

Campo de Públicas:
conexões e experiências

CAMPO DE PÚBLICAS
conexões e experiências

ISSN: 2764-6009

Camp. de Públ.: cone. e exper.	Belo Horizonte	v. 1	n.2	p. 1-196	jul./dez. 2022
---	---------------------------	-------------	------------	-----------------	-----------------------

Campo de Públicas: conexões e experiências

A missão da revista é constituir um espaço de diálogo com o campo de públicas, para publicação de artigos voltados às áreas de administração pública, gestão governamental, políticas públicas, liderança, *compliance*, gestão financeira orçamentária, planejamento e demais assuntos relacionados.

Governo do Estado de Minas Gerais

Governador | Romeu Zema Neto; **Vice-Governador** | Paulo Eduardo Rocha Brant; **Secretária de Estado de Planejamento e Gestão** | Luísa Cardoso Barreto.

Fundação João Pinheiro

Presidente | Helger Marra Lopes; **Vice-Presidente** | Mônica Moreira Esteves Bernardi.

Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho

Diretora geral | Maria Isabel Araújo Rodrigues; **Coordenadora Geral** | Carla Bronzo

Periodicidade

A revista Campo de Públicas: conexões e experiências é uma publicação semestral da Fundação João Pinheiro.

Equipe Editorial

Editora chefe | Élide Graziane Pinto (Fundação Getúlio Vargas). **Editores adjuntos** | Carla Bronzo (Fundação João Pinheiro); Maria Isabel Araújo Rodrigues (Fundação João Pinheiro); Ricardo Carneiro (Fundação João Pinheiro). **Assistentes editoriais** | Ana Luiza Gomes de Araújo (Fundação João Pinheiro); Bruno Dias Magalhães (Fundação João Pinheiro); Gabriela dos Santos Pimenta Lima (Fundação João Pinheiro); Mariana Marques Pereira (Fundação João Pinheiro); Marina Malta Araújo Pessoa (Fundação João Pinheiro). **Editores** | Ana Paula da Silva (Fundação João Pinheiro); Agda Mendonça (Fundação João Pinheiro); Deysiane Marques Franco Vieira (Fundação João Pinheiro); Rafaela Santos Oliveira (Fundação João Pinheiro). **Design gráfico** | Aline de Faria Pereira (Fundação João Pinheiro); Tiago Alves da Silva (Fundação João Pinheiro).

Contato

revista.conexoes@fjp.mg.gov.br

C198	Campo de públicas : conexões e experiências [Recurso eletrônico] / Fundação João Pinheiro, Escola de Governo. v.1, n.2 (jul./dez. 2022). – Belo Horizonte: FJP, 2022-. Semestral. Modo de acesso: http://fjp.mg.gov.br/revista-campo-de-publicas-conexoes-e-experiencias/ ISSN 2764-6009 1. Administração Pública. I. Fundação João Pinheiro. Escola de Governo. CDU 35(815.1)
------	---

Ficha catalográfica elaborada por Ana Paula da Silva CRB-6 / 239

SUMÁRIO

CONTENTS

Editorial	01
<i>Editorial</i>	
Maria Isabel Araújo Rodrigues	
Entrevista	05
<i>Interview</i>	
Antônio Augusto Anastasia	
Autonomia Federativa e Competência Normativa sobre Contratações Públicas: Análise da Lei nº 14.133/2021	14
<i>Federative Autonomy and Normative Competence on Public Contracting: Analyses of Law 14,133/2021</i>	
Victor Aguiar Jardim de Amorim	
A Governança para Resultados e a Abrangência da Gestão por Competência nas Contratações Públicas prevista na Lei 14.133/2021	27
<i>Governance for Results and the Scope of Competency Management in Public Procurement provided by in the Law 14,133/2021</i>	
Isabella Brito, Tatiana Camarão	
Planejamento de Contratações Anual: impactos, desafios e importância	41
<i>Annual Procurement Planning: impacts, challenges and importance</i>	
Angelina Souza Leonez	
A Gestão de Riscos no Setor Público e nas Compras Públicas à luz da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos	49
<i>Risk Management in the Public Sector and Public Procurement in light of the New Law on Public Procurement and Administrative Contracts</i>	
Igor Martins da Costa, Rodrigo Fontenelle de Araújo Miranda	
Assessoria Jurídica na Nova Lei de Licitações e as Linhas de Defesa	61
<i>Legal Advice and Defense Lines in the New Public Procurement Law</i>	
Eduardo Grossi Franco Neto	
O papel dos Órgãos de Controle nas Contratações Públicas	76
<i>The role of Control Agencies in Public Procurement</i>	
Christianne de Carvalho Stroppa	

Compras Governamentais: Utilização do Comércio Eletrônico e do <i>E-marketplace</i> <i>Government Procurement: Use of E-commerce and E-marketplace</i> Lucas Pedersoli Franco	89
Entrevista <i>Interview:</i> Renato Fenili	101
Banco de Talentos em Compras Públicas: A Gestão por Competências aplicada ao Estado de Minas Gerais <i>Public Procurement Talent Pool: Competency Management applied in Minas Gerais State</i> Alanna Guias Santos Reis, Leandro do Carmo Santana, Letícia Mara da Conceição de Castro, Lília Dantas Gonçalves, Lucas Pedersoli Franco, Virgínia Bracarense Lopes	109
Planejamento de Compras Centralizadas no Estado do Rio de Janeiro <i>Shared Procurement Planning in the State of Rio de Janeiro</i> Marta Sampaio de Freitas, Mohana Rangel dos Santos Reis, Nathalia Rodrigues Cordeiro	121
Resistência à Mudança na Centralização de Serviços no Governo de Minas Gerais <i>Resistance to Change in the Centralization of Services in the Government of Minas Gerais</i> Lília Dantas Gonçalves, Mauro César da Silveira	132
O Procedimento Auxiliar do Credenciamento na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº. 14.133/2021 <i>The Accreditation Auxiliary Procedure in the New Law on Procurement and Administrative Contracts - Law n. 14,133/2021</i> Michelle Marry Marques da Silva, Virgínia Bracarense Lopes	144
Rede Governo: Uma Modelagem de Contratação Corporativa de Serviços de Comunicações <i>Government Network: A Modeling of Communications Services Corporate Procurement</i> Rodrigo Diniz Lara, Evandro Nicomedes, Wesley Costa Nogueira, Vania Beatriz Carvalho Passos	158
Gestão de Contratos no Estado do Rio Grande do Sul <i>Contract Management in the State of Rio Grande do Sul</i> Renata Thomaz de Moraes , Viviane Mafissoni	170
Os Desafios da Implantação da LGPD nas Contratações Públicas <i>The Challenges of Implementing LGPD Law in Public Procurement</i> Andréa Heloisa da Silva Soares	180

EDITORIAL

Maria Isabel Araújo Rodrigues¹

Campo de Públicas: Conexões e Experiências, revista da Escola de Governo da Fundação João Pinheiro, se constitui em um espaço de diálogo com o Campo de Públicas, por isto, após pouco mais de um ano de publicação da Nova Lei de Licitações e Contratos, apresenta esta edição sobre Compras Públicas, fruto de cuidadoso trabalho, que contou com a participação de acadêmicos e praticantes de todo o Brasil.

