

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

COMPLIANCE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: A CONTRIBUIÇÃO DA NOVA LEI
DE LICITAÇÕES NO COMBATE À CORRUPÇÃO

EDUARDA PALHETA DE FREITAS

Rio de Janeiro

2023

EDUARDA PALHETA DE FREITAS

COMPLIANCE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: A CONTRIBUIÇÃO DA NOVA LEI
DE LICITAÇÕES NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carmen Lúcia Macedo**.

Rio de Janeiro

2023

CIP - Catalogação na Publicação

D278c DE FREITAS, EDUARDA PALHETA
Compliance nas contratações públicas: a
contribuição da nova lei de licitações no combate à
corrupção / EDUARDA PALHETA DE FREITAS. -- Rio de
Janeiro, 2023.
64 f.

Orientadora: CARMEN LÚCIA MACEDO.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Licitação. 2. Nova lei de licitações. 3.
Compliance. 4. Corrupção. I. MACEDO, CARMEN LÚCIA,
orient. II. Título.

EDUARDA PALHETA DE FREITAS

COMPLIANCE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: A CONTRIBUIÇÃO DA NOVA LEI
DE LICITAÇÕES NO COMBATE À CORRUPÇÃO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carmen Lúppcia Macedo.**

Data da Aprovação: 04/07/2023

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Carmen Lúcia Macedo

Orientadora

Prof. Me. Carlos Magno Siqueira Melo

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2023

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a contribuição da nova lei de licitações no combate à corrupção por meio da incorporação do *compliance* nas contratações públicas. O *compliance* tem se tornado cada vez mais relevante no contexto das licitações, uma vez que busca garantir a integridade e a transparência em processos licitatórios e evitar práticas ilícitas, como a corrupção. A pesquisa tem início com a análise de normas que regem as contratações públicas no país. São destacadas as principais diretrizes e requisitos que devem ser seguidos pela Administração e pelas empresas que participam de processos licitatórios. Em seguida, é apresentada uma contextualização sobre a corrupção no Brasil, abordando as irregularidades nas principais fases do procedimento licitatório. Nesse contexto, apresentam-se os mecanismos legislativos existentes no combate à corrupção. Na sequência, é apresentado o conceito de *compliance* e sua aplicação nas organizações, enfatizando sua importância para a prevenção de práticas corruptas. Por fim, são apresentados os dispositivos da nova lei de licitações que fomentam a instituição do *compliance* nas contratações públicas e a promoção de uma cultura ética nas organizações. Conclui-se que a nova lei de licitações representa um avanço significativo na busca por processos licitatórios mais íntegros e eficientes.

Palavras-Chaves: Licitação. Nova lei de licitações. Compliance. Corrupção.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la contribución de la nueva ley de licitaciones en la lucha contra la corrupción mediante la incorporación del *compliance* en las contrataciones públicas. El *compliance* se ha vuelto cada vez más relevante en el contexto de las licitaciones, ya que busca garantizar la integridad y la transparencia en los procesos de licitación y evitar prácticas ilícitas como la corrupción. La investigación comienza con el análisis de las normas que rigen las contrataciones públicas en el país. Se destacan las principales directrices y requisitos que deben seguirse por parte de la Administración y las empresas que participan en los procesos de licitación. A continuación, se presenta una contextualización sobre la corrupción en Brasil, abordando las irregularidades en las principales etapas del procedimiento de licitación. En este contexto, se presentan los mecanismos legislativos existentes en la lucha contra la corrupción. Además, se presenta el concepto de *compliance* y su aplicación en las organizaciones, enfatizando su importancia para la prevención de prácticas corruptas. Por último, se presentan los dispositivos de la nueva ley de licitaciones que fomentan la institución del *compliance* en las contrataciones públicas y la promoción de una cultura ética en las organizaciones. Se concluye que la nueva ley de licitaciones representa un avance significativo en la búsqueda de procesos de licitación más íntegros y eficientes.

Palabras-claves: Licitación. Nueva ley de licitaciones. *Compliance*. Corrupción.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CGU – Controladoria Geral da União

DASP – Departamento de Administração do Serviço Público

ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

FCPA - *Foreign Corrupt Practices Act*

IPC – Índice de Percepção da Corrupção

ISO - *International Organization for Standardization* (em português, Organização Internacional para Padronização)

NLLC – Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/21)

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PGC – Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações

PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas

RDC – Regime Diferenciado de Contratação

SEGES/ME – Secretaria de Gestão do Ministério da Economia

TCU – Tribunal de Contas da União

UNCAC – *United Nations Convention against Corruption* (em português, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção)

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Principais Mecanismos de Prevenção e Combate a Corrupção relacionados a Contratações Públicas.....	35
Quadro 2 - Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil sobre o tema	36
Figura 1- Elementos de um sistema de gestão de compliance	42
Figura 2 - Linhas de Defesa.....	46

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 CONTRATAÇÕES PÚBLICAS	12
1.1 Origem histórica e a evolução da lei de licitações	12
1.2. Conceito e finalidades da licitação	18
1.3. Fases do procedimento licitatório	21
2 CORRUPÇÃO E AS PRÁTICAS DESVIANTE EM CERTAMES LICITATÓRIOS	24
2.1 Contexto brasileiro.....	25
2.2 Irregularidades nas contratações públicas.....	27
2.2.1 Riscos da fase preparatória da licitação	28
2.2.2 Riscos da fase de julgamento das propostas e habilitação	30
2.2.3 Riscos da fase de execução e fiscalização contratual.....	33
2.3 Mecanismos de combate à corrupção	34
2.3.1 Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/13.....	37
2.3.2 A Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/21	37
3 COMPLIANCE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS COMO MECANISMO DE COMBATE À CORRUPÇÃO	40
3.1 Controle das Contratações	45
3.2 Inovação principiológica.....	48
3.2.1 Planejamento	48
3.2.2 Transparência	50
3.3.4 Prestação de Contas e Controle	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57

INTRODUÇÃO

As contratações públicas constituem um elemento essencial para a atuação governamental e a concretização de políticas públicas. Sendo, a licitação, um dever estabelecido no artigo 37, XXI, e no artigo 175 da Constituição Federal de 1988, sua relevância como instrumento estratégico relaciona-se ao volume de recursos envolvidos nas contratações públicas¹.

Com base nos princípios constitucionais, o objetivo da legislação administrativa é registrar as etapas do processo licitatório, sendo preponderante demonstrar a necessidade, a reserva do orçamento, o estabelecimento das condições da contratação, até enfim alcançar a concretização de um negócio com o Estado, o que culminará na efetiva realização da despesa. Dessa maneira, o conhecimento acerca do procedimento licitatório é de fundamental importância para a gestão dos recursos que estão sob a responsabilidade do Estado.

Contudo, nos últimos anos, têm sido desvelados diversos casos de corrupção que envolvem fraudes em licitações e desvio de recursos públicos, sendo importante que o Estado estabeleça mecanismos aptos a combater essa realidade. A corrupção não é uma prática unilateral, constituindo-se num fenômeno social, político e econômico².

Nesse contexto, surgiu recentemente o novo marco normativo sobre licitações e contratos administrativos, com a promulgação da Lei nº 14.133/2021, que, a princípio, revogará, ao final de 2023, a Lei nº 8.666/1993. A novel legislação cobre uma extensa área de temas, sendo que a apreciação e avaliação dos seus efetivos resultados, que devem ser apreciados através da análise do atingimento dos objetivos do procedimento licitatório, demandará tempo.

O *compliance* é uma ferramenta que objetiva resguardar a probidade na condução de negócios, por meio da detecção e impedimento de condutas desviantes³. Dessa forma,

¹ MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 181.

² PIOVESAN, Flávia. GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Flávia. GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Combate à corrupção e ordem constitucional: desafios e perspectivas para o fortalecimento do Estado democrático de direito. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], São Paulo, n. 967, maio 2016, p. 9. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/21239>. Acesso em 04 de dezembro de 2022.

³ GOMES, Guilherme Mendes. **Compliance nas licitações de grande porte**: um estudo de corrupção sistêmica brasileira. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022, p. 12. Disponível em:

conquistou popularidade por ser um “instrumento capaz de garantir maior transparência e confiabilidade às atividades”⁴.

Visando abordar a problemática sobre a contribuição da Lei nº 14.133/21 no combate à corrupção em contratações públicas, esse trabalho justifica-se pela relevância do tema na sociedade brasileira. Considerando a situação política-social-econômica vivenciada pelo Brasil recentemente e notícias de, em eventuais situações, haver majoração nos valores contratados na Administração, fato que causa prejuízos inestimáveis ao erário público, é imperiosa a análise e discussão desse tema.

O conhecimento sistematizado sobre a maneira como a nova lei de licitações incorpora mecanismos de combate à corrupção é muito relevante, uma vez que permitirá que o gestor público, os agentes de fiscalização e a própria sociedade civil contribuam para a melhor gestão da coisa pública. Deve-se destacar que a boa administração pública tem sido considerada na doutrina um direito do cidadão⁵.

Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é analisar e discutir como o instituto do *compliance* é implementado nas licitações e contratações públicas. De forma mais específica, buscou-se verificar quais dispositivos da Lei nº 14.133/21 introduzem essa nova mentalidade de promoção de integridade no âmbito da Administração Pública e, em consequência, como se propõe a combater a corrupção.

A metodologia utilizada compreendeu revisão bibliográfica e pesquisa exploratória. Com a revisão bibliográfica buscou-se apresentar uma visão geral sobre os conceitos relacionados às contratações públicas, corrupção e *compliance*. Trazendo à luz a possibilidade de transformação da mentalidade atual dos agentes públicos e sociedade civil sobre o tema. Por sua vez, a pesquisa exploratória foi realizada por meio do levantamento de fontes secundárias, como dados governamentais sobre licitações no âmbito do Governo Federal.

https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25511/1/TCC_DEP%3%93SITO_RUNA_GUILHERME_MENDES_GOMES.pdf. Acesso em 16 de maio de 2023.

⁴ SCHRAMM, Fernanda Santos. **O Compliance como Instrumento de Combate à Corrupção no âmbito das Contratações Públicas**. 2018. 412 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 41. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/190091/PDPC1368-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em 09 de maio de 2023.

⁵ GUEDES, João Bernardo Antunes de Azevedo. **Direito fundamental à boa administração pública: análise da gestão e condução dos certames licitatórios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 123.

Esta monografia está estruturada em três capítulos. O primeiro traz à luz as origens da licitação no Brasil, seu conceito e finalidades, demonstrando a importância do tema licitações como ferramenta auxiliar de promoção de políticas públicas no país. O segundo capítulo aborda o fenômeno da corrupção na sociedade brasileira e as fragilidades observadas nas contratações públicas, apontando-se os riscos em cada fase do procedimento licitatório. Por fim, o último capítulo traz a definição de *compliance*, analisando os dispositivos constantes na Lei nº 14.133/21 para a implementação de programas de integridade com vistas ao combate à corrupção.

1 CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Na cultura capitalista, a barganha na busca de melhores benefícios nas negociações é uma atitude muito comum, seja com o objetivo de conseguir um preço mais vantajoso ou alguma forma de pagamento mais benéfica. Tal prática é intuitiva na lógica econômica, sendo realizada de maneira inconsciente nas relações privadas⁶.

Nas contratações públicas, tal prática ganha maior relevância, uma vez que se trata da execução de recursos públicos, exigindo, dos administradores públicos, o exercício de uma boa administração.

Neste capítulo abordaremos a origem histórica e a evolução da lei de licitações no Brasil, passando pela conceituação de licitação e análise de suas finalidades.

1.1 Origem histórica e a evolução da lei de licitações

A licitação nasce na Idade Média com a utilização do sistema conhecido como “Vela e Pregão”, no qual os particulares interessados faziam ofertas por determinado objeto, enquanto ardia uma vela. Quando a chama se apagava, o licitante que havia ofertado o melhor lance era escolhido.⁷

No Brasil, o primeiro ato normativo acerca das compras e contratações públicas foi o Decreto nº 2.926⁸, de 14 de maio de 1862, que aprovou o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do “Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas”, assinado pelo Ministro Manoel Felizardo de Souza e Mello. Observa-se neste Decreto a premissa do princípio da publicidade:

Art. 1º Logo que o Governo resolva mandar fazer por contracto qualquer fornecimento, construção ou concertos de obras cujas despesas corrao por conta do Ministerio da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, o Presidente da junta, perante a qual tiver de proceder-se a arrematação, **fará publicar annuncios,**

⁶ MARINELA, Fernanda; CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 18-19.

⁷ REGNE, Núbia Rafaela Pinto. **Licitação: aspectos relevantes da atuação e responsabilidade dos servidores públicos na condução do procedimento licitatório**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2013, p. 3.

⁸ BRASIL. **Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

convidando concorrentes, e fixará, segundo a importância da mesma arrematação, o prazo de quinze dias a seis meses para apresentação das propostas. (grifei)

Merece destaque, também, o Código de Contabilidade Pública da União, organizado pelo Decreto nº 4.536⁹, de 28 de janeiro de 1922, que trouxe regras para a realização de concorrências públicas, contando com cerca de 20 artigos sobre o tema.

