cada *co-venturer* deve registrar segregadamente as operações relativas à sua participação no consórcio em seus próprios livros contábeis, fiscais e auxiliares (BOTREL, 2017).

Além disso, de acordo com o art. 4º, §§ 1º, 2º e 3º, da Instrução Normativa RFB n.º 1.199/2011, as empresas consorciadas devem emitir notas fiscais ou faturas próprias para registrar o faturamento das operações realizadas pelo consórcio, levando em conta a participação de cada uma no projeto (BRASIL, 2011). No entanto, também é possível emitir uma única nota fiscal pelo valor total, cabendo ao consórcio enviar uma cópia da nota fiscal para cada empresa consorciada, indicando a parcela de receitas correspondente a cada uma delas, para fins contábeis.

Em relação à estrutura jurídica, é importante salientar que o consórcio não está sujeito a processos falimentares, mesmo que uma das empresas consorciadas venha a falir. Dessa forma, a falência de uma das empresas não afeta a continuidade do empreendimento em comum. Em relação à dissolução do consórcio, basta que as

empresas envolvidas acertem suas contas entre si e registrem um termo de encerramento na Junta Comercial, informando o encerramento aos órgãos fazendários (SILVA, 2021).

Ainda segundo a autora, em relação à responsabilidade das empresas consorciadas nesse tipo de contrato, há responsabilidade pelas condições estabelecidas no contrato de consórcio, limitada às obrigações assumidas individualmente, sem presumir solidariedade ou responsabilidade em relação às ações das outras empresas consorciadas.

Porém, devido à falta de personalidade jurídica do consórcio, não há distinção entre os ativos das *co-ventures* e os bens utilizados para operar o empreendimento em conjunto. Para garantir a segregação completa dos ativos e, portanto, limitar os riscos, é recomendável estabelecer uma joint venture corporativa, criando uma sociedade específica para esse fim (COUTINHO, 2016).

4. ART. 15 DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES

4.1 Análise do art. 15 da Lei nº 14.133/2021

A recém-promulgada Lei nº 14.133/2021, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, trouxe uma unificação das normas relacionadas às contratações públicas no Brasil, juntamente com algumas mudanças no que diz respeito às possibilidades de contratação por parte dos entes federativos (BRASIL, 2021).

Segundo o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCESP, 2021), com a entrada em vigor da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos em 1º de abril de 2021, a administração pública brasileira passa a ter um novo marco legal, que substitui as Leis nº 8.666/1993 (Lei de Licitações), 10.520/2002 (Lei do Pregão) e 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações - RDC), e trata de assuntos correlatos. Até 30 de dezembro de 2023, as entidades públicas poderão optar entre a utilização da nova Lei ou da legislação anterior.

A Lei nº 14.133/2021 estabelece diretrizes para a administração pública em âmbito federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, e contempla cinco modalidades de licitação, que são concorrência, concurso, leilão, pregão e diálogo competitivo, esta última sendo uma novidade introduzida pelo artigo 28. As modalidades de licitação denominadas "tomada de preço" e "convite" foram abolidas (TCESP, 2021).

A norma prevê diversos critérios de julgamento, como "melhor técnica ou conteúdo artístico", "técnica e preço", "maior retorno econômico" e "maior lance", além dos tradicionais "menor preço" ou "maior desconto". A nova lei cria uma seção exclusiva para tratar de irregularidades (Título IV) e exige a inclusão de um capítulo específico no Código Penal (Artigo 178) para tratar de crimes relacionados a licitações e contratos administrativos. Esses crimes incluem penas para aqueles que permitem ou causam contratações diretas fora das condições previstas em lei (TCESP, 2021).

Segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, 2021), tanto a Lei Federais nº 8.666/93 quanto a nova Lei nº 14.133/21 tratam da participação de consórcios em processos licitatórios. Enquanto a primeira lei deixou claro o poder discricionário da Administração Pública e não exigia justificativas para a vedação da participação de

consórcios, a segunda lei estabelece a possibilidade de participação de consórcios como regra e exige justificativas para eventual vedação.

No entanto, é importante ressaltar que mesmo na primeira lei, a discricionariedade não é absoluta e o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já interveio em casos de vedação de participação de consórcio considerados restritivos e sem motivação fática.

Além disso, é possível notar que os incisos I, IV e V, bem como o § 2º do artigo 33 da Lei nº 8.666/93, têm a mesma redação e numeração que o artigo 15 da NLLC, exceto pelo § 3º, que agora foi adicionado. No que diz respeito ao inciso II de ambas as leis, houve apenas uma pequena mudança na nomenclatura, de "empresa responsável", na primeira, para "empresa líder", na segunda, o que, em nossa opinião, parece mais apropriado e atualizado.

O inciso III do art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93 foi dividido na nova lei, e agora faz parte do inciso de mesmo número e dos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 14.133/2021.

Enquanto a Lei Federal nº 8.666/93 menciona, no inciso III, a exigência dos documentos relacionados nos arts. 28 (habilitação jurídica), 29 (regularidade fiscal e trabalhista), 30 (qualificação técnica) e 31 (qualificação econômico-financeira), a redação trazida pela Lei nº 14.133/2021 aborda apenas os documentos de qualificação técnica e econômico-financeira no mesmo inciso III. No entanto, é importante ressaltar ser necessário comprovar todos os requisitos de habilitação previstos nos artigos 62 a 69 da nova Lei e que a redação do inciso III visa apenas esclarecer a possibilidade de somatória dos valores de cada consorciado para esses itens específicos de habilitação (TJSP, 2021).

No que diz respeito à habilitação de empresas consorciadas e aos meios de comprovação, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, 2021) aborda o assunto mais detalhadamente nos comentários aos artigos que tratam dos requisitos de habilitação na NLLC (artigos 62 a 69). A mudança promovida pelo § 1º do art. 15 da nova Lei de Licitações, em relação ao inciso III do artigo 33 da antiga lei, é de que, a partir de agora, o edital deve estabelecer um acréscimo mínimo de 10% para os consórcios licitantes em relação ao valor exigido de um licitante individual a título de habilitação econômico-financeira, limitado aos mesmos 30% previstos na Lei anterior.

Além disso, a nova redação determina que a Administração estabeleça essa exigência, a menos que haja justificativa para dispensá-la, enquanto na Lei anterior

essa era uma prerrogativa discricionária que não exigia qualquer justificativa. É importante lembrar que, de acordo com o § 2º do mesmo artigo, ainda é proibido fazer esse acréscimo quando se tratar de consórcio composto integralmente por micro e pequenas empresas, conforme definido por lei.

O enunciado do inciso IV do novo art. 15, ao impedir que uma empresa integre mais de um consórcio no mesmo processo licitatório, privilegia diretamente os princípios de moralidade e competitividade previstos no art. 5º da nova Lei.

Entre as inovações legislativas, destacamos a eliminação da exigência do § 1º do art. 33, de que a liderança do consórcio seja exercida por empresa brasileira em caso de participação concomitante de empresas nacionais e estrangeiras (TJSP, 2021).

Outra novidade trazida pela nova Lei, em comparação com a Lei Federal nº 8.666/93, de acordo com o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, 2021), é de que o § 4º agora permite que a Administração, com aprovação da autoridade competente, limite o número máximo de empresas consorciadas mediante justificativa técnica. Ou seja, novamente o administrador deve motivar uma decisão que, à primeira vista, impõe restrição à competição.

Por fim, o § 5º teve como objetivo estabelecer a necessidade de autorização da Administração para substituição de empresa consorciada, além de determinar que haja compatibilidade entre as documentações da empresa substituída e da substituta. É importante lembrar que, conforme previsto no inciso IX do art. 18 da NLLC, todas as exigências, incluindo os referentes à participação de empresas em consórcio, devem ser justificadas de forma circunstanciada na motivação do edital, elaborada durante a fase preparatória do processo licitatório.

4.2 Possibilidades de participação de consórcios em licitações

A licitação pública é o processo administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, visando à satisfação do interesse público e pautando-se pelo princípio da isonomia. O processo licitatório tem como objetivo proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação do objeto pretendido pela Administração (REMÉDIO, 2021).

Com o objetivo de garantir maior competitividade nos certames, a Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de formação de consórcios para participação em licitações públicas. Essa associação entre duas ou mais pessoas jurídicas permite que essas empresas potencializem seus recursos e habilidades para executar o objeto da licitação.

Esse processo tem dupla finalidade, uma relativa à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração e a outra relativa ao estabelecimento de igualdade entre os participantes. Segundo Nóbrega (2019), a Lei nº 14.133/2021 atribui à licitação não apenas a função de escolher o contratado mais adequado, mas também a responsabilidade de alcançar objetivos que visam regular a economia e promover a sustentabilidade, incluindo o emprego, além de reduzir a burocracia e estar em conformidade com uma política anticorrupção em contratos públicos.

Consórcios são alianças formadas por meio de acordos contratuais entre empresas, com o objetivo de realizar um projeto conjunto. Essa prática se baseia na autonomia de cada empresa envolvida, buscando atingir um objetivo comum que, muito provavelmente, não seria alcançado por meio da atuação individual de cada empresa, seja por limitações técnicas ou financeiras.

Algumas demandas, sejam elas públicas ou privadas, apresentam grande complexidade ou magnitude, exigindo a formação de consórcios para a sua execução. No âmbito do Direito Administrativo, a participação de consórcios em licitações é expressamente autorizada pelas Leis nº 8.666/93 e 14.133/2021, bem como pela Lei nº 8.987/95, a Lei das Concessões, em seu art. 19.

Cabe ressaltar, no entanto, que a Administração Pública tem a prerrogativa de avaliar, ao elaborar o edital da licitação, se permitirá ou não a participação de empresas em consórcio, possibilitando a união de empresas quando questões de alta complexidade e relevância inviabilizarem a atuação individual, visando ampliar o número de concorrentes (BRASIL, 2010). Essa é uma decisão discricionária, mas que deve ser devidamente fundamentada, de acordo com o entendimento consolidado no Tribunal de Contas da União. Por outro lado, é importante mencionar que existem situações em que, por motivos técnicos ou financeiros, em nome do princípio da competitividade, é necessário prever a formação de consórcios (BITTENCOURT, 2016).

