

## O GERENCIAMENTO DE RISCOS NOS CONTRATOS PÚBLICOS PELAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO E O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO EM TEMPOS DE COVID-19

The management of risks in public contracts by private entities and the fundamental duty to protect the public patrimony under Covid-19

Revista dos Tribunais | vol. 1043/2022 | p. 17 - 36 | Set / 2022  
DTR\2022\15115

### Adriano Sant'Ana Pedra

Pós-doutorado realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito Constitucional (PUC-SP). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Mestre em Física Quântica (UFES). Procurador Federal. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. [adrianopedra@fdv.br](mailto:adrianopedra@fdv.br)

### Horácio Augusto Mendes de Sousa

Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Especialista em Economia e Direito do Consumidor pela Universidad Castilla La Mancha – Espanha. Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da FDV. Professor convidado da Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e da Fundação Getulio Vargas (FGV-RJ). Procurador do Estado do Espírito Santo. [horacio.augusto.sousa@gmail.com](mailto:horacio.augusto.sousa@gmail.com)

### Área do Direito: Administrativo

**Resumo:** O presente artigo pretende analisar a existência de um dever fundamental de proteger o patrimônio público, por parte das pessoas jurídicas de Direito Privado, por meio do gerenciamento de riscos nos contratos públicos celebrados durante a crise pandêmica decorrente da Covid-19 no Brasil. Nesse contexto, admite-se a existência desse dever fundamental, concretizado no adequado gerenciamento de riscos nos contratos públicos celebrados durante a crise sanitária. Para tanto, é importante identificar os aspectos jurídicos da gestão de riscos nos contratos públicos, bem como analisar o dever fundamental citado a partir do gerenciamento de riscos nos contratos públicos voltados ao enfrentamento da Covid-19. *fundamental duty mentioned before risk management in public contracts celebrated to face Covid-19.*

### Palavras-chave: Dever fundamental – Contratos Públicos – Covid-19

**Abstract:** The present article intends to analyze the existence of a fundamental duty to protect the public patrimony, by private entities, through the management of risks in public contracts celebrated during the pandemic crisis resulting from Covid-19 in Brazil. In this context, it is admitted the existence of this fundamental duty, materialized in the adequate risk management in public contracts signed during the health crisis. Therefore, were identified risk management legal aspects in public contracts, as well as analyzed the fundamental duty mentioned before risk management in public contracts celebrated to face Covid-19.

### Keywords: Fundamental duty – Public contracts – Covid-19

**Para citar este artigo:** PEDRA, Adriano Sant'Ana; SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. O gerenciamento de riscos nos contratos públicos pelas pessoas jurídicas de direito privado e o dever fundamental de proteção do patrimônio público em tempos de Covid-19. *Revista dos Tribunais*. vol. 1043. ano 111. p. 17-36. São Paulo: Ed. RT, setembro 2022. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

### Sumário:

1. Introdução - 2. Aspectos jurídicos da gestão de riscos nos contratos públicos - 3. O dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de direito privado, por meio do gerenciamento de riscos nos contratos públicos para o enfrentamento à Covid-19 - 4. Considerações finais - 5. Referências bibliográficas

### 1. Introdução

O<sup>1</sup> presente artigo tem por finalidade analisar a existência de um dever fundamental de proteger o patrimônio público, por parte das pessoas jurídicas de Direito Privado, por meio do gerenciamento de riscos nos contratos públicos celebrados durante a crise pandêmica decorrente da Covid-19 no Brasil. O tema comporta relevância e atualidade, porque o Coronavírus já ensejou a morte de muitos brasileiros, isso sem contar os demais efeitos sociais e econômicos devastadores provocados na sociedade brasileira.

Esse quadro jurídico e sanitário vem demandando medidas emergenciais pelo Estado brasileiro – administrativas, legislativas e judiciais – algumas delas juridicamente questionáveis, sob o ponto de vista do modelo de Estado Democrático de Direito, adotado como princípio constitucional estruturante, no artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo em vista o estabelecimento de restrições aos direitos fundamentais dos cidadãos. Entre essas medidas emergenciais, destacam-se a edição de leis e atos administrativos, normativos e concretos, flexibilizando o regime licitatório e contratual para as aquisições e contratações de obras e serviços necessários ao enfrentamento da Covid-19, o que, por um lado, pode aumentar a celeridade nas contratações públicas, mas, por outro lado, amplia os riscos executivos dessas parcerias contratuais.

De modo a tornar mais complexo o dilema jurídico acerca da celeridade nas contratações públicas *versus* a gestão de riscos dos contratos públicos, a Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1068), flexibilizou o regime licitatório e contratual para a aquisição de bens e contratação de obras e serviços pelo Estado, para o enfrentamento à Covid-19, e estabeleceu que “o gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato”, consoante o seu artigo 4º-D. No mesmo sentido, a Lei 14.124, de 10 de março de 2021 (LGL\2021\2781), que, em seu artigo 5º, trouxe normatividade inerente ao gerenciamento de riscos nos contratos públicos, estabelecendo a obrigatoriedade de previsão de matriz de alocação de riscos entre os parceiros público e privado em contratos cujo valor seja superior à duzentos mil reais, facultando a previsão do gerenciamento de riscos, em contratos com valores inferiores ao citado, durante a execução contratual.

Nesta ordem de ideias, não se cuida de preocupação relevante somente no campo da análise jurídico-científica, mas, também, do ponto de vista empírico, pois a grande mídia vem noticiando, diariamente, casos de corrupção em contratações públicas firmadas para o enfrentamento à Covid-19. Nesse sentido, o problema da presente pesquisa consiste em analisar se existe um dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, por meio do gerenciamento de riscos dos contratos públicos celebrados durante a crise pandêmica decorrente da Covid-19, para o enfrentamento da mesma.

Como hipótese da presente pesquisa, admite-se a existência de um dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, concretizado no adequado gerenciamento de riscos nos contratos públicos celebrados durante a Covid-19, reforçado pelo artigo 4º-D, da Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1068), e reafirmado pela Lei 14.124, de 10 de março de 2021 (LGL\2021\2781), de modo que a urgência dessas contratações públicas, em um contexto de maior celeridade e informalidade, não elimina a obrigação de se gerenciarem e se mitigarem riscos por parte dos parceiros contratuais do Estado, sem prejuízo da atuação da própria administração pública, com vistas a se proteger o patrimônio público dos riscos e danos decorrentes desses ajustes negociais.

Como objetivos da presente pesquisa, é importante identificar os aspectos jurídicos da gestão de riscos nos contratos públicos, bem como analisar o dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, por meio do gerenciamento de riscos nos contratos públicos voltados ao enfrentamento da Covid-19. O presente trabalho está dividido em duas partes essenciais e adota o método dedutivo, com a adoção de metodologia baseada em pesquisa documental, a partir de consulta de material bibliográfico sobre o tema. Assim, no primeiro capítulo, identificam-se os aspectos jurídicos da gestão de riscos nos contratos públicos. No segundo capítulo, analisa-se o dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, por meio do gerenciamento de riscos nos contratos públicos para o enfrentamento à Covid-19. Posteriormente, apresentam-se considerações finais.