Posteriormente, o Presidente Getúlio Vargas criou, em 1931, a Central de Compras, órgão da administração que, com a promulgação da Constituição Federal de 1937, tornou-se o Departamento de Administração do Serviço Público (DASP), diretamente subordinado à Presidência da República e pensado para promover a reforma administrativa do Estado. Entretanto, o objetivo de superação do modelo de administração patrimonialista abriu caminhos para excessos de tecnicidade e burocratização¹⁰.

O termo licitação surge no ordenamento jurídico brasileiro, substituindo a expressão “concorrência”, somente em 1964, com a edição da Lei nº 4.401, que estabelecia normas para licitação de serviços e obras e aquisição de materiais no Serviço Público da União¹¹.

Somente três anos depois, em 1967, durante o regime militar, é que houve a sistematização do procedimento licitatório. Isso ocorreu com a edição do Decreto-lei nº 200, que dispôs sobre a organização da Administração Pública Federal e estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa. De tal legislação, vale destacar o artigo 133¹²:

Art. 133. Na fixação de critérios para julgamento das licitações levar-se-ão em conta, no interesse do serviço público, as condições de qualidade, rendimento, preços, condições de pagamento, prazos e outras pertinentes estabelecidas no edital.
Parágrafo único. Será obrigatória a justificação escrita da autoridade competente, sempre que não fôr escolhida a proposta de menor preço.

⁹ BRASIL. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaooriginal-91144-pl.html>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

¹⁰ CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de; SANTOS, Fábio de Sousa. Contratações públicas: apontamentos sobre a formação dos modelos contemporâneos de licitações públicas no Brasil e nos Estados Unidos. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, 2021, n. 117, p. 135-151, set./out. 2019. Disponível em: <https://www.irida.org.br/contratacoes-publicas-apontamentos-sobre-a-formacao-dos-modelos-contemporaneos-de-licitacoes-publicas-no-brasil-e-nos-estados-unidos/>. Acesso em 17 de outubro de 2022.

¹¹ MARINELA, Fernanda; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 21.

¹² BRASIL. **Decreto-lei nº 200**, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em 17 de outubro de 2022.

No ano seguinte, a Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968, estendeu a aplicação dessa norma aos Estados e Municípios.

Todavia, a normatização das licitações e contratos da Administração Pública Federal ocorreu efetivamente apenas em 1986, com a edição do Decreto-lei nº 2.300, que veio a substituir, dezenove anos depois, os dispositivos relativos às compras no Decreto-lei nº 200. O novo diploma estabeleceu as modalidades licitatórias conhecidas por concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Ademais, o novo texto reuniu, de forma pioneira, normas gerais e específicas sobre licitações e contratos da Administração Federal.

A Constituição Federal de 1988¹³ em seu artigo 22 determinou a competência de a União legislar sobre as normas gerais de licitações e contratos administrativos, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos moldes do que estabelece o artigo 37, inciso XXI, e para empresas públicas nos termos do artigo 173, § 1º, inciso III, ambos da Carta Magna.

A partir da consagração da licitação como princípio, instituído pela Constituição Cidadã, em 1991 começa a tramitar na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.491, que posteriormente deu origem a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Pela primeira vez, o tema – licitações e contratos – foi debatido em um contexto democrático.

O Brasil estava vivenciando uma reforma política após o regime militar e a lei de licitações, junto a outras legislações, trouxe para o arcabouço jurídico nacional uma preocupação com o gasto que era realizado pelo erário público.

Para Filho e Araújo¹⁴, fundamentada na concepção de que é possível ao legislador prever de forma precisa e antecipada como o gestor público deve agir no futuro, com base em várias situações encontradas em suas tarefas diárias, a Lei nº 8.666/93 procurou minimizar ao máximo a influência da vontade do gestor no resultado de sua atuação. Não obstante, essa técnica

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: Acesso em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. 10 de setembro de 2022.

¹⁴ FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da Cunha; ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. Diálogo competitivo: a nova modalidade de licitação pode contribuir para melhores contratações pela nossa Administração Pública? In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thais Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 31.

maximalista “não foi adequada seja para propiciar boas contratações para a Administração, seja para evitar grandes escândalos envolvendo desvios de recursos públicos nessas operações”¹⁵.

Não se pode olvidar, porém, que a Lei de Licitações de 1993, promoveu avanços à legislação sobre o tema, dos quais se destaca a base principiológica: os princípios da isonomia, da impessoalidade, da legalidade e da moralidade. Importante ressaltar também que as modalidades licitatórias previstas no Decreto-lei nº 2.300, de 1986, foram mantidas.

Nesse diapasão, a modalidade de licitação conhecida como pregão foi instituída somente em 2000, pelo Decreto nº 3.555. Tal modalidade teve sua forma definitiva estabelecida dois anos depois, pela Lei nº 10.520, de 17 de julho daquele ano, representando um grande avanço para a área de contratações da Administração Pública. A promulgação dessa lei tornou-se possível a partir de experiências adquiridas nos processos licitatórios realizados com base na Lei nº 8.666/93 e criticados por muitos doutrinadores. A partir disso, houve um avanço na forma de se promover uma licitação pública, permitindo a obtenção de propostas mais vantajosas do que aquelas obtidas apenas por meio de documentos físicos. Como resultado desse avanço, o pregão eletrônico passou a ser permitido.

Importante destacar que o pregão se aplica somente a aquisições e contratações de bens e serviços comuns, quais sejam “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (parágrafo único, artigo 1º, da Lei do Pregão)¹⁶.

A Lei nº 8.666, de 1993, determinou em seu artigo 43 que o procedimento a ser adotado na licitação observaria sucessivamente fases de habilitação, classificação e julgamento das propostas, e, por fim, homologação e adjudicação do processo licitatório.

Justamente por ter sido a Lei nº 8.666/93 criticada pela delonga do processo licitatório, a lei do pregão tratou de estabelecer que o julgamento das propostas deveria preceder à fase de

¹⁵ FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da Cunha; ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. Diálogo competitivo: a nova modalidade de licitação pode contribuir para melhores contratações pela nossa Administração Pública? In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thais Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 31.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2022.

habilitação, bem como a adjudicação à homologação. Tal modificação trouxe às contratações públicas mais celeridade, constituindo-se em considerável avanço rumo à eficiência.

A nova modalidade de licitação permitiu à Administração obter preços mais vantajosos em suas contratações devido à possibilidade de os licitantes interessados efetuarem lances para reduzir os preços ofertados inicialmente em suas propostas. Isso representa um benefício em termos de economia, uma vez que os preços são negociados de forma competitiva, resultando em melhores valores para a Administração.

Além disso, a inversão de fases, ao antecipar o julgamento das propostas, proporciona maior agilidade ao processo licitatório. Apenas os documentos de habilitação da licitante classificada em primeiro lugar são analisados, o que evita a análise de documentação desnecessária de todos os participantes. Isso reduz o tempo exigido para a conclusão do processo, resultando em maior celeridade e eficiência nas contratações públicas.

Em 2011, o Governo Federal aprovou a Lei nº 12.462, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação (RDC), criado com objetivo bastante específico, qual seja, reger as contratações de obras e serviços necessários aos eventos esportivos que seriam realizados no Brasil nos anos seguintes – Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014 e Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016. Isso porque, diferentemente da Lei nº 8.666/93, o RDC trouxe mais flexibilidade às contratações públicas, tais como a inversão de fases, o sigilo no orçamento, a pré-qualificação dos concorrentes, os novos modos de disputa, entre outros.

O Decreto nº 10.024, de 2019, trouxe diversas inovações em relação ao pregão eletrônico no âmbito da administração pública federal, autárquica e fundacional. Algumas dessas inovações incluem: (a) obrigatoriedade do pregão eletrônico, em detrimento do pregão presencial, exceto em casos excepcionais previstos na legislação; (b) atenção à capacitação dos agentes da contratação: o novo decreto destaca a importância da capacitação dos agentes responsáveis pela realização do procedimento licitatório, visando garantir a eficiência e a transparência no processo; (c) orçamento sigiloso: possibilidade de manter o preço estimado pela Administração em sigilo durante a fase de disputa do pregão. Isso evita que os licitantes ajustem suas propostas com base no valor orçado pela Administração, promovendo uma maior competitividade e melhores condições para o órgão contratante; e (d) diferentes modos de

disputa e envio de lances: o novo diploma estabeleceu uma mudança na sistemática de envio de lances, que pode ocorrer pelo modo de disputa aberto ou pelo modo aberto e fechado.

A promulgação da Lei nº 14.133, em 1º de abril de 2021, estabeleceu no Brasil um novo marco legal no âmbito das licitações e contratações públicas. Ademais de trazer alterações significativas ao processo licitatório, substituirá a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratação (Lei nº 12.462/11).

Tal norma traz uma nova racionalidade ao sistema licitatório ao introduzir efeitos sistêmicos relevantes de importantes consequências. Além disso, destaca a importância que o legislador dispensou aos programas de integridade, ao fazer quatro referências importantes como a obrigatoriedade para participações em contratação de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto; o elemento determinante de desempate; o critério para pleitear reabilitação; e o meio de redução de penalidades¹⁷.

Vale mencionar que a chamada Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), em seu artigo 193, revogou imediatamente os artigos 89 a 108 da Lei nº 8.666/93, os quais tratavam dos crimes e das penas e do processo e procedimento judicial. Outrossim, esse dispositivo inicialmente estabeleceu que, após decorridos 2 (dois) anos da sua publicação, seriam revogadas a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02 e os artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/11. Entretanto, às vésperas da revogação de tais normas, a Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023, prorrogou as suas vigências até 30 de dezembro de 2023.

Também no dia 31 de março de 2023, publicaram-se os Decretos nº 11.461 e 11.462. O primeiro trata acerca dos procedimentos operacionais da licitação na modalidade leilão, na forma eletrônica, para alienação de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, e institui o Sistema de Leilão Eletrônico no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Por sua vez, o segundo, muito aguardado pelos gestores públicos, na medida em que introduziu a possibilidade de utilização do sistema de registro de preços para a contratação de obras e serviços de engenharia, no âmbito da administração pública federal

¹⁷ LUCENA, Viviane Oliveira de. **Compliance na Administração Pública**: possibilidade de implementação pela Administração Pública Direta nos contratos administrativos. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2023, p. 32. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/49791>. Acesso em 04 de maio de 2023.

direta, autárquica e fundacional. Isso porque o sistema de registro de preços para contratação de bens e serviços já existia desde a Lei nº 8.666/93¹⁸.

1.2. Conceito e finalidades da licitação

O vocábulo “licitação” vem do latim *licitatione*, que significa “arrematar em leilão”. Assim, a licitação é o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona os particulares com quem irá contratar. Conforme conceitua Toshio Mukai¹⁹, “pode-se definir a licitação como uma *invitatio ad offerendum*, isto é, um convite do Poder Público aos administrados para que façam suas propostas e tenham a chance de ser por ele contratados, para executarem determinada prestação (de dar ou fazer)”.

Nesse sentido, traz-se a conceituação de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰ acerca da licitação:

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

Segundo a análise dos aspectos jurídicos das licitações realizada por Adilson Abreu Dallari²¹, desde a antiguidade, o procedimento licitatório é um mecanismo para tutelar o princípio da isonomia. Isto é, o tratamento igualitário que deve ser dispensado aos particulares que desejam contratar com o Poder Público.

Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal²², no julgamento da ADI 3.070/RN, esclareceu que

(...) 3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição

¹⁸ Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) II – ser processadas através do sistema de registro de preços.

¹⁹ MUKAI, Toshio. *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 532.

²¹ DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.33.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.070/RN**, Relator: Min. Eros Grau. Data do julgamento: 29/11/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=502946>. Acesso em 09 de maio de 2023.

do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso as contratações da Administração.

4. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

5. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de garantia técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.

Assim, percebe-se que o principal objetivo da licitação é a garantia da isonomia entre os participantes, por meio da instauração de um procedimento que vise a contratação mais vantajosa, evitando o desperdício de recursos públicos. Segundo Marinela e Cunha²³, a licitação visa permitir que qualquer um que preencha os requisitos legais possa ser contratado pelo Poder Público, concretizando o exercício dos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Nesse contexto, importa fazer um comparativo entres os dispositivos que tratam acerca dos objetivos da licitação na antiga e na nova lei.

A Lei nº 8.666/93²⁴ traz no *caput* do artigo 3º a seguinte redação

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

Por sua vez, de maneira mais objetiva e esclarecedora, o artigo 11 da Lei nº 14.133/21²⁵ estabelece um rol mais extenso de finalidades do procedimento licitatório:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

²³ MARINELA, Fernanda. CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 51.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 17 de outubro de 2022

²⁵ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em 18 de outubro de 2022.

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.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das 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.