Em outras palavras, em casos em que o empreendimento é de grande porte, complexo ou custoso, a participação isolada de empresas pode ser inviável. Conforme

afirma Mello (2013), há casos em que o volume, a complexidade ou o custo do empreendimento ultrapassa ou dificulta a participação individual de empresas que possuem as condições necessárias. Nessas situações, a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes.

Essas situações permitem que empresas concorrentes ajam conjuntamente diante dos consumidores, o que aparentemente contradiz o objetivo de promover a concorrência estabelecido pela legislação antitruste. Por outro lado, a Lei de Licitações não estabelece critérios claros para a formação de consórcios, deixando a cargo do órgão responsável pela licitação a decisão de permitir ou não tais acordos, bem como de definir as condições nas quais eles podem ser estabelecidos (ADAMO, 2018).

No entanto, o Tribunal de Contas da União tem entendido que a Administração Pública somente poderá proibir a formação de consórcios entre empresas para a participação em certames quando essa restrição estiver devidamente justificada, principalmente porque a vedação aos consórcios pode comprometer a competitividade do processo licitatório (BRASIL, 2010).

Em outros cenários, decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União consideraram ilegais as disposições contidas nos editais de licitação que restringiram o número de empresas participantes em um mesmo consórcio. Foi entendido que a Lei de Licitações permite que o ente público proíba a participação de empresas sob a forma de consórcio, mas, caso essa participação seja permitida, não é possível estabelecer outras condições além das previstas expressamente em lei. Em termos gerais, pode-se afirmar que, quando autorizada a formação de consórcios, não pode haver qualquer tipo de restrição adicional (BRASIL, 2010).

Nesse contexto, embora a participação de empresas consorciadas possa parecer uma exceção à regra geral das licitações públicas, dependendo de autorização expressa no edital, a jurisprudência dos órgãos administrativos tem enfatizado a importância dessas associações.

Dessa forma, é compreensível a racionalidade dos agentes econômicos que, ao serem notificados sobre a oportunidade de contratação com o órgão público, estabelecem contato com as principais empresas atuantes no mercado em questão, visando à atuação conjunta. A ausência de regras específicas sobre consórcios em licitações permite que, em última instância, todos os concorrentes formem um único

consórcio, apresentando uma proposta única ao ente público e inviabilizando completamente a competição (BRASIL, 2010).

Enquanto em mercados comuns esse comportamento seria, em geral, passível de sanções específicas pelo órgão antitruste, estando sujeito às regras de julgamento "per se", com a presunção de gerar efeitos líquidos negativos no mercado, nos mercados de aquisição pública, a atuação conjunta de empresas concorrentes pode não apenas ser considerada legal, mas também contar com o respaldo favorável da jurisprudência dos tribunais administrativos (ADAMO, 2018).

Além disso, é interessante observar que a imposição de restrições adicionais ao modo de formação dos consórcios poderia ser favorável à competição, apesar do entendimento apresentado pelo Tribunal de Contas da União. Um órgão público que limitasse o número de participantes em um único consórcio, por exemplo, poderia incentivar a apresentação de um maior número de propostas e, conseqüentemente, promover a competição. É claro que tal restrição deve ser razoável, sob pena de produzir o efeito oposto (ADAMO, 2018).

A exigência de responsabilidade pela elaboração do projeto básico ou executivo não sofreu alterações na Lei nº 14.133/21, seja a empresa participando individualmente ou em um consórcio. O autor do projeto, mesmo que seja um gestor, gerente, controlador, acionista ou possua mais de 5% do capital votante, ou que tenha responsabilidade técnica ou atue como subcontratado, também é considerado na análise do processo licitatório relacionado à obra, serviço ou fornecimento de mercadorias e produtos (OLIVEIRA, 2021).

De acordo com Oliveira (2021), em outra situação, a participação na licitação é restrita à pessoa física ou jurídica que, no momento da licitação, está impossibilitada de participar devido a uma sanção que lhe foi imposta. Além disso, a proibição se estende a indivíduos ou empresas que mantenham relações de afinidade técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com os gestores ou dirigentes das entidades contratantes, ou com agentes públicos envolvidos na licitação, fiscalização ou administração do contrato, entre outras funções.

Segundo a Lei nº 14.133/2021, fica impedido de participar da licitação o indivíduo pessoa física ou jurídica que, nos cinco anos anteriores à divulgação do edital, tenha sido condenado de forma definitiva pela justiça por explorar trabalho infantil, submeter trabalhadores a condições análogas à escravidão ou contratar adolescentes em situações vedadas pela legislação trabalhista (BRASIL, 2021).

Os licitantes que tentarem contornar a sanção aplicada a outra pessoa, física ou jurídica, substituindo-a com a finalidade de evitar a punição, estarão sujeitos a penalidades, incluindo a empresa controladora, controlada ou coligada, se ficar comprovada a fraude ou o uso indevido da personalidade jurídica dos licitantes, de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitações em consórcio, observadas as seguintes normas, de acordo com o art. 15 da Lei nº 14.133/2021:

- I – Comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
- II – indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;
- III – admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;
- IV – impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;
- V – responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato. (BRASIL, 2021).

Além disso, o licitante vencedor é responsável por promover a celebração do contrato e a formação do consórcio, e o edital de licitação pode limitar o número de empresas que podem formar um consórcio, desde que haja uma justificativa técnica aprovada pela autoridade competente (OLIVEIRA, 2021).

4.3 Vantagens e desvantagens da participação de consórcios em licitações

O Projeto de Lei (PL) nº 4.253/2020, aprovado no Senado Federal, resultou na criação da Lei nº 14.133/2021, a qual substituiu as Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e nº 12.462/2011, trazendo significativas atualizações às normas de licitações e contratações públicas. Uma das principais mudanças é a ênfase nas licitações realizadas por meio eletrônico, como destacado no art. 17 da referida lei (OLIVEIRA, 2021).

Segundo Lopes (2021), a nova legislação de licitações (Lei nº 14.133/2021) tem como objetivo modernizar a gestão pública e atender às necessidades de entidades públicas e privadas.

A nova Lei nº 14.133/2021 apresenta mudanças significativas nas consultas de licitações. A legislação prevê a adoção de princípios orientadores para a aplicação da

lei, incluindo processos mais metodológicos e sistemáticos para orientar a condução do certame. A antecipação do processo de consulta pode trazer mais agilidade ao processo de licitação. Consequentemente, os gestores públicos possuem agora um dever jurídico correlato e imediato em relação às cláusulas descumpridas, podendo responder por sua responsabilidade (BRASIL, 2021).

Com a nova Lei nº 14.133/21, foram estabelecidas regras específicas para a participação de consórcios. A principal vantagem da participação de consórcios em licitações está relacionada à ampliação da competitividade, uma vez que é possível aumentar o número de empresas que atendem às condições estabelecidas no edital (NIEBUHR, 2022).

Entre outras vantagens da participação de consórcios em licitações, destaca-se a possibilidade de ampliar a capacidade técnica e financeira das empresas envolvidas, o que pode permitir a execução de contratos de maior porte e complexidade. Além disso, os consórcios podem compartilhar recursos e conhecimentos, o que pode levar a uma maior eficiência e produtividade na execução do contrato (LOPES, 2021).

Outra vantagem é que os consórcios podem reunir empresas de diferentes regiões do país, o que pode permitir a oferta de preços mais competitivos e o acesso a novos mercados. De acordo com Santana *et al.* (2021), a participação em consórcios pode permitir que empresas de menor porte tenham acesso a licitações que, de outra forma, seriam inacessíveis.

Por outro lado, a participação em consórcios também pode apresentar desvantagens. Uma das principais é a complexidade na gestão do consórcio, que exige um alto grau de coordenação entre as empresas envolvidas. Os lucros devem ser divididos entre as empresas participantes, o que pode ser um obstáculo para a formação de consórcios em licitações de menor porte.

Outra desvantagem é que as empresas envolvidas em um consórcio respondem solidariamente pelos atos praticados durante a execução do contrato, o que pode aumentar o risco financeiro para as empresas participantes. Segundo Santana *et al.* (2021), em caso de inadimplência de uma das empresas do consórcio, as demais empresas são obrigadas a arcar com as obrigações assumidas, o que pode afetar a saúde financeira de todas as empresas envolvidas.

5. AMBIENTE COMPETITIVO NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

5.1 Conceito de ambiente competitivo

A competitividade é um termo amplamente utilizado no contexto empresarial, político e administrativo, desempenhando um papel crucial no ambiente econômico de um país. No entanto, a definição e a mensuração da competitividade têm sido desafiadoras para os estudiosos. De acordo com Julião (2015), não existe uma definição precisa para competitividade. A autora argumenta que a competitividade pode ser compreendida como a capacidade sustentável de uma empresa de sobreviver e, idealmente, crescer tanto em mercados estabelecidos como em novos mercados. Essa sustentabilidade implica em manter uma posição que seja compatível com a obtenção de lucros não negativos.

Contudo, para Fernandes e Cândido (2015), o conceito de competitividade está intrinsecamente relacionado à capacidade de competir e, quando abordado sob a perspectiva mercadológica, é influenciado por diversos fatores que concedem aos agentes uma maior probabilidade de obter sucesso no jogo econômico, ainda que por um período limitado. Os autores identificam duas correntes de pensamento presentes na literatura. A primeira corrente, alinhada ao paradigma dominante, compreende a racionalidade econômica como a maximização de uma função objetiva, como lucros, vendas e crescimento. Nesse contexto, a competitividade é considerada um resultado posterior (uma relação "ex post"), ou seja, empresas que demonstram um desempenho superior são consideradas mais competitivas. Por outro lado, a segunda corrente, associada à abordagem "neoschumpeteriana", concebe a competitividade como um fenômeno dinâmico, uma vez que o ambiente empresarial é permeado pela incerteza. Nessa perspectiva, empresas que obtêm sucesso em suas estratégias de inovação podem alcançar lucros extraordinários durante um determinado período de tempo.