A revista tem início com entrevista realizada com o Ministro do Tribunal de Contas da União, Antônio Augusto Anastasia, que fez um rico resgate histórico acerca do cenário que culminou na publicação da Lei 8.666/93 e apresentou uma visão geral da nova lei de licitações, apresentando alguns pilares e inovações com relevantes exemplos. O Ministro enfatiza ainda o importante papel das Escolas de Governo na qualificação, treinamento e aperfeiçoamento de servidores e gestores principalmente no âmbito dos Municípios.

Victor Amorim inaugura a seção destinada às conexões acadêmicas com o artigo intitulado “Autonomia Federativa e Competência Normativa sobre Contratações Públicas: análise da Lei nº 14.133/2021”, identificando normas de cunho geral e delimitando os espaços normativos passíveis de serem preenchidos pelos estados, Distrito Federal e municípios.

Em seguida, Isabella Brito e Tatiana Camarão, por meio do artigo “A governança para resultados e a abrangência da gestão por competência nas contratações públicas prevista na Lei 14.133/2021” apresentam um dos principais desafios para a governança nas contratações, chamando atenção ao necessário investimento nas pessoas e no modelo de gestão por competências.

Ao tratar do “Planejamento de Contratações anual: impactos, desafios e importância”, Angelina Leonez considerando a experiência da administração pública no âmbito federal, nos últimos dois anos, com o Plano de Contratação Anual apresentou reflexões sobre características do Plano e seu impacto nas rotinas da administração.

Igor Costa e Rodrigo Fontenelle, no artigo “A Gestão de Riscos no Setor Público e nas Compras Públicas à Luz da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, analisam as disposições da Nova Lei de Licitações e Contratos, sob o aspecto da governança corporativa e seus pilares de sustentação, em especial, o controle interno, o *compliance* e a gestão de riscos, por meio de uma análise econômica, administrativa e jurídico-descritiva.

“Assessoria Jurídica na Nova Lei de Licitações e as Linhas de Defesa” foi o tema enfrentado por Eduardo Grossi que se lançou ao debate acerca de quais são os novos parâmetros delimitadores da atividade de assessoramento jurídico, especialmente a fim de melhor delinear a atuação jurídica em relação aos setores técnicos, bem como para evitar a sobreposição de competências com outros atores de controle.

¹ Mestre em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro. Diretora da Escola de Governo Prof. Paulo Neves de Carvalho. Diretora-Presidente da Associação Nacional de Ensino, Pesquisa e Extensão do Campo de Públicas (Anepecp). Editora-adjunta da Revista Campo de Públicas: Conexões e Experiências.

E por falar em controle, Christianne Stroppa, com propriedade, no artigo intitulado “O Papel dos Órgãos de Controle nas Contratações Públicas”, apontou a falta de uniformidade e de tecnicidade no uso da expressão “controle” ao longo do texto da Lei nº 14.133/2021, para em seguida identificar quem é o controle interno e quem é o controle externo, apontando como se dará o relacionamento entre esses controles no contexto da nova Lei, bem como os papéis que deverão ser exercidos por cada um desses órgãos, em especial, respeitando-se o princípio da segregação de funções.

Para fechar a seção referente às “Conexões Acadêmicas”, Lucas Pedersoli no artigo intitulado “Compras Governamentais: utilização do comércio eletrônico e do e-marketplace”, buscou explicar quais são as características principais dos e-marketplaces, seus aspectos que tornam a implantação no contexto do setor público possível e viável e quais são as principais funcionalidades geradoras de benefícios para a Administração Pública.

A seção destinada às Conexões Práticas, tem início com a entrevista realizada com Renato Fenili, Secretário-Adjunto de Gestão do Ministério da Economia e um dos principais nomes das compras públicas no Brasil, que apresentou sua visão sobre a nova lei e discorreu sobre os artefatos trazidos por ela que reconhecem a possibilidade de inovação. Tratou da governança e da importância dos instrumentos para explicá-la; tratou dos principais desafios percebidos com o Portal Nacional de Contratações Públicas; tratou do agente de contratação e das funções e competências que os diferentes agentes precisarão dominar para realizar suas atribuições. Por fim, falou da sua percepção do olhar estratégico lançado às compras públicas.

Em seguida, foi apresentada temática selecionada entre os seis finalistas do 25º Concurso Inovação no Setor Público, promovido pela Escola Nacional de Administração Pública. O artigo “Banco de Talentos em Compras Públicas: a gestão por competências aplicada no Estado de Minas Gerais” de autoria de Alanna Guias, Leandro Santana, Letícia de Castro, Lília Gonçalves, Lucas Pedersoli e Virgínia Bracarense (egressas e egressos da Escola de Governo da FJP) relatou e analisou as ações empreendidas no campo da gestão de pessoas para mapear e prover os subsídios necessários para a seleção e alocação adequada dos profissionais que atuarão no Centro de Compras Compartilhadas da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais, entre as quais se destaca a iniciativa do Banco de Talentos em Compras Públicas, desenvolvida a partir de um modelo de gestão de pessoas por competências.

Ainda tratando do tema referente à Centralização das Compras, Marta Sampaio, Mohana Reis e Nathalia Cordeiro apresentaram o “Planejamento de Compras Centralizadas no Estado do Rio de Janeiro”. As autoras demonstraram como o planejamento adequado se traduz em sucesso da contratação, uma vez que atende às necessidades da Administração Pública com vantagem de preços e de qualidade para a prestação dos serviços à sociedade.

Voltando ao Governo no Estado de Minas Gerais, Lília Dantas e Mauro Silveira no artigo “Resistência à Mudança na Centralização de Serviços no Governo de Minas Gerais” buscaram contribuir com os estudos sobre mudança organizacional oferecendo uma abordagem empírica sobre a perspectiva dos sujeitos implicados em duas iniciativas de centralização de serviços de área meio no governo do estado de Minas Gerais.

“O procedimento auxiliar do credenciamento na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº. 14.133/2021” foi o tema tratado por Michelle da Silva e Virgínia Bracarense que apresentaram uma revisão teórica sobre a evolução do instituto do credenciamento, além de abordar experiências concretas, que resultaram na sua inclusão na Lei nº. 14.133/2021, como procedimento auxiliar das contratações públicas em sede de norma geral.

De autoria de Rodrigo Diniz, Evandro Nicomedes, Wesley Nogueira e Vania Passos o artigo “Rede Governo: uma modelagem de contratação corporativa de serviços de comunicações” apresentou um modelo de gestão de redes que proporcionou evolução técnica e qualitativa de toda a prestação dos serviços de comunicação de dados em Minas Gerais.

Renata de Moraes e Viviane Mafissoni, com artigo intitulado “Gestão de Contratos no estado do Rio Grande do Sul”, apresentaram a experiência do estado do Rio Grande do Sul na área de gestão e fiscalização de contratos e destacaram a necessidade de atualização e aprofundamento das normativas estaduais vigentes, frente à recente Lei nº 14.133/21.

Andréa Soares encerra a seção destinada às conexões práticas com o artigo “Os desafios da implantação da LGPD nas contratações públicas”, por meio do qual apresentou os conceitos básicos e os pontos mais relevantes para a implantação da Lei Geral de Proteção de Dados nas contratações públicas.