De acordo com a nova legislação, o processo licitatório deve assegurar não somente o tratamento isonômico entre os participantes, com o objetivo de conseguir a proposta mais vantajosa para o Poder Público, mas especialmente deve, conforme inciso I, do artigo 11 supramencionado, “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública”. Dessa maneira, o legislador não estabeleceu como objetivo apenas a contratação mais vantajosa, mas aquela que apresentará os melhores resultados para os órgãos e entidades governamentais.

Também vale mencionar que o procedimento licitatório tem como objetivo primordial combater a corrupção, evitar o desperdício dos recursos públicos, prevenir o sobrepreço e o superfaturamento, além de garantir a segurança na execução do contrato. Nesse sentido, é importante destacar a redação do parágrafo único do artigo 11 da NLLC, que expressamente estabeleceu que é responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade, a governança das contratações, bem como a implementação de processos e estruturas para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e seus respectivos contratos.

Nesse sentido, o Acórdão nº 2.622/2015 do Plenário do Tribunal de Contas União (TCU), define governança como

o conjunto de diretrizes, estruturas organizacionais, processos e mecanismos de controle que visam a assegurar que as decisões e as ações relativas à gestão das aquisições estejam alinhadas às necessidades da organização, contribuindo para o alcance das suas metas.

Nessa toada, observa-se da leitura da NLLC que, além do foco na governança, o legislador dispensou especial atenção à fase preparatória do procedimento licitatório. Isso porque essa etapa é fundamental para uma boa execução contratual. Assim, percebe-se que nova

lei de licitações, com o propósito de que no futuro a Administração se torne mais gerencial, traz em seu bojo dispositivos que fomentam as políticas de prevenção e combate a corrupção, o que permitirá uma melhor gestão de recursos públicos.

1.3. Fases do procedimento licitatório

O processo de licitação é composto por sete fases, conforme estabelece o artigo 17, da Lei nº 14.133/21, quais sejam: a preparatória, da qual faz parte o planejamento da licitação; a de divulgação do edital; a de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; a de julgamento; a de habilitação; a recursal; e a de homologação. Após encerramento dessas etapas, inicia-se a fase de execução contratual.

A fase preparatória da licitação é uma etapa fundamental para o processo de contratação de serviços ou aquisição de bens por órgãos públicos. Nessa etapa, são realizados uma série de procedimentos e análises que visam garantir a lisura, a transparência e a eficiência do processo licitatório. A identificação da necessidade da Administração, bem como a demonstração da viabilidade técnica e econômica das soluções identificadas, fornece as informações necessárias para subsidiar o respectivo processo de contratação.

Nessa fase preparatória, também são realizadas pesquisas de mercado para identificar fornecedores ou prestadores de serviços que possam atender às necessidades do órgão público, bem como conhecer as exigências e condições do mercado fornecedor. Essas pesquisas têm o objetivo de garantir a ampla participação de interessados na licitação, assegurando a competitividade e a obtenção do melhor preço para a administração pública.

Encerrada a etapa preparatória, com a publicação do instrumento convocatório, inicia a fase de seleção do fornecedor. Durante o período de publicidade do edital, qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o edital por irregularidade na aplicação da lei ou para solicitar esclarecimentos sobre os seus termos²⁶.

Findo o prazo de publicidade²⁷, as licitantes poderão oferecer propostas conforme regras estabelecidas no edital. Dessa maneira, os interessados podem efetuar lances para reduzir os

²⁶ Art. 164, da Lei nº 14.133/21.

²⁷ Art. 55, da Lei nº 14.133/21.

preços inicialmente oferecidos, representando um benefício em termos de economia, uma vez que há competitividade entre os licitantes, permitindo uma contratação mais economicamente vantajosa para a Administração.

A fase de seleção do fornecedor tem como objetivo principal escolher, de forma justa e transparente, o licitante que apresente as melhores condições para atender às necessidades da Administração. Assim, após a etapa de lances, é analisada a proposta da licitante mais bem classificada²⁸, sendo permitida a realização de diligências para aferir a sua exequibilidade. Além disso, a comissão ou o agente de contratação podem solicitar a apresentação de amostras, desde que previsto pelo instrumento convocatório e justificada a necessidade de sua apresentação²⁹.

A legislação também prevê, no artigo 60 da Lei nº 14.133/21 critérios de desempate para direcionar o agente da contratação em suas ações no caso de empate entre duas ou mais propostas, buscando, assim, afastar a subjetividade do procedimento licitatório.

Após avaliação da proposta, são examinadas as qualificações jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista e econômico-financeira da licitante que obteve a melhor classificação, a fim de verificar se ela possui todas as condições e documentos necessários e suficientes para demonstrar a sua capacidade de realizar o objeto da licitação.

É importante ressaltar que, para garantir a lisura do processo, é fundamental que a administração pública siga rigorosamente todas as etapas previstas na lei de licitações e contratos. Além disso, é necessário que sejam adotadas medidas de controle e fiscalização para evitar qualquer tipo de fraude ou direcionamento na seleção do fornecedor.

Encerrada a etapa de habilitação, é aberto o prazo para apresentação da intenção de recorrer para os demais licitantes. Tal intenção deve ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, abrindo-se o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais³⁰. Será concedido o mesmo prazo para apresentação de contrarrazões e a apreciação do recurso e contrarrazões dar-se-á em fase única.

²⁸ Art. 59, § 1º, da Lei nº 14.133/21.

²⁹ Art. 41, II, da Lei nº 14.133/21.

³⁰ Art. 165, I, e § 1º, I, da Lei nº 14.133/21.

Por fim, exauridos os recursos administrativos, ocorre a última fase do procedimento licitatório, com a adjudicação, ato formal em que o órgão público atribui o objeto da licitação ao licitante detentor da melhor proposta, sendo seguida pela homologação do resultado da licitação.

2 CORRUPÇÃO E AS PRÁTICAS DESVIANTES EM CERTAMES LICITATÓRIOS

Segundo dados de 2022 da ONG Transparência Internacional³¹, o Brasil é considerado um dos países mais corruptos do mundo, com nota 38 – de 100 – no Índice de Percepção da Corrupção (IPC)³². Entretanto, essas práticas desviantes não são um problema social inerente ao Brasil, de acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), que concluiu que nenhum país está livre desse problema social³³. Sendo assim, a corrupção é um fenômeno global, cujos níveis elevados limitam os investimentos e o crescimento econômico e social.

O cerne do problema da corrupção é a aguda crise de confiança entre os seres humanos e destes nas instituições. Isso ocorre porque a ausência de confiança mútua e do senso de obrigação tácito corroboram para um ambiente propício a práticas desviantes, sendo esse problema considerado “– por muitos – o oposto da democracia, sendo nefastos os impactos sociais que lhe são decorrentes e alarmantes os impactos econômicos da mesma forma”³⁴.

Nesse sentido, a corrupção pode ser entendida como desvirtuamento da relação do gestor com a Administração Pública, na qual o interesse privado se sobrepõe ao interesse público, em flagrante ofensa ao espírito republicano³⁵. Essa inversão de interesses ocorre por meio de práticas de suborno e de propina, fraudes, apropriação indébita, fracionamentos de despesas, abuso de poder, entre outros meios de desvio de recursos públicos³⁶.

³¹ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção**. 2022. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em 18 de fevereiro de 2023.

³² O Índice de Percepção da Corrupção é um dos principais indicadores de corrupção do mundo. Produzido pela ONG Transparência Internacional desde 1995, ele avalia 180 países e territórios e os atribui notas em uma escala entre 0 e 100. Quanto maior a nota, maior a percepção de integridade do país. Assim, é a referência mais utilizada no planeta por tomadores de decisão dos setores público e privado para avaliação de riscos e planejamento de suas ações, além de servir como fonte de informação importante para pressão da sociedade civil por mudanças.

³³ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; ZILLOTTO, Mirela Miró. **A obrigatoriedade de compliance nas contratações públicas pela Nova Lei de Licitações**. 2021. Disponível em: <https://rcl.adv.br/site/wp-content/uploads/2021/11/2021.-Direito-Administrativo-P%C3%B3sCrise.pdf#page=377>. Acesso em 12 de fevereiro de 2022.

³⁴ PIRONTI, Rodrigo; ZILLOTTO, Mirela Miró. **Compliance nas contratações públicas: exigências e critérios normativos**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 30.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. GONZAGA, Victória Leonora Corte. Combate à corrupção e ordem constitucional: desafios e perspectivas para o fortalecimento do Estado democrático de direito. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], São Paulo, n. 967, maio 2016, p. 7. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/21239>. Acesso em 04 de dezembro de 2022.

³⁶ UNODC. **United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) e Corrupção**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>. Acesso em: 06 de janeiro de 2023.

Dessa forma, o combate a corrupção mostra-se extremamente necessário para a concretização dos direitos e garantias assegurados pela Carta Constitucional e dos objetivos e fundamentos do Estado Democrático.

2.1 Contexto brasileiro

No Brasil, em algumas hipóteses observa-se uma banalização de uma conduta ilegal, na qual “agentes desleais fazem o mal, acreditam ser aquilo algo banal que muitos sequer mostram um pingão de arrependimento, apesar de todo o dano que trazem para o povo brasileiro”³⁷. Sendo certo que longe de ser a universalidade dos agentes públicos que descumprem as normas.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, o Brasil vive “sob o signo da má definição do público e do privado. Pior: sob a atávica apropriação do Estado e do espaço público pelo interesse privado dos segmentos sociais dominantes”³⁸. Tal observação é resquício da história patrimonialista brasileira, a qual se enraizou e fundamenta o chamado “jeitinho brasileiro”, como uma maneira de driblar a excessiva regulamentação.

Esse fenômeno remete ao fato de que, em alguns ambientes no Brasil, há a tentativa de se desvirtuar o procedimento licitatório na forma legal e nesses espaços podem ser mais valorizadas e enaltecidas práticas irregulares, a ponto de se considerar o cidadão sério e cumpridor de regras, como um “Caxias”³⁹.

Sobre este tema, Roberto Damatta⁴⁰ traz a seguinte observação antropológica:

O malandro então como tenho acentuado em meus estudos, é um personagem nacional. **É um papel social que está à nossa disposição para ser vivido no momento em que acharmos que a lei pode ser esquecida ou até mesmo burlada com certa classe ou jeito.** No Brasil então podemos ser caxias ou autoritários, como personagens típicos do mundo das leis e da ordem; podemos ser renunciadores e beatos que querem estar fora deste mundo, quando somos religiosos e pretendemos fundar um modo de existência paralelo; e podemos também ser malandros e jeitosos, políticos hábeis e sagazes, quando não enfrentamos a lei com a sua modificação ou rejeição formal, mas apenas a dobramos ou simplesmente passamos por cima dela. (grifei)

³⁷ GUEDES, João Bernardo Antunes de Azevedo. **Direito fundamental à boa administração pública**: análise da gestão e condução dos certames licitatórios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 96.

³⁸ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

³⁹ GUEDES, op.cit., p. 97.

⁴⁰ DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986, p. 106.

Esse autor, em pesquisa com universitários pós-graduados sobre essa temática, constatou que o cidadão cumpridor de leis, no Brasil, é visto negativamente⁴¹. Assim, percebe-se que a corrupção, para além das suas dimensões sociais, políticas e econômicas, possui também dimensões histórica e comportamental.

Desde o século XVI, os latifúndios representavam centros de atividades não somente econômicas, como políticas. A questão do coronelismo no Brasil traz intrinsecamente essa confusão entre o público e o privado, uma vez que naquela ocasião a “órbita de ingerência territorial do coronel se confundia com as suas terras, quando era dispensado um tratamento à coisa pública similar aos seus bens privados”⁴².

Assim, as práticas lesivas ao interesse público existem há séculos no Estado brasileiro, podendo estarem formalmente institucionalizadas em determinados regimes, como o colonial e o autoritário. Antagonicamente, nas repúblicas e nas democracias, a corrupção é considerada um problema, uma vez que é vista como morte da coisa pública⁴³.

Outro aspecto a ser abordado é o critério psicológico do qual deriva a corrupção: a pobreza do espírito humano, que pelo desrespeito à ordem, a falta de observância às leis e o abuso de poder, viola os princípios constituídos por Montesquieu em *O espírito das leis*, de 1748⁴⁴. Por conseguinte, há violação dos princípios da igualdade e da democracia, fixados no ordenamento jurídico pátrio por meio da Constituição de 1988.

Sublinhe-se que esse fenômeno não é exclusivo do Estado, uma vez que ocorre também nas relações privadas. Isso porque a corrupção é algo que ocorre ciclicamente com vistas à manutenção da estabilidade social do corrompido⁴⁵. Comportamentos corruptos surgem em

⁴¹ DAMATTA, Roberto. **A casa & a rua. Espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. Rio de Janeiro, Rocco, 1997, p. 74.

⁴² GUEDES, João Bernardo Antunes de Azevedo. *Op. cit.* 2019, p. 102-103.

⁴³ LORENTE, Vitória Marques. Corrupção no Brasil e estratégias de combate. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**, Belo Horizonte/MG, ano 5, n. 14, p. 203-257, maio/ago. 2016, p. 217. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/11/corruptao-no-brasil-artigo.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2023.