## **2. Aspectos jurídicos da gestão de riscos nos contratos públicos**

A sociedade contemporânea, além de plural, complexa, fragmentada e crescentemente tecnológica e digital, é, também, na lição de Ulrich Beck, uma sociedade de riscos. A atualidade do pensamento autor, em sua obra “Sociedade de risco: rumo a outra modernidade”, embora anterior à atual crise sanitária mundial e no Brasil, bem reflete o contexto e a dimensão dos riscos a que se encontram submetidos os Estados, as sociedades, as organizações e os cidadãos do mundo global, intensificados esses riscos com o advento da denominada “Quarta Revolução Industrial” e seus impactos nos Estados contemporâneos, especialmente nos chamados “Estados periféricos”, como é o caso brasileiro<sup>2</sup>.

Isto porque, agora, no século XXI, diante do inimigo invisível comum da humanidade, com a sua cruel pedagogia<sup>3</sup>, sem que se possa cogitar acerca da desglobalização do mundo<sup>4</sup> e da segregação absoluta dos riscos sanitários na sociedade global digital contemporânea, sustenta Ulrich Beck, em lições aplicáveis à crise do Coronavírus, que vivemos um tipo de “[...] suscetibilidade objetiva na qual o diagnóstico de perigo coincide com a sensação de inelutável desamparo diante dele”<sup>5</sup>. Assim, a narrativa do autor sobre a sociedade de risco e seu “amargo sabor de verdade”, se reforça, nos tempos presentes da Covid-19, na “[...] indiscernibilidade dos perigos, sua dependência do saber, sua supranacionalidade, a ‘desapropriação ecológica’, a mudança repentina da normalidade em absurdo”, tudo isso como “[...] uma trivial descrição do presente” e, não mais, como um “futuro a ser evitado”.<sup>6</sup>

Na perspectiva de gestão de riscos diante da globalização, sobretudo com o advento da atual crise pandêmica, destaca-se o crescimento exponencial dos níveis de insegurança social, sobretudo em razão das novas tecnologias, sem que se possa mensurar acerca de todas as consequências individuais e sociais pelo uso desses recursos tecnológicos, inclusive os desdobramentos e impactos em relação ao Estado Democrático de Direito e, em especial, à

efetividade dos direitos e deveres fundamentais dos cidadãos<sup>7</sup>. Daí o alerta de Alfonso de Julios Campuzano, no sentido de que não podemos seguir ignorando as mudanças em curso, que exigem mudanças de perspectivas e instrumentos para pensarmos no modelo de sociedade e de Direito que queremos para o futuro<sup>8</sup>.

Nesse sentido, na lição de José Luiz Bolzan de Moraes e Nelson Camatta, na perspectiva do Estado Democrático de Direito, de cunho liberal, ao lado das conquistas pertinentes às questões individuais, confrontadas pelas questões sociais no século XX, devem ser adicionadas as questões ambientais e informacionais, como desafios decorrentes das “possibilidades de destruição das condições de vida do planeta Terra e da reviravolta tecnológica promovida pela nomeada Revolução da Internet ou Quarta Revolução Industrial”<sup>9</sup>.

Assim, diante de um cenário de desenvolvimento tecnológico global, se, por um lado, tem-se a possibilidade de aumento exponencial dos riscos na sociedade global, essas mesmas tecnologias de informação e comunicação também trazem em si um largo potencial para a expansão, ampliação, ressignificação e efetivação dos direitos humanos e fundamentais<sup>10</sup>, assim como dos respectivos deveres fundamentais.

Neste século XXI, configurador da era dos riscos e imprevisibilidades, as atividades administrativas estatais, em quaisquer das suas categorias constitucionais previstas na Constituição brasileira de 1988 – administração ordenadora (artigo 145, II, 2ª parte), administração prestacional (artigo 175), administração fomentadora (artigo 174) e administração sancionadora (art. 173, parágrafo 4º) – são igualmente consideradas de risco. Daí falar-se em administração pública de riscos, o que reforça a necessidade de previsão e monitoramento das incertezas sociais, econômicas, políticas, sanitárias e ambientais<sup>11</sup>.

Bem por isso, na forma da Constituição brasileira de 1988, o Estado responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, em razão das suas condutas (artigo 37, parágrafo 6º), com fundamento na teoria do risco administrativo, já que administrar interesses públicos, repita-se, comporta alto risco e o Estado deve responder proporcionalmente, também, por esses riscos. Significa dizer, o direito fundamental à boa administração pública abrange, também, os deveres estatais de adoção de condutas preventivas e precavidas diante dos riscos inerentes às suas missões constitucionais<sup>12</sup>, decorrência, inclusive, do artigo 225 da Constituição brasileira de 1988, que foi categórico em relação aos riscos ambientais, muito embora a prevenção e precaução de riscos deva integrar a formulação, o planejamento, a orçamentação, a execução e o controle de todas as políticas públicas no Estado Democrático de Direito.

Essas realidades complexas e os riscos, diante da Covid-19, como não poderia deixar de ser, se transplantam para o planejamento, execução e controle dos contratos públicos, principalmente àqueles firmados para o atendimento da crise sanitária decorrente do Coronavírus no Brasil, a demandar adequado gerenciamento desses riscos, pelos atores públicos e privados envolvidos nessas parcerias negociais.

Do mesmo modo, a celebração e execução do contrato público, como instrumento constitucional da atividade reguladora estatal previsto na Constituição brasileira de 1988, em seus artigos 37, XXI e 174, a revelar uma verdadeira função regulatória do mesmo, almejando alcançar objetivos para além de preços contratuais mais baixos e, sim, substancialmente mais vantajosos, visa, também, a regulação dos riscos inerentes à essas parcerias contratuais. Em outros termos, esses negócios jurídicos públicos comportam riscos, que devem ser gerenciados e mitigados tanto pelo Estado quanto pelos parceiros contratuais privados, sob pena de grave comprometimento dos interesses públicos envolvidos, principalmente se destinados ao enfrentamento do Coronavírus, onde as necessidades e direitos fundamentais à vida e à saúde dos cidadãos devem ser protegidos e densificados de maneira prioritária e urgente.

Na perspectiva do parceiro contratual do Estado, como regra, uma pessoa jurídica de Direito Privado, gerenciar riscos, em sentido amplo, significa a instituição, existência e a implementação de métodos, mecanismos, estruturas de governança e fluxos processuais, transparentes e eficazes, voltados ao resguardo e promoção da integridade ético-jurídica e do equilíbrio econômico-financeiro na celebração e execução dos contratos firmados com a administração pública. Esse plexo de processos, estruturas, obrigações e responsabilidades das pessoas jurídicas de Direito Privado, em face do Estado, abrange todas as atividades negociais estatais, desde as parcerias convencionais das pessoas jurídicas de Direito Privado, sem finalidade lucrativa, com a administração pública, no âmbito do terceiro setor, até os contratos públicos propriamente ditos, inclusive os contratos firmados com as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Ao lado do gerenciamento de riscos em sentido amplo, ora tratado no presente trabalho, em sentido restrito, e como instrumento de concretização da gestão de riscos contratuais, tem-se a matriz de riscos nos contratos públicos, previstas no edital de licitação e em seus anexos, distribuindo-se os riscos inerentes aos contratos públicos que serão doravante firmados, de modo a que os riscos contratuais sejam alocados, de maneira equilibrada e proporcional entre as partes e, como regra, considerando a capacidade ou aptidão dos parceiros para o melhor gerenciamento dos riscos configurados<sup>13</sup>. Vale frisar que o presente trabalho aborda a perspectiva do gerenciamento de riscos em sentido amplo.