Espero que o conteúdo aqui apresentado seja de grande serventia aos praticantes e simpatizantes do tema. Desejo uma ótima leitura e que as boas práticas apresentadas sirvam de inspiração para a promoção de uma gestão pública mais efetiva.

CONECTANDO





ENTREVISTA

ANTONIO AUGUSTO ANASTASIA¹

Entrevistadoras: Maria Isabel de Araújo Rodrigues (FJP) e Virgínia Bracarense Lopes (SEPLAG).

MI: Professor Anastasia, é uma honra recebê-lo para ser nosso entrevistado para o segundo número da revista Campo de Públicas: Conexões e Experiências, da Escola de Governo da Fundação João Pinheiro. Neste número preparamos uma edição especial sobre Compras Públicas, aproveitando a agenda da publicação da nova lei de licitações e contratos. A nova lei de licitações vinha de um grande período de debate de construções tendo o primeiro projeto de lei datado de 1995, apenas dois anos após a edição da Lei Nº 8666/93. A proposta tinha momentos de evolução e paralisação, sendo que, em 2020, ganhou celeridade e destaque. Como o senhor, como relator do projeto no Senado, avalia o timing de edição dessa nova lei? Foi o melhor momento, demorou a acontecer, ou poderia ter esperado um pouco mais?

AA: Obrigado professora Maria Isabel. Dou parabéns pela iniciativa da nova revista da Fundação João Pinheiro e fico muito feliz que

já nesse número dois, esse tema esteja sendo abordado. É um tema, como nós todos sabemos, do campo das políticas públicas, fundamental, instrumental e na verdade básico para o dia a dia nas diversas atividades governamentais. Em primeiro lugar, e me permita aqui uma rápida digressão, nós sabemos que quando a lei 8.666 foi editada em 1993, havia naquele momento um ambiente nacional até um pouco talvez parecido com de hoje, em outras circunstâncias, em razão dos diversos problemas que tivemos lá dos escândalos, no âmbito do Executivo e do Legislativo. Então foi feita uma lei que, na verdade, se amparou no antigo decreto-lei 2.300 que era de 1986, anterior à Constituição. E essa lei veio regulamentando a licitação, mas logo foi criticada por ser uma lei muito uniforme, ou seja, os mesmos critérios, mecanismos, procedimentos eram aplicados quer na compra de material de consumo, à construção de uma hidrelétrica, como todos dizem em seus exemplos. Então, percebeu-se que se estava impondo à Administração Pública um cerceamento muito grande e as críticas se avolumaram logo no início da sua edição. Tanto que na sua indagação você menciona que, de fato, desde 1995, dois anos depois, já surgem movimentos para sua modificação e que vão conseguindo alguns êxitos ao longo do tempo. Talvez o primeiro passo mais relevante [de modificação da lei 8.666/93] foi a criação, já praticamente na virada do século, do mecanismo do pregão. O pregão veio exatamente com o objetivo de dar a flexibilidade necessária, especialmente para compras mais simples, compras uniformes que estavam muito presas na solenidade excessiva da Lei 8.666. Logo depois, um pouco depois na verdade, no tempo da Copa do Mundo, surge também o RDC, que é o Regime Diferenciado de Contratação, também

¹ Ministro do Tribunal de Contas da União.

com o propósito de dar flexibilidade. Não mais a essas questões menores, mas sim a obras até mais complexas, porque [o RDC] tinha por objetivo facilitar os compromissos, quer com a copa do mundo, quer com as Olimpíadas no Rio de Janeiro, que aconteceram respectivamente em 2014 e 2016. Então o que aconteceu foi que ao longo do tempo, a lei 8.666 foi sendo modificada por diversos temas específicos e também por uma copiosa jurisprudência não só pretoriana, mas em especial dos órgãos de controle, ou seja, o Tribunal de Contas da União, criando mecanismos, disciplinando figuras, como por exemplo o registro de preços, que foi adotado a larga por vários municípios e entidades - quase uma tábua de salvação para facilitar aquisições. Então esse mecanismo todo culminou, em 2013, na constituição, pelo presidente do Senado Renan Calheiros, de uma comissão específica, destinada a estudar um anteprojeto de lei de licitação. Isso avança, é muito discutido, acaba sendo votado no Senado em 2016 e depois é encaminhado à Câmara. A Câmara, que também demorou alguns anos nesse debate, realiza um trabalho muito exaustivo, como nós fizemos aqui no Senado: com audiências públicas, oitiva de interessado. Aperfeiçoa-se muito. O projeto que voltou da Câmara para o Senado foi melhor, a meu juízo, do que o que saiu do Senado para a Câmara. E ali, nós tivemos algumas perplexidades. Primeiro, ainda que o projeto fosse bom - e eu o defendo - nós temos, de fato, como você menciona, uma lei que é muito detalhada. Nós vamos discutir outras indagações aqui, mas é uma lei muito minuciosa. E eu falarei em momento oportuno sobre a questão da segurança jurídica, mas eu acho que o timing, que é exatamente a sua indagação, foi adequado. Porque se esperássemos mais um pouco, nós teríamos

dificuldades. Os gestores públicos, Brasil afora, todos com a corda no pescoço, reclamando muito, se lamentando que nós não temos uma legislação de licitação à altura desses novos desafios e da necessidade de uma certa liberdade para o gestor, dentro dos âmbitos legais, para oferecer soluções, resultados. E como nós estamos no momento de mudança e, mais do que isso, [este momento] coincide também - é importante esse registro - com a composição reformista do Congresso Nacional - o atual congresso, tanto por parte da Câmara quanto do Senado, tem o perfil do ponto de vista econômico, de ideologia Econômica, não digo de costumes, muito favorável a reformas do aparelho estatal - então aproveitou-se essa oportunidade. Não só essa reforma da lei de licitação, como diversas outras que nós já votamos, como a questão relativa ao marco do saneamento, a atual questão das ferrovias, a "BR" do mar e outras medidas econômicas que são consideradas necessárias para o avanço econômico e do desenvolvimento do Brasil. Então acho que de fato foi um momento oportuno. Não há o momento ideal. Pode ter demorado porque o processo legislativo tem uma hora certa. Eu sou contra um processo legislativo apressado. O tempo foi um pouco além do que deveria, mas chegou o dia e ainda assim, veja bem, todos nós, receosos dos desdobramentos da lei e da dificuldade da sua aplicação nos três níveis de governo, ainda colocamos como cautela a covigência, de maneira até inédita, ou pelo menos mais rara, de que a nova lei entra em vigor, mas durante dois anos a lei anterior também está vigente. É um período largo de adaptação, de qualificação e de treinamento, onde a Escola de Governo, por exemplo, terá um papel fundamental na orientação, especialmente dos municípios - e

até mesmo de estados - para os conteúdos técnicos novos da lei.

MI: Muito se fala do tamanho da lei, do quanto ela trouxe de procedimentos já conhecidos no âmbito de regulamentos federais e orientações do Tribunal de Contas da União. Como o senhor avalia o novo texto? Ele traz significativas evoluções? Permite flexibilidade e confere discricionariedades aos gestores?