⁴⁴ *Ibid.* 2016, p. 206.

⁴⁵ GOMES, Guilherme Mendes. **Compliance nas licitações de grande porte: um estudo de corrupção sistêmica brasileira**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25511/1/TCC_DEP%3%93SITO_RUNA_GUILHERME_MENDES_GOMES.pdf. Acesso em 16 de maio de 2023.

uma sociedade parcialmente contaminada, apesar de suas graves consequências. A questão é que esses comportamentos são socialmente tolerados, uma vez que estão culturalmente enraizados e, muitas vezes, considerados “mais ou menos” ofensivos.

Nesse contexto, os valores socioculturais têm um peso maior sobre o processo decisório do indivíduo do que as restrições legais ou institucionais. Diante disso, é possível observar, no Brasil, a cultura da impunidade no que se refere aos crimes envolvendo atos de corrupção. Algo que corrobora para que isso ocorra, além da complacência em relação a pequenos delitos, é a “ineficiência das medidas sancionatórias, a despeito dos inúmeros mecanismos à disposição do Poder Público, e mesmo após o processamento de ações de responsabilização, acaba por diminuir, na percepção dos agentes, os riscos de adotar condutas ilegais”⁴⁶.

2.2 Irregularidades nas contratações públicas

No ano de 2023⁴⁷, até o décimo dia do mês de junho, o montante total das contratações públicas realizadas por meio de licitação, dispensa ou inexigibilidade é de aproximadamente R\$ 55,17 bilhões (cinquenta e cinco bilhões, cento e setenta milhões de reais). Assim, o Estado constitui-se em uma das pessoas que mais contrata no país.

Nesse contexto, o tema licitações torna-se imprescindível, uma vez que, conforme estabelece o artigo 37, *caput* e inciso XXI, da Carta Magna⁴⁸, as obras, serviços, compras e alienações da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão contratadas mediante processo de licitação pública.

Nesse cenário, considerando o alto valor dispendido pelo Estado com contratações, passar-se-á a analisar as fragilidades das contratações públicas a partir do exame de suas fases, a partir do que dispõe a Lei nº 14.133/21.

⁴⁶ SCHRAMM, Fernanda Santos. **O Compliance como Instrumento de Combate à Corrupção no âmbito das Contratações Públicas**. 2018. 412 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 85. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/190091/PDPC1368-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em 09 de maio de 2023.

⁴⁷ BRASIL. Portal da Transparência do Governo Federal. **Licitações com contratação realizada**. Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/licitacoes>. Acesso em 10 de junho de 2023.

⁴⁸ *Id.* **Constituição (1988)**, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 de maio de 2023.

2.2.1 Riscos da fase preparatória da licitação

A primeira fase do processo licitatório é dedicada a descrição da necessidade da contratação, definição do objeto, orçamento estimado, isto é, constitui-se numa fase de planejamento e deve ser compatível com o plano de contratações anual, de acordo com o artigo 12, inciso VII, da Lei nº 14.133/21.

Nessa circunstância, sabe-se que a definição do objeto e das regras e condições de habilitação e execução possibilitam, eventualmente, a definição antecipada do vencedor do futuro certame ou a impossibilidade de sua realização e o direcionamento para uma contratação direta⁴⁹. Isso ocorre porque, a partir das condições constantes no ato convocatório, a Administração sabe de antemão quem poderá participar do certame.

Essa fase do procedimento licitatório, em geral, é menos sujeita à avaliação externa, uma vez que as características do objeto e das condições da contratação pretendida vêm a público somente na publicação do edital⁵⁰.

De acordo com a ONG Transparência Internacional⁵¹, a ausência de transparência, no processo e na tomada de decisões, impede o controle e o monitoramento pelo público, promove o acesso inadequado à informação e impede a oportunidade para discussões públicas, podendo ser identificadas como indícios de corrupção. Apesar disso, como mencionam Cristiana Fortini e Fabrício Motta,

Parece-nos, entretanto, exagerado impor-se sempre oportunidade para discussões abertas ao público se tal permeabilidade implicar a necessidade de promover-se, a todo tempo, a prévia realização de consultas e audiências públicas ou a imperiosidade da participação privada na edificação do ato convocatório.

⁴⁹ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alarde segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte/MG, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. p. 96. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240/615>. Acesso em 17 de maio de 2023.

⁵⁰ Sobre o assunto, importa mencionar que a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/21) introduziu no Brasil o diálogo competitivo, como sendo a modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que o Poder Público realiza diálogos com os licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o objetivo de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às necessidades da Administração, devendo os candidatos à formação do vínculo apresentar proposta final após o encerramento das tratativas. Nesse contexto, a nova lei, reconhece a relevância da interação entre agentes públicos e privados como maneira de aprimorar o procedimento de contratação.

⁵¹ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. *Op. cit.* p. 97.

Sobre o assunto, a Lei nº 14.133/21⁵² faculta a utilização dos instrumentos⁵³ de audiência e consulta públicas, quando em seu artigo 21 estabelece:

Art. 21. A Administração **poderá** convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, **audiência pública**, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

Parágrafo único. A Administração também **poderá** submeter a licitação a prévia **consulta pública**, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado. (grifei)

Ainda nessa etapa do procedimento licitatório, há a elaboração dos documentos e instrução do processo em si. Nesse momento, de acordo com a ONG Transparência Internacional⁵⁴, deve-se despender especial atenção às especificações fracas que não permitam a avaliação da performance do contratado, assim como especificações que direcionem a contratação a determinado licitante ou marca, sem a devida justificativa; ao desvio do padrão usual de contratação, como a escolha da modalidade de licitação inadequada, por exemplo; publicidade limitada; pré-qualificações pouco claras ou vagas; tempo inadequado para a preparação das propostas; exclusão de licitantes detentores de expertise técnica em face de detalhes menores; não esclarecimento de dúvidas enviadas ou divulgação restrita das respostas.

A elaboração de instrumento convocatório, e seus anexos, deficientes prejudica a fase de execução contratual, uma vez que essa fase tem relação de absoluta dependência à primeira. O administrador público deve atentar para que não haja falhas na explanação da demanda administrativa voltadas ao objetivo de enfraquecer no futuro a fiscalização da execução contratual⁵⁵.

Por sua vez, Cristiana Fortini e Fabrício Motta entendem que o desvio do padrão usual de contratação e alterações na descrição da necessidade podem ser sintomas de má conduta

⁵² BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em 17 de maio de 2023.

⁵³ A diferença entre audiência pública e consulta pública é que a primeira é um evento, realizado de forma presencial ou eletrônica, ao passo que a segunda ocorre meramente pela disponibilização de informações que permite que a sociedade apresente sugestões.

⁵⁴ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerda segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte/MG, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. p. 97-98. Disponível em:

<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240/615>. Acesso em 17 de maio de 2023.

⁵⁵ *Ibid.* p. 98.

administrativa⁵⁶. Porém, sozinhos, não apontam para a existência de interesses indevidos, isso porque a Administração deve sempre buscar aprimorar seus processos, bem como, se adequar aos avanços tecnológicos e, inclusive, a novos entendimentos jurisprudenciais.

Nesse mesmo caminho, os autores afirmam que a publicidade defeituosa sozinha “não mancha a licitação com a marca da corrupção”. No entanto, a disponibilização de informações privilegiadas sobre a futura contratação, antes da divulgação do edital, é prejudicial ao ambiente competitivo, uma vez que permite que um licitante se adiante em relação aos demais.

Ainda no planejamento da contratação, uma etapa de extrema importância é a definição do valor estimado da licitação, que é essencial e determinante na avaliação das propostas e para evitar o sobrepreço. A Lei nº 14.133/21 incorporou o instituto do orçamento sigiloso antes previstos na Lei nº 12.462/11, bem como no Decreto nº 10.024/19, segundo o qual é possível que a Administração torne público o valor estimado da licitação apenas depois de encerrada a etapa competitiva do certame. Conforme Zymler e Dios⁵⁷, “a não divulgação do orçamento tem por objetivo evitar que as propostas/lances gravitem em torno do orçamento fixado pela administração”.

Ainda nessa seara, a nova lei de licitações, diferentemente da Lei nº 8.666/93, trouxe o procedimento norteador da pesquisa de preços para definição do valor estimado da contratação. O artigo 23 estabelece em seu texto os parâmetros a serem seguidos pelos gestores na formação do custo das contratações brasileiras. Vale mencionar que, sobre o assunto, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, há a Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, que trata acerca do procedimento administrativo para a realização da pesquisa de preços.

2.2.2 Riscos da fase de julgamento das propostas e habilitação

Na etapa de escolha do vencedor, a ONG Transparência Internacional considera sinais de perigo os seguintes aspectos: “condução do processo por uma só pessoa; desistência do

⁵⁶ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerda segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte/MG, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. p. 98. Disponível em: <http://www.revistaacc.com/index.php/revistaacc/article/view/240/615>. Acesso em 17 de maio de 2023.

⁵⁷ ZYMLER, Benjamin. DIOS, Laureano Canabarro. **Regime Diferenciado de Contratação (RDC)**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 117.

certame por licitantes qualificados; atrasos injustificados na seleção do licitante vencedor; ausência de expertise dos membros do comitê; similitude de propostas, inclusive com os mesmos erros de digitação e gramática”⁵⁸.

A recomendação quanto à não centralização das decisões em uma só pessoa, coincide com a opção adotada pela Lei nº 8.666/93, que estabelece que as decisões cabem à comissão de licitação, a qual deve ser composta por, no mínimo, 3 (três) membros. Ao passo que nos pregões, regidos pela Lei nº 10.520/02, um agente público, denominado pregoeiro, é o responsável pela condução do pregão, tendo a equipe de apoio papel somente de suporte para as decisões administrativas a serem proferidas.

A nova lei de licitações, por sua vez, consolida as legislações acima mencionadas, mantendo a possibilidade de condução de um certame por uma só pessoa, como se lê⁵⁹:

Art. 8º. A licitação será conduzida por **agente de contratação**, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos e empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º O agente de contratação será **auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar**, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

§ 2º Em licitação que envolva **bens ou serviços especiais**, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação **poderá ser substituído por comissão de contratação** formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

§ 4º Em licitação que envolva **bens ou serviços especiais** cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, **poderá** ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação.

§ 5º Em **licitação na modalidade pregão**, o agente responsável pela condução do certame será designado **pregoeiro**.

⁵⁸ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerda segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte/MG, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. p. 101. Disponível em: <http://www.revistaacc.com/index.php/revistaacc/article/view/240/615>. Acesso em 17 de maio de 2023.

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em 17 de maio de 2023.

Sobre o assunto, importa mencionar que a substituição do agente da contratação⁶⁰ por comissão de contratação, no caso de licitações de bens e serviços especiais, é faculdade da Administração, havendo somente um caso em que tal substituição é obrigatória, qual seja na modalidade diálogo competitivo, nos termos do artigo 32, § 1º, inciso XI, da Lei nº 14.133/21.

Assim, apesar de parecer razoável a orientação da ONG Transparência Internacional, quanto à descentralização das decisões na condução dos certames licitatórios, considerando a redução de riscos de corrupção, o legislador brasileiro estabeleceu como regra geral que as licitações devem ser conduzidas por um único agente público.

No julgamento das propostas, de acordo com o § 1º, do artigo 59, da Lei nº 14.133/21, “a verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada”, constando no *caput* do mesmo dispositivo os possíveis fundamentos para a desclassificação. Nesse momento, devem ser avaliados a exequibilidade e o sobrepreço, cabendo ao agente da contratação atentar para tais aspectos, conforme estabelece a legislação.

Importa destacar que a nova lei de licitações⁶¹, em seu artigo 60, incisos III e IV, incluiu como critérios de desempate o desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento, e o desenvolvimento de programas de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle. Entretanto, por não estarem previstos de maneira clara e objetiva, tais ações mostram-se frágeis, uma vez que fica a cargo do agente da contratação a sua avaliação.

Após a definição do resultado do julgamento, são analisados os documentos de habilitação. Para Cristiana Fortini e Fabrício Motta, “a análise documental, em especial quando se demandam comprovações de experiência progressiva, pode abrir campo para a corrupção. O receio de não se vir a aceitar determinado documento pode impulsionar a tentativa de corromper”⁶². Portanto, a análise das declarações, atestados, certidões e documentos

⁶⁰ Destaca-se que a Lei nº 14.133/21 estabelece claramente que o agente da contratação deve ser servidor efetivo ou empregado público do quadro permanente da Administração Pública.

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em 17 de maio de 2023.