Nesse contexto, na perspectiva do gerenciamento de riscos relacionados à integridade ético-jurídica das contratações, o Direito Público brasileiro adotou um conceito jurídico-normativo semelhante, no âmbito de Lei 12.846, de 01 de agosto de 2013 (LGL2013\7382), cujo objetivo é disciplinar “[...] a responsabilização administrativa e civil de

peças jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”, estabelecendo uma tipologia de atos lesivos à administração pública, no Brasil ou no exterior, conhecida como “Lei Geral Anticorrupção”. Assim, consoante a normatividade mencionada, o gerenciamento de riscos pode ser entendido como “[...] a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (artigo 7º, inciso VIII).

Esse conceito foi densificado na normatividade infralegal sobre o tema, notadamente por meio do Decreto Federal 11.129, de 11 de julho de 2022 (LGL2022\8286), que vai estabelecer que o gerenciamento de riscos, além da necessidade da existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, no âmbito da pessoa jurídica, tem por finalidade específica “[...] detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública” (artigo 56, inciso I).

Posteriormente, e de maneira mais ampla, o tema foi tratado no Decreto Federal 9203, de 22 de novembro de 2017 (LGL2017\10219), que estabelece as diretrizes para a política de governança no âmbito da administração pública federal, definindo a gestão de riscos como o devido processo legal, de natureza permanente, planejado e monitorado pela alta administração, contemplando a identificação, avaliação e gerenciamento de eventos que possam afetar a organização, com vistas a fornecer “segurança razoável quanto à realização de seus objetivos” (artigo 2º, inciso IV). Cuida-se, portanto, da ampliação do conceito cunhado no Decreto Federal Decreto Federal 11.129, de 11 de julho de 2022 (LGL2022\8286), cujo objetivo central são os atos lesivos corruptos, praticados por pessoas jurídicas de Direito Privado, em face do Estado.

Na ótica do parceiro privado, cuida-se, portanto, da concretização da obrigação jurídica de integridade – *compliance* – nas relações contratuais firmadas entre as pessoas jurídicas de Direito Privado e o Estado, uma decorrência, em substância, da necessária boa-fé que deve existir durante todo o itinerário executivo desses vínculos jurídico-negociais entre parceiros públicos e privados.

As obrigações anteriormente mencionadas são plenamente compatíveis com o direito contratual ao lucro justo e razoável do parceiro privado do Estado, na forma do artigo 37, XXI, da Constituição brasileira de 1988. Todavia, esse direito constitucional, decorrente do direito fundamental à livre-iniciativa, merece conformação com os deveres constitucionais de moralidade, probidade e vedação ao abuso do poder econômico nas relações contratuais públicas, que vise à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário de lucros, nos termos dos artigos 37, *caput*, § 4º e 173, § 4º, todos da Constituição brasileira de 1988. Essas considerações se aplicam, principalmente, nos contratos públicos e outras parcerias administrativas voltadas ao enfrentamento da Covid-19, posto que, vale repetir, são relações jurídico-contratuais direcionadas ao atendimento e proteção concreta e urgente dos direitos fundamentais à vida e à saúde das pessoas, tal como previsto na Constituição brasileira de 1988 (artigos 5º, 6º e 196), o que não deve ser olvidado.

Pelo exposto, bem se percebe a importância jurídica do gerenciamento de riscos, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, nas relações contratuais públicas firmadas com o Estado, tendo em vista a relevância social e econômica desses ajustes negociais, notadamente quando direcionados ao atendimento das demandas sociais pertinentes e emergenciais direcionadas ao combate à Covid-19. Nesse contexto, vale destacar a essencialidade do gerenciamento de riscos, que também se apresenta como instrumento de concretização do dever fundamental de proteção do patrimônio público, especialmente diante da Covid-19, consoante se passa a examinar no próximo capítulo.

### **3. O dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de direito privado, por meio do gerenciamento de riscos nos contratos públicos para o enfrentamento à Covid-19**

No presente capítulo, objetiva-se analisar a existência do dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, por meio do gerenciamento de riscos nos contratos públicos para o enfrentamento à Covid-19. Assim, dever fundamental, consoante a definição construída coletivamente no grupo de pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais”, do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Faculdade de Direito de Vitória, sob a coordenação de Adriano Sant’Ana Pedra e Daury Cesar Fabriz, significa, no contexto do presente exame: “uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais.”

Destarte, para a adequada compreensão do conceito proposto, é importante esclarecer, consoante das lições de Daury Cesar Fabriz e Luísa Cortat Simonetti Gonçalves, em primeiro lugar, que a ideia de proporcionalidade das condutas inerentes aos deveres fundamentais, portanto, sem excessos ou proteções insuficientes, se relaciona à necessidade de manutenção dos valores inerentes ao paradigma do Estado Democrático de Direito; em segundo lugar, é crucial explicitar que a justificativa para a configuração dos deveres fundamentais é a promoção dos direitos fundamentais, ainda que não exista uma correlação necessária entre direitos fundamentais e deveres fundamentais e, por fim, destacar a autonomia teórica dos deveres fundamentais em face dos direitos fundamentais<sup>14</sup>.

Assim, o conceito aludido, ao mencionar as condutas proporcionais decorrentes dos deveres fundamentais, acaba por recusar “visões extremistas” dos aludidos deveres, como sugerido por José Casalta Nabais, pois se afasta da visão liberal, que só reconhece direitos, em detrimento da “responsabilidade comunitária dos indivíduos” e do “comunitarismo que apenas conhece deveres”, como no caso dos regimes autoritários e totalitários presentes na Europa no século XX.<sup>15</sup> Na lição de Adriano Sant’Ana Pedra e Bruna Lyra Duque, a solidariedade seria o reverso da

moeda, na ótica dos direitos e deveres, ratificando, pois, a incidência de direitos fundamentais, de modo que, sob uma perspectiva de reciprocidade, a existência de direitos teriam, como contrapartida, o dever de solidariedade<sup>16</sup>.

Destarte, como dito anteriormente, o Estado e a sociedade contemporânea têm passado por processos de transformações sociais e tecnológicas que ensejam o repensar de suas categorias fundantes, entre as quais se incluem os direitos humanos e fundamentais, assim como os deveres fundamentais. Segundo Campuzano, não faz mais sentido acreditar na ideia de um direito “quimicamente puro”, elaborado sem se considerar as realidades humanas e as condicionantes sociais, econômicas, políticas, éticas<sup>17</sup> e, também, ambientais e tecnológicas, que transformam disruptivamente a vida em sociedade<sup>18</sup>. Por conseguinte, demandam direitos e deveres fundamentais, adequados e proporcionais aos novos tempos, que possam garantir paz, segurança, justiça, desenvolvimento e, quem sabe, felicidade, nas relações individuais e sociais.