AA: Eu já antecipei rapidamente na primeira indagação a questão das críticas quanto ao tamanho. São quase 200 artigos, quase 40 artigos a mais do que a lei anterior, e tem sido alvo de algumas indagações. Até porque a nossa Constituição autoriza a União a legislar sobre licitações e contratos administrativos por meio de normas gerais. E nós todos sabemos que de norma geral essa lei não tem nada. Quer dizer, tem norma geral e tem normas muito específicas. Como, aliás, a 8.666 também já o tinha. Mas esta agrava mais. E há, como eu disse há pouco, um motivo para isso. A insegurança jurídica chegou a tal ponto entre os gestores brasileiros - o receio, o temor, o pesadelo; um medo, literalmente, de processos em razão de procedimentos que são decididos por esses gestores - que houve uma pressão do governo federal, os municípios, mesmo dos estados e até recomendação do Tribunal de Contas da União e de seus técnicos para que se colocasse na lei, o mais detalhado possível, alguns procedimentos que geravam mais dúvidas. Então significa que a lei ficou muito detalhada, o que é uma crítica sobre o ponto de vista da técnica legislativa. Mas, por outro lado, ela dá um caminho seguro, ela dá um norte, ela dá um corrimão forte para que o gestor possa se apoiar e não incidir em equívocos e depois receber uma sanção, não por má fé ou por dolo, mas sim por um erro normal, humano,

perfeitamente compreensível. Aliás, este é tema de outro debate que estamos tendo no Congresso. Não é o ideal, mas a insegurança jurídica que vivemos hoje do Brasil impõe esse comportamento. E mesmo assim, à sua indagação a respeito de como eu avalio o novo texto, eu avalio positivamente. Eu acho que nós temos pontos muito importantes. A lei tem alguns avanços, ela tem alguns pilares. Primeiro ela se ampara na figura do planejamento, ela se preocupa muito com o planejamento e falar isso numa entrevista para a Fundação João Pinheiro, que é a cara do projeto, é muito importante, porque ela estimula ou determina a realização da matriz de riscos, o estudo técnico preliminar, os projetos de maneira mais minuciosa, ou seja, ela estimula o gestor para que ele não tenha um procedimento muito apressado. Nós temos o plano anual de contratações que é fundamental e quem compra com muita rapidez, compra mal. Então há essa recomendação do planejamento. À parte disso, há uma preocupação também muito grande com a governança. É muito importante no momento em que se determina a qualificação dos agentes, a gestão por competências, a segregação de funções. São inovações colocadas na lei e que vão exatamente permitir que os gestores se especializem e se dediquem a implementação da norma de maneira mais técnica possível. Então há inclusive essa preocupação, que se soma à questão do programa de integridade, uma inovação que deve ser saudada. Nós estamos exigindo para as grandes aquisições, as contratações de grande vulto, acima de 200 milhões de reais, um programa de integridade. Alguns reclamaram que deve ser para todos, mas somos realistas. Não vamos mexer com integridade para um posto de gasolina no interior que fornece gasolina à Prefeitura

de Serra da Saudade, por exemplo, que não tem a menor condição. Mas, começando com essas grandes contratações, criamos um primeiro passo. Então acho a inovação muito importante. A questão da transparência também é um pilar importante da nova lei. O Portal Nacional de Contratações é uma grande inovação. Vai permitir uma visão estatística panorâmica do Brasil todo, comparação de preços, conhecimento de procedimentos. Isso vai afastar erros e evidentemente identificar também aqueles que estão comprando mal por equívoco ou por má fé. O Portal tem esse ponto muito positivo, a forma eletrônica torna-se a forma usual de contratação, não mais a presencial. O acompanhamento é por meio de internet, até do desdobramento das obras. Tudo isso foi feito com muito empenho. Outra característica importante é a parceria com o setor privado. A lei se preocupa com isso. Estimula, cria um diálogo competitivo, determina a forma de licitação ou fornecimento associado. A figura das startups; há diversas passagens em que o Legislador estimula que o setor privado colabore com o poder público e vice-versa, o que também é uma grande inovação na lei. E tem vários outros temas. Eu vou citar só mais dois, porque do contrário vira uma palestra sobre as inovações. A primeira inovação que eu considero, talvez, a mais relevante é a previsão, a modificação do sistema de garantia, permitindo a figura do performance-bond ou do stepping-right, que determina que a empresa seguradora seja obrigada a assumir a conclusão da obra parada. Obra parada é hoje, desculpe, quase um palavrão no Brasil. Porque infelizmente nós temos as mãos cheias, uma coleção, uma miríade de obras paradas, onde há o maior prejuízo. A obra começa, não acaba e aquilo fica ali. Não só é dinheiro jogado fora,

como entra em processo de perda do que foi investido, em razão do deterioramento ocorrido pela passagem do tempo. Então, obviamente, nós temos a necessidade de coibir essas obras. E essa figura que é corrente nos Estados Unidos foi adotada no Brasil. Inicialmente também para as grandes contratações, sabendo que houve num primeiro momento um alerta ao segmento de seguros do Brasil que não podia ser para todos, porque eles não tinham condições de suportar economicamente uma grande avalanche de contratações desta natureza. Isso vai permitir uma governança muito específica, porque a seguradora não vai querer se associar a uma empresa temerária, a uma empresa que seja irresponsável, que não tenha currículo de boas obras e condições de implementar bem aquele serviço para o qual foi contratada. E a outra inovação que quero mencionar é o artigo 147. Eu tenho muita simpatia por ele, porque ele se inspira muito na lei 13.655, de minha iniciativa, que altera a LINDB [Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro] no sentido de dar mais segurança jurídica. Esse artigo autoriza o gestor, diante das circunstâncias do caso concreto, a dar continuidade ao contrato ainda que eivado de nulidade, desde que o interesse público assim o justifique e que seja resolvido posteriormente em perdas e danos, é claro, sem prejuízo das sanções administrativas e penais de quem deu causa a essa nulidade. Então eu acho que é um artigo muito importante, porque sinaliza uma necessidade de nós darmos uma atenção à continuidade do serviço público. E permita-me acrescentar mais uma [inovação], o estímulo à composição extrajudicial, também muito importante. Nós temos a figura da arbitragem e da mediação, institutos contra os quais há muita reação no âmbito da administração pública. Há também

a figura dos comitês de Solução de Conflitos nos contratos, objeto até do meu projeto de lei aprovado no Senado e que aguarda deliberação na Câmara dos Deputados, exatamente com o propósito de especificar que no âmbito do contrato administrativo pode ser construído um comitê que resolve ali o chamado claim. Então nós estamos avançando positivamente nessa nova lei em diversos aspectos. São revoluções importantes e, concluindo, eu acho que ela permite uma razoável flexibilidade, uma flexibilidade dirigida, uma flexibilidade orientada. Que passa por deixar claro qual é o horizonte que o gestor deve seguir dentro da sua margem de atuação, mas exige que ele deva planejar, cuidar da governança, cuidar da parceria, ser muito transparente e, especialmente ao realizar o plano anual de contratações, decidir o que é mais importante, o que ele vai comprar e qual será sua prioridade.

