



MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ

**COORDENADORES**  
JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO  
GILBERTO GIACOIA  
EDUARDO CAMBI

**ORGANIZADORES**  
ADRIANE GARCEL  
ANDERSON RICARDO FOGAÇA  
RAMON DE MEDEIROS NOGUEIRA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO PARANÁ



**Escola  
Superior  
do MPPR**

# DIREITO, GESTÃO & DEMOCRACIA

Estudos em homenagem  
ao Ministro Felix Fischer





**COORDENADORES**

JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO

GILBERTO GIACOIA

EDUARDO CAMBI

**ORGANIZADORES**

ADRIANE GARCEL

ANDERSON RICARDO FOGAÇA

RAMON DE MEDEIROS NOGUEIRA

**DIREITO, GESTÃO & DEMOCRACIA**

**ESTUDOS EM HOMENAGEM AO MINISTRO FELIX FISCHER**



MINISTÉRIO PÚBLICO  
do Estado do Paraná



**TJPR**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
DO ESTADO DO PARANÁ



# DIREITO, GESTÃO & DEMOCRACIA

## ESTUDOS EM HOMENAGEM AO MINISTRO FELIX FISCHER

2022 | Curitiba





Nossos Contatos

Rio de Janeiro

Avenida das Américas, 3443, 2º andar

- Bloco 3B, Sala 202 - Barra da Tijuca,

Rio de Janeiro - RJ - Cep.: 22631-003

Acesse: editoraclassica.com.br

Redes Sociais

facebook.com/EditoraClassica

twitter.com/EditoraClassica

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP - BRASIL)**

D598

**DIREITO, GESTÃO E DEMOCRACIA- ESTUDOS EM HOMENAGEM AO MINISTRO FELIX FISCHER.** / Garcel, Adriane. Moro, Sergio Fernando. Guilherme, Gustavo Calixto. Giacoia, Gilberto. Séllos-Knoerr, Viviane Coêlho de. Souza Netto, José Laurindo de. Cambi, Eduardo. Martins, Humberto. Fogaça, Anderson. Nogueira, Ramon de Medeiros. (Et.al). – Curitiba: Editora Clássica. 2022. 11.893 KB. 1.092 p.

**ISBN – 978-65-87965-43-7**

1. Direito. 2. Gestão. 3. Democracia. I. Garcel, Adriane. II. Moro, Sergio Fernando. III. Guilherme, Gustavo Calixto. IV. Giacoia, Gilberto. V. Séllos-Knoerr, Viviane Coêlho de. VI. Souza Netto, José Laurindo de. VII. Cambi, Eduardo. VIII. Martins, Humberto. IX. Fogaça, Anderson. X. Nogueira, Ramon de Medeiros. XI. Título.

CDD 341.27

CDU 342.7

## EDITORA CLÁSSICA

### Conselho Editorial

Adriane Garcel  
Alessandra Neves Ferreira  
Alexandre Walmott Borges  
Daniel Ferreira  
Elizabeth Accioly  
Everton Gonçalves  
Fernando Knoerr  
Francisco Cardozo de Oliveira  
Francisval Mendes  
Ilton Garcia da Costa  
Ivan Motta  
Ivo Dantas  
José Edmilson de Souza-Lima  
Jonathan Barros Vita  
Juliana Cristina Busnardo de Araujo  
Lafayette Pozzoli  
Leonardo Rabelo  
Lívia Gaigher Bósio Campello  
Lucimeiry Galvão

Luiz Eduardo Gunther  
Luisa Moura  
Maria Lucia de Barros Rodrigues  
Mara Darcanchy  
Massako Shirai  
Mateus Eduardo Nunes Bertoncini  
Nilson Araújo de Souza  
Norma Padilha  
Paulo Ricardo Opuszka  
Roberto Genofre  
Salim Reis  
Silvana V Croope  
Valesca Raizer Borges Moschen  
Vanessa Caporlingua  
Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr  
Vladmir Silveira  
Wagner Ginotti  
Wagner Menezes  
Willians Franklin Lira dos Santos

### Equipe Editorial

Editora Responsável: Verônica Gottgroy  
Diretora Responsável: Luciane de Araujo Pereira  
Produção Editorial: Editora Clássica  
Capa: Editora Clássica

## TOQUES DE GOVERNANÇA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: DESAFIOS PARA A GESTÃO PÚBLICA

Cláudio Smirne Diniz<sup>627</sup>, Hirminia Dorigan de Matos Diniz<sup>628</sup>

### INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo está a lidar com significativas inovações trazidas pela nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021<sup>629</sup>). A relevância do tema é indiscutível, porque grande parcela dos orçamentos públicos destina-se ao adimplemento das obrigações fundadas em contratos administrativos, tendo em vista que esses, ao contrário do que ocorre no regime jurídico de direito privado, são necessariamente precedidos do procedimento licitatório (CF, art. 37, XXI<sup>630</sup>).