Assim, na análise dos deveres fundamentais, é sabido que o constitucionalismo Democrático de Direito tem consagrado maior atenção normativa, doutrinária e jurisprudencial aos direitos fundamentais, o que levou José Casalta Nabais a afirmar que, no período posterior à segunda guerra mundial, houve um verdadeiro “pacto de silêncio” e “desprezo” no tratamento dos deveres fundamentais<sup>19</sup>. Nada obstante, essa postura se justifica, também, pela necessidade de ruptura definitiva com os movimentos autoritários anteriores, especialmente no século XX<sup>20</sup>, bem como em razão da prevalência dos ideais liberais, em detrimento da solidariedade<sup>21</sup>. Ademais disso, ainda na lição de José Casalta Nabais, na complexa equação envolvendo o poder e o Direito, por um lado, e a liberdade e a responsabilidade, por outro, em face dos poderes públicos exercidos pelo Estado, preponderou a luta pelo Direito e, por conseguinte, a busca da liberdade, que é um antecedente lógico, ontológico, ético e político à noção de responsabilidade<sup>22</sup>.

Nesse contexto, a Constituição brasileira de 1988 se preocupou mais com direitos fundamentais do que com os deveres. Nada obstante, os deveres fundamentais são relevantes na medida em que estabelecem a atuação de outras pessoas, quando o agir estatal é insuficiente, como no caso da proteção do meio ambiente<sup>23</sup>, e, mesmo, do patrimônio público em sentido amplo. Em que pese essa premissa constitucional, consoante asseveram Daury Cesar Fabríz e Julio Pinheiro Faro, no estudo dos deveres fundamentais, é importante verificar como deve ser dar o desenvolvimento dos mesmos, com o tratamento das sanções e responsabilizações pelos seus inadimplementos, de modo a identificar como os descumprimentos deles podem afetar a concretização dos direitos fundamentais.<sup>24</sup>

Ademais disso, a razão de ser dos deveres fundamentais continua sendo a existência dos direitos fundamentais<sup>25</sup>. Daí porque, segundo José Francisco Dias da Costa Lyra, Marco Antônio Preis, Julio Homem de Siqueira e Daury Cesar Fabríz, deve-se refletir sobre uma “era de deveres”, de modo a se buscar transcender os obstáculos à realização efetiva dos direitos, eis que “[...] A era dos deveres é, ao mesmo tempo, o contraponto e o complemento da era dos direitos”. Para tanto, ainda segundo os autores, é importante o desenvolvimento de um estatuto da pessoa humana lastreado em direitos e deveres, assim como a criação de mecanismos para tornar operacionalmente “cíclico” o cumprimento de deveres e a realização de direitos daí advindas<sup>26</sup>.

Ainda na perspectiva da Constituição, como regra, a matriz constitucional é escassa na fixação de consequências jurídicas dos deveres fundamentais<sup>27</sup>. Nada obstante, sob a ótica da eficácia, os deveres fundamentais desfrutam de força normativa, por derivarem diretamente da Constituição, embora dependam da atuação dos cidadãos e do Estado, merecendo destaque a necessidade de lei para a disciplina dos mesmos, como mecanismo de garantia diante da imposição de prestações obrigacionais específicas<sup>28</sup>. Em outros termos, a matriz constitucional impõe deveres jurídicos fundamentais aos cidadãos e pessoas jurídicas que, com a intermediação legislativa, se concretizam em obrigações específicas e comportamentos concretos, juridicamente exigíveis e sujeitos às sanções legalmente definidas, muito embora a previsão constitucional do dever fundamental se traduza, desde logo, em obrigação de não obstaculizar o cumprimento do dever fundamental previsto na Constituição<sup>29</sup>.

Significa dizer, as normas estabelecedoras de deveres fundamentais, consoante Adriano Sant’Ana Pedra, são normas com baixa densidade normativa, de modo que a Constituição estabelece as suas bases gerais e a lei desdobrará em obrigações os deveres genericamente estabelecidos pela matriz constitucional, com a divisão equitativa na sociedade dos ônus deles decorrentes, notadamente quando se pretende a tutela da coletividade<sup>30</sup>. Na lição de José Joaquim Gomes Canotilho, a interposição legislativa para o tratamento dos deveres fundamentais se deve à necessidade de “criação de esquemas organizatórios, procedimentais e processuais definidores e reguladores do cumprimento de deveres”.<sup>31</sup>

Nesse sentido, à luz das considerações teóricas supramencionadas, parece importante analisar e desdobrar o conceito jurídico-doutrinário anteriormente aludido, de modo a verificar o tratamento, na Constituição brasileira de 1988, do dever fundamental em exame, na perspectiva do presente estudo. Destarte, a matriz constitucional brasileira estabelece, de maneira ampla, deveres fundamentais gerais de as pessoas jurídicas de Direito Privado preservarem o patrimônio público, consoante se passa a analisar. É o que se extrai, desde logo, das diretrizes preambulares da matriz constitucional, pois não se pode pensar em uma sociedade livre, justa e desenvolvida em que não se tenha o dever fundamental de se preservar o patrimônio público, em benefício da própria coletividade. Esse dever

constitucional, ademais, decorre da própria ideia de cidadania (artigo 1º, inciso II), que pressupõe um plexo de direitos e deveres fundamentais no modelo de Estado Democrático de Direito adotado no Brasil (artigo 1º, *caput*), inclusive o de se preservar o patrimônio público. Daí porque a construção de uma sociedade livre, justa e solidária pressupõe ações coordenadas e harmônicas, do Estado e da sociedade, por meio dos seus diversificados corpos intermédios – entre os quais as pessoas jurídicas de Direito Privado contratadas pelo Estado – com vistas ao desenvolvimento socioeconômico, tecnológico e sustentável, e impõe a adoção de condutas e medidas para a preservação do patrimônio público (artigo 3º).

Bem por isso, o exercício de atividades econômicas pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, lastreadas no princípio constitucional da livre-iniciativa (artigos 1º, inciso IV, 5º, inciso XIII e 170), não pode ensejar dano ao patrimônio público (artigo 216), notadamente ao mercado (artigo 219) e ao meio ambiente (artigo 225), estes dois últimos também considerados bens públicos. Não é por outra razão que o direito fundamental de propriedade, para ser exercido de maneira constitucionalmente plena e legítima, deve observar a sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII), de modo que o exercício do mesmo não poderá se dar com prejuízo do patrimônio público (artigos 182, 186 e 225). No limite, em caso de urgência ou “iminente perigo público”, o Estado pode exigir do particular que coloque o seu patrimônio privado a serviço da proteção do patrimônio público, assegurado o direito de indenização posterior em caso de dano (artigo 5º, inciso XXV). Sob outra perspectiva, entende-se que o dever geral de proteção do patrimônio público, por parte das pessoas jurídicas de Direito Privado, pode decorrer do próprio dever de reparar o dano ao patrimônio público, como consequência da invalidação de ato lesivo ao mesmo (art. 5º, inciso LXXIII).