VB: O senhor comentou alguns institutos que a nova lei traz e eles estão justamente conectados com essa nossa próxima questão, que vai falar de governança, de gestão por competência, da aproximação com o mercado. Como o senhor avalia a maturidade que a Administração Pública tem, especialmente no nível dos estados e municípios, para conseguir implementar e operacionalizar esses institutos, ou como que se pode desenhar um caminho para alcançar essa maturidade?

AA: Agradeço muito a indagação e digo que você tem razão nela. Se nós respondermos, objetivamente, nós vamos dizer que, de fato, ainda não temos uma estrutura, digamos assim, juntamente com a cultura, necessárias à implementação total da lei. Mas aí, se a lei não vier, ninguém se adapta. Por outro lado, ela vindo, ela estimula as entidades para que façam essa adaptação. Eu acho que a união e os estados

não terão nenhuma dificuldade. Os municípios maiores também não. Já os municípios menores, sim. Nós vamos ter algumas dificuldades, mas para isso a lei foi sábia e ela sugere, estimula a formação de consórcios. Os consórcios intermunicipais previstos para essa finalidade têm exatamente esse objetivo. Eu concordo consigo que é muito difícil impor aos municípios que temos em Minas Gerais - nosso estado, onde a FJP atua prioritariamente - municípios de dois, três, quatro, cinco mil habitantes, a estrutura prevista na lei. Mas os municípios se consorciando, sobre a liderança de um município maior, facilita muito. Então, acho que é perfeitamente viável. Agora, evidentemente, o papel das instituições de qualificação, de treinamento, de aperfeiçoamento de servidores e gestores é inafastável neste momento. Aliás, não só para isso. Nós só podemos imaginar o Brasil mais desenvolvido, mais integrado, mais igual, se nós tivermos um corpo burocrático, no sentido positivo da palavra, bem qualificado, bem reconhecido e com um trabalho esmerado. Então a Escola de Governo da Fundação, como outras tantas instituições, tem essa obrigação de levar aos governos a oportunidade, de fato, dessa qualificação e desse preparo, estimulando os consórcios aonde for necessário e aonde a estrutura existir, qualificando os técnicos e mostrando quais são as alternativas. Eu acho que nós temos de apostar nisso. Do contrário, o que aconteceria, Professora Virgínia, é que nós ficaríamos sempre como aquele “reclamão”: “ah, não conseguimos porque não temos condições, as pessoas não tem um preparo para isso”. E aí, nós ficamos perdidos no tempo. Então eu acho que o Brasil, com a dimensão que tem, pelo potencial econômico - somos uma das 10 maiores economias do mundo - tem todas as condições de enfrentar uma lei de

licitação que é moderna, que é avançada, que traz novos institutos e, claro, desafios. Mas, que é perfeitamente exequível e compatível com a realidade da maioria da estrutura administrativa brasileira.

VB: O senhor tocou em um ponto que é tão importante quanto a própria lei, que é o servidor. E a lei traz essa figura do agente de contratação, especialmente no seu artigo 8º, colocando que ele deverá ser servidor ou empregado do quadro permanente. A pergunta que eu queria fazer para o senhor é: considerando o contexto de uma reforma administrativa em andamento que está olhando para esse servidor e fazendo discussões relacionadas à questão da sua estabilidade, formas de vínculo; e considerando a realidade que a gente tem, especialmente em Minas Gerais, como também em outros estados, o senhor acha que essa exigência da lei de ser um servidor ou empregado do quadro permanente é um problema? Esse dispositivo, em especial, o senhor considera que ele seria uma norma geral? Ele deveria ser implementado e seguido à risca por todos os entes federados?

AA: Eu acho que esta, sim, é uma norma geral. Eu acho que a imposição de ser um servidor de carreira responsável pela licitação como agente da licitação é uma norma geral urgente, obrigatória nos três níveis da Federação e muito importante. E digo muito importante porque todos conhecem já há muitos anos a minha posição a favor da fortificação das carreiras do serviço público permanente. Eu defendo muito o regime parlamentarista e o regime parlamentarista pressupõe a carreira. São as carreiras estáveis que formam uma burocracia estável com partidos políticos fortes. Não temos ainda nem um, nem outro, no Brasil, com ilhas de exceção. De fato, a concepção de um estado moderno pressupõe

carreiras funcionais, reconhecidas e protegidas. E, claro, essa proteção deve se dar sob o ponto de vista de sua independência funcional, mas não corporativista. Então nós estamos muito empenhados - e você mencionou muito bem a questão da reforma administrativa que estamos acompanhando. Está na câmara ainda, mas, como Senador, fiz um trabalho junto ao relator, o eminente Deputado Arthur Maia, que tem apresentado grande abertura para discussões. Felizmente, como ficou o seu relatório, a estabilidade não foi retirada. Ao contrário, foi mantida. Está lá colocada para todos os servidores de concurso público. O regime estatutário também se manteve e a proposta original do governo, de fato, era uma catástrofe. Então, tudo isso foi superado e felizmente nós temos o reconhecimento dessas carreiras como imprescindível. Por outro lado, nós reconhecemos que temos ainda muitas debilidades especialmente nos municípios médios e menores. Isso se dá porque alguns estados criaram um número muito grande, no Brasil, de cargos comissionados. Não é nenhuma crítica, mas criou-se um número exagerado já que, na verdade, os cargos comissionados, é bom lembrar, pela própria norma constitucional, se destinam a direção, chefia e assessoramento. E agente de licitação é a coisa mais típica possível de atividade de execução. Então jamais poderia haver um comissionado como um agente de licitação, porque não é assessoramento, muito menos direção e muito menos chefia. Ele pode até estar subordinado - e deve estar - a uma chefia que fará o seu controle. E qual é o motivo de a lei ter imposto um servidor de Estado? Porque a sua responsabilidade profissional é maior. Não estou dizendo que o comissionado é irresponsável, até porque muitos comissionados são de

carreira e aí não há problema. Mas quando ele é o comissionado de recrutamento amplo, sem nenhum vínculo, é natural e até pelo próprio estatuto, que seu vínculo seja mais tênue, mais frágil para a Administração. Então, o servidor que tem ali a sua carreira e fez o concurso, que é estável e que cumpriu o estágio probatório, ele tem um regime jurídico diferenciado que ao mesmo tempo, como eu disse, lhe dá um certo conforto e lhe impõe deveres mais rígidos. Então eu acho que acertou o legislador ao exigir de maneira clara. E agora a sua indagação: pode ser que não ocorra, que não haja, inclusive, nós não temos servidores em condições de realizar essa função no quadro permanente. E aí, volto a dizer, a solução é o consórcio. Nós temos que consorciar para contar com servidor de outro município que tenha esse perfil e o consórcio admitirá, evidentemente, essa responsabilidade mitigada entre os municípios porque a própria lei dá a solução. Eu acredito que com o passar do tempo nós tenhamos condições de que os municípios tenham seus servidores efetivos com essa capacidade. Até porque, com o desenvolvimento tecnológico e a inovação tecnológica, o procedimento licitatório fica muito simples. Hoje tudo é pregão, porque o pregão tornou-se a regra geral; não é mais a concorrência, a tomada de preços. O convite nem existe mais: é o pregão eletrônico. E o pregão eletrônico, com a inteligência artificial cada vez mais assumindo um papel relevante no dia a dia da Administração, vai facilitar muito o serviço. Eu acho até que daqui há alguns anos a função do agente de licitação vai ser só apertar um botão, porque o resto a máquina fará. Vai selecionar, vai acompanhar e ele só aperta um segundo botão concluindo dando seu placet, a sua aquiescência a todo o procedimento, que será muito informatizado. Então eu acredito

que foi um avanço, acho que é uma norma geral e importante para a consolidação do instituto da licitação e do contrato administrativo entre nós.