⁶² FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alardea segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo

apresentados pelas licitantes deve ser minuciosa e transparente, devendo o agente da contratação diligenciar para a complementação de informações acerca dos documentos já apresentados, quando necessário apurar fatos existentes à época da abertura do certame, bem como para a atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

É no momento da seleção do fornecedor que estão os principais riscos à integridade nas contratações públicas. Conforme a “Cartilha de Integridade nas Compras Públicas” da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)⁶³, os gestores devem atentar para que as seguintes situações não ocorram: (a) abuso de poder em favor de interesses privados, ou seja, quando o agente público se utiliza da sua condição para atender interesse particular, próprio ou de terceiro, ao deixar de cumprir suas obrigações no decorrer do certame, desclassificando licitantes indevidamente, por exemplo; (b) conflito de interesses, quando ocorre comprometimento do interesse coletivo, influenciando o desempenho da função pública, por exemplo, atuando, mesmo que informalmente, como representante ou intermediário dos interesses de empresa licitante na Administração Pública contratante; (c) solicitação ou recebimento de vantagem indevida para favorecer determinado licitante durante o certame, isto é, qualquer tipo de enriquecimento ilícito; e (d) falta de transparência e preferência por licitações presenciais, em detrimento da forma eletrônica, o que restringe a competitividade.

2.2.3 Riscos da fase de execução e fiscalização contratual

Nessa etapa, os alertas apontados pela ONG Transparência Internacional⁶⁴ foram os seguintes: a existência de custos além do que estipula o contrato; a ausência de registros de avaliações da performance do contratado; a existência de custos além do valor contratado sem justificativa; a inutilização do produto adquirido ou o desvio de finalidade na utilização.

Horizonte/MG, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. p. 101. Disponível em:

<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240/615>. Acesso em 17 de maio de 2023.

⁶³ ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO (ENCCLA). **Integridade nas compras públicas**. 2019. p. 10-11. Disponível em:

<http://enccla.camara.leg.br/acoes/arquivos/resultados-enccla-2019/cartilha-integridade-compras-publicas/view>. Acesso em 19 de maio de 2023.

⁶⁴ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerda segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte/MG, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. p. 102. Disponível em:

<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240/615>. Acesso em 19 de maio de 2023.

Ao término da fase externa da licitação, restam apenas a Administração Pública e o contratado. Nesse momento, os demais concorrentes atuam, eventualmente, quando restam irresignados com o resultado da licitação, interpondo recursos ou buscando apoio a via judicial. Nessa hipótese, caso ocorra, a preocupação da parte não será acerca da execução contratual, senão discutirá o ocorrido no certame⁶⁵.

Vale mencionar que é neste momento que são observadas as consequências de uma instrução da fase interna frágil, a ausência de critérios objetivos e claros no ato convocatório e seus anexos fragiliza, por conseguinte, a execução e fiscalização do contrato.

2.3 Mecanismos de combate à corrupção

No Brasil, por meio da Constituição de 1988, instituíram-se diversas garantias e direitos de cidadania. O parágrafo segundo do artigo 5º da Lei Maior⁶⁶ prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Nesse sentido, considerando a exigência do *caput* do artigo 37 da Constituição, em relação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conclui-se que há também o direito do cidadão à boa administração⁶⁷.

Conforme entende Guedes, “a boa administração seria um direito do cidadão, do utente do serviço público a uma administração proba e eficiente em consonância com os preceitos republicanos e corolários constitucionais”⁶⁸.

De acordo com Mota Filho, “o montante substancial de recursos investidos em contratações públicas e seu elo direto com a qualidade e efetividade na prestação de diversos

⁶⁵ FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerda segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte/MG, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. p. 102. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240/615>. Acesso em 19 de maio de 2023.

⁶⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de maio de 2023.

⁶⁷ GUEDES, João Bernardo Antunes de Azevedo. **Direito fundamental à boa administração pública: análise da gestão e condução dos certames licitatórios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 25.

⁶⁸ *Ibid.*

serviços públicos justificam uma agenda de governança pública nas contratações”⁶⁹. Os atos fraudulentos e corruptos devem ser reprimidos com veemência pela Administração, pelos órgãos de controle e por meio do controle social, em razão disso, percebe-se que a transparência e a integridade são grandes aliadas no combate a corrupção⁷⁰.

De acordo com Emilio⁷¹, existe no Brasil um conjunto razoável de normas e ferramentas com a finalidade de combater a corrupção em diferentes esferas. O Quadro 1 (um) a seguir apresenta os principais mecanismos normativos de prevenção e combate à corrupção, a partir da Constituição de 1988.

Quadro 1 - Principais Mecanismos de Prevenção e Combate a Corrupção relacionados a Contratações Públicas

1988 – Constituição da República Federativa do Brasil
1992 – Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992)
1993 – Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993)
2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), lei brasileira que impõe o controle dos gastos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios
2002 – Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002)
2005 – Regulamentação do pregão na forma eletrônica (Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005) – A forma eletrônica dessa modalidade de licitação traz mais transparência e amplia a competitividade dos certames.
2005 – Criação do Portal da Transparência (Decreto nº 5.482, de 30 de junho de 2005) - Divulgar informações dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, por meio da internet, pelo endereço eletrônico http://www.portaldatransparencia.gov.br .
2011 – Lei do Regime Diferenciado de Licitações (Lei nº 12.462/2011)

⁶⁹ MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 182.

⁷⁰ PIRONTI, Rodrigo. Mirela Miró. **Compliance nas contratações públicas: exigências e critérios normativos**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 39.

⁷¹ EMILIO, Marcos Roberto. **Mecanismos de Combate à Corrupção e a Experiência do Governo do Estado do Maranhão de 2015 a 2017**. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado em Ciências Sociais: Política). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2018. p. 73. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21504/2/Marcos%20Roberto%20Emilio.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2023.

2011 – Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) – Dispõe sobre os procedimentos para garantir à população o acesso às informações da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

2013 – Lei nº 5.900/2013 que torna a corrupção crime hediondo

2013 – Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)

2015 – Regulamentação da Lei Anticorrupção (Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015)

2019 – Nova regulamentação sobre Pregão Eletrônico (Decreto nº 10.024/2019)

2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021)

2022 – Nova Regulamentação da Lei Anticorrupção (Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022)

Fonte: Elaborado a partir de consultas à legislação disponível em páginas oficiais na internet e baseado em Marcos Roberto Emilio (2018).

Ademais, destacam-se, no Quadro 2 (dois), os mecanismos de combate à corrupção no plano internacional ratificados pelo Brasil.

Quadro 2 - Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil sobre o tema

1996 – Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA), firmada em Caracas, Venezuela, no dia 29 de março de 1966, e aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

1997 – Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), foi concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Ratificada em 24 de agosto de 2000.

2005 – Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), ratificada pelo Brasil em 15 de junho de 2005, por meio do Decreto Legislativo nº 248, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Fonte: EMILIO, 2018.

Percebe-se, portanto, a presença de diversos mecanismos direcionados a combater condutas inadequadas no setor público, demonstrando uma transição gradual do modelo de administração pública burocrático-weberiano para um modelo de administração pública

gerencial. Essa abordagem propõe tornar o Estado mais eficiente e capaz de atender às crescentes demandas por serviços públicos de excelência.

2.3.1 Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/13

O sistema legislativo pátrio, seguindo a tendência internacional de combate à corrupção, publicou, em 2013, a Lei nº 12.846, que estabelece direcionamentos sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. Entretanto, merece destaque o seguinte dispositivo⁷²:

Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
(...) VIII – 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.
(...)
Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo Federal.

Como consequência do que dispõe o parágrafo único do dispositivo acima mencionado, foi editado o Decreto Federal nº 8.420/15, o qual foi substituído recentemente pelo Decreto nº 11.129/22, que definiu o que seria um programa de integridade e quais as ferramentas para prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira⁷³.

Nesse diapasão, o artigo 57, do Decreto nº 11.129/22, define parâmetros para a avaliação da existência e aplicação de programas de integridade no âmbito de uma pessoa jurídica, dos quais, destaca-se o inciso VII, que prevê a existência de procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatório, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público.

2.3.2 A Nova Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/21

⁷² BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em 26 de maio de 2023.

⁷³ *Id.* **Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em 26 de maio de 2023.

A Lei nº 14.133, publicada em abril de 2021, “veio a fortalecer as diretrizes do disposto na Lei nº 12.846/13, além de confirmar a tendência de aplicação dos programas de integridade nas contratações públicas”. Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União (CGU), em 2019, editou a Portaria CGU nº 57⁷⁴, que traz orientações para que as entidades públicas adotem meios de estruturação, monitoramento e execução de programas de integridades.

Uma inovação de extrema importância inserida pela nova lei de licitações para combater a corrupção e a ineficiência das contratações no país é o sistema de integridade. De acordo com o artigo 25, § 4º, da Lei nº 14.133/21, os editais das contratações de grande vulto⁷⁵ deverão prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do instrumento contratual, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

Entretanto, percebe-se que a imposição do valor base para que se exija a obrigatoriedade da implementação de um programa de integridade não abarca como um todo o propósito do *compliance*. Para Lucena⁷⁶,

A restrição quanto ao valor elevado do objeto do contrato acaba por acarretar que a imposição de implementação de um programa de integridade atinja apenas uma minoria das contratações. Contudo, o que se nota é que as fraudes e os atos de corrupção acontecem inclusive em contratos com um valor muito abaixo do requerido, deixando o ambiente de contratação sujeito a vulnerabilidades. Por seu turno, tal problema poderia ter sido resolvido com a ampliação da abrangência da imposição de programas de integridade, como também seria benéfico que a própria Administração Pública se utilizasse de mecanismos de controle e implementasse sistema de *compliance*.

Ademais, o princípio da transparência é fortalecido pela nova lei de licitações, por meio da implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que garantirá a publicidade e acessibilidade a todas as informações relacionadas aos processos licitatórios e

⁷⁴ BRASIL. Controladoria-geral da União. **Portaria CGU nº 57, de 4 de janeiro de 2019**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/58029864. Acesso em 31 de maio de 2023.

⁷⁵ Conforme artigo 6º, XXII, da Lei nº 14.133/21, contratos de grande vulto são aqueles de valor superior a R\$ 200 milhões (duzentos milhões de reais).

⁷⁶ LUCENA, Viviane Oliveira de. **Compliance na Administração Pública: possibilidade de implementação pela Administração Pública Direta nos contratos administrativos**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/49791>. Acesso em 04 de maio de 2023, p. 33.

contratos. Essa medida possibilitará uma maior fiscalização e monitoramento por parte da sociedade civil. Ainda nesse sentido, a Lei nº 14.133/21 estabelece como regra a realização de licitações eletrônicas, as quais podem ser acompanhadas por meio de acessos aos sítios oficiais, como o Portal de Compras Governamentais do Governo Federal. Licitações presenciais poderão ser realizadas, desde que motivadas, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo⁷⁷.

⁷⁷ Art. 17, § 2º, da Lei nº 14.133/21.

3 COMPLIANCE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS COMO MECANISMO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

A licitação é um dos elementos centrais da atuação governamental de concretização de políticas públicas. Para Heloísa Godinho⁷⁸,

a magnitude dos recursos públicos dispendidos com as aquisições revela apenas uma faceta da sua relevância para a atividade estatal. Isso porque, além de representarem considerável volume das despesas orçamentárias, as aquisições pelo Estado ainda assumem múltiplos objetivos, relacionados à indução ou à implementação de políticas públicas de cunho econômico, ambiental, social e científico e tecnológico.

Na realidade, além de cumprir a função essencial e corriqueira de obter os insumos e contratar os serviços necessários para o funcionamento e a manutenção da estrutura e dos diversos serviços prestados pelo Estado à sociedade, as contratações públicas, quando adequadamente conduzidas, funcionam como eficiente instrumento de implementação de políticas públicas de fomento ao desenvolvimento socioeconômico, regional e nacional; de proteção ao pequeno empreendedor; de sustentabilidade ambiental; e de promoção e financiamento de evolução tecnológica⁷⁹.

Diante dessa importância, faz-se necessário que o Estado e a sociedade atentem e implementem mecanismos de preservação e proteção das contratações públicas. Nessa seara, “o *compliance* se torna fundamental às mudanças e a uma ratificação do conceito de perpetuidade da integridade como norte racional de qualquer governo”⁸⁰.

De acordo com Marcelo Lettieri e Marcelo Maciel, *apud* Moro *et al.*⁸¹, até meados dos anos de 1990,

a corrupção era tratada de forma natural; os pesquisadores acreditavam que a corrupção poderia funcionar como redutor de incertezas. Utilizava-se a propina para agilizar os processos burocráticos e, em alguns Estados menos desenvolvidos, seus gastos eram passíveis de serem deduzidos do imposto de renda.

⁷⁸ GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. Controle Externo das Licitações e a Lei nº 14.133/2021. In: **Temas Controversos da Nova Lei de Licitações e Contratos**. Coordenadores Matheus Carvalho, Bruno Belém e Ronny Charles. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 182.

⁷⁹ *Ibid*, p. 182-183.

⁸⁰ PIRONTI, Rodrigo. Mirela Miró. **Compliance nas contratações públicas: exigências e critérios normativos**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 258.

⁸¹ MORO, Sérgio Fernando. *et al.* A eficácia do compliance público/privado no combate à corrupção. **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, n. 2, v. 10, p. 245-260, mai-ago 2019, p. 246. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/11909>. Acesso em 31 de maio de 2023.