No que tange às relações firmadas com o Estado, no exercício da sua função de administrar os complexos e diversificados interesses públicos, a licitação se apresenta como o instrumento constitucional geral de seleção dos parceiros privados contratuais do Estado, sendo certo que as propostas por eles apresentadas, “devem ser efetivas” (artigo 37, XXI).

Efetividade da proposta, nos termos da Constituição brasileira de 1988, significa a proposição privada em conformidade com a matriz constitucional, o que se traduz em proposta cumpridora dos princípios constitucionais setoriais da administração pública (artigo 37, *caput*), que obrigam tanto o Estado quanto os seus parceiros contratuais privados. Cuida-se, pois, da proposta cujo conteúdo não viola a Constituição e o Direito brasileiro com um todo (juridicidade e legalidade); que não tenha por escopo beneficiar individualmente nenhum agente público (impessoalidade); que é lícita e proba, de modo a não enriquecer ilicitamente o agente público ou privado, não causar dano ao erário e não violar a principiologia constitucional (moralidade e probidade); que é pública, transparente e visível, desde a sua formulação até a sua execução por meio do contrato público (publicidade e transparência).

Ademais, cuida-se de proposta que é idônea a atender, de maneira adequada, os interesses públicos que pretende realizar (eficiência); que é economicamente sustentável, justa e não extorsiva (economicidade); que é apta a alcançar os resultados esperados (eficácia); que é a resultante dos princípios livre-iniciativa e da livre concorrência (artigo 170, *caput* e inciso IV); que não vulnere o meio ambiente (artigos 170, inciso VI e 225); que não resulte de práticas abusivas do poder econômico, como a dominação de mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário de lucros (artigo 173, parágrafo 4º) e que não seja predatória da necessária adequação da prestação dos serviços públicos (artigo 175). Assim, pois, resta configurada a efetividade constitucional de uma proposta promotora da proteção do patrimônio público.

Nada obstante essas previsões genéricas decorrentes da interpretação da matriz constitucional, certo é que, ao disciplinar o patrimônio cultural brasileiro, como “[...] os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira,” a Constituição brasileira de 1988 estabeleceu o dever fundamental de proteção e promoção desse patrimônio público pelo Estado, com a colaboração participativa dos segmentos sociais intermédios da sociedade, inclusive as pessoas jurídicas de Direito Privado (artigo 216, parágrafo 1º). Tratamento semelhante foi conferido pela matriz constitucional em relação ao meio ambiente equilibrado, enquanto bem público essencial, de uso comum do povo “[...] impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (artigo 225). Trata-se, pois, segundo a tipologia de José Joaquim Gomes Canotilho, de um dever jurídico de caráter econômico<sup>32</sup>.

Esse dever fundamental de proteção dos bens públicos ambientais, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, foi reforçado pela obrigação de prevenção e precaução aos danos e riscos ambientais em atividade “potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, instrumentalizado esse gerenciamento de riscos por estudo prévio de impacto ambiental (artigo 225, parágrafo 1º, inciso IV), com a possibilidade de responsabilização dessas pessoas jurídicas pela prática de condutas lesivas ao meio ambiente (artigo 225, parágrafo 3º)<sup>33</sup>. Cuida-se, pois, da necessidade de interpretação evolutiva da Constituição<sup>34</sup>.

Em outros termos, deve-se buscar superar a visão excessivamente privatista, no sentido de que a proteção do patrimônio público só interessa ao Estado e só compete à administração pública, perspectiva constitucional essa que deve ser modificada, para uma compreensão ético-jurídica da Constituição em bases mais solidárias e cooperativas, inclusive por meio dos contratos públicos, que são, simultaneamente, instrumentos de desenvolvimento socioeconômico sustentável público e privado. Ainda que assim não fosse, seria possível sustentar um dever fundamental implícito, das pessoas jurídicas de Direito Privado, de preservarem o patrimônio público, por meio dos

contratos públicos, até porque, como se sabe, o rol de deveres fundamentais na Constituição de 1988, o são em enumeração aberta.<sup>35</sup>

Pelo exposto, percebe-se, na Constituição brasileira de 1988, o dever fundamental de as pessoas jurídicas de Direito Privado, de promoverem, protegerem e preservarem o “patrimônio público” que, na forma da matriz constitucional, é conceito juridicamente amplo, que abrange a tutela dos mercados de bens e serviços, os patrimônios culturais e ambientais, chegando-se até a obrigação de formular proposta efetiva ao Estado, para fins de contratação, proposta essa que deverá, para ser vantajosa e, portanto, constitucional, proteger o patrimônio público, nos termos anteriormente sustentados.

Em sede infraconstitucional, também se verifica a necessidade de proteção do patrimônio público por meio das pessoas jurídicas de Direito Privado, nas suas relações contratuais públicas com o Estado, a partir das propostas efetivas que formulem para a execução dos futuros contratos públicos. Pela relevância, vale citar, exemplificativamente, o disposto no marco jurídico do regime diferenciado de contratações públicas, previsto na Lei 12.462, de 04 de agosto de 2011 (LGL\2011\2960), em seu art. 4º<sup>36</sup>, como diretriz para as contratações públicas<sup>37</sup>. Em sentido semelhante ao tratamento conferido supra, a disciplina de proteção do patrimônio público por meio dos contratos firmados pelas pessoas jurídicas de Direito Privado com as empresas estatais, sendo obrigação específica do contratado formular proposta mais vantajosa, de modo a se evitar sobrepreço ou superfaturamento (Lei 13.303, de 30 de junho de 2016 (LGL\2016\82702), artigo 31), assim como a necessidade de observância de políticas de integridade nas transações entre as partes, bem como a proteção do patrimônio público (Lei 13.303, de 30 de junho de 2016 (LGL\2016\82702), artigo 32, V, parágrafo 1º, inciso V).

Nesse contexto, ainda exemplificativamente, percebe-se o mesmo dever fundamental de proteção do patrimônio público, por meio do contrato público, na obrigação, como visto, de gerenciar riscos por meio de programa de integridade (Lei 12.846, de 06 de agosto de 2013, artigo 7º, VII), anteriormente mencionada. Do mesmo modo, nas obrigações de eficiência, economicidade, moralidade, probidade e sustentabilidade na formulação de propostas, celebração e execução de contratos públicos com o Estado (Lei 12.462, de 04 de agosto de 2011 (LGL\2011\2960), artigo 3º<sup>38</sup> em combinação com a Lei 8666, de 21 de junho de 1993 (LGL\1993\78), artigo 3º). Destaque-se, ainda, na celebração dos contratos para as parcerias público-privadas, em sentido restrito, o dever de adequado gerenciamento de riscos, formulação de propostas e celebração de contratos, que devem ser lastreados em adequada sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos (Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004 (LGL\2004\2877), artigo 4º, incisos VI e VII).

Mais recentemente, o novo marco jurídico das licitações e contratações públicas, ao estabelecer um tratamento jurídico mais específico à gestão de riscos nos contratos públicos, seja com um melhor detalhamento acerca da matriz de riscos econômicos e financeiros nas contratações públicas, quer na disciplina dos riscos ético-jurídicos, gerenciáveis e mitigáveis por meio de programa de integridade para as pessoas jurídicas que se relacionem contratualmente com o Estado (Lei 14.133, de 01 de abril de 2021 (LGL\2021\4412), artigos 6º, XXVII; 22; 25, § 4º e 103).