A disciplina das licitações envereda-se por campos extremamente sensíveis, a desafiar a própria contenção do exacerbado poder econômico estatal, capaz de definir preços de produtos e serviços; e, ao mesmo tempo, encontra resistência nos grupos privados de pressão, alguns, infelizmente, com relações estreitas com práticas corruptivas<sup>631</sup>.

Observa-se que há certo consenso em relação ao ponto de que uma nova lei seria efetivamente necessária. Em que pese a importância da Lei nº 8.666/1993, inegável seu formalismo excessivo, possivelmente anacrônico em relação ao dinamismo exigido da Administração Pública contemporânea.

Assim, a Lei busca maior eficiência nas contratações públicas, o que reivindica o uso de novas tecnologias, como bem ilustra a preferência pelos procedimentos eletrônicos (art. 17, § 2º); e a utilização de sistemas de integridade nas contratações.

A nova Lei inspira-se em regimes de contratação previstos em leis especiais, notadamente na Lei do Pregão e no Regime Diferenciado de Contratação, além de orientações jurisprudenciais já sedimentadas sobre o tema, consolidando, agora,

---

<sup>627</sup> Doutor em Direito (PUC/PR). Professor do PPGD da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Endereço: E-mail: claudio.diniz@tjpr.jus.br

<sup>628</sup> Doutoranda pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Professora de Direito à Educação. Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná. E-mail: hirminia@mppr.mp.br

<sup>629</sup> Trata-se de matéria de competência legislativa concorrente, sendo a competência privativa da União para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios [...]” (CF, art. 22, XXVII). Precedente: ADI 1.746. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18-9-2014, P. DJE de 13-11-2014.

<sup>630</sup> “XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

<sup>631</sup> “Corruption is one of the main obstacles to sustainable economic, political and social development, for developing, emerging and developed economies alike. Overall, corruption reduces efficiency and increases inequality. Estimates show that the cost of corruption equals more than 5% of global GDP (US\$ 2.6 trillion, WorldEconomic Forum) with over US\$ 1 trillion paid in bribes each year (World Bank). It is not only a question of ethics; we simply cannot afford such waste” (OECD. *CleanGovBiz Initiative*. Disponível em: <https://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>).

em um único texto, institutos e sistemáticas que até então encontravam-se dispersos e com aplicação restrita.

Exemplo disso é a inversão das fases da licitação, de tal maneira que o julgamento anteceda a habilitação, conferindo maior eficiência e celeridade ao procedimento. Tal inovação já havia sido adotada na Lei do Pregão, no Regime Diferenciado de Contratação, nas Estatais e nas Concessões.

Agora, todas as licitações e contratações públicas passam a ser regidas por uma única Lei, à exceção das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, as quais permanecem submetidas ao regramento da Lei nº 13.303, de 30.06.2016, ressalvadas as disposições referentes aos crimes licitatórios (art. 1º, § 1º). Submetem-se ao dever de licitar, além dos órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (CF, art. 37, XXI).

Constitui-se o procedimento administrativo licitatório em instrumento utilizado para a contratação, com terceiros, de obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, por meio do qual é selecionada, por critérios objetivos, a proposta mais vantajosa, na perspectiva do interesse público. Por outro lado, assegura-se, em tais procedimentos, a igualdade de tratamento e de oportunidades entre os interessados em contratar com a Administração Pública.

São pressupostos lógicos da licitação a existência de pluralidade de objetos e pluralidade de ofertantes; e pressuposto jurídico, a constatação de que a licitação possa se constituir em meio apto para a Administração atender ao interesse que deve prover. Pretende-se destacar, no presente ensaio, as finalidades a serem atingidas pelo procedimento licitatório e a contribuição das práticas de governança, oriundas da gestão privada, para a consecução de tais objetivos, sendo certo que essa nova postura implica em substancial modificação e aperfeiçoamento das rotinas administrativas.