Isso refletia a fragilidade na qual estavam envolvidos as licitações e os contratos administrativos. É nesse cenário que surge o *compliance* como instrumento de combate à corrupção. O termo *compliance* advém do verbo “*to comply*”, em inglês, que traduz a ideia de conformidade ou agir de acordo com algo.

Segundo Moro et. al.⁸², em sua essência ele pode ser definido como

um conjunto de atitudes do ser humano durante o percurso de sua vida, desde a obediência aos pais, aos professores, aos preceitos religiosos e às leis, enfim é a estrutura mental, moral e ética obtida durante a vida. Portanto, o *compliance* é muito mais do que uma área de uma empresa ou organismo público, e não se lhe pode atribuir a responsabilidade de solucionar todos os desvios do comportamento humano.

O artigo 41, do Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção, define programa de integridade da seguinte maneira:

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 administração pública, nacional ou estrangeira.**

Por sua vez, a nova ISO 37.301/21⁸³, ao tratar do sistema de *compliance*, destaca que:

Um sistema de gestão de *compliance* eficaz em toda a organização permite que uma organização demonstre seu comprometimento em cumprir leis pertinentes, requisitos regulamentadores, códigos setoriais da indústria e normas organizacionais, assim como normas de boa governança, melhores práticas geralmente aceitas, ética e expectativas da comunidade.

Nesse sentido, a ISO 37.301/21 ilustra o sistema de *compliance* como o “círculo virtuoso”, que tem como princípios a integridade, a boa governança, a proporcionalidade, a transparência, a responsabilização e a sustentabilidade e propõe os seguintes elementos:

⁸² MORO, Sérgio Fernando. *et al.* A eficácia do compliance público/privado no combate à corrupção. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, n. 2, v. 10, p. 245-260, mai-ago 2019, p. 246. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/11909>. Acesso em 31 de maio de 2023.

⁸³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ISO 37.301:21**: Sistemas de gestão de compliance: Diretrizes. Rio de Janeiro: NBR, 2021.

Figura 1- Elementos de um sistema de gestão de *compliance*



Fonte: ISO 37.301/21.

Os Estados Unidos da América, entendendo ser o combate à corrupção um fator benéfico para o país e a sociedade, foi pioneiro em editar uma lei anticorrupção. Em 1977, o Congresso Americano aprovou a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), que buscou combater com instrumentos legislativos os pagamentos ilícitos advindos de empresas nacionais com contas no exterior⁸⁴. A lei estadunidense constituiu-se no marco inicial de um movimento global de combate a práticas ilícitas.

⁸⁴ GOMES, Guilherme Mendes. **Compliance nas licitações de grande porte: um estudo de corrupção sistêmica brasileira**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022, p. 35. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25511/1/TCC_DEP%c3%93SITO_RUNA_GUILHERME_MENDES_GOMES.pdf. Acesso em 16 de maio de 2023.

O Brasil, consciente dos esforços internacionais de combate à corrupção, ratificou três tratados internacionais que visam o controle e o combate ao recebimento de vantagens ilícitas, quais sejam a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, em 1997, entrando em vigor no país em 2000⁸⁵; a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1996, e promulgada em 2002⁸⁶; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), de 2005, promulgada em 2006⁸⁷.

Acerca da Convenção sobre o Combate a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, sublinhe-se que estabelecia que os países dela signatários criminalizassem a conduta das pessoas jurídicas que praticassem o crime definido em seu artigo 1, “delito de corrupção de funcionários públicos estrangeiros”. Entretanto, conforme aponta Schramm⁸⁸:

Ocorre que, da mesma forma que o Brasil, **muitos países não dispunham de mecanismos legais para a responsabilização penal de pessoas jurídicas**. Por consequência, nas hipóteses em que a “responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas”, o artigo 3º da Convenção estabelece que “a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras”.

Por sua vez, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, internalizada ao direito brasileiro em 2002, inaugura o mecanismo de conformidade no Brasil. Isso porque ela elenca, em seu artigo III, doze medidas preventivas à corrupção. Além de fomentar a institucionalização de um controle interno combinado com políticas de denúncia de atos ilícitos⁸⁹.

⁸⁵ BRASIL. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm. Acesso em 02 de junho de 2023.

⁸⁶ *Id.* **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em 02 de junho de 2023.

⁸⁷ *Id.* **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm Acesso em 02 de junho de 2023.

⁸⁸ SCHRAMM, Fernanda Santos. **O Compliance como Instrumento de Combate à Corrupção no âmbito das Contratações Públicas**. 2018. 412 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 137. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/190091/PDPC1368-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em 09 de maio de 2023.

⁸⁹ GOMES, Guilherme Mendes. **Compliance nas licitações de grande porte: um estudo de corrupção sistêmica brasileira**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022, p. 48. Disponível em:

https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25511/1/TCC_DEP%c3%93SITO_RUNA_GUILHERME_MENDES_GOMES.pdf. Acesso em 16 de maio de 2023.

Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil não impuseram a obrigatoriedade da implementação do mecanismo do *compliance* nas organizações empresariais, sendo facultativa sua efetivação. Todavia, em um eventual processo penal, a existência de sistema de integridade pode ser considerada como um fator atenuante da pena, de acordo com as convenções. A atenuante em questão foi estabelecida no país somente em 2013, por meio da Lei Anticorrupção, que se concentra na responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, deflagrando maior preocupação com os aspectos de *compliance*.

Em acréscimo, torna-se imperioso mencionar o conceito de corrupção aplicado às contratações públicas. Conforme elencado no item 2.2. do capítulo anterior, por ser um instrumento reconhecidamente estratégico para viabilizar a prestação de serviços públicos, as licitações estão sujeitas aos riscos de corrupção e a toda sorte de ineficiências. Com a promulgação da Lei nº 14.133/21, o ordenamento jurídico brasileiro envereda uma rota de governança para as contratações públicas.

Esse novo marco legal consolidou parte dos avanços jurisprudenciais e das boas práticas ocorridas quando da aplicação e interpretação da Lei nº 8.666/93, ao corrigir algumas imperfeições da legislação pretérita, bem como ao trazer inovações legislativas⁹⁰. Nesse sentido, a nova lei introduziu em seu bojo “a assimilação pragmática das reiteradas prescrições dos órgãos de controle, no âmbito do tema licitações”⁹¹.

Nesse diapasão, a Lei nº 14.133/21 orienta a alta administração de órgãos e entidades quanto à sua responsabilidade pela governança das contratações. Nesse ponto, destaca-se a definição⁹² de “governança das contratações públicas” estabelecida, no âmbito da Administração Pública federal direta autárquica e fundacional:

conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das contratações públicas, visando agregar valor ao negócio do órgão ou entidade, e contribuir para o alcance de seus objetivos, com riscos aceitáveis.

⁹⁰ MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 182.

⁹¹ *Ibid.* p. 183.

⁹² BRASIL. **Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-me-no-8-678-de-19-de-julho-de-2021> Acesso em 06 de junho de 2023.

Dessa maneira, a governança das contratações pretende atender aos objetivos do processo licitatório, ou seja, se propõe a promover eficiência, efetividade e eficácia das contratações do setor público, a incentivar à inovação tecnológica e o desenvolvimento socioeconômico, a promover um ambiente íntegro e confiável, a assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias⁹³.

Nesse contexto, serão analisados a seguir alguns dispositivos da nova lei de licitações e contratos que trazem em seu bojo aspectos diretamente relacionados à prevenção e ao combate de condutas desviantes nas contratações.

3.1 Controle das Contratações

A Lei nº 14.133/21 inclui em seu conteúdo quatro artigos sobre o controle das contratações públicas. O artigo 169⁹⁴, da referida lei, prevê que as licitações deverão ser submetidas a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, bem como deverão estar subordinadas ao controle social:

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

§ 1º Na forma de regulamento, a **implementação das práticas** a que se refere o **caput** deste artigo **será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade** e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

§ 2º Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

⁹³ MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 183.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm Acesso em 06 de junho de 2023.

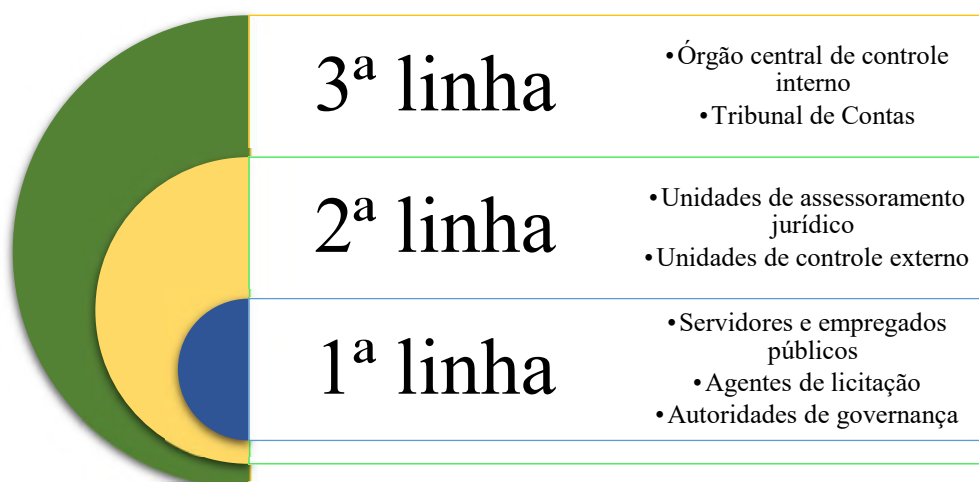
§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do **caput** deste artigo observarão o seguinte:

I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

Nesse contexto, são estabelecidas três linhas de defesa com o objetivo de avaliar e sanar irregularidades no processo licitatório, como ilustra a Figura 2.

Figura 2 - Linhas de Defesa



Fonte: Elaboração própria.

Quanto a esse dispositivo, destacam-se as ações que devem ser adotadas pelos integrantes das linhas de defesa.

A primeira linha de defesa é responsável por implementar ações corretivas para resolver deficiências em processos e controles. Além de ter a atribuição de identificar, avaliar, controlar e reduzir os riscos guiando o desenvolvimento e a implementação de políticas e procedimentos internos, para garantir que as atividades estejam em conformidade com a legislação e objetivos da instituição⁹⁵.

⁹⁵ BRASIL, Ministério do Planejamento. **Manual de Gestão de Integridade, Riscos e Controles Internos da Gestão**. Assessoria Especial de Controles Internos. Brasília, 2017, p. 19. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/planejamento/controle-interno/manual_de_girc___versao_2_0.pdf. Acesso em 15 de junho de 2023.

A segunda linha de defesa é responsável pela supervisão e monitoramento da implementação de práticas eficazes de gerenciamento de riscos por parte da gerência operacional, ou seja, primeira linha de defesa. Assim, auxilia a alta administração do órgão a definir metas de exposição ao risco e a reportar adequadamente informações relacionadas a riscos em toda a organização⁹⁶.

Por sua vez, a terceira linha de defesa avalia, de forma independente, das duas linhas anteriores, fornecendo aos órgãos de governança e à alta administração avaliações abrangentes no maior nível de independência e objetividade dentro da instituição.

Diante de impropriedades simplesmente formais, deverão ser adotadas medidas de saneamento e mitigação de riscos. Por outro lado, ao serem constatadas irregularidades que configurem dano à Administração, os gestores, além de realizar o saneamento e mitigação dos riscos, deverão adotar as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas. Nesse caso, remeterão ao Ministério Público competente as cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos.

Nesse sentido, a nova lei esclarece as diversas dimensões de controle a serem adotadas nas contratações públicas. No que se refere aos controles preventivos, Schramm⁹⁷ argumenta que

a perspectiva clássica da teoria da escolha racional permite a construção de uma relação de causalidade entre a existência de controles internos e a incidência de episódios de fraude e corrupção. Parte-se da premissa de que os mecanismos de controle, ao gerar uma expectativa de detecção nos potenciais infratores, podem dissuadi-los de cometer fraudes e atos de corrupção.

Há de se considerar que o excesso de controle baseado na desconfiança pode resultar em padrões éticos ainda mais baixos, além de possibilitar a redução de produtividade dos agentes públicos. Como comenta Robert Klitgaard (1994, p. 214, *apud* SCHRAAM, 2018, p. 353), “o lado sombrio da luta contra a corrupção é a burocracia adicional que se pode gerar”.

⁹⁶ BRASIL, Ministério do Planejamento. **Manual de Gestão de Integridade, Riscos e Controles Internos da Gestão**. Assessoria Especial de Controles Internos. Brasília, 2017, p. 19. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/planejamento/controle-interno/manual_de_girc_versao_2_0.pdf. Acesso em 15 de junho de 2023.

⁹⁷ SCHRAMM, Fernanda Santos. **O Compliance como Instrumento de Combate à Corrupção no âmbito das Contratações Públicas**. 2018. 412 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 352. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/190091/PDPC1368-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em 09 de maio de 2023.