Nessa ordem de ideias, e retomando-se o conceito jurídico-doutrinário acima proposto, cuida-se de dever fundamental, como visto, previsto sistematicamente na Constituição brasileira de 1988, que se fundamenta na solidariedade entre o Estado, a sociedade, os diversos segmentos intermédios, notadamente as pessoas jurídicas de Direito Privado e os cidadãos, na busca de proteção ao patrimônio público, com vistas à concretização de direitos fundamentais, por meio de mecanismo razoável e proporcional, que é a formulação de proposta efetiva ao Estado, absorvida e instrumentalizada por posterior contrato público, cujo descumprimento desse dever fundamental protetivo do patrimônio público é passível de sanção pelo Direito brasileiro.

Como adiantado anteriormente, vale dizer que o dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, por meio da obrigação de gerenciar riscos nos contratos públicos para o enfrentamento à Covid-19, foi reforçado pela Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1068), que estabelece a necessidade de gerenciamento de riscos na execução dos contratos públicos para o combate ao Coronavírus (artigo 4º-D). No mesmo sentido, a Lei 14.124, de 10 de março de 2021 (LGL\2021\2781), que, em seu artigo 5º, trouxe normatividade inerente ao gerenciamento de riscos nos contratos públicos celebrados para o enfrentamento ao Coronavírus, estabelecendo a obrigatoriedade de previsão de matriz de alocação de riscos entre os parceiros público e privado, em contratos cujo valor seja superior à duzentos mil reais, facultando a previsão do gerenciamento de riscos, em contratos com valores inferiores ao citado, durante a execução contratual.

Não se abordará aqui o dever do Estado de gerenciar seus riscos contratuais, mas, sim, a obrigação do seu respectivo parceiro contratual privado, em vista dos limites e objetivos do presente estudo. Destarte, como adiantado anteriormente, a celeridade ou, em muitos casos, a urgência no atendimento de situação concreta de enfrentamento à Covid-19, com um maior nível de informalidade, nos termos previstos na Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1068), em combinação com a Lei 14.124, de 10 de março de 2021 (LGL\2021\2781), não dispensa as pessoas jurídicas de Direito Privado, parceiras contratuais do Estado, de efetivarem um adequado mapeamento e gerenciamento dos riscos estimados no seu planejamento e execução privada do objeto do contrato público. A maior informalidade trazida pelas leis mencionadas não significa a dispensa da obrigação de prevenção e precaução de riscos pelo parceiro privado, até como decorrência específica do seu dever fundamental de proteção do patrimônio público, como visto anteriormente.

Isso se dá porque a execução dos contratos públicos, principalmente para o atendimento das demandas públicas decorrentes da Covid-19, envolve uma série de eventos contratuais, alguns deles futuros e incertos, que podem comprometer a eficiência, economicidade e eficácia das obrigações sob a responsabilidade do parceiro privado do Estado. Bem por isso, na maior medida possível, a contratada deve adotar as cautelas necessárias para prevenir, precaver, gerenciar e, na concretização do risco, transmutando-se em evento danoso, mitigar os danos incidentes sobre a execução do contrato. É importante, sobretudo, que o gerenciamento de riscos, por parte da pessoa jurídica de Direito Privado contratada pelo Estado, principalmente os relacionados à corrupção, seja efetivo, real, e não meramente formal e burocrático, devendo ser adequado e proporcional ao mapeamento, contingenciamento e reparação dos riscos identificados, de modo a não se converter em um programa de integridade de fachada, como adverte Eduardo Langoni de Oliveira Filho, em obra específica sobre o tema.<sup>39</sup>

É certo que esse gerenciamento de riscos é dinâmico e acompanha o próprio fluxo processual executivo do contrato público, flexibilizando-se e adaptando-se diante de ocorrências não previstas ou mapeadas em extensão ou profundidade distintas daquelas inicialmente concebidas. Ainda sob a perspectiva do parceiro privado contratual do Estado, pode-se dizer que a sua obrigação de gerenciar riscos foi ampliada pelas leis de enfrentamento à Covid-19 anteriormente mencionadas. Isto porque, a previsão de gerenciamento de riscos, por parte do Estado, na fase de execução do contrato, flexibilizando o mapeamento dos riscos inerentes às fases interna e externa do processo de contratação pública, acaba por reforçar o gerenciamento privado dos riscos envolvidos.

Não se cuida de livrar o Estado do dever de gerenciar riscos inerentes aos contratos que venha a firmar. Todavia, essa obrigação abrange também o parceiro contratual privado da administração pública diante da crise decorrente da Covid-19, consoante a normatividade mencionada anteriormente. Em outros termos, a obrigação do Estado não exclui a obrigação da pessoa jurídica de Direito Privado contratada do Estado. Isso se justifica, também, porque a pessoa jurídica de Direito Privado, fornecedora dos bens e serviços ao Estado, detém um mais amplo conhecimento dos objetos contratuais que serão fornecidos, o que lhe confere maior capacidade de antevista dos riscos contratuais inerentes e resolução dos problemas caso esses riscos se verifiquem.

Ademais disso, vale repetir, o dever fundamental de proteção do patrimônio público, por meio do adequado gerenciamento de riscos contratuais, pelo parceiro privado do Estado, não significa dizer que o particular contratado pela administração pública não tenha direito ao lucro justo e razoável decorrente da contratação, mas, tão somente, que a sua remuneração se submete aos limites e possibilidades fixadas pelo Direito, notadamente pela Constituição da República de 1988 e das leis, de modo que essa remuneração não pode ser constitucionalmente abusiva do poder econômico (artigo 173, § 4º), vulnerando o patrimônio público, por constituir, em última análise, abuso de Direito vedado pelo ordenamento jurídico.

Pelo exposto, bem se percebe a existência de um dever fundamental de proteção do patrimônio público, por parte das pessoas jurídicas de Direito Privado, parceiras contratuais do Estado, a ser concretizado pelo cumprimento da obrigação de gerenciar e mitigar riscos nos contratos públicos que venha a firmar com o Estado para o enfrentamento do Coronavírus, dever fundamental esse que foi reforçado, como visto, pelas leis mencionadas para o enfrentamento à Covid-19.

#### **4. Considerações finais**

O presente estudo pretendeu demonstrar a existência de um dever fundamental de proteção do patrimônio público, por parte das pessoas jurídicas de Direito Privado, nas relações contratuais firmadas com o Estado, por meio da obrigação de adequado gerenciamento de riscos contratuais. Cuida-se de dever fundamental, como visto, previsto sistematicamente na Constituição brasileira de 1988, que se fundamenta na solidariedade entre o Estado, a sociedade, os diversos segmentos intermédios, notadamente as pessoas jurídicas de Direito Privado e os cidadãos, na busca de proteção ao patrimônio público, com vistas à concretização de direitos fundamentais, por meio de mecanismo razoável e proporcional, que é a formulação de proposta efetiva ao Estado, absorvida e instrumentalizada por posterior contrato público, cujo descumprimento desse dever fundamental protetivo do patrimônio público é passível de sanção pelo Direito brasileiro.