## 1 FINALIDADES

Os objetivos do procedimento licitatório estão elencados no art. 11, *caput*, da Lei nº 14.133/2021<sup>632</sup>. Em síntese, quer-se, com a licitação, selecionar a proposta que melhor atenda às necessidades da Administração Pública, “inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto”. Vale dizer, deverá ser considerada, como critério seletivo, a durabilidade da solução apresentada, uma vez que, eventualmente, produtos de valores mais baixos podem ser menos duráveis e, portanto, implicarem em maiores custos a longo prazo.

Objetiva-se, também, a justa competição e o tratamento isonômico entre os licitantes. Pondera-se, todavia, que a vedação de qualquer favorecimento

---

<sup>632</sup> 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.

a determinado licitante, em detrimento dos demais, não impede que seja encetada disciplina diferenciada a particulares legalmente protegidos, a exemplo do que ocorre com as microempresas e empresas de pequeno porte.

O procedimento licitatório pretende coibir contratações superfaturadas ou, ao contrário disso, com preços manifestamente inexequíveis. Pretende-se, igualmente, incentivar a inovação tecnológica e o desenvolvimento sustentável, vetor que abrange aspectos ambientais e socioeconômicos, tais como a preservação do meio ambiente, o pleno emprego, o fomento às pequenas empresas. Para o atingimento de tais finalidades, as boas práticas, aglutinadas na concepção do que se denomina como governança pública, credenciam-se como indispensáveis instrumentos.

## 2 GOVERNANÇA PÚBLICA

Entende-se por governança o sistema de regras de controle e direção, idealizado no âmbito da Ciência da Administração, a que se submete determinada organização, com o propósito de aprimorar seu desempenho. Trata-se de prática marcada, dentre outros aspectos, pelo caráter de prevenção (e não de repressão) aos desvios e à inadequada utilização de recursos.

A ideia de governança pública está associada “à estruturação dos órgãos estatais e à organização de seu funcionamento, de modo a assegurar níveis elevados de objetividade, eficiência e legitimidade”, por meio da “segregação de funções, a existência de órgãos dotados de competências específicas para desenvolvimento das atividades-fim (em uma acepção ampla) e à adoção de órgãos de controle interno e externo da regularidade da atuação dos diversos agentes” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 264).

O art. 7º da Lei nº 14.133/2021 trata especificamente do tema:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no *caput* deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no *caput* e no §1º deste artigo, inclusive os requisitos

estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Anteriormente, a Instrução Normativa Conjunta nº 1/2016 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Controladoria Geral da União já tratava da implantação de práticas de governança no âmbito do Poder Executivo Federal, associando a elas “mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

De igual forma, o Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, também se ocupava da política de governança da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (art. 2º, III). Contemplava os seguintes princípios: capacidade de resposta, integridade, confiabilidade, melhoria regulatória, prestação de contas, responsabilidade e transparência (art. 3º).

Importa destacar que o conceito de transparência<sup>633</sup> mostra-se mais amplo que o de publicidade. Enquanto esse encontra-se restrito às formas de divulgação dos atos administrativos, aquele abrange a acessibilidade das informações, de forma integral, sem necessidade de requerimento (transparência ativa), a serem disponibilizadas em arquivos abertos, que permitam o tratamento de dados.

Isso porque, a simples oferta de dados, “em tempos de desenvolvimento tecnológico, se apresentados sem uma arquitetura minimamente compreensível, podem se tornar muito mais uma ferramenta de ocultação do que de revelamento” (VALLE, 2014).

É exatamente o que José Joaquim Gomes Canotilho denomina de “direito de arquivo aberto” (CANOTILHO, 2003, p. 516):

O direito ao arquivo aberto deve hoje conceber-se não apenas como o direito a obter informações por parte dos cidadãos, mas também como direito a uma *comunicação aberta* entre as autoridades e os cidadãos. A comunicação aberta implicará, entre outras coisas, o dever de a administração *fornecer activamente informações* (ex.: colocar os dados informativos na Internet, criar *sites* adequados, ofertas *on-line*).