Assim, o programa de *compliance* deve buscar o equilíbrio entre os mecanismos de controle interno e o fomento de uma cultura ética e de confiança entre os envolvidos. Nessa linha, a novel legislação objetiva estabelecer um mecanismo de conformidade próprio para garantir a probidade dos processos licitatórios, bem como aprimorar a capacidade institucional, combatendo a ineficiência nas contratações públicas por meio da detecção de irregularidades pelo sistema de controle interno, externo e social⁹⁸.

3.2 Inovação principiológica

A Lei nº 14.133/21 elenca em seu artigo 5º os princípios licitatórios, trazendo inovações em relação a legislação anterior. Merecem destaque os princípios do interesse público, do planejamento, da transparência, da segregação de funções e da probidade administrativa. Por seu turno, a OCDE elencou princípios para aumentar a integridade nas compras públicas, quais sejam: *transparency* (transparência), *good management* (boa administração), *prevention of misconduct, compliance and monitoring* (prevenção de más condutas, *compliance* e monitoramento) e *accountability and control* (*accountability* e controle).

Percebe-se, assim, que os princípios que regem o procedimento licitatório brasileiro harmonizam com as orientações da OCDE e mostram-se benéficos para o desenvolvimento de uma cultura de compras públicas mais íntegras. Para Mota Filho, “ao que parece, os novos princípios da licitação da NLLC tanto refletem quando aprofundam os valores já contidos nos princípios gerais da administração pública”⁹⁹.

3.2.1 Planejamento

O princípio do planejamento, tal como descrito na Lei nº 14.133/21, evidencia a “agenda mais recente do Estado regulador e gerencialista, de modernização da máquina pública e de debates sobre a governança pública, no contexto democrático da Carta de 1988”¹⁰⁰. Significa

⁹⁸ GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. Controle Externo das Licitações e a Lei nº 14.133/2021. In: **Temas Controversos da Nova Lei de Licitações e Contratos**. Coordenadores Matheus Carvalho, Bruno Belém e Ronny Charles. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 185.

⁹⁹ MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Tháís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 186.

¹⁰⁰ *Ibid*, p. 190.

dizer que a nova lei propõe a comunicação estratégica entre os temas do direcionamento, monitoramento e avaliação da gestão com o tema das licitações.

Considerando que um dos objetivos da licitação é assegurar que as contratações públicas estejam alinhadas ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias, bem como promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações, a novel legislação determina a elaboração de um plano de contratações anual. Nos moldes do inciso VII, do artigo 12¹⁰¹:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
(...) 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.

Sobre esse tema, importa mencionar que no âmbito do Governo Federal está disponível o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações (PGC), ferramenta eletrônica que consolida todas as contratações que o órgão ou entidade pretende realizar no exercício subsequente. Essa ferramenta permite a elaboração do Plano Anual de Contratações de maneira sistemática, permitindo que as organizações da Administração Pública aperfeiçoem a governança e a gestão de suas contratações¹⁰².

Nesse sentido, Mota Filho afirma que

há uma coincidência de objetivos entre o princípio da boa administração e o princípio do planejamento, dado que ambos identificam a racionalização de todo o ciclo de compras governamentais como uma medida de gestão indispensável para o bom governo.

Adicionalmente, a Lei nº 14.133/21 criou o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta lei, bem como à realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos três poderes de todos os entes federativos. Esse portal conterá desde os planos de contratação anuais até as notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

¹⁰¹ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em 7 de junho de 2023.

¹⁰² *Id.* **Portal de Compras do Governo Federal**. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/sistemas/conheca-o-compras/sistema-de-planejamento-e-gerenciamento-de-contratacoes>. Acesso em 7 de junho de 2023.

Outro aspecto do princípio da boa administração (*good management*) refere-se a questão da capacitação dos responsáveis pelas compras públicas. A leitura da nova lei de licitações e contratos traz o entendimento de que o legislador reconheceu a importância do treinamento dos servidores públicos, uma vez que menciona o assunto quando trata da fase preparatória da licitação (art. 18, §1º, X) e no controle das contratações (art. 169, § 3º, I e art. 173).

3.2.2 Transparência

O princípio da transparência se desdobra em diversos objetivos, quais sejam, fornecer um grau adequado de publicidade durante todo o processo de contratação, a fim de promover a isonomia entre os potenciais fornecedores, bem como maximizar o conhecimento da sociedade sobre as licitações planejadas e em andamento, fortalecendo medidas preventivas de integridade.

Como afirma Mota Filho, “o grau de transparência das regras de contratação pública deve assegurar o aumento do controle da corrupção, sem criar burocracia desnecessária para garantir a eficácia do sistema”¹⁰³. Nesse diapasão, observa-se a busca do equilíbrio que deve existir entre os mecanismos de controle e o fomento da cultura de ética e de confiança¹⁰⁴.

O pilar da transparência não deve ser observado somente no âmbito da contratação pública em si, isto é, nas licitações e contratações diretas, como também deve existir nas prestações de contas¹⁰⁵ e disponibilização de informações acerca da execução do contrato (liquidações e pagamentos). Tais informações podem ser encontradas nos chamados portais da transparência, sítios eletrônicos por meio dos quais é possível acompanhar a utilização dos recursos públicos.

A publicidade dos atos de governo é benéfica para a sociedade, constituindo-se numa das bases do Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição de 1988. Assim, o

¹⁰³ MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 193.

¹⁰⁴ SCHRAMM, Fernanda Santos. **O Compliance como Instrumento de Combate à Corrupção no âmbito das Contratações Públicas**. 2018. 412 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 354. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/190091/PDPC1368-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em 09 de maio de 2023.

¹⁰⁵ MOTA FILHO. *Op. cit.*

acesso às informações das entidades públicas é fundamental para o combate à corrupção e para o exercício pleno da cidadania¹⁰⁶, sendo um direito fundamental previsto no art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da CRFB/88.

Nesse contexto, a Lei nº 14.133/21 apresenta dispositivos que fortalecem a publicidade das compras públicas durante todo o ciclo de contratação. Assim o faz ao determinar a publicação do plano de contratações anual (art. 12, § 1º); ao estabelecer que a regra é a condução das licitações na forma eletrônica (art. 17, § 2º), em consequência, na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial, a sessão pública deve ser gravada (art. 17, § 5º); ao prever a participação social no planejamento de licitações, por meio de audiência e consulta pública (art. 21); e, por fim, ao determinar que o instrumento convocatório e seus anexos sejam publicados e mantidos em sítio eletrônico oficial, bem como no PNCP (art. 25, § 3º).

Percebe-se, portanto, que a NLLC permite tanto a transparência passiva, por meio da disponibilização constante das informações das compras públicas às autoridades fiscalizadoras e à sociedade, quanto a transparência ativa, através do debate público, ao prever a possibilidade de participação social no planejamento das licitações. Nesse caminho, Motta Filho¹⁰⁷ conclui que a dinâmica de transparência estabelecida pela lei sugere um avanço institucional na direção da promoção da cultura de integridade.

3.3.3 Sistemas de integridade

Nesse ponto, o princípio estabelecido pela OCDE a ser analisado é o da prevenção de más condutas, *compliance* e monitoramento (*prevention of misconduct, compliance and monitoring*), o qual pode ser analisado por três vias: (a) implementação de mecanismos para prevenir riscos à integridade das contratações; (b) incentivo a cooperação entre as organizações estatais e o setor privado; e (c) estabelecimento de mecanismos específicos de monitoramento das contratações públicas, detecção de má conduta e aplicação das sanções pertinentes¹⁰⁸.

¹⁰⁶ MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 193.

¹⁰⁷ *Ibid*, p. 194.

¹⁰⁸ *Ibid*, p. 195.

Conforme anteriormente tratado nesta pesquisa, a NLLC estabelece três linhas de defesa, incorporando práticas de gestão de riscos e de controle preventivo para licitações. Nesse contexto, o objetivo da prevenção a riscos é proteger os agentes públicos responsáveis pelas contratações de influências indevidas, de modo a assegurar que as aquisições e contratações sejam pautadas em valores e princípios de integridade e mérito¹⁰⁹.

Sobre esse tema, vale mencionar que o artigo 8º, da Lei nº 14.133/21, estabelece claramente que o agente da contratação deve ser servidor efetivo ou empregado público do quadro permanente da Administração, uma vez que esses servidores são menos suscetíveis a influências políticas, de funcionários de alto escalão ou políticos. Nesse sentido, a novel legislação traz a segregação de funções como princípio e ferramenta de prevenção a práticas ilícitas (art. 5º).

Ademais, outro avanço trazido pela NLLC é a determinação obrigatória de que os editais contemplem matriz de alocação de riscos para contratações de obras e serviços de grande vulto e regimes de contratação integrada e semi-integrada (art. 22, *caput* e § 3º). A importância de tal previsão consolida-se porque a matriz de risco é caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação (art. 6º, XXVII). Dessa forma, o valor estimado da contratação poderá conter a taxa de risco compatível com o objeto licitado.

Outro aspecto desse pilar é o incentivo à cooperação estreita entre o Estado e as futuras contratadas para a manutenção de alto padrão de integridade. Mota Filho¹¹⁰ argumenta que:

Nesse ponto, para os governos é válido a prática do registro da experiência (*feedback*) com os fornecedores, para subsidiar os administradores na tomada de futuras decisões; a manutenção de um diálogo com as organizações de fornecedores para manter-se atualizado com as evoluções do mercado; o incentivo constante aos potenciais fornecedores do governo desenvolverem programas de integridade.

A Lei nº 14.133/21 traz três previsões claras aos programas de integridade: ao determinar a obrigatoriedade de implementação de sistemas de integridade para contratações de grande vulto (art. 25, § 4º), ao estabelecer como critério de desempate o desenvolvimento

¹⁰⁹ MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 195.

¹¹⁰ *Ibid*, p. 196.

pelo licitante de programa de integridade (art. 60, IV) e ao prever como atenuante o fato de estar em andamento a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de *compliance* (art. 156, § 1º, V).

Entretanto, esses mecanismos mostram-se vulneráveis. Primeiramente porque as licitações de grande vulto são a minoria das contratações, ou seja, a maioria das contratações não incentivarão o desenvolvimento desses programas por si só. Em segundo lugar, o estabelecimento do desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade como critério de desempate precisa ser devidamente regulamentado, uma vez que o agente da contratação será o responsável pela análise desses critérios, os quais, sem a devida prescrição, se submetem à subjetividade. Nessa mesma lógica, a consideração do programa de *compliance* na aplicação das sanções aguarda regulamentação e orientações dos órgãos de controle.

Adicionalmente, com fito de evitar o *compliance* de aparência e analisar a implementação deste mecanismo pela contratada, é imprescindível o estabelecimento dos meios de fiscalização dos programas de integridade. Todavia, o Poder Público não realiza essa fiscalização formal, delegando-a à empresa contratada, sendo o Estado apenas um verificador formal da existência desse sistema¹¹¹.

Quanto ao monitoramento das contratações e detecção das más condutas, o Estado deve elaborar diretrizes para a comunicação dessas condutas, bem como implementar medidas de proteção dos servidores contra represálias. Nesse sentido, os agentes encarregados do controle devem conhecer os expedientes e técnicas utilizados pelos corruptores como de forma de facilitar a identificação de más condutas, quando for o caso¹¹².

Nessa direção, o § 3º, do artigo 8º, e o § 3º do artigo 117, da Lei nº 14.133/21¹¹³ trazem as seguintes redações:

¹¹¹ GOMES, Guilherme Mendes. **Compliance nas licitações de grande porte: um estudo de corrupção sistêmica brasileira**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022, P. 59. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25511/1/TCC_DEP%c3%93SITO_RUNA_GUILHERME_MENDES_GOMES.pdf. Acesso em 16 de maio de 2023.

¹¹² MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 197.

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em 8 de junho de 2023.

Art. 8º, § 3º. As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, **e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.**

(...)

Art. 117. § 3º **O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração**, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual. (grifei).

Tais previsões reforçam o pilar da prevenção de riscos nas licitações, além de corroborarem para o monitoramento das contratações.

3.3.4 Prestação de Contas e Controle

Neste tópico o princípio a ser discutido é o de *accountability*, considerado fundamental nas democracias, uma vez que determina que governantes e administradores devem prestar contas de suas ações aos cidadãos e ao mercado. Assim, é obrigação desses agentes públicos explicar e justificar suas ações, ou seja, este é um mecanismo de prestação de contas dos agentes governamentais sobre seu desempenho e suas atividades.¹¹⁴

Nessa perspectiva, a *accountability* e o controle se ramificam em três caminhos: capacitar o público em geral para fiscalizar os contratos públicos; estabelecer uma cadeia clara de responsabilidades em conjunto com mecanismos de controle eficazes; e lidar com reclamações de fornecedores potenciais de forma justa e oportuna.