VB: Como o senhor percebe, a partir de agora, o contexto de evolução legal das compras públicas, considerando os desafios que a gente ainda tem? O senhor acha que a gente vai passar a ter cenários que sejam mais propícios ou permeáveis a essas evoluções normativas, às modernizações legais, ou a gente vai esperar tanto tempo de novo até ter uma nova janela de oportunidade de fazer alterações?

AA: Professora Virgínia, aqui nós temos dois valores que se chocam, ambos importantes. Ontem mesmo em um evento que eu participei pela manhã, em uma mesa de direito financeiro, na Universidade de São Paulo, com vários professores de direito tributário - inclusive a professora Misabel Derzi, que foi minha professora em Minas Gerais - nós falamos exatamente das questões relativas às novas legislações. Eu me lembrava de uma frase atribuída ao Ministro Almir Pazzianotto, conforme me recordaram, que a lei boa é a lei curta e velha. Então, de fato, a inovação permanente da legislação leva também a uma instabilidade e a uma insegurança jurídica, porque se nós estamos permanentemente mudando a legislação brasileira - no que eu chamo de "furor legiferante" -, isso leva a uma instabilidade, especialmente no ambiente econômico, que passa a ter receio de investir. Então isso é um lado da moeda. O outro lado é que nós temos que reconhecer, especialmente nos dias atuais, que a evolução tecnológica e a evolução da vida em sociedade são muito mais rápidas do que eram há 20, 30, 50 anos atrás. Então isso impõe novas exigências ao legislador e ao administrador. Isso nos impõe a modernização, como aconteceu. E

eu citava há pouco que esse tema de governo digital e da inteligência artificial vão modificar profundamente a Administração Pública. Nós teremos aqui uma redução evidente do número físico de servidores. Isso é algo que todo mundo concorda. Nós teremos mudanças de procedimentos, nós teremos uma necessidade de confiança maior no cidadão, que vai lançar ele mesmo no sistema muitas informações e declarações. Então isso tudo afetará também o procedimento licitatório, afetará o contrato administrativo e a sua execução. Em qual dimensão nós não sabemos. Aí você indaga, nós vamos esperar tanto tempo de fato? A revisão da Lei de licitação demorou um pouco. Agora veja que interessante, o decreto lei 2.300 foi de 86. Sete anos depois veio a nova lei [8.666], a atual. E depois nós esperamos quase 18 anos para ter essa lei nova [Lei 14.133]. Mas nesse período de 18 anos várias leis modificaram profundamente a lei 8.666. Fundamentalmente, [a lei] do pregão e a [lei] do RDC. Então demonstrou-se que há uma evolução, há um acompanhamento permanente. E a própria jurisprudência, especialmente do TCU, também criou modificações complexas e profundas na aplicação da lei, como eu cito sempre a questão do registro de preços, que hoje tornou-se uma praticamente “coqueluche” no âmbito da aquisição por parte da Administração Pública. Isso é um dado positivo. Então acho que nós vamos talvez ter uma aceleração da modificação desses mecanismos, mas temos que ter certa cautela e o cuidado de não sermos tomados por uma febre de mudança muito rápida, que vai prejudicar até a consolidação. Porque uma lei precisa de tempo para ser consolidada, para que os autores escrevam sobre ela, para ter jurisprudência, para ter a qualificação dos seus aplicadores. Em uma mudança

permanente, infelizmente, isso não ocorre. Daqui a pouco nós estamos como o instituto do precatório. A Constituição de 88 já teve cinco modificações no artigo 100, que cuida dos precatórios. Ou seja, é algo, de fato, que beira a irresponsabilidade. Logo um tema que tem muito a ver com a segurança jurídica. Então não quero pedir socorro para os outros institutos, mas reconheço no propósito da sua indagação, a necessidade das mudanças pela agilidade que se dará em razão de mecanismos tecnológicos, em especial, o governo digital e a inteligência artificial - que vem e virão de maneira mais acelerada para modificar o comportamento de todos nós.

MI: Professor, muito obrigada pela disponibilidade.

AA: Obrigado Professora Maria Isabel. Agradeço muito o convite. Agradeço também a Professora Virgínia por todas as indagações, que foram colocadas com muito brilho, com muito acerto. Lembro-me do que nós enfrentamos para a criação da Escola em 1992. Na verdade o embrião, como sabem, é de 1986, então, um pouco antes. Mas a formatação atual, de fato, é de 92. É um grande orgulho que tenho de ter, junto com tantos outros, sob orientação do Professor Paulo Neves, do Professor Vicente de Paula Mendes e depois com a coordenação do Governador Hélio Garcia à época, de ter participado ativamente da criação e da consolidação da Escola depois quando também estive no governo. É um orgulho que tenho em Minas e que a senhora e seus colegas estão incumbidos de seguir com essa bandeira que eu sempre cito como exemplo extremamente emblemático e bem-sucedido de qualificação de gestores públicos no Brasil. Muito obrigado, estou sempre às ordens.

CONEXÕES ACADÊMICAS



AUTONOMIA FEDERATIVA E COMPETÊNCIA NORMATIVA SOBRE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: ANÁLISE DA LEI Nº 14.133/2021

Victor Aguiar Jardim de Amorim¹

Resumo

Com fundamento na técnica de repartição vertical de competência, a Constituição Federal estabelece que caberá à União definir as normas gerais sobre licitação e contratos administrativos, permitindo aos demais entes federativos legislar sobre normas específicas de acordo com as suas particularidades. Atualmente, a Lei nº 14.133/2021 é que cumpre o papel de definir as normas gerais sobre contratações públicas. Em termos metodológicos, para a identificação do entendimento teórico-especializado e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, adotou-se, respectivamente, a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental qualitativa. Com base na diferenciação entre lei nacional e lei federal, este artigo delimita os espaços normativos passíveis de serem preenchidos pelos demais entes federativos, concluindo-se que a Lei nº 14.133/2021 apresenta não só normas gerais, como também normas de cunho específico, sendo, constitucionalmente viável, que os demais entes estabeleçam normas em sentido diverso daquele fixado pelo legislador federal.

Palavras-chave: Federação. Competência normativa. Normas gerais. Contratações públicas.

Abstract

Based on the technique of vertical division of competence, the Federal Constitution establishes that it is the Union's competence to define the general rules on public procurement and administrative contracts, allowing other federative entities to legislate on specific rules according to their particularities. Currently, Law nº 14,133/2021 fulfills defines the general rules on public procurement. In methodological terms, bibliographic research and qualitative inquiry were adopted, respectively, to identify the theoretical-specialized understanding and the Supreme Court jurisprudence. Based on the differentiation between national law and federal law, the paper seeks to delimit the normative spaces that can be filled by other federative entities, concluding that Law nº 14,133/2021 presents not only general but also specific rules, and that it is constitutionally feasible for other entities to establish norms in a different direction from that set by the federal legislator.