Ainda assim, o conceito de ambiente competitivo é de fundamental importância para entender as interações entre Estado e mercado. Diversos estudos científicos têm abordado esse tema, contribuindo para uma compreensão mais aprofundada. De acordo com Almeida Junior (2017), o ambiente competitivo refere-se ao conjunto de forças e condições que moldam a competição entre as empresas de um determinado

setor. Essas forças podem incluir concorrentes diretos, barreiras de entrada, poder de negociação dos fornecedores e dos clientes, entre outros fatores.

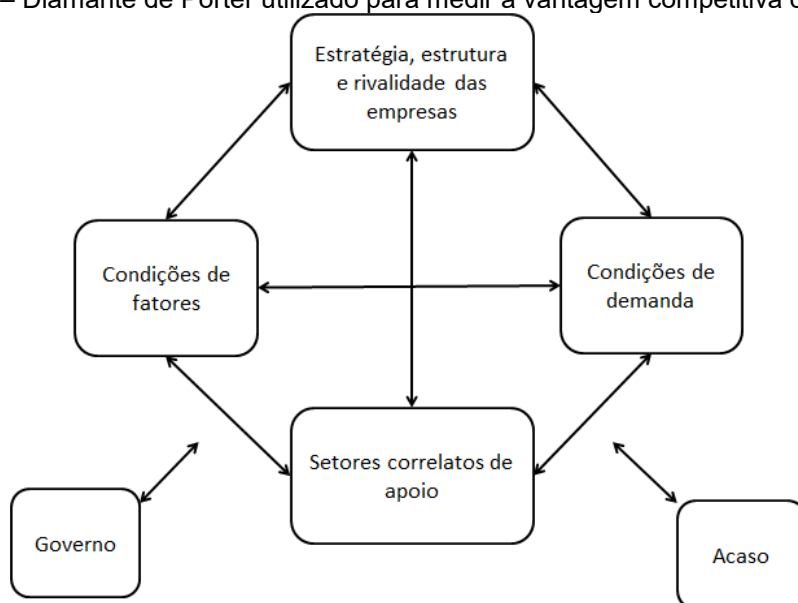
Julião (2015) destaca a importância da análise do ambiente competitivo para o desenvolvimento de estratégias empresariais eficazes. O autor ressalta que compreender as características do ambiente em que a empresa está inserida, como a intensidade da concorrência e as ameaças externas, é crucial para identificar oportunidades e antecipar possíveis desafios.

A estratégia competitiva desempenha um papel crucial ao determinar a maneira como uma empresa irá se posicionar e atuar no mercado em relação à concorrência, possibilitando a busca por uma vantagem competitiva. De acordo com Kotler e Keller (2012), o posicionamento consiste em projetar a oferta e a imagem da empresa de forma a ocupar uma posição diferenciada na mente do público-alvo. Nessa mesma perspectiva, Harrison-Walker (2013) destaca que o posicionamento é uma decisão estratégica crucial que influencia a percepção e as escolhas dos clientes. Além disso, por meio das ferramentas de marketing, as organizações podem direcionar e comunicar sua posição competitiva no mercado (PAIVA; ANDRADE; LEME, 2020).

O conceito de vantagem competitiva não é unânime e seu uso foi popularizado por Porter (1985 *apud* LEITE; LAMAS NÓBREGA, 2016), estando relacionado ao valor e ao desempenho financeiro superior. Conforme o autor, a vantagem competitiva surge a partir do valor que uma empresa é capaz de criar para seus compradores, valor esse que excede os custos necessários para criá-lo. Em definições mais contemporâneas, acrescenta-se a dimensão temporal ao conceito (LEITE; LAMAS NÓBREGA, 2016). Assim, de acordo com Brito e Brito (2012), a vantagem competitiva decorre da capacidade de uma empresa em criar mais valor em relação aos concorrentes em um determinado período de tempo.

Para avaliar a vantagem competitiva em um país, Porter (1993 *apud* JULIÃO, 2015) propõe a utilização do "Diamante de Porter", o qual está representado na Figura 1.

Figura 1 – Diamante de Porter utilizado para medir a vantagem competitiva de um país



Fonte: Julião (2015, p.33)

Esse modelo foi desenvolvido pelo autor com o intuito de analisar os setores econômicos de uma nação. O diamante é composto por quatro atributos principais: (1) condições de fatores, que dizem respeito à posição do país em relação aos fatores de produção, tais como mão de obra qualificada e infraestrutura. São considerados como fatores de maior relevância aqueles que requerem investimentos expressivos e especialização específica; (2) condições de demanda, que envolvem a demanda do mercado interno pelos produtos do setor em questão. A composição e a natureza desse mercado doméstico afetam diretamente a competitividade; (3) setores correlatos de apoio, que se referem à presença ou ausência de fornecedores e outros setores correlatos que apresentem concorrência. Isso ocorre porque esses setores podem fornecer insumos com maior eficácia e menor custo; (4) estratégia, estrutura e rivalidade das empresas, que englobam as condições que determinam o gerenciamento e a natureza da rivalidade no mercado interno. Nesse contexto, a competitividade deriva da convergência das práticas gerenciais (JULIÃO, 2015).

Além desses atributos mencionados, pode-se considerar o governo e o acaso como mais dois elementos relevantes. O governo pode atuar como um auxiliar ou promotor da competitividade, uma vez que suas políticas podem contribuir para o desempenho do setor. Por sua vez, o acaso está relacionado a fenômenos naturais ou fatores geopolíticos, como o terrorismo (PORTER, 1993). O autor também enfatiza que o "Diamante" deve ser visto como um sistema, no qual todos os atributos estão interligados e têm a capacidade de influenciar a competitividade de um determinado

setor. Se um desses atributos apresentar um desempenho abaixo do esperado, é provável que isso comprometa o potencial de desenvolvimento desse setor.

Em um cenário ideal, o modelo de competitividade perfeita seria predominante, apresentando hipóteses fundamentais, que podem ser resumidas da seguinte forma: 1) existência de um grande número de vendedores e compradores em todos os mercados para um determinado produto; 2) uniformidade dos produtos, uma vez que a tecnologia de produção empregada é a mesma para todos eles; 3) livre entrada e saída em cada mercado, sem a presença de custos que dificultem a entrada ou a saída de uma empresa de um setor específico; e 4) ausência de assimetria de informações tanto na produção quanto na demanda, de modo que os consumidores tenham conhecimento completo dos preços e das características técnicas de todos os produtos disponíveis no mercado (MARGARIDO, 2004).

Dentro do contexto da concorrência ideal, as empresas são consideradas tomadoras de preços, uma vez que suas curvas de demanda são horizontais. Portanto, se as empresas optarem por estabelecer um preço superior ao preço de mercado, a quantidade demandada por seus produtos pode diminuir gradualmente até atingir zero. Por outro lado, se optarem por estabelecer um preço abaixo do mercado, incorrerão em perda de receita, uma vez que seus recursos limitados não permitirão que elas atendam plenamente à demanda do mercado (MARGARIDO, 2004).

Do ponto de vista da demanda, o modelo de concorrência perfeita proporciona ao consumidor a oportunidade de maximizar seu bem-estar, uma vez que a competição entre as empresas resulta em níveis de preços mais baixos em comparação com outros modelos microeconômicos. Consequentemente, o excedente do consumidor também é maximizado (MARGARIDO, 2004).

Entretanto, diversos elementos contribuem para a configuração de um cenário hipercompetitivo e exercem influência sobre a natureza do ambiente competitivo contemporâneo. A globalização da economia e da tecnologia, juntamente com as transformações rápidas e constantes no campo tecnológico, despontam como os principais impulsionadores desses ambientes hipercompetitivos, delineando, assim, a essência do atual cenário competitivo (HITT; IRLEAND; HOSKISSON, 2019).

Cabe ressaltar que as características tradicionais que costumavam conferir vantagem competitiva às empresas, como as economias de escala e os volumosos investimentos em publicidade, já não se mostram tão eficazes como outrora,

especialmente diante do advento da publicidade nas redes sociais. Portanto, as empresas enfrentam desafios para obter retornos acima da média e, desse modo, é necessário repensar a mentalidade administrativa convencional, a fim de conquistar uma vantagem competitiva. Nesse sentido, os gestores devem adotar uma nova mentalidade, que valorize atributos como flexibilidade, agilidade, inovação, integração e a capacidade de lidar com os desafios advindos das constantes mudanças do ambiente competitivo (HITT; IRLEAND; HOSKISSON, 2019).

A conjuntura do cenário competitivo atual conduz a um ambiente de negócios permeado por riscos, em que os investimentos necessários para competir em escala global são exorbitantes e as consequências do fracasso podem ser severas. Nesse contexto, a aplicação eficaz do processo de administração estratégica emerge como um fator determinante para reduzir a probabilidade de insucesso das empresas diante das condições desafiadoras do cenário competitivo atual (HITT; IRLEAND; HOSKISSON, 2019).

No âmbito da hipercompetitividade, caracterizada pela intensificação da concorrência, é possível observar uma instabilidade intrínseca que resulta das dinâmicas das estratégias adotadas pelos concorrentes globais e inovadores. Trata-se de uma situação competitiva que se desenvolve de forma acelerada com base no posicionamento preço-qualidade, na competição para criar conhecimento e estabelecer vantagem como primeiro-movimentador (*first-mover*) e na disputa para proteger ou invadir mercados de produtos ou geográficos já estabelecidos. No contexto de um mercado hipercompetitivo, as empresas frequentemente buscam desafiar seus concorrentes de forma agressiva, almejando aprimorar sua própria posição competitiva e, por conseguinte, melhorar seu desempenho geral (HITT; IRLEAND; HOSKISSON, 2019).

5.2 Importância do ambiente competitivo nas licitações públicas

A competição entre os licitantes é o cerne das licitações, uma vez que se baseia na busca pelo fornecimento de bens e produtos à Administração Pública, resultando na seleção de um único vencedor que tenha apresentado a proposta mais vantajosa e que seja apto para a contratação. É por meio desse embate entre os participantes que se possibilita a realização da melhor aquisição (PINTO, 2022).