O imperativo da governança indica o dever de implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos, voltados à identificação de vulnerabilidades; adotar mecanismos de controle interno, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos. De igual modo, é necessário promover um ambiente de integridade e confiabilidade para as contratações, do que se esperam resultados eficientes e efetivos<sup>634</sup>.

---

<sup>633</sup> Na ordem jurídica interna, o acesso às informações constitui-se em direito fundamental: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (CF, art. 5º, XXXIII).

<sup>634</sup> Art. 11, parágrafo único: “A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das

### 3 GOVERNANÇA NAS AQUISIÇÕES: PLANEJAMENTO E O PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL

O planejamento, fundado na previsão tempestiva de contratações, é visto como instrumento de intensificação da eficiência, inserindo-se, portanto, no ambiente da governança (art. 18). Sua concretização depende de que cada unidade da Administração venha a estimar suas necessidades de contratação, encaminhando-as a setor responsável pela correspondente consolidação e compatibilização.

O passo seguinte seria o exercício decisório, pela autoridade competente, no sentido de avaliar as demandas. “Essas decisões deverão ser adotadas tomando em vista o planejamento estratégico, os demais instrumentos de planejamento de médio e longo prazo e as disponibilidades previsíveis” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 274).

Nessa linha, a governança nas aquisições exige a instituição de plano de contratações anual (art. 12, VII<sup>635</sup>), concebido com propósitos de racionalização, de forma a evitar compras episódicas ou aleatórias, tendentes ao desperdício ou à perda de escala.

Pretende-se, também, com a referida ferramenta, garantir a observância do alinhamento com o planejamento estratégico, assim como constitui-se em elemento de subsídio para a elaboração das respectivas leis orçamentárias (art. 11, parágrafo único). Deverá o plano ser divulgado na internet e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e execução dos contratos (art. 12, § 1º).

A elaboração do plano de contratações anual será disciplinada em regulamento, a ser editado no âmbito de cada ente federado. No âmbito da União, o Decreto nº 10.947, de 25.01.2022, regulamenta o inc. VII do art. 12 da Lei nº 14.133/2021, “para dispor sobre o plano de contratações anual e instituir o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”<sup>636</sup>.

É também previsto o estudo técnico-preliminar, por meio do qual se identifica o problema e idealiza-se a melhor solução, “de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação” (art. 18, § 1º<sup>637</sup>).

---

contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no *caput* deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações”.

<sup>635</sup> Art. 12, VII: “a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias”.

<sup>636</sup> O art. 5º do Decreto estabelece seus respectivos objetivos: “A elaboração do plano de contratações anual pelos órgãos e pelas entidades tem como objetivos: I - racionalizar as contratações das unidades administrativas de sua competência, por meio da promoção de contratações centralizadas e compartilhadas, a fim de obter economia de escala, padronização de produtos e serviços e redução de custos processuais; II - garantir o alinhamento com o planejamento estratégico, o plano diretor de logística sustentável e outros instrumentos de governança existentes; III - subsidiar a elaboração das leis orçamentárias; IV - evitar o fracionamento de despesas; e V - sinalizar intenções ao mercado fornecedor, de forma a aumentar o diálogo potencial com o mercado e incrementar a competitividade”.

<sup>637</sup> “§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo deverá evidenciar

O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar: I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado; II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente (art. 40).

#### 4 GESTÃO DE RISCOS

A governança pressupõe, também, a gestão de riscos, instrumentalizada por cláusula de “matriz de alocação de riscos” (art. 22<sup>638</sup>). Os riscos, relativos a eventos supervenientes, serão alocados “entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados” (art. 103, *caput*), de forma que o equilíbrio econômico-

---

o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos: I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público; II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração; III - requisitos da contratação; IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala; V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar; VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação; VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso; VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação; IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis; X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; XI - contratações correlatas e/ou interdependentes; XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável; XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina”.

<sup>638</sup> Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo. § 1º A matriz de que trata o *caput* deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual. § 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto: I - às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento; II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual; III - à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado. § 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado. § 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

financeiro do contrato será considerado mantido, todas as vezes em que eventuais impactos no contrato estejam contemplados, e, portanto, absorvidos, pela matriz de riscos (art. 103, § 5º<sup>639</sup>).

A definição prévia dos riscos, com a correspondente distribuição entre as partes contratantes, contribui para a redução de “custos extraordinários em razão de surpresas e esvazia os litígios, tornando harmoniosa a relação entre as partes” (GARCIA; MOREIRA, 2020, p. 47).