Keywords: Federation. Normative competence. General rules. Public procurement.

¹ Mestre em Direito Constitucional (IDP). Membro do Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas. Assessor Técnico da Diretoria-Geral do Senado Federal. Professor de pós-graduação do Instituto Goiano de Direito (IGD), do Instituto Legislativo Brasileiro (ILB) e Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Advogado e consultor jurídico.

Introdução

Em razão do imbricado sistema de distribuição de competências legislativas entre os entes federados, instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF), desponta a necessidade de uma análise da problemática atinente à delimitação da atuação de cada ente nas matérias de competência normativa concorrente, notadamente no que tange à disciplina das contratações públicas.

O critério de distribuição de competência do tipo vertical pressupõe a existência de um critério para a conciliação de interesses entre os entes, sendo conferida à União a prerrogativa de editar normas gerais em relação às matérias especificamente indicadas pela constituição. Tais normas gerais deverão ser observadas pelos demais entes federativos, quando da edição de suas respectivas leis tendentes a complementar as disposições gerais advindas da União.

Diante do advento da chamada Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC) – Lei nº 14.133/2021 – e considerando a previsão do art. 22, XXVII, da CF (BRASIL, 1988), que confere à União a competência de editar normas gerais sobre contratações públicas, busca-se neste artigo a identificação de normas de cunho geral e, dessa forma, a delimitação dos espaços normativos passíveis de serem preenchidos pelos estados, Distrito Federal (DF) e municípios.

Regimes de contratação pública no Brasil e estrutura organizacional da competência normativa sobre licitações e contratos administrativos

Da leitura do inciso XXVII do art. 22 em conjunto com o art. 173, §1º, III, da CF, extrai-se a previsão de dois grandes regimes de contratação pública no país:

- a) da administração pública direta, autárquica e fundacional; e
- b) das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista).

Em situações híbridas, como a das organizações paraestatais e privadas que venham a aplicar recursos públicos, ainda que não se enquadrem categoricamente em um dos dois grandes regimes alhures abordados, deverão ser observados os princípios da administração pública e seus corolários, constituindo, pois, um peculiar regime de contratação, mas com a necessária afetação de interesse público.

Com base na técnica de repartição vertical de competência, o inciso XXVII do art. 22 da CF preconiza que caberá à União definir as *normas gerais* sobre licitação e contratos administrativos, permitindo, por outro lado, aos demais entes federativos, legislar sobre normas específicas de acordo com as suas particularidades.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

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

Compete à União, portanto, a edição de normas gerais tanto para o regime da administração direta, autárquica e fundacional quanto para o regime contratual das empresas estatais.

Há que se cotejar o art. 22, XXVII, com o art. 24, inciso XI e §§1º e 2º e o art. 30, II, da CF, concluindo-se, consoante entendimento já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que a competência legiferante em matéria de contratação pública é do tipo concorrente.

É de se questionar, então: as normas gerais de licitação e contratação, editadas pela União, têm por contraponto, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, normas específicas ou normas suplementares? Resposta: a competência que assiste aos Estados e ao Distrito Federal, em matéria de licitação, é de natureza suplementar. Embora topograficamente inserida no art. 22 da Constituição Federal, a competência da União para legislar sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas Diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios se limita à edição de “normas gerais” (inciso XXVII do art. 22 da CF), assim com a competência legislativa de todas as matérias referidas no art. 24 da Constituição (§ 1º do art. 24 da CF). Ademais, inexistindo lei federal sobre normas gerais de licitação, ficam os Estados autorizados a exercer a competência legislativa plena para atender a suas peculiaridades (§ 3º do art. 24 da CF). A não ser assim, o que se tem é recusa aos Estados-membros quanto a sua própria autonomia administrativa, quebrantando o princípio federativo (BRASIL, 2015b).

Se, por um lado, compete à União definir as normas gerais sobre o tema, por outro, é permitido aos demais entes federativos legislar sobre normas específicas, de acordo com as suas particularidades. Logo, apenas as normas gerais são de obrigatoria observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante.

Nesse aspecto, cumpre anotar a importância de estabelecimento de um critério definidor do alcance da normatização da União no tocante à licitação e aos contratos administrativos. Tal critério funda-se na distinção entre normas gerais e normas específicas. Com efeito, quando a União estabelece uma norma geral, tal diploma ostenta a condição de lei nacional, aplicável em todo o território, devendo ser observada indistintamente por todos os entes federativos. Noutra via, ao criar norma específica sobre o assunto, tal lei terá âmbito federal, só atingindo a própria União. Quanto à distinção entre os conceitos de lei nacional e lei federal, vale transcrever ensinamento de Geraldo Ataliba: “a) lei nacional – veicula normas gerais, é produto legislativo do Estado federal, transcende à esfera de qualquer pessoa política; b) lei federal – vincula todo aparelho administrativo da União e todas as pessoas que a ela estejam subordinadas ou relacionadas” (ATALIBA *apud* CARMONA, 2010, p. 56).

Compreensão doutrinária e jurisprudencial acerca das normas gerais

Há notória cizânia doutrinária relativa à definição de quais regras, em matéria de contratação pública, são normas gerais e quais são normas específicas (CARMONA, 2010, p. 57-58).

Para fins didáticos, cumpre mencionar o clássico artigo de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1988) que, ao promover um amplo levantamento da doutrina nacional e estrangeira sobre o tema, apresenta, de forma sintética, as características essenciais das normas gerais:

- a) estabelecem princípios, linhas mestras e regras jurídicas gerais;

- b) não podem entrar em pormenores ou detalhes nem, muito menos, esgotar o assunto legislado;
- c) devem ser regras nacionais, uniformemente aplicáveis a todos os entes públicos;
- d) devem ser regras uniformes para todas as situações homogêneas;
- e) só cabem quando preenchem lacunas constitucionais ou disponham sobre áreas de conflito;
- f) devem referir-se a questões fundamentais; e
- g) são limitadas, no sentido de não poderem violar a autonomia dos estados; h) não são normas de aplicação direta.

Com esteio na análise de tais características, Moreira Neto (1988) conclui:

1º - A União está limitada à edição de diretrizes nacionais que se dirigem precipuamente aos legisladores estaduais, para os quais são cogentes, direta e imediatamente eficazes.

2º - As normas específicas baixadas pela União juntamente com as normas gerais ou os aspectos específicos por acaso nestas contidas, não têm aplicação aos Estados-Membros, considerando-se normas particularizantes federais, dirigidas ao Governo Federal.

3º - Inexistindo, e enquanto inexistir, legislação estadual específica, tanto as diretrizes nacionais contidas nas normas gerais quanto sua pormenorização federal se aplicam subsidiariamente, direta e imediatamente às relações concretas nelas previstas.

4º - Inexistindo normas gerais da União versativas sobre qualquer assunto ou aspecto que deva ser legislado pela modalidade de competência concorrente limitada, o Estado-Membro poderá legislar amplamente a respeito, prevalecendo sua legislação até que sobrevenham diretrizes nacionais que com ela sejam incompatíveis.

5º - A normas específica estadual que regular, direta e imediatamente, uma relação ou situação jurídica concretamente configurada afasta a aplicação de norma federal coincidente, salvo se contrariar, diretrizes principiológicas de norma geral, na 3ª hipótese acima.