As licitações são processos obrigatórios, a menos que haja previsão legal em contrário, para que a administração pública - tanto direta quanto indireta - possa contratar com terceiros, com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para o poder público. Segundo Moreira Neto e Garcia (2014), esse processo seletivo representa a aplicação de um método formal que busca garantir a realização segura de valores substantivos, tais como igualdade entre os licitantes, legitimidade, moralidade administrativa e economicidade na gestão pública.

A definição da melhor proposta varia de acordo com o tipo de licitação - menor preço, técnica e preço, melhor técnica ou maior lance/oferta - e requer a adoção de um processo universal no qual todos concorram em igualdade de condições. Nesse sentido, o edital não pode conter cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou prejudiquem seu caráter competitivo, reduzindo injustificadamente o número de licitantes, como destacado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no TC-015.496/2010-4, Acórdão nº 2.187/2010-Plenário.

O referido acórdão do TCU, publicado no DOU de 06.09.2010, Seção 1, página 82, alerta determinada municipalidade sobre irregularidades que podem comprometer o cumprimento do princípio constitucional da isonomia nas licitações. Entre elas estão: a) ausência de critérios objetivos para a composição de um lote, sem levar em consideração a natureza distinta dos itens que o compõem, os quais exigem tratamentos diferenciados em termos de fornecimento, transporte, guarda e armazenamento; b) detalhamento excessivo das especificações dos itens, o que pode restringir a competitividade do certame; c) ausência de planilha contendo os preços unitários dos produtos a serem adquiridos, conforme definido no art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Além disso, um dos pressupostos da licitação é a existência de múltiplos licitantes. Para que essa condição seja atendida, as cláusulas do edital não devem ser tão específicas a ponto de restringir ou direcionar o certame a apenas um fornecedor, a menos que haja justificativa técnica para isso. Portanto, as condições estabelecidas devem estar estritamente relacionadas ao objeto da licitação, limitando, de certa forma, a liberdade contratual da administração pública (MATRODI; BRITO, 2017).

No contexto da licitação pública, cujo propósito é selecionar a proposta mais vantajosa para que a Administração Pública adquira bens e/ou contrate serviços, é essencial observar os princípios constitucionais previamente estabelecidos. Dentre

esses princípios, é possível destacar a isonomia, a competitividade, a economicidade e a eficiência. A aderência a tais princípios tem como finalidade a escolha da proposta que melhor atenda às necessidades da Administração Pública, ao mesmo tempo em que resguarde valores fundamentais para a sociedade (FELICIANO, 2015).

A isonomia representa um pilar fundamental na licitação pública, sendo responsável por assegurar a igualdade de tratamento entre os potenciais licitantes. Por meio desse princípio, o processo licitatório busca garantir condições equânimes para todos os concorrentes, de modo a evitar qualquer forma de discriminação ou privilégio. Dessa maneira, a competição ocorre em um ambiente justo e imparcial, propiciando a ampla participação dos interessados e fomentando a busca pela proposta mais vantajosa (MORGHETTI, 2022).

Outro princípio de suma importância na licitação pública é o da competitividade. Ao promover a adoção de regras que estimulem a ampla participação dos interessados, a Administração Pública cria um efeito benéfico, pois é capaz de obter a proposta mais vantajosa ao elevar a qualidade dos produtos e serviços, além de promover a redução dos preços.

A Lei nº 8.666 de 1993 não abordou de forma taxativa o princípio da competitividade, diferentemente do que ocorreu com outros princípios, como a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o desenvolvimento nacional sustentável, a legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e vinculação ao instrumento convocatório, todos eles mencionados em seu art. 3º. O legislador optou por inserir a competitividade nas condutas vedadas aos agentes públicos, mais especificamente no inciso I do § 1º do referido artigo, proibindo a inclusão de cláusulas ou condições nos editais que comprometessem, restringissem ou frustrassem o caráter competitivo dos certames (BRASIL, 1993).

Por outro lado, na nova Lei Licitatória, Lei nº 14.133/21, o legislador optou por estabelecer expressamente, em seu art. 5º, a observância do princípio da competitividade. Esse princípio é considerado indissociável da isonomia, chegando alguns doutrinadores a entendê-los como uma única entidade. O propósito fundamental da competitividade é assegurar a todos que desejam celebrar contratos com o Estado condições reais para pleitear a contratação pública de maneira justa, honesta e orientada exclusivamente pelo interesse público. Para tanto, é necessário

que o licitante demonstre capacidade de executar e concretizar o objeto que o órgão público pretende adquirir (BRASIL, 2021).

Segundo Di Pietro (2022), o princípio da competitividade refere-se a um nível significativo de competição, o que exige que a Administração Pública adote todas as medidas que favoreçam o aumento do número de licitantes nos processos licitatórios. Com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa, a Administração Pública deve observar o princípio da competitividade, o que implica em não incluir no instrumento convocatório condições excessivas, direcionadoras ou restritivas que comprometam o caráter competitivo do certame licitatório.

É incumbência do Estado assegurar a ampla participação de interessados em disputar os certames, buscando a máxima competitividade possível. Além disso, a competitividade exerce um papel restritivo sobre as condutas da Administração, evitando a inclusão de cláusulas que frustrariam ou impediriam o acesso dos licitantes aos certames. Isso se deve ao fato de que quanto mais cláusulas restritivas forem estabelecidas, menor será o número de concorrentes, podendo comprometer a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (PINTO, 2022).

Esse princípio é fundamentado na necessidade de a Administração Pública buscar a proposta mais vantajosa, garantindo, assim, o máximo de competição com o maior número possível de participantes habilitados. De acordo com Couto e Capagio (2021), o dever de sigilo das propostas a serem entregues pelos licitantes e a proibição de exigências desnecessárias para o alcance do objeto da licitação são consequências desse princípio, além da transparência e da publicidade necessárias aos processos licitatórios, que decorrem parcialmente da competitividade inerente às licitações.

O princípio da competitividade proíbe que os licitantes estabeleçam barreiras ou impedimentos à participação mais ampla possível na licitação, sendo inválidas disposições do edital que comprometam, restrinjam ou prejudiquem o caráter competitivo. Uma norma jurídica que exemplifica a adoção desse princípio é o artigo 9º, I, a, da Lei nº 14.133/2021, que proíbe os agentes públicos de admitir, prever, incluir ou tolerar situações que "comprometam, restrinjam ou prejudiquem o caráter competitivo do processo licitatório". Determinadas regras licitatórias, como o dever de sigilo das propostas, garantem a competitividade e impedem que os preços sejam artificialmente alterados ou acordados para beneficiar os licitantes e prejudicar a Administração. A proibição de exigências desnecessárias para o cumprimento do

objeto da licitação e a obrigação de publicidade e transparência são fatores que maximizam o alcance da licitação e a participação potencial de interessados (COUTO; CAPAGIO, 2021).

Em conformidade com as considerações de Justen Filho (2021), a competitividade implica na adoção de regras editalícias que assegurem a participação mais ampla possível de interessados. Ao promover a competição entre os interessados, a Administração Pública alcança um efeito positivo ao obter a proposta mais vantajosa, que resulta em produtos de maior qualidade e preços reduzidos. O doutrinador ressalta que a ampliação da competição leva à diminuição dos lucros dos agentes econômicos. Além disso, ao elaborar o contrato, é necessário observar o princípio da competitividade, uma vez que a imposição de requisitos elaborados e restritos deve ser devidamente justificada.

O autor destaca a origem constitucional desse princípio, com base no art. 37, XXI, da CF, o qual estabelece que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados por meio de licitação pública que assegure igualdade de condições aos concorrentes, permitindo apenas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

É importante mencionar o fundamento constitucional da competitividade e destacar que essa previsão não deve ser interpretada de forma literal, mas sim com o propósito de reduzir a possibilidade de contratações que não atendam às finalidades pretendidas.

Encerrando sua explanação, Justen Filho (2021) menciona as dimensões formal e material da competitividade. A dimensão formal abrange a exigência de ampla divulgação da existência do certame, garantindo uma competição efetiva e proibindo práticas que comprometam a seriedade da disputa. Por sua vez, a dimensão material refere-se à proibição de atos e atividades que restrinjam indevidamente o acesso ao certame.

Na continuidade da abordagem do princípio da competitividade, a doutrina de Oliveira (2022) reforça as opiniões apresentadas até aqui, ressaltando a busca pela proposta mais vantajosa por meio da observância das cláusulas estabelecidas no edital. Nas licitações públicas, a competitividade exige a implementação de regras no edital e nos contratos que estimulem a participação mais ampla possível de potenciais licitantes. Além disso, a imposição de requisitos que inibam a corrupção e a formação de cartéis entre os participantes do processo licitatório constitui outra forma de garantir

a aplicação do princípio da competitividade. O objetivo é estabelecer as bases para uma disputa que proporcione a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Nesse sentido, o autor destaca o seguinte trecho:

A natureza competitiva da licitação justifica-se pela busca da proposta mais vantajosa para a Administração, motivo pelo qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (art. 3.º, § 1.º, I, da Lei 8.666/1993 e art. 9.º, I, "a", da Lei 14.133/2021). O referido princípio deve servir, ainda, como norte interpretativo das cláusulas editalícias, de maneira a aumentar o universo de competidores. Afinal, quanto maior a competição, maior será a chance de se encontrar a melhor proposta. Exemplos: exigir a compra de editais ou restringir a participação às empresas que possuem sede no território do Ente Federado licitante frustram a competitividade. Por esta razão, o art. 4.º, III, b, da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), estabelece a nulidade dos editais de licitação que contenham cláusulas restritivas da competição (OLIVEIRA, 2022, p. 11).