## 5 GESTÃO POR COMPETÊNCIAS E SEGREGAÇÃO DAS FUNÇÕES

A gestão por competências (art. 7º), diretriz advinda de “concepção organizacional quanto à gestão de pessoas, caracterizada por privilegiar a adequação entre atribuições e qualificações do sujeito” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 196), também está prevista na concepção da governança.

Trata-se de conceito relacionado à estipulação das atribuições de cada função administrativa, a ser definida consoante os atributos exigidos para o correspondente desempenho, sempre associada a critérios produtores de avaliação, destacando-se, neste ponto, a função dos tribunais de contas de promover a capacitação dos servidores<sup>640</sup>.

Os comandos contidos no art. 7º obrigam a “autoridade máxima do órgão ou da entidade” e podem ensejar sua responsabilização pessoal (JUSTEN FILHO, 2021, p. 195):

A ausência de implantação da gestão por competências no âmbito do órgão ou da entidade, a inobservância da separação de funções e a designação de agentes sem observância das imposições do art. 7º configuram infração a dever legal expresso. A configuração dessa infração independe da consumação de dano ao patrimônio da Administração, eis que se trata de ilícito formal. A consumação de algum dano patrimonial impõe o agravamento do sancionamento, mas não se constitui em requisito para tanto.

Da gestão por competências decorre a regra da segregação das funções (art. 7º, § 1º), consistente na pulverização das atribuições a agentes públicos diversos, conduzindo à especialização, com inegáveis ganhos de eficiência.

Tal prática também se justifica, porque, ao evitar a acumulação de atribuições em um único ou em poucos agentes, minimizam-se os conflitos de interesse, reduzem-se os riscos de fraudes, assim como é facilitada a apuração de falhas ou desvios.

<sup>639</sup> § 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere: I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do *caput* do art. 124 desta Lei; II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

<sup>640</sup> “Art. 173. Os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas”.

## 6 PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (PNCP)

Fica instituído, nos termos do art. 174, o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), iniciativa que promete substituir rotinas arcaicas “por uma nova visão gerencial, orientada para resultados, que promove os princípios da transparência (*openness*), integridade (*integrity*) e responsividade (*accountability*) típicos de uma boa governança pública” (VIEIRA; FURTADO, 2021, p. 105).

No PNCP constará cadastro unificado de proponentes e licitantes, capaz de conferir maior transparência aos procedimentos e padronizar a forma de divulgação. Nele estarão concentradas as divulgações das licitações de todos os entes públicos do país, inclusive de pequenos municípios, sem prejuízo de que, facultativa e complementarmente, cada qual mantenha sítio eletrônico de divulgação própria.

Trata-se de plataforma complexa, com muitas facilidades, cuja adoção, além da evidente redução de custos de divulgação, especialmente os que incidem na correspondente publicação em jornais impressos de grande circulação, permite a comparação de custos, evitando o sobrepreço<sup>641</sup>; facilita as buscas em relação às compras e alienações públicas; intensifica o exercício da atividade dos variados órgãos de controle.

Nesse sentido (VIEIRA; FURTADO, 2021, p. 107):

O PNCP é uma ferramenta de gestão das compras públicas e sua adequada implementação permitirá administrar melhor as informações sobre os processos (monitorar e avaliar), ampliar a competição (fortalecer a relação preço-qualidade), fomentar a participação (aperfeiçoar o planejamento), fortalecer o controle social e, dessa forma, favorecer o aprendizado, incentivar a inovação e aprimorar o sistema nacional de compras públicas, buscando o que é tão caro à democracia brasileira: a confiança do cidadão no processo de compras públicas.

Destaca-se a necessidade de divulgação do valor contratado em cotejo com o valor efetivamente pago, permitindo melhor visualização dos corriqueiros aditivos celebrados ao longo da execução contratual.

Importa, outrossim, e com os mesmos propósitos antes mencionados, a criação de sistema unificado de registro de preços.

## 7 PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

Os programas de integridade são mecanismos gerenciais destinados a “impedir desvios éticos e práticas de fraude a terceiros, inclusive aqueles atinentes

---

<sup>641</sup> O Tribunal de Contas da União há muito orientava referida prática: “Licitação. Orçamento estimativo. Elaboração. É recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados, portais oficiais de referenciamento de custos” (TCU. Acórdão 2816/2014. Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

à corrupção. Esses programas envolvem a implantação de controles internos muito rígidos, especialmente no tocante ao destino de verbas e recursos de titularidade da empresa” (JUSTEN FILHO, 2021, p. 417).