A capacitação do público em geral para fiscalização de contratos promove a interação Estado-sociedade e, nesse quesito, vê-se muito o princípio da transparência, uma vez que é ele que permite o amplo acesso às informações por parte da sociedade. Nesse contexto, com a implementação do PNCP a novel legislação intensifica a interação da sociedade civil com a Administração. Além disso, vale lembrar que há a previsão de participação social por meio de audiências e consultas públicas, com prévia disponibilização de informações, o que inclui

¹¹⁴ MOTA FILHO. Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thais Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 198-199.

estudos técnicos preliminares, elementos do instrumento convocatório e outros julgados pertinentes.

Quanto ao estabelecimento de cadeia clara de responsabilidades em conjunto com mecanismos de controle eficazes, destaca-se, inicialmente, a positivação da segregação de funções como princípio licitatório. Assim, a Administração deve definir claramente a quais agentes compete cada etapa, devendo evitar o excesso de burocratização e o rigor dos controles deve ser proporcional aos riscos envolvidos¹¹⁵.

Nesse aspecto, a NLLC traz claramente três figuras, quais sejam: o agente da contratação, a equipe de apoio e a autoridade. A autoridade é o agente público dotado de poder de decisão. A equipe de apoio tem função apenas de auxiliar, uma vez que, de acordo com o § 1º do art. 8º, o agente da contratação responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

Assim, considerando que o conceito de agente de contratação, trazido pelo inciso LX, do artigo 6º, da Lei nº 14.133/21, é amplo¹¹⁶, faz-se necessário que a Administração dispense mais atenção à segregação de funções e à definição de responsabilidade de cada agente público envolvido no processo de contratação. Isso porque, aparentemente, o agente público responsável pela elaboração dos estudos técnicos preliminares, e aquele responsável pela condução do certame licitatório, são denominados agentes de contratação. Todavia, claramente não podem ser a mesma pessoa física, em respeito ao princípio da segregação das funções.

Por fim, para lidar com reclamações de potenciais fornecedores, é necessário que haja meios de acesso às decisões da Administração para que tais reclamações sejam respondidas adequadamente. Nesse ponto, comenta-se que o sistema utilizado pelo Governo Federal para realização de licitações na forma eletrônica disponibiliza, por exemplo, a possibilidade de manifestação de recursos em licitações. Entretanto, após encerrada a sessão pública, o sistema não mais permite a comunicação do potencial fornecedor, por aquele meio, com a Administração. Ademais, a principal inovação trazida pela NLLC é a possibilidade de utilização

¹¹⁵ MOTA FILHO. Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021, p. 198-199.

¹¹⁶ Art. 6º, LX: agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

dos meios alternativos de prevenção e solução de controvérsias – notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem (art.151).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O montante de recursos aplicados e as relevantes funções administrativas e finalísticas demonstram que as contratações públicas são fundamentais e estratégicas para a Administração. Assim, percebe-se que o seu estudo permeia uma área de intersecção entre direito administrativo, direito constitucional, direito financeiro, gestão, governança e políticas públicas.

A corrupção tem um impacto significativo na sociedade, resultando em prejuízos econômicos e sociais. Esse problema se agrava ainda mais quando se trata das contratações públicas, pois envolve o mau uso de recursos públicos. Recentemente, a promulgação da Lei nº 14.133/21 estabeleceu novas normas e práticas administrativas com o objetivo de aumentar a eficiência e melhorar a qualidade dos serviços prestados nas contratações públicas.

Neste trabalho, buscou-se analisar de forma mais aprofundada como a novel legislação fomenta a incorporação do instituto do *compliance* – ferramenta originalmente utilizada no setor privado – nas contratações públicas, visando aprimorar os processos licitatórios, a gestão de recursos públicos e combater à corrupção.

Nesse sentido, observou-se que a nova lei de licitações e contratos implementou inovações legislativas e avanços institucionais, na medida em que, por meio de diversos dispositivos, introduziu o tema do *compliance* no setor público brasileiro. Assim, disseminou a cultura da governança, integridade, ética e responsabilidade na Administração Pública.

Todavia, apesar das novidades apresentadas pela lei, as quais estão alinhadas às boas práticas internacionais, esse mecanismo ainda é precoce no setor público, uma vez que, apesar da promulgação da NLLC ter ocorrido em 2021, ainda não foram observados os reflexos reais de suas inovações na Administração.

Destacam-se, nesse ponto, as fragilidades observadas quanto aos critérios de seleção de fornecedores no quesito implementação de programas de integridade. A restrição da exigência desses programas apenas às contratações de grande vulto afasta a maioria das contratações públicas, o que não significa dizer que, por se tratar de licitações de “baixo valor”, são imunes às práticas desviantes.

Ademais, a previsão de programas de integridade como elemento determinante de desempate e como meio de redução de penalidades, sem a devida regulamentação, tem caráter subjetivo, tornando as licitações, nesse aspecto, mais suscetíveis a desvios. Importante mencionar que os agentes de contratação, responsáveis pela condução dessas licitações, também são expostos quando não há regulamentação adequada sobre como devem agir.

Outro ponto que merece destaque é a necessidade de esclarecimentos acerca das diversas funções do denominado “agente de contratação”. O conceito trazido pelo artigo 6º, inciso LX, da Lei nº 14.133/21, é amplo e possibilita a confusão quando se analisam as fases do procedimento licitatório e as responsabilidades dos agentes públicos que atuam em cada uma delas.

Apesar da referência à implementação de programas de integridade das futuras contratadas, a NLLC não aborda como deverão ser fiscalizados e analisados esses programas, de modo que a Administração delegará essa fiscalização à própria contratada, o que constitui uma fragilidade.

No polo positivo, a nova lei de licitações e contratos incorporou avanços institucionais importantes. Impôs a observância aos princípios da transparência, planejamento e segregação das funções. Além de implementar o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que contém ferramentas eletrônicas que facilitam a instrução do processo licitatório, do planejamento e da publicidade por parte das organizações; bem como a possibilidade de participação social no planejamento de licitações, por meio de audiências e consultas públicas.

Outra relevante contribuição foi a determinação da forma eletrônica das licitações como regra geral nos certames, assim como o estabelecimento das três linhas de defesa no controle das contratações e a possibilidade da utilização de meios alternativos de resolução de conflitos.

Diante do exposto, há de se concluir que a Lei nº 14.133/21 significou um importante marco legal para a implementação da cultura e da política de integridade na Administração Pública. Figura ela como elemento fundamental para a prevenção de condutas desviantes, bem como para o combate às irregularidades e às ilegalidades nas contratações públicas, no objetivo de atingir a melhor execução da atividade estatal, incorporando eficiência na implementação de políticas públicas de fomento ao desenvolvimento econômico e social do Brasil. Nesse sentido,

considerando-se que nenhum conhecimento é finito ou estanque, novas revisões e atualizações deverão ser continuamente realizadas a fim de que a regulamentação dos processos licitatórios esteja sempre na pauta da atualidade legal e social.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ISO 37.301:21**: Sistemas de gestão de compliance: Diretrizes. Rio de Janeiro: NBR, 2021.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

_____. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4536-28-janeiro-1922-567786-publicacaooriginal-91144-pl.html>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

_____. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em 17 de outubro de 2022.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: Acesso em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. 10 de setembro de 2022.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 17 de outubro de 2022.

_____. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm. Acesso em 02 de junho de 2023.

_____. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2022.

_____. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em 02 de junho de 2023.

_____. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm Acesso em 02 de junho de 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.070/RN**, Relator: Min. Eros Grau. Data do julgamento: 29/11/2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=502946>. Acesso em 09 de maio de 2023.

_____. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em 26 de maio de 2023.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.622/2015.** Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 21/10/2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2622%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVA N CIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em 09 de maio de 2023.

_____. Ministério do Planejamento. **Manual de Gestão de Integridade, Riscos e Controles Internos da Gestão.** Assessoria Especial de Controles Internos. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/planejamento/controle-interno/manual_de_girc__versao_2_0.pdf. Acesso em 15 de junho de 2023.

_____. Controladoria-geral da União. **Portaria CGU nº 57, de 4 de janeiro de 2019.** Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/58029864. Acesso em 31 de maio de 2023.

_____. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em 06 de junho de 2023.

_____. **Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021.** Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-me-no-8-678-de-19-de-julho-de-2021> Acesso em 06 de junho de 2023.

_____. **Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70. Acesso em 26 de maio de 2023.

_____. **Portal de Compras do Governo Federal.** Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/sistemas/conheca-o-compras/sistema-de-planejamento-e-gerenciamento-de-contratacoes>. Acesso em 7 de junho de 2023.

_____. Portal da Transparência do Governo Federal. **Licitações com contratação realizada.** Disponível em: <https://portaldatransparencia.gov.br/licitacoes>. Acesso em 10 de junho de 2023.

CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de; SANTOS, Fábio de Sousa. Contratações públicas: apontamentos sobre a formação dos modelos contemporâneos de licitações públicas no Brasil e nos Estados Unidos. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, 2021, n. 117, p. 135-151, set./out. 2019. Disponível em: <https://www.irda.org.br/contratacoes-publicas-apontamentos-sobre-a-formacao-dos-modelos-contemporaneos-de-licitacoes-publicas-no-brasil-e-nos-estados-unidos/>. Acesso em 17 de outubro de 2022.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; ZILIOOTTO, Mirela Miró. **A obrigatoriedade de compliance nas contratações públicas pela Nova Lei de Licitações**. 2021. Disponível em: <https://rcl.adv.br/site/wp-content/uploads/2021/11/2021.-Direito-Administrativo-P%C3%B3s-Crise.pdf#page=377>. Acesso em 12 de fevereiro de 2022.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

_____, Roberto. **A casa & a rua. Espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. Rio de Janeiro, Rocco, 1997.

EMILIO, Marcos Roberto. **Mecanismos de Combate à Corrupção e a Experiência do Governo do Estado do Maranhão de 2015 a 2017**. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado em Ciências Sociais: Política). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21504/2/Marcos%20Roberto%20Emilio.pdf>. Acesso em 25 de maio de 2023.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO (ENCCLA). **Integridade nas compras públicas**. 2019. Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/acoes/arquivos/resultados-enccla-2019/cartilha-integridade-compras-publicas/view>. Acesso em 19 de maio de 2023.

FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da Cunha; ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. Diálogo competitivo: a nova modalidade de licitação pode contribuir para melhores contratações pela nossa Administração Pública? In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPoivm, 2021.

FORTINI, Cristiana. MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerda segundo a Transparência Internacional. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte/MG, ano 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/240/615>. Acesso em 17 de maio de 2023.

GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. Controle Externo das Licitações e a Lei nº 14.133/2021. In: **Temas Controversos da Nova Lei de Licitações e Contratos**. Coordenadores Matheus Carvalho, Bruno Belém e Ronny Charles. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

GOMES, Guilherme Mendes. **Compliance nas licitações de grande porte: um estudo de corrupção sistêmica brasileira**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/25511/1/TCC_DEP%c3%93SIT_O_RUNA_GUILHERME_MENDES_GOMES.pdf. Acesso em 16 de maio de 2023.

GUEDES, João Bernardo Antunes de Azevedo. **Direito fundamental à boa administração pública: análise da gestão e condução dos certames licitatórios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LORENTE, Vitória Marques. Corrupção no Brasil e estratégias de combate. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**, Belo Horizonte/MG, ano 5, n. 14, p. 203-257, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2017/11/corruptao-no-brasil-artigo.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2023.

LUCENA, Viviane Oliveira de. **Compliance na Administração Pública: possibilidade de implementação pela Administração Pública Direta nos contratos administrativos**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/49791>. Acesso em 04 de maio de 2023.

MARINELA, Fernanda; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Licitações e Contratos Administrativos**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MORO, Sérgio Fernando. *et al.* A eficácia do compliance público/privado no combate à corrupção. **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, n. 2, v. 10, p. 245-260, mai-ago 2019. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/11909>. Acesso em 31 de maio de 2023.

MOTA FILHO, Humberto E. C. Nova Lei de Licitações: governança e *compliance* das compras públicas. In: **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. Coordenadores Rafael Carvalho Rezende e Thaís Marçal. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

MUKAI, Toshio. **Licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PIOVESAN, Flávia. GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Combate à corrupção e ordem constitucional: desafios e perspectivas para o fortalecimento do Estado democrático de direito. **Revista dos Tribunais** [recurso eletrônico], São Paulo, n. 967, maio 2016. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/21239>. Acesso em 04 de dezembro de 2022.

PIRONTI, Rodrigo; ZILIOOTTO, Mirela Miró. **Compliance nas contratações públicas: exigências e critérios normativos**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

REGNE, Núbia Rafaela Pinto. **Licitação: aspectos relevantes da atuação e responsabilidade dos servidores públicos na condução do procedimento licitatório**. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2013.

SCHRAMM, Fernanda Santos. **O Compliance como Instrumento de Combate à Corrupção no âmbito das Contratações Públicas**. 2018. 412 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/190091/PDPC1368-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 09 de maio de 2023.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção**. 2022. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em 18 de fevereiro de 2023.

UNODC. *United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) e Corrupção*. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>. Acesso em: 06 de janeiro de 2023.

ZYMLER, Benjamin. DIOS, Laureano Canabarro. **Regime Diferenciado de Contratação (RDC)**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.