Concluindo a explanação sobre o princípio da competitividade, segue um trecho da obra de Carvalho Filho (2021) que aborda algumas decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), que consideram irregular o fracionamento da despesa por restringir o caráter competitivo do certame. Além disso, é mencionada a questão da existência de sócios em comum entre empresas participantes da licitação, o que viola tal princípio:

O TCU possui inúmeros entendimentos em que utiliza o princípio da competitividade como fundamento de decidir. A título de exemplo, já fixou entendimento de que 'o fracionamento de despesa restringe o caráter competitivo do certame, sendo irregularidade punível com a aplicação de multa' (Acórdão 1276/2012-Segunda Câmara). A competitividade deve ser ampliada pela administração pública através de instrumentos que estimulem a maior participação possível dos agentes do mercado. Por vezes, os próprios licitantes adotam condutas que afetam o caráter competitivo do certame, hipótese em que os agentes públicos atuantes no processo, em especial os órgãos de controle, devem agir para evitar tais condutas. Assim, o TCU já entendeu que 'licitação com a participação de empresas com sócios em comum e que disputam um mesmo item prejudica a isonomia e a competitividade do certame' (Acórdão 1793/2011-Plenário). Em caso de condutas que violem a competitividade do certame, como 'a inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, conduz à anulação do processo licitatório' (Acórdão 1097/2007-Plenário) (CARVALHO FILHO, 2021, p. 86).

Alicerçado na premissa de que o processo licitatório busca fomentar a competição entre os participantes, visando à obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, torna-se relevante analisar como certas condições

desiguais, estabelecidas pelo próprio Estado através de leis, podem influenciar essa disputa.

Um exemplo notável é a exigência de sustentabilidade para determinados produtos, que, conforme apontado por Moura (2013), pode se configurar como uma potencial barreira à participação de interessados nos certames licitatórios. Tal obstáculo decorre, em grande medida, do fato de que produtos ecologicamente corretos são embasados em normas inovadoras e, muitas vezes, desconhecidas por grande parte dos licitantes.

Diante desse contexto, a autora argumenta que os gestores públicos devem estar plenamente familiarizados com os produtos disponíveis no mercado, de modo a evitar que a competição seja prejudicada pela escassez de ofertas. Além disso, Moura sugere que a Administração Pública poderia adiantar ao mercado quais produtos pretende adquirir, utilizando tecnologia sustentável, a fim de proporcionar um tempo adequado para que os interessados se adaptem às novas exigências sustentáveis. Essa medida permitiria não apenas uma maior participação no certame, mas também estimularia a adoção de práticas mais sustentáveis pelo setor produtivo, em consonância com os objetivos governamentais.

No entanto, é importante ponderar em relação a esse argumento apresentado pela autora. Ao longo da história, a legislação pertinente às licitações passou por alterações significativas, sendo que em 2010, a Lei nº 12.249 incluiu como objetivo da licitação a promoção do desenvolvimento sustentável, e dois anos depois, em 2012, foi publicado o Decreto nº 7.746, estabelecendo a obrigatoriedade da inclusão de critérios de sustentabilidade nas aquisições públicas. Desse modo, foi concedido um tempo relativamente considerável, de pelo menos dez anos, para que o setor produtivo pudesse adotar tecnologias menos prejudiciais ao meio ambiente, especialmente às organizações empresariais interessadas em ter o Estado como consumidor de seus produtos e serviços. Diante disso, alegar que a introdução de critérios sustentáveis constitui uma barreira aos licitantes, ou à competitividade como um todo, em virtude das normas inovadoras, não encontra fundamentos na atualidade (MOURA, 2013; PINTO, 2022).

Com efeito, para garantir a competitividade nas compras públicas sustentáveis, é essencial fundamentar e justificar adequadamente a exigência dos critérios ambientais. Essa fundamentação deve ser expressamente mencionada nos certames, especialmente na descrição detalhada do objeto a ser adquirido. No entanto, não é

admissível utilizar tais critérios como requisitos de habilitação da empresa licitante, conforme evidenciado nos julgados do Tribunal de Contas da União (PINTO, 2022).

Nesse contexto, Costa (2011) destaca a questão da competitividade nas compras verdes, ressaltando que restrições injustificadas não são aceitáveis. Em determinados casos, o princípio da isonomia pode não ser aplicável devido à existência de situações desiguais. Assim, a inclusão de critérios sustentáveis pode resultar em discriminação, sem necessariamente restringir a competitividade.

Embora seja possível que a adoção de critérios sustentáveis na licitação acarrete em uma limitação do universo de participantes, isso não deve ocorrer a qualquer custo. O objeto da licitação deve contribuir para a promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por exemplo, é legítimo exigir que móveis sejam provenientes de reflorestamento ou que os aparelhos de ar-condicionado possuam certificação de baixo consumo energético (PINTO, 2022).

Dessa forma, é necessário encontrar um equilíbrio entre a promoção da sustentabilidade e a manutenção da competitividade nos certames licitatórios. Os critérios sustentáveis devem ser embasados em justificativas consistentes, visando tanto a preservação do meio ambiente quanto a promoção de uma concorrência saudável entre os licitantes.

Nesse sentido, uma das inovações significativas introduzidas no sistema jurídico brasileiro pela Lei 14.133/2021 é a modalidade de licitação denominada diálogo competitivo, também conhecida como diálogo concorrencial. Essa modalidade de licitação é inspirada na Diretiva 2014/24 da União Europeia e nas práticas de diálogo e abertura de processos presentes no FAR (*Federal Acquisition Regulation*) dos Estados Unidos, em particular no item 16.104 do FAR, que elenca uma série de fatores que podem contribuir para o uso da negociação competitiva (NOHARA, 2018).

Dentre as justificativas para a adoção do diálogo competitivo com base no modelo estabelecido na Diretiva n. 2014/24 da União Europeia, conhecido como diálogo concorrencial, podem ser mencionadas as seguintes razões, conforme ressaltadas por Santos (2019): a maior flexibilidade de escolha conferida às autoridades adjudicantes por meio de negociação com os licitantes; a intensificação do comércio entre países fronteiriços, levando em consideração suas peculiaridades respectivas; e a constatação, por meio de avaliações e estudos, de que a adoção de processos de negociação poderia resultar em um aumento no número de propostas e

maior sucesso na obtenção de soluções adequadas para atender às finalidades pretendidas.

No contexto brasileiro, o diálogo competitivo é definido legalmente no inciso XLII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021) como o seguinte processo:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (BRASIL, 2021)

Conforme destacado por Nohara (2018), a introdução da nova modalidade licitatória visa proporcionar à Administração Pública o conhecimento de soluções inovadoras ou possibilidades oferecidas pelo mercado, a fim de viabilizar contratações técnicas ou com metodologias distintas que melhor atendam às suas necessidades. Isso ocorre porque a Administração nem sempre possui conhecimentos atualizados suficientes, devido à própria dinâmica do mercado, ou conhecimentos especializados para formular contratações complexas ou inovadoras de forma personalizada.

Segundo Santos (2019), com a implementação do diálogo competitivo, o legislador busca promover um diálogo prévio entre empresas privadas e o poder público, com o objetivo de desenvolver alternativas que se adequem melhor às demandas da Administração Pública, por meio da obtenção de propostas ou soluções efetivas.

O diálogo competitivo tem como propósito superar as dificuldades enfrentadas pelo Poder Público nas contratações de objetos complexos e inovadores. Por meio dessa modalidade, a Administração Pública estabelece suas necessidades e os critérios de pré-seleção dos licitantes, iniciando então diálogos com os licitantes escolhidos, a fim de obter informações e alternativas de soluções. Esse diálogo é mantido até que seja possível definir a solução mais adequada. Posteriormente, todos os licitantes selecionados têm a oportunidade de apresentar suas propostas (ZAGO; RODRIGUES, 2019).

De maneira geral, a modalidade licitatória conhecida como diálogo competitivo tem como finalidade viabilizar contratações complexas pela Administração Pública, utilizando o diálogo como instrumento de interação com o setor privado. Inicialmente, o órgão ou entidade que pretende realizar a licitação estabelece suas necessidades e

os critérios para a pré-seleção dos participantes. Em seguida, os candidatos selecionados participam de sessões com o objetivo de promover a troca de informações e apresentar soluções para os problemas relacionados ao objeto complexo da licitação. Após a conclusão do diálogo e a definição da solução mais adequada, os licitantes apresentam suas propostas (DIAS, 2020).

Em certa medida, o diálogo competitivo guarda semelhanças com o processo auxiliar de manifestação de interesse estabelecido pela Lei nº 14.133/2021 (art. 78, III, e 81, caput), uma vez que ambos institucionalizam, de forma próxima, a participação do setor privado na fase de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras nas contratações públicas.

No entanto, enquanto o processo de manifestação de interesse ocorre antes da licitação, o diálogo competitivo estabelece a interlocução, ou seja, o debate com os licitantes que participam da licitação. Dessa forma, o diálogo competitivo se caracteriza como uma modalidade de licitação mais flexível, que possibilita à Administração Pública "estabelecer, durante o certame, a solução que melhor atenda às suas necessidades (após o diálogo estimulado no processo licitatório), e posteriormente, em fase subsequente (competitiva), os licitantes terão a oportunidade de apresentar propostas com base nessa solução" (NOHARA, 2018).

No art. 32 da Lei nº 14.133/2021, estão elencadas as seguintes situações em que o diálogo competitivo pode ser empregado:

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

- a) a solução técnica mais adequada;
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;

Essas circunstâncias, estabelecidas na legislação, delimitam as possibilidades de utilização do diálogo competitivo, com o intuito de garantir a aplicação adequada dessa modalidade licitatória. A primeira hipótese se refere a situações em que se faz necessário lidar com avanços tecnológicos ou técnicos que demandam soluções

inovadoras, as quais não estão prontamente disponíveis no mercado ou que exigem especificações técnicas mais precisas do que a Administração é capaz de estabelecer.

Já a segunda hipótese envolve a identificação de necessidades em que se torna imprescindível a definição e o reconhecimento dos meios e alternativas que possam atender às demandas da Administração Pública. Nesses casos, o diálogo competitivo se mostra como um instrumento eficaz para a análise e a deliberação sobre a solução técnica mais adequada, bem como os requisitos técnicos necessários para a concretização dessa solução, levando em consideração também a estrutura jurídica e financeira do contrato a ser celebrado.