O dever fundamental de proteção do patrimônio público, pelas pessoas jurídicas de Direito Privado, por meio da obrigação de gerenciar riscos nos contratos públicos para o enfrentamento à Covid-19, foi reforçado pela Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (LGL\2020\1068), assim como pela Lei 14.124, de 10 de março de 2021 (LGL\2021\2781), que estabelecem a necessidade de gerenciamento de riscos na execução dos contratos públicos para o combate ao Coronavírus.

Destarte, como adiantado anteriormente, a celeridade ou, em muitos casos, a urgência no atendimento de situação concreta de enfrentamento à Covid-19, com um maior nível de informalidade, nos termos das leis mencionadas, não dispensa as pessoas jurídicas de Direito Privado, parceiras contratuais do Estado, de efetivarem um adequado mapeamento e gerenciamento dos riscos estimados no seu planejamento e execução privada do objeto do contrato público. A maior informalidade trazida pelas leis não significa a dispensa da obrigação de prevenção e precaução de riscos pelo parceiro privado, até como decorrência específica do seu dever fundamental de proteção do patrimônio público, como visto anteriormente.

#### **5. Referências bibliográficas**



ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Los deberes en la Constitución Española: esencialidad y problemática. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009. p. 271-291.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. ¿De los derechos a los deberes? Una primera aproximación. *Soft Power Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho*. Bogotá: Colômbia. Volumen 5, n. 2, julio-diciembre, 2018, p. 19-34.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. 2. ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DIAS DA COSTA LYRA, José Francisco; PREIS, Marco Antônio; HOMEM DE SIQUEIRA, Julio; FABRIZ, Daury Cesar. A era dos deveres: a necessidade de um estatuto da pessoa humana para a eficácia social dos direitos fundamentais. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*. Universidad Nacional Autónoma de México, IJ-BJV, 2020. Disponível em: [<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/issue/archive>]. Acesso em: 24.11.2020.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución Española de 1978. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. México, vol. V, núm., 28, p. 278-310, Julio-Diciembre de 2011.

FABRIZ, Daury César; FARO, Julio Pinheiro. Dos deveres fundamentais: Notas preparatórias para uma Survey – a questão taxonômica. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). *Direitos e deveres fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 79-88.

FABRIZ, Daury César; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Dever fundamental: a construção de um conceito. In: MARCO, Cristhian Magnus De; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (Orgs.). *Direitos Fundamentais Cívicos: teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha*. Tomo I. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. p. 87-96.

FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

HARARI, Yuval Noah. *Na batalha contra o Coronavírus, faltam líderes à humanidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

JULIOS-CAMPUZANO, A. DE. Nuevos horizontes de los derechos humanos: la crisis de la modernidad jurídica en la sociedad tecnológica. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, n. 3, p. 11-46, 29 dez. 2018.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MOLAS, Isidre. *Derecho Constitucional*. 4 edición. Editorial Tecnos: Madrid, 2008.

MORAIS, J. L. B. DE; MOREIRA, N. C. Constitucionalismo, Estado de direito e a invisibilidade social que “teima” em continuar. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 20, n. 3, p. 11-30, 20 dez. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O direito administrativo no século XXI*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista de direito público da economia: RDPE*, Belo Horizonte, Forum, v. 5, n. 20, p. 153--181, out.-dez., 2007.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2012.

OLIVEIRA FILHO, Eduardo Langoni de. *Compliance nas contratações públicas: análises sob os aspectos concorrenciais e anticorrupção*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert et al. (Orgs.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. p. 281-301.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Mutação constitucional: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional*. 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PEDRA, Adriano Sant'Ana; DUQUE, Bruna Lyra. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. *Direitos e Deveres Fundamentais*. Elda Coelho de Azevedo Bussinger (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 13-24.

PEDRA, Adriano Sant'Ana; VIEIRA, Pedro Gallo. O rol de deveres fundamentais na Constituição como numerus apertus. *Direitos e Deveres Fundamentais*. Elda Coelho de Azevedo Bussinger (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 45-54.

PEREIRA, M. D. N.; DO NASCIMENTO, V. R. As novas faces do constitucionalismo: os desafios para a efetivação da Constituição na sociedade informacional. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 17, n. 1, p. 249-267, 22 fev. 2016.

SADDY, André. SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. *Direito Público das Startups: uma nova governança público-privada nas parcerias administrativas entre o Estado e as entidades de tecnologia e inovação*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico Jurídicos, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Almedina, 2020.

SCHNEIDER, Gabriela Pelles. *Quarta Revolução Industrial: impactos nos Estados periféricos*. Editora CRV: Curitiba, 2020.

VILLAR, Gregoria Câmara; AGUILAR, Juan Fernando López; CALLEJÓN, María Luisa Balaguer e MARTOS, José Montilla. CALLEJÓN, Francisco Balaguer (Coord.). *Manual de Derecho Constitucional*. 3. ed. Editorial Tecnos: Madrid, volumen II, 2008.

### Legislação

BRASIL. Lei 14.133/2021 (LGL\2021\4412). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm]. Acesso em: 04.04.2021.

BRASIL. Lei 14.124/2021. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2019-2022/2021/lei/L14124.htm]. Acesso em: 23.03.2021.

BRASIL. Lei 13.979/2020 (LGL\2020\1068). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm]. Acesso em: 03.10.2020.

BRASIL. Lei 13.303/2016 (LGL\2016\82702). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm]. Acesso em: 06.10.2020.

BRASIL. Lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm]. Acesso em: 03.10.2020.

BRASIL. Lei 12.462/2011 (LGL\2011\2960). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm]. Acesso em 06.10.2020.

BRASIL. Lei 11.079/2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm]. Acesso em: 06.10.2020.

BRASIL. Lei 8.666/1993 (LGL\1993\78). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8666cons.htm]. Acesso em: 06.10.2020.

BRASIL. Decreto 11.129/2022 (LGL\2022\8286). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm]. Acesso em: 18.08.2022.

BRASIL. Decreto 9203/2017 (LGL\2017\10219). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm]. Acesso em: 05.10.2020.

CONSTITUIÇÕES. Disponível em: [www.constituteproject.org]. Acesso em: 23.06.2021.

1 .Artigo científico apresentado ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da FDV – Doutorado, como parte integrante das atividades do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, sob responsabilidade dos professores Drs. Daury Cesar Fabríz e Adriano Sant’Ana Pedra, e orientado pelo segundo, também coautor.

2 .Sobre o tema, cf: SCHNEIDER, Gabriela Pelles. *Quarta Revolução Industrial: impactos nos estados periféricos*. Editora CRV: Curitiba, 2020. p. 35-41.

3 .Nesse sentido, cf.: SANTOS, Boaventura de Sousa. *A cruel pedagogia do vírus*. Coimbra: Almedina, 2020. p. 26-28.

4 .Sobre o tema, vale conferir: HARARI, Yuval Noah. *Na batalha contra o Coronavírus, faltam líderes à humanidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

5 .BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. 2. ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34. 2011. p. 8.

6 .BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. 2. ed. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34. 2011. p. 10.