O art. 41 do Decreto federal nº 8.420/2015, que regulamentou a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), conceitua programa de integridade<sup>642</sup>:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Destaca-se a necessidade de ser instituída, na estrutura da organização, instância competente para a aplicação e fiscalização do cumprimento do programa, que possa desenvolver suas atividades com plena autonomia (Dec. 8.420/2015, art. 42, IX). O controle interno deve estar apto a elaborar relatórios e demonstrações financeiras, atestando sua confiabilidade (Dec. 8.420/2015, art. 42, VII)

Nas hipóteses de contratações de grande vulto, definidas como aquelas cujo valor estimado da contratação supera duzentos milhões de reais (art. 6º, XII), o edital

<sup>642</sup> O art. 42 do Decreto estabelece os parâmetros de avaliação do programa de integridade: “Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé; XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos”.

deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de seis meses, contado da celebração do contrato (art. 25, § 4º).

Por outro lado, o desenvolvimento de programas de integridade, conforme orientação dos órgãos de controle, constitui-se em critério geral de desempate entre as propostas dos licitantes (art. 60).

A implantação ou o aperfeiçoamento de programas de integridade serão considerados na imposição e na dosimetria de sanções administrativas, tais como advertência, multa, impedimento de licitar e contratar, declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (art. 156, § 1º, V).

E, uma vez aplicada sanção pela prática de atos lesivos à Administração Pública (art. 155, XII) ou em razão da apresentação de declaração/documentação falsa no certame ou durante a execução do contrato (art. 155, VIII), a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável é condição de reabilitação do licitante ou contratado (art. 163, parágrafo único).

A definição das medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo descumprimento das obrigações relacionadas a programas de integridade serão definidas em regulamento (art. 25, § 4º).

Importa, também, para a efetivação das medidas de *compliance*, a definição de competências e a capacitação dos gestores ou órgãos responsáveis pela aferição das medidas.

## CONCLUSÕES

A Lei nº 14.133/2021 anuncia-se como instrumento hábil a promover a evolução do regime jurídico das licitações e contratações públicas, conferindo maior racionalidade e atualidade às demandas contemporâneas da Administração Pública, além do inegável incremento das perspectivas de controle.

Incorpora, a nova Lei, fundamentos da governança pública, associados ao compromisso de implementação de estruturas e processos voltados à identificação de vulnerabilidades, de mecanismos de controle interno e de ambiente de integridade e confiabilidade para as contratações.

Com isso, são trazidos ao campo da normatividade aspectos relacionados ao planejamento das aquisições, instrumentalizado, dentro outros, pelo plano de contratações anual; gestão de riscos, de maneira a distribuí-los, previamente, entre os contratantes, evitando-se infundáveis litígios de reequilíbrio econômico financeiro do contrato; gestão por competências e segregação das funções, ambos comprometidos com a pulverização do poder e com a valorização das habilidades específicas dos agentes públicos; a instituição de Portal Nacional de Contratações Públicas, em favorecimento da transparência e do controle; além de programas de integridade, conferindo ênfase à prevenção de ilícitos.

Em que pesem as críticas formuladas no sentido de que a Lei não inovou o tanto quanto deveria, indiscutível que se trata de importante sistemática para a consecução das finalidades do procedimento licitatório, constituindo-se em inegável contribuição para a eficiência das contratações públicas.

## REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Editora Almedina, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016.
- GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 39-73, jan./mar. 2020.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- OECD. *CleanGovBiz Initiative*. Disponível em: <https://www.oecd.org/cleangovbiz/49693613.pdf>
- VALLE, Vanice Lírio do. Lei nº 12.527/11 e o planejamento da ação estatal – Uma interpretação orientada a prevenir a desinformação. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 87, p. 207-226, set./out. 2014.
- VIEIRA, James Batista; FURTADO, Monique Rocha. Portal Nacional de Contratações Públicas: uma nova lógica jurídica, gerencial e econômica para a Lei de Licitações e Contratos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 20, n. 234, p. 105-110, jun. 2021.