Dessa forma, o diálogo competitivo é uma ferramenta regulamentada pela legislação, que busca garantir uma abordagem mais flexível e eficiente na contratação de bens e serviços pela Administração Pública, proporcionando transparência e segurança jurídica a um fato inerente à relação entre a Administração Pública e o setor privado, ou seja, o contato prévio entre as partes para a apresentação de soluções fornecidas pela iniciativa privada, que possam ser do interesse da Administração Pública (LAHOZ, 2021). A utilização desse processo possibilita a busca pela melhor solução, a partir do intercâmbio de informações entre a Administração e os licitantes selecionados, visando à consecução do interesse público de forma mais eficaz.

No entanto, de acordo com Fernandes e Coutinho (2021), a omissão legislativa em relação à possibilidade de o vencedor na fase competitiva do diálogo competitivo não ser o participante que apresentou a solução inovadora aceita pela Administração durante a fase de diálogo é uma lacuna que merece considerações relevantes. Nesse sentido, destaca-se que a Diretiva 2014/24/EU, por sua vez, prevê o estabelecimento de uma bonificação no art. 30, item 8, a fim de compensar o esforço empregado na construção da solução inovadora, evitando, assim, o desestímulo à participação no processo licitatório.

É importante salientar que a inexistência de uma previsão semelhante na legislação brasileira pode acarretar consequências negativas, como o desencorajamento da participação de potenciais interessados e a possível comprometimento da efetividade do diálogo competitivo no âmbito nacional. Essa situação pode gerar um cenário de desfavorecimento para empresas e instituições de menor porte ou com menor capacidade para assumir riscos, resultando em uma assimetria concorrencial prejudicial ao princípio da igualdade. Vale ressaltar que

muitas das inovações tecnológicas disruptivas são originadas em empresas emergentes, como as *startups*, e a falta de incentivos previstos na legislação pode desestimular a participação dessas empresas no diálogo competitivo (FERNANDES; COUTINHO, 2021)

Dessa forma, os autores supracitados acreditam ser necessário que a Administração Pública leve em consideração esse fator caso opte por utilizar o diálogo competitivo para a celebração de contratos de encomenda tecnológica, em vez de recorrer à contratação direta autorizada pelo art. 20 da Lei de Inovação (Lei nº 10.973/2004). É fundamental avaliar os possíveis impactos desse desincentivo à participação de empresas emergentes e de menor porte, uma vez que tais empresas desempenham um papel relevante na geração de inovações e no desenvolvimento tecnológico do país.

5.3 O papel do consórcio de empresas na promoção de um ambiente competitivo nas licitações

A previsão legal sobre consórcio abre margem para que empresas concorrentes, mesmo tendo condições para apresentar propostas independentes, se associem por meio desse sistema, reduzindo o número de participantes no certame e, por consequência, a competição. Em teoria, a formação de consórcios entre os licitantes permitiria que eles apresentassem ofertas menos agressivas e, portanto, menos vantajosas para a administração pública (BRASIL, 2010).

Na realidade, a permissão para a formação de consórcios só pode ser considerada prejudicial ao processo licitatório quando concedida indiscriminadamente, permitindo que empresas com capacidade econômica e técnica para atender individualmente às exigências da licitação se unam em consórcio. No entanto, mesmo nos casos em que a formação de consórcios é autorizada sem critérios específicos, resultando em uma redução da competitividade da licitação, tal prejuízo não pode ser atribuído ao particular, uma vez que a formação de consórcios é, a princípio, um instrumento legal, especialmente quando previsto no edital. Diferente é a situação em que o consórcio é utilizado de forma fraudulenta para acomodar acordos e práticas ilícitas, o que, evidentemente, constitui conduta sempre ilegal (MARTINS, 2022).

Por outro lado, o referido autor leciona que a autorização para a participação de pessoas jurídicas reunidas em consórcio, quando efetivamente necessária, possibilita a participação de empresas que, isoladamente, não teriam condições de competir naquela licitação. Nessas situações, é inquestionável que a previsão do consórcio contribui para aumentar a competitividade do processo licitatório.

Conforme já descrito anteriormente por Lopes (2021), uma das principais vantagens do consórcio é a possibilidade de reunir competências complementares de diferentes empresas, permitindo a oferta de soluções mais abrangentes e qualificadas. Por meio dessa união, as empresas consorciadas podem combinar seus conhecimentos técnicos, recursos financeiros e capacidades operacionais, ampliando suas possibilidades de atuação para se tornarem mais competitivas no mercado.

Além disso, o consórcio de empresas pode propiciar a divisão de riscos e custos inerentes aos contratos públicos, o que possibilita a participação de empresas de menor porte que, isoladamente, poderiam não ter condições de arcar com tais ônus. Dessa forma, o consórcio contribui para a inclusão de um maior número de participantes nas licitações, fortalecendo a competitividade e promovendo uma maior diversidade de propostas (SANTOS, 2020).

Em um documento que compilou discussões de várias autoridades de concorrência sobre aquisições públicas, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) esclarece o duplo efeito que a previsão da possibilidade de participação de consórcios pode gerar nas licitações públicas.

Permitir que empresas participem conjuntamente da licitação, as chamadas licitações conjuntas ou consórcios de licitações, têm uma série de efeitos sobre o resultado da atividade de aquisição, alguns dos quais são opostos.

- A licitação conjunta aumenta a concorrência se permitir que empresas que não são capazes de fornecer produtos complementares para se juntar a outras empresas para fornecer conjuntamente esses produtos complementares. Há também o chamado efeito de informação da licitação conjunta, que é pró-competitivo, pois promove lances mais agressivos devido ao agrupamento de informações.

- No entanto, quando as empresas concorrentes licitam em conjunto, isso geralmente reduz a concorrência, uma vez que a licitação conjunta reduz o número de participantes. Este chamado efeito de competição reduzida promove licitações menos agressivas e, portanto, tem efeitos negativos sobre a competitividade (OCDE, 2007, p.33, *tradução nossa*).

Em relação aos fatores que contribuíram para a deturpação do instituto do consórcio no caso do cartel que afetou o mercado de "edificações de grande porte com características especiais", o Conselho Administrativo de Defesa Econômica

(CADE), órgão competente no Brasil para zelar pela concorrência e combater práticas anticompetitivas, expressou sua posição. Segundo o Conselho, a implementação dessas estratégias por meio da formação de consórcios é facilitada em mercados nos quais as empresas têm contatos frequentes, como no caso em questão. As empresas investigadas, em sua maioria, participavam dos mesmos processos licitatórios, o que criava oportunidades para negociações abrangentes em termos territoriais (possíveis acordos para licitações realizadas por diferentes órgãos) e temporais (possíveis acordos para várias licitações ao longo do tempo, permitindo estabelecer compensações e punições eventualmente). Essa proximidade e interação entre as empresas envolvidas no cartel proporcionaram um ambiente propício para a execução de suas práticas ilícitas (MARTINS, 2022).

Nesse contexto, é válido ressaltar que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), tem destacado a ocorrência de situações em que a formação de um consórcio entre concorrentes pode ser considerada um mecanismo que compromete o caráter competitivo do processo licitatório, sob as seguintes circunstâncias (MAYER, 2022):

a) Primeiramente, quando as empresas participantes detêm conjuntamente uma parcela significativa do mercado em questão. A Lei de Defesa da Concorrência estabelece que uma posição dominante é presumida quando uma única empresa ou um grupo de empresas controla 20% ou mais do mercado relevante. É importante ressaltar que esse percentual pode variar dependendo das particularidades do mercado em análise.

b) Em segundo lugar, quando não há uma complementaridade de atuação entre as empresas consorciadas no que diz respeito à prestação do serviço objeto da licitação. Nesse caso, não se verifica uma convergência de habilidades ou capacidades que justifique a formação do consórcio, o que acarreta na ausência de uma concorrência saudável e efetiva.

Além disso, é essencial que exista a comprovação de que nenhuma das empresas isoladamente seria capaz de cumprir integralmente o contrato. Isso significa que deve haver uma justificativa econômica para a formação do consórcio, demonstrando que, isoladamente, cada empresa seria incapaz de fornecer os serviços necessários de forma satisfatória. Essa análise busca garantir que a formação do consórcio seja pautada na racionalidade econômica e não apenas em uma estratégia para evitar a competição.

c) Por fim, é fundamental que haja a comprovação do ganho de eficiência advindo da formação do consórcio. A simples obtenção de descontos em relação a contratos anteriores firmados com o ente licitante não é suficiente para justificar a criação do consórcio. É necessário apresentar evidências de que a formação do consórcio possibilitou uma prestação de serviços mais eficiente e com menor custo, a fim de garantir que o processo licitatório seja conduzido de maneira transparente e em conformidade com os princípios da concorrência leal e da eficiência econômica.

Diante desses critérios estabelecidos pelo CADE, fica evidente a preocupação em preservar a concorrência e evitar a adoção de práticas anticompetitivas no âmbito das licitações, garantindo assim a igualdade de oportunidades entre as empresas participantes e a obtenção de contratações públicas que atendam aos interesses da sociedade de forma eficiente e justa.

Conforme observado por Mayer (2022), a preocupação em relação ao uso de consórcios como meio de evitar a competição entre empresas em licitações não se restringe apenas ao CADE. Na União Europeia, por exemplo, a recente minuta de guia para análise de acordos de cooperação horizontal, divulgada pela Comissão Europeia e que entrará em vigor ainda em 2023, apresentou pela primeira vez orientações sobre a formação de consórcios sob a perspectiva da concorrência. Essas orientações guardam estreita relação com a recente decisão do CADE.

De acordo com Mayer, existe a possibilidade de haver restrição à concorrência caso não seja possível excluir a hipótese de que as partes envolvidas no acordo de consórcio poderiam competir individualmente no processo licitatório, ou se houver a participação de um número excessivo de partes no consórcio. O guia recomenda que a análise da conformidade dos consórcios com a legislação antitruste seja realizada caso a caso, levando em consideração elementos como o ambiente competitivo, a racionalidade econômica e os ganhos de eficiência decorrentes do consórcio. Desse modo, o consórcio pode ser considerado pró-competitivo caso a participação conjunta no certame permita que as partes envolvidas apresentem uma proposta mais competitiva do que se participassem individualmente, considerando aspectos como preço, qualidade e variedade.