- 7 .Em sentido semelhante, cf.: JULIOS-CAMPUZANO, A. DE. Nuevos horizontes de los derechos humanos: la crisis de la modernidad jurídica en la sociedad tecnológica. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, n. 3, 29 dez. 2018. p. 25.
- 8 .Em sentido semelhante, cf.: JULIOS-CAMPUZANO, A. DE. Nuevos horizontes de los derechos humanos: la crisis de la modernidad jurídica en la sociedad tecnológica. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, n. 3, 29 dez. 2018. p. 27.
- 9 .Cf.: MORAIS, J. L. B. DE; MOREIRA, N. C. Constitucionalismo, Estado de direito e a invisibilidade social que “teima” em continuar. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 20, n. 3, 20 dez. 2019. p. 22.
- 10 .Cf.: PEREIRA, M. D. N.; DO NASCIMENTO, V. R. As novas faces do constitucionalismo: os desafios para a efetivação da Constituição na sociedade informacional. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 17, n. 1, 22 fev. 2016. p. 258.
- 11 .Como ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “Pois bem, nas sociedades contemporâneas – postas sob esse impreciso signo dos *riscos* –, nada passou a ser mais importante do que a *previsão e o monitoramento do inesperado*, até mesmo para que se torne possível a aplicação dos instrumentos de *prevenção e de controle* proporcionados tanto pela Política, como pelo Direito”. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Administrativo no Século XXI*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2018. p. 221.
- 12 .Cf.: FREITAS, Juarez. *Direito fundamental à boa administração pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 119-132.
- 13 .Sobre o tema, cf.: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Concessões*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 184.
- 14 .FABRIZ, Daury César; GONÇALVES, Luísa Cortat Simonetti. Dever fundamental: a construção de um conceito. In: MARCO, Crithian Magnus De; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; STEINMETZ, Wilson (Orgs.). *Direitos fundamentais civis: teoria geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha*. Tomo I. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. p. 87-96.
- 15 .Daí afirmar o autor que: “Assim, no entendimento que temos por mais adequado, os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídica constitucional própria. Uma categoria que, apesar disso, integra o domínio ou a matéria dos direitos fundamentais, na medida em que este domínio ou esta matéria polariza todo o estatuto (activo e passivo, os direitos e os deveres) do indivíduo. Indivíduo que não pode deixar de ser entendido como um ser simultaneamente livre e responsável, ou seja, como uma pessoa. Uma ideia que bem precisa de ser reforçada na época actual, em que a afirmação do individualismo possessivo, apresentado aliás como um dos apports da pós-modernidade, é cada vez mais omnipresente”. NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista de direito público da economia: RDPE*, Belo Horizonte, Forum, v. 5, n. 20, p. 153-181, out.-dez., 2007.
- 16 .PEDRA, Adriano Sant’Ana; DUQUE, Bruna Lyra. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). *Direitos e deveres fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 13-24.
- 17 .Em sentido semelhante, cf.: JULIOS-CAMPUZANO, A. DE. Nuevos horizontes de los derechos humanos: la crisis de la modernidad jurídica en la sociedad tecnológica. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 19, n. 3, 29 dez. 2018. p. 17.
- 18 .SADDY, André. SOUSA, Horácio Augusto Mendes de e RODOR, Fernanda Medeiros e Ribeiro. *Direito Público das Startups: uma nova governança público-privada nas parcerias administrativas entre o Estado e as entidades de tecnologia e inovação*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico Jurídicos, 2020. p. 26.
- 19 .NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista de direito público da economia: RDPE*, Belo Horizonte, Forum, v. 5, n. 20, p. 153-181, out.-dez. 2007.
- 20 .ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Los deberes en la Constitución Española: esencialidad y problemática. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009. p. 271-291.

- 21 .PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert et al. (Orgs.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. p. 282.
- 22 .NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 16.
- 23 .PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert et al. (Orgs.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. p. 282.
- 24 .FABRIZ, Daury César; FARO, Julio Pinheiro. Dos deveres fundamentais: Notas preparatórias para uma Survey – a questão taxonômica. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). *Direitos e deveres fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 85.
- 25 .ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier ¿De los derechos a los deberes? Una primera aproximación. *Soft Power Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho*. Bogotá: Colômbia. Volumen 5, n. 2, julio-diciembre, 2018. p. 30.
- 26 .DIAS DA COSTA LYRA, José Francisco; PREIS, Marco Antônio; HOMEM DE SIQUEIRA, Julio; FABRIZ, Daury Cesar. A era dos deveres: a necessidade de um estatuto da pessoa humana para a eficácia social dos direitos fundamentais. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*. Universidad Nacional Autónoma de México, IJ-BJV, 2020. Disponível em: [<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/issue/archive>]. Acesso em: 24.11.2020. p. 60-61.
- 27 .Cf.: DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución Española de 1978. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. México, Año V, n. 28, Julio-Diciembre de 2011. p. 292.
- 28 .ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Los deberes en la Constitución Española: esencialidad y problemática. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009. p. 277-286.
- 29 .ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. Los deberes en la Constitución Española: esencialidad y problemática. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009. p. 287-288.
- 30 .PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert et al. (Orgs.). *Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2013. p. 288-289.
- 31 .CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 495.
- 32 .CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 494.
- 33 .Cabe dizer, também, que algumas Constituições mundo afora estabelecem o dever fundamental de preservar o patrimônio público, como, por exemplo, a da Bolívia (art. 108, 8 e 14), da Coreia do Norte (art. 84, 1), do Haiti (art. 52-1), da Índia (art. 51A, i) e do Togo (art. 46). *Constituições*. Disponível em: [[www.constituteproject.org](http://www.constituteproject.org)]. Acesso em: 23.06.2021.
- 34 .Na lição de Adriano Sant'Ana Pedra: "O fenômeno da mutação constitucional é uma constante na vida dos Estados, e acontece porque a significação da Constituição não é dada de antemão, mas depende do contexto no qual é concretizada. O sentimento constitucional, presente em cada momento vivido, passa a permear a realização da Constituição e a natureza dinâmica da Constituição, como organismo vivo que é, permite que ela possa acompanhar a evolução das circunstâncias sociais, políticas, econômicas". PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Mutação constitucional: interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional*. 4. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 313.

35 .Cf.: PEDRA, Adriano Sant'Ana; VIEIRA, Pedro Gallo. O rol de deveres fundamentais na Constituição como numerus apertus. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo (Org.). *Direitos e deveres fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 45-54.

36 .A vigência da normatividade mencionada deve observar o disposto no artigo 193, II, da Lei nº 14.133/2021.

37 .Cf.: “Art. 4º Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] § 1º As contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas à: I – disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II – mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; III – utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais; IV – avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística; V – proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; e VI – acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. § 2º O impacto negativo sobre os bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados deverá ser compensado por meio de medidas determinadas pela autoridade responsável, na forma da legislação aplicável” (artigo 4º, parágrafos 1º e 2º).

38 .A vigência da normatividade mencionada deve observar o disposto no artigo 193, II, da Lei nº 14.133/2021.

39 .Cf.: OLIVEIRA FILHO, Eduardo Langoni de. *Compliance nas contratações públicas: análises sob os aspectos concorrenciais e anticorrupção*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. p. 252-295.