No entanto, para que a formação do consórcio seja considerada benéfica, é necessário que os benefícios em favor do licitante compensem as restrições à concorrência decorrentes do consórcio, além de ressaltar a importância de que os ganhos de eficiência sejam repassados aos consumidores. É importante ressaltar que

ganhos que beneficiem apenas as empresas consorciadas são considerados insuficientes para justificar a formação do consórcio sob o ponto de vista concorrencial, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo referido guia (MEYER, 2022).

No que diz respeito à licitação pública, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece claramente que o processo licitatório deve permitir apenas as exigências de qualificação técnica e econômica necessárias para garantir o cumprimento das obrigações contratuais. Essa disposição constitucional tem como objetivo proteger a natureza competitiva da licitação, evitando não apenas a formação de cartéis, mas também a exclusão de licitantes por meio de restrições excessivas e desnecessárias à realização do objeto licitado (BRASIL, 1988).

Assim, busca-se garantir que a competição seja efetiva e que as empresas concorrentes tenham condições justas e equitativas de participar do certame, sem serem prejudicadas por exigências desproporcionais que possam limitar indevidamente a concorrência. A finalidade dessa norma é assegurar que a licitação ocorra em um ambiente de transparência, imparcialidade e igualdade de oportunidades, promovendo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública (MARTINS, 2022).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise efetuada, é perceptível que a previsão contida na nova Lei de Licitações, em especial o art. 15, traz consigo tanto desafios quanto oportunidades para a participação efetiva de consórcios de empresas e para a promoção de um ambiente competitivo nas contratações públicas. Diante dos objetivos específicos deste estudo, foi possível verificar que os consórcios de empresas funcionam mediante uma dinâmica de cooperação entre diferentes competências e recursos, o que viabiliza a oferta de soluções mais abrangentes e qualificadas. Essa união de esforços entre os consorciados pode acarretar em benefícios como a divisão de riscos e custos, a ampliação da participação de empresas de menor porte e a capacidade de desenvolver soluções inovadoras que, individualmente, não seriam viáveis.

Contudo, a nova legislação licitatória introduziu alterações relevantes no tocante à participação dos consórcios, exigindo uma análise criteriosa das disposições legais e de seus impactos na promoção da competitividade no âmbito das contratações públicas. A formação de consórcios de empresas, prática já permitida anteriormente, é viável desde que observados os requisitos estabelecidos pela lei, dentre eles a necessidade de constituição de um líder do consórcio, responsável por representá-lo perante a Administração Pública e coordenar as atividades conjuntas. Essa exigência busca garantir uma maior eficiência na gestão dos contratos e uma maior segurança para a Administração Pública no que se refere à execução dos serviços contratados.

É importante ressaltar que a participação dos consórcios de empresas nas licitações pode ser influenciada pelo ambiente competitivo estabelecido pelas normas e práticas adotadas. A ausência de uma cultura de concorrência efetiva, a falta de transparência nos processos licitatórios e a insegurança jurídica podem se tornar entraves para a formação e atuação dos consórcios.

Para superar esses desafios e garantir a efetividade das contratações públicas, algumas soluções podem ser propostas. Primeiramente, é fundamental promover uma cultura de concorrência saudável e transparente, através de medidas de educação e conscientização sobre a importância da concorrência nos processos licitatórios. Além disso, é necessário aprimorar a legislação, oferecendo diretrizes claras e seguras para

a formação e atuação dos consórcios, de modo a evitar assimetrias e garantir a igualdade de condições entre os participantes.

Outra medida relevante é o fortalecimento dos órgãos de controle e fiscalização, de forma a garantir a lisura e a imparcialidade nos processos licitatórios. A transparência deve ser uma premissa fundamental, com a divulgação ampla de informações sobre as licitações, permitindo o acesso igualitário aos interessados e a fiscalização por parte da sociedade.

Ademais, existe a possibilidade de o governo brasileiro adotar uma abordagem similar à estabelecida no art. 30, item 8, da Diretiva 2014/24 da União Europeia, ao estabelecer um sistema de bonificação para aqueles participantes cujas iniciativas não tenham sido aceitas, visando compensar o esforço despendido na elaboração da solução inovadora. Tal medida tem como objetivo evitar qualquer desestímulo à participação nos processos licitatórios, ao reconhecer e valorizar o trabalho e a dedicação investidos pelos proponentes, mesmo que não tenham obtido êxito na fase competitiva. A bonificação, nesse contexto, seria uma forma de recompensar os participantes pelo mérito de suas propostas inovadoras, promovendo um ambiente mais favorável à participação e estimulando a busca pela excelência nas soluções apresentadas, mesmo que não sejam as selecionadas como vencedoras.

Essa prática, se adotada no âmbito das licitações públicas brasileiras, poderia contribuir para a valorização da participação e incentivar a persistência e a criatividade dos concorrentes, além de evitar a desmotivação decorrente do investimento de esforços em propostas inovadoras que não resultem na contratação por parte da Administração Pública. Assim, ao adotar essa medida, o governo brasileiro estaria fomentando um ambiente mais propício à participação ativa e competitiva nas licitações, estimulando a busca por soluções inovadoras e reforçando a importância do esforço e do mérito dos participantes, independentemente do resultado final da competição.

É imprescindível estimular a capacitação e o desenvolvimento das empresas consorciadas, por meio de programas de incentivo e apoio técnico, especialmente voltados para as pequenas e médias empresas, possibilitando sua participação efetiva nos consórcios e ampliando a concorrência nos certames.

Em relação à pergunta central do estudo, a previsão da formação de consórcios de empresas na nova Lei de Licitações pode influenciar positivamente a participação desses consórcios nas licitações, desde que sejam observadas as disposições legais

e as medidas propostas para garantir um ambiente competitivo. Ao permitir a união de competências e recursos, a legislação possibilita a oferta de soluções mais qualificadas, estimulando a concorrência e fomentando a inovação nas contratações públicas.

Por fim, foi possível concluir que a formação de consórcios de empresas nas licitações públicas pode desempenhar um papel fundamental na promoção de um ambiente competitivo, contribuindo para o fortalecimento da concorrência e o incremento da efetividade das contratações públicas. Para isso, é essencial que sejam superados os desafios identificados, por meio da implementação de soluções que garantam a transparência, a igualdade de condições e a capacitação das empresas consorciadas. Somente assim será possível colher os benefícios proporcionados pela formação de consórcios e promover contratações públicas eficientes, inovadoras e em consonância com os princípios que regem a Administração Pública.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Do consórcio**. São Paulo: Almedina, 2016.

ADAMO, Gabriela Afonso. **Cartel em Licitação**: O papel dos programas de compliance em sua prevenção. 2018. 158f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

ALMEIDA JUNIOR, Carlos Alberto Barbosa de. **Um estudo de caso sobre a influência das cinco forças competitivas no mercado popular da moda de Fortaleza, Ceará, Brasil**. 2017. 41f. Monografia (Bacharelado em Ciências Econômicas) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

ANDRADE, Gustavo de Carvalho. Aspectos Tributários Relevantes do Consórcio de Empresas. **Revista Científica do CRCMG**, v. 6, n. 1, p. 46-60, 2019.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da Administração Pública. **Revista De Direito Administrativo**, v. 280, n. 3, p. 41-66, 2021.

ARAÚJO, Leonardo Barros Corrêa de. **Dissolução de consórcios empresariais**. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

BARRETO, Luisa Tortolano. **Obrigações das partes e dever de colaboração nos contratos de consórcio**. 2018. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação Passo A Passo**: Comentando Todos Os Artigos da Lei Nº 8.666/93. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BOTREL, Sérgio. **Fusões e aquisições**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, Distrito Federal, 1988.

BRASIL. **Instrução Normativa RFB n.º 1.199, de 14 de outubro de 2011**. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza incidente sobre os rendimentos pagos, creditados, empregados, distribuídos, repassados ou remetidos, a qualquer título, pelas pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, presumido ou arbitrado. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 out. 2011. Seção 1, p. 21-25.

BRASIL. **Leis e decretos**. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976: dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em 03 de maio de 2023.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 25 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/3Vyb0F4>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.716-RO**. Relator Ministro Eros Grau. Brasília: DJe, 7 de março de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=adi%202716&sort=score&sortBy=desc>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: Orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União**. – 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

BRITO, Renata Peregrino de; BRITO, Luiz Artur Ledur. Vantagem competitiva e sua relação com o desempenho: uma abordagem baseada em valor. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 16, n.3, p. 360-380, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. Arts. 243 a 300**: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 436 e 439, 4. vol., tomo II.

CARMO, Jaína Pedrosa do. **Aplicabilidade prática da modalidade consórcio de empresas**. Anima, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/30962>. Acesso em 03 de maio de 2023.

COSTA, Carlos Eduardo Lustosa da. **As licitações sustentáveis na ótica do controle externo**. 2011. 26p. Artigo Científico (Especialização em Auditoria e Controle Governamental) Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU, Brasília, 2011. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/as-licitacoes-sustentaveis-na-otica-do-controle-externo.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2023.

COUTINHO, Sérgio Mendes Botrel. **Fusões & Aquisições**. Saraiva Educação SA, 2016.

COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do C. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

DIAS, Lidiane Dutra. Projeto da nova lei de licitações: uma análise dos principais avanços e críticas. **Revista Vertentes do Direito**, v. 7, n. 2, p. 50-80, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

FELICIANO, Adriana. A importância da implementação de licitações sustentáveis como medida de política pública na busca do desenvolvimento nacional sustentável. **Agenda Política**, v. 3, n. 1, p. 183-202, 2015.

FERNANDES, André Dias; COUTINHO, Débora de Oliveira, A nova Lei de Licitações, as encomendas tecnológicas e o diálogo competitivo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 3. p. 60-78, 2021. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4050695. Acesso em: 26 de maio de 2023.

FERNANDES, Pedro de Araújo Amorim; CÂNDIDO, Gesinaldo Ataíde. Da sustentabilidade à competitividade: Um caminho viável? **Revista Gestão & Sustentabilidade Ambiental**, v. 4, n. 1, p. 55-76, 2015.

FERRAZ, Luciano. **Por que a singularidade é o Wolverine da nova Lei de Licitações?** 2021. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/224183/ConJur%20-%20Por%20que%20a%20singularidade%20%C3%A9%20o%20Wolverine%20da%20nova%20Lei%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es_.pdf?sequence=1 acesso em 06 jul. 2021

FRAZÃO, Ana. Joint ventures contratuais. **Revista de informação legislativa**, v. 52, n. 207, p. 187-211, 2015.

FREITAS, Zilda Marines Ramos de. **A nova lei de licitações: uma análise sobre o controle das contratações públicas**. 2022. 42f. Artigo Científico (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário da Serra Gaúcha, Caxias do Sul, 2022

GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. Licitações públicas sustentáveis. **Revista de Direito Administrativo**, v. 260, p. 231, 2012.

HARRISON-WALKER, L. Jean. Strategic positioning of nations as brands. **Journal of International Business Research**, v. 10, n. 2, p. 135, 2011.

HITT, Michael A.; IRELAND, R. Duane; HOSKISSON, Robert E. **Administração estratégica: Competitividade e Globalização - Conceitos**. 12ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2019.

JULIÃO, Letícia. **Competitividade da viticultura regional e brasileira: uma análise setorial e comparativa com produtores mundiais**. 2015. 157f. Dissertação (Mestrado em Administração) - Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

JUNIOR, Antonio Ap Moro. **Iniciação à licitação na Nova Lei de Licitações**. Editora Dialética, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 496

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2021.

KOTLER, Philip; KELLER, Kelvin L. **Administração de marketing**. 14^a ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2012

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Modalidades de licitação e processos auxiliares. *In*: NIEBUHR, Joel de Menezes *et al.* **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. 1^a ed. Zênite Editora, 2021, p. 68-79. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2020/12/Nova-Lei-de-Licitac%CC%A7o%CC%83es-e-Contratos-Administrativos.pdf>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

LEITE, Andressa Ferreira Ramalho; LAMAS, Suellen Alice; DE MENDONÇA NÓBREGA, Wilker Ricardo. Sistemas de gestão ambiental e competitividade: uma análise de múltiplos casos em meios de hospedagem de Natal–RN. **Turismo: Visão e Ação**, v. 21, n. 1, p. 65-80, 2019.

LOPES, Virgínia Bracarense. **A Nova Lei de Licitações: 5 mudanças trazidas pela norma aprovada**. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/221790/a%20nova%20ei%20de%20licita%C3%A7%C3%B5es%20-%205%20mudan%C3%A7as%20trazidas%20pela%20norma%20aprovada%20-%20anesp.pdf?sequence=1>

MARGARIDO, Mario Antonio. **Política Antitruste no Brasil: breves considerações**. Governo do Estado de São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=1517>. Acesso em: 25 maio 2023.

MARTINS, Carlos Frederico Braga. **Análise crítica da sobreposição de atribuições do CADE e da CGU no combate aos cartéis em licitações da Petrobras: um estudo de caso**. 2022. 117f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2022.

MASTRODI, Josué; BRITO, Beatriz Duarte Correa de. Licitações públicas sustentáveis: vinculação ou discricionariedade do administrador? **Revista de Direito Administrativo**, v. 274, p. 81-112, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42^a ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013

MEYER, Machado. **Formação de consórcio entre concorrentes**. Inteligência Jurídica, 2022. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia->

[juridica/publicacoes-ij/concorrencial-e-antitruste-ij/formacao-de-consorcio-entre-concorrentes](#). Acesso em: 26 de maio de 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flavio Amaral. Desastres naturais e as contratações emergenciais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 149-178, jan./abr. 2014.

MOREIRA, Sara Lima. **A relevância da análise concorrencial na constituição de consórcios para participação em licitações públicas**. 2020. 97f. TCC (Bacharelado em Direito) - Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020.

MORGHETTI, Rebeca Rauta. **A inserção da sustentabilidade em licitações públicas como instrumento de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente**. 2022. 123f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2022.

MOURA, Adriana Maria Magalhães de. As compras públicas sustentáveis e sua evolução no Brasil. **Boletim Regional Urbano e Ambiental IPEA**, n.7 p. 23-34 jan-jun 2013. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5584/1/BRU_n07_compras.pdf. Acesso em: 25 de maio de 2023.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NÓBREGA, Theresa. A nova lei de licitações no Brasil: a licitação diante das transições legislativas. **Revista da AGU**, Brasília, v. 18, n. 2, p. 349-376, abr./jun. 2019.

NOHARA, Irene. **Diálogo competitivo**. Direito administrativo, 2018. Disponível em: <https://direitoadm.com.br/dialogo-competitivo/>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

OLIVEIRA JUNIOR, Juarez Ronaldo de. ADRIANO, Anne Karoline da Silva. Benefícios trazidos pela nova lei de licitações: análise preliminar da Lei 14.133/2021. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Ano. 06, Ed. 10, Vol. 05, pp. 05-24. Outubro 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

OCDE, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Policy Roundtables: Competition in Bidding Markets**, 2006. Disponível em <<https://www.oecd.org/daf/competition/cartels/38773965.pdf>>. Acesso em: 25 de maio de 2023.

OCDE, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Public procurement – The role of competition authorities in promoting competition**. Paris, 2007, p. 34. Disponível em: <https://www.oecd.org/competition/cartels/39891049.pdf>. Acesso em: 25 de maio de 2023.

PAIVA, Caroline Mendonça Nogueira; ANDRADE, Lília Paula; LEME, Paulo Henrique Montagnana Vicente. Posicionamento em Marketing: Produção acadêmica Brasileira sob a ótica da Meta-Análise. **SCRIBES-Brazilian Journal of Management and Secretarial Studies**, v. 1, n. 2, 2020.

PASCARELLI FILHO, Mario. **A nova administração pública: profissionalização, eficiência e governança**. São Paulo: DVS Editora, 2013.

PINTO, Ana Paula Mendonça. **Compras públicas sustentáveis**: Uma análise sobre a possível limitação aos princípios da isonomia e da competitividade em face da promoção do desenvolvimento nacional sustentável. 2022. 104f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Brasília, 2022.

PONTES DE MIRANDA. **Direito das obrigações**. Tratado de Direito Privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 317, t. LI.

PORTELLA, Emmanuel Pippi. **As joint ventures nas parcerias empresariais**: qual a melhor forma de constituição? 2020. Disponível em: <http://repositorio.faculdadeam.edu.br/xmlui/handle/123456789/806>. Acesso em 03 de maio de 2023.

REMÉDIO, José Antônio. Lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.133/2021): o diálogo competitivo como nova modalidade de licitação. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 7, n. 1, p. 1-21, 2021.

RIBEIRO, Cássio Pitangueira Dias Icó. **Alcance subjetivo da cláusula compromissória no consórcio de sociedades empresárias brasileiras**. Ufba 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/28863>. Acesso em 03 de maio de 2023

ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio Scopel; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de. **A nova lei de licitações**. São Paulo: Almedina, 2021.

RODRIGUES, Eduardo Azeredo. O Princípio do Planejamento nas Licitações e Contratações Públicas. **Revista da EMERJ**, v. 25, n. 1, p. 11-39, 2023.

SANTANA, Lourival Cosmala; DA SILVA ROCHA, Zelinete Pereira; FIGUEIREDO, Fernanda Amaral. Vantagens e desvantagens do pregão eletrônico: uma revisão integrativa. **Revista Destaques Acadêmicos**, v. 13, n. 1, 2021.

SANTOS, Bruno Duarte. **Responsabilidade patrimonial das consorciadas pelas obrigações cíveis assumidas pelo consórcio de obras públicas**. Anima, 2018. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/30962>. Acesso em 03 de maio de 2023

SANTOS, Flavia dos. **O papel das empresas estatais na promoção de uma administração pública gerencial**: análise da Lei nº 13.303/16. 2022. 79f. Trabalho

de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

SANTOS JUNIOR, Glauco Alves e. **O comprometimento do caráter competitivo do processo licitatório**: a (des)necessidade de comprovação do dolo específico para a caracterização do delito previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993. 2016. 61f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

SANTOS JÚNIOR. **As diferenças entre as modalidades dispensável e inexibibilidade de licitação**. 2014. 72f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Univates, Lajeado, 2014.

SANTOS, Marcello Leite dos. **Licitações**: as legislações pertinentes e Projeto de Lei n. 6814/2017. 2019. Disponível em: <https://portal-services.tce.ms.gov.br/portal-services/files/arquivo/nome/13958/6fac64fb1baf5b6e872c968984b737be.pdf>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

SILVA, Antonio Marcello. O Princípio e os Princípios da Licitação. **Revista de Direito Administrativo**, v. 136, p. 34-45, 2018.

SILVA, Fabiana Carsoni Alves Fernandes. **Consórcios de empresas – Aspectos Jurídicos Relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SILVA, João Manoel Lemes Ramos; GRECCO, Marta Cristina Pelucio; DA SILVA, Fabiana Lopes. Proposta de modelo contábil para análise de desempenho das administradoras de consórcios. **Revista Eletrônica do Departamento de Ciências Contábeis & Departamento de Atuária e Métodos Quantitativos**, v. 8, n. 1, p. 1-19, 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/legislacao-comentada/lei-14133-1o-abril-2021/15>. Acesso em: 10 mai. 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Especial CADIP - A Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/SecaoDireitoPublico/Pdf/Cadip/Esp-CADIP-Nova-Lei-Licitacoes.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2023.

ZAGO, Marina; RODRIGUES, Fernanda. **O que o diálogo competitivo agrega às contratações públicas?** Consultor Jurídico (Conjur.), 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/opiniao-dialogo-competitivo-agrega-contratacoes-publicas#:~:text=Para%20o%20que%20serve%20o,de%20pr%C3%A9%20sele%C3%A7%C3%A3o%20de%20licitantes>. Acesso em: 26 de maio de 2023.