6º - Em razão de sua inafastável característica nacional, não será norma geral a que dispuser sobre organização, servidores e bens dos Estados ou Municípios mas, em consequência, simples norma inconstitucional.

No âmbito do STF, inexistente definição do conceito de normas gerais, o que dificulta a identificação do espaço de atuação normativa dos entes federativos em tal assunto. Todavia, merece repercussão o entendimento sufragado pelo pretório excelso na apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.060/SC, em 25/02/2015:

[...] 1. O princípio federativo brasileiro reclama, na sua ótica contemporânea, o abandono de qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União (sejam privativas, sejam concorrentes), bem como a descoberta de novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, tudo isso em conformidade com o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB, art. 1º, V)

2. A invasão da competência legislativa da União invocada no caso sub judice envolve, diretamente, a confrontação da lei atacada com a Constituição (CRFB, art. 24, IX e parágrafos),

não havendo que se falar nessas hipóteses em ofensa reflexa à Lei Maior. Precedentes do STF: ADI nº 2.903, rel. Min. Celso de Mello, DJe-177 de 19-09-2008; ADI nº 4.423, rel. Min. Dias Toffoli, DJe-225 de 14-11-2014; ADI nº 3.645, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 01-09-2006.

3. A prospective overruling, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, revela oportuno ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura *prima facie* em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, para que passe a prestigiar, como regra geral, as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição de 1988. (BRASIL, 2015a, grifos do autor).

Restou consagrada a analogia feita pelo ministro Carlos Velloso, em seu voto na medida cautelar na ADI nº 927/RS (BRASIL, 1994), segundo o qual, a norma geral apresenta uma moldura do quadro a ser pintado pelos estados, DF e municípios. Tal analogia é bem desenvolvida por Raul Machado Horta (*apud* CARMONA, 2010, p. 61, grifos do autor):

[...] a lei de normas gerais deve ser uma lei quadro, uma moldura legislativa. A lei estadual suplementar introduzirá a lei de normas gerais no ordenamento do Estado, mediante o preenchimento dos claros deixados pela lei de normas gerais, de forma a aperfeiçoá-la às peculiaridades locais. É manifesta a importância desse tipo de legislação em federação continental, como a brasileira, marcada pela diferenciação entre grandes e pequenos Estados, entre Estados industriais em fase de alto desenvolvimento e Estados agrários e de incipiente desenvolvimento industrial, entre Estados exportadores e Estados consumidores.

Na oportunidade do julgamento da medida cautelar na ADI nº 927/RS, vislumbrou-se a tentativa de definição do conceito de norma geral, não havendo, contudo, consenso. Em seu voto, assentou o relator, ministro Carlos Velloso:

[...] Penso que essas ‘normas gerais’ devem apresentar generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. Penso que ‘norma geral’, tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências [...] Não são normas gerais as que se ocupem de detalhamentos, pormenores, minúcias, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam [...] São normas gerais as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos. (BRASIL, 1994).

Outrossim, a despeito da inexistência de um critério preciso para a caracterização de norma geral e norma específica, é possível depreender, a partir da análise jurisprudencial, que a Suprema Corte reputa enquadrar-se como normas gerais os princípios, os fundamentos e as diretrizes conformadoras do regime licitatório no Brasil.

As normas gerais editadas pela União sobre licitações e contratos

Com vistas a cumprir o papel de definir as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, a União editou, para o regime da administração direta, autárquica e fundacional, a Lei nº 14.133/2021 (em substituição à Lei nº 8.666/1993), e, para o regime das empresas estatais, a Lei nº 13.303/2016.

Contudo, com esteio na diferenciação entre lei nacional e lei federal, vale frisar que ambas as normas (Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 13.303/2016), apresentam não apenas normas gerais – que ostentam âmbito nacional –, mas, também, normas de cunho específico.

Resta claro que não foi intenção do legislador federal esgotar nas Leis nº 14.133/2021 e nº 13.303/2016 toda a matéria atinente às contratações públicas, suprimindo dos demais entes a necessidade de especificar a disciplina no tema de acordo com as suas particularidades. No caso, o que desbordar das referidas leis em caráter de norma geral, será de aplicação específica para a administração pública federal (no caso da Lei nº 14.133/2021) e para as empresas estatais federais (no caso da Lei nº 13.303/2016). Caso contrário, se tais normas limitassem a estabelecer apenas os princípios, as diretrizes e os fundamentos das licitações e contratos, não haveria disciplinamento específico para os procedimentos licitatórios realizados pelos órgãos e empresas públicas federais.

É oportuno salientar que a edição das Leis nº 14.133/2021 e nº 13.303/2016 não exauriu a competência legislativa da União para editar normas gerais sobre os regimes de contratação pública. Não há qualquer óbice para que a União discipline o assunto em outros diplomas normativos, como foi feito, *v.g.*, no caso da Lei nº 8.987/1995 (concessão de serviços públicos); da Lei nº 11.079/2004 (parcerias público-privadas); da Lei Complementar nº 123/2006 (estabelece nos artigos 42 a 49 regras gerais para tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas); e da Lei nº 12.232/2010 (contratação de serviços de publicidade).

Tentativa de indicação não exaustiva de normas gerais e normas específicas na Lei nº 14.133/2021

Com esteio na jurisprudência do STF e nas manifestações contidas em estudos especializados ainda sob a égide da Lei nº 8.666/1993, dúvida não há de que a despeito da redação do *caput* do seu art. 1º, a Lei nº 14.133/2021 dispõe não só sobre normas gerais, em atendimento ao art. 22, XXVII, da CF, mas, também, sobre normas específicas, sendo essas aplicáveis apenas no âmbito da administração pública federal.

Em sendo claro tal ponto, há que se aprofundar na análise dos dispositivos da NLLC no intento de apresentar um esboço de mapeamento que delimite com a maior clareza possível as normas de caráter específico para, desse modo, evidenciar o espaço de criação normativa a ser ocupada pelos estados e pelos municípios, quando do disciplinamento dos procedimentos normativos realizados pelas suas respectivas entidades administrativas.

Destarte, entende-se que seriam norma geral” na Lei nº 14.133/2021:

- a) princípios e as diretrizes gerais estabelecidas nos arts. 1º a 5º e 11;
- b) definição das modalidades de licitação, tendo em vista expressa previsão no inciso XXVII do art. 22 da CF;
- c) estabelecimento dos tipos de licitação (critérios de julgamento) no art. 33;

- d) critérios de preferência e de tratamento diferenciado prevista no art. 60²;
- e) requisitos máximos de habilitação fixadas nos arts. 66 a 69³;
- f) garantia de qualquer cidadão em impugnar o ato convocatório e solicitar esclarecimentos (art. 164);
- g) previsão dos atos decisórios passíveis de interposição de recurso administrativo contida no inciso I do art. 165; e
- h) prazos mínimos para a interposição dos recursos⁴; i) taxatividade dos casos de dispensa de licitação (art. 75).

A seu turno, os pormenores atinentes à regulamentação dos procedimentos licitatórios, desde que preservem os princípios, as diretrizes, a estrutura substancial do procedimento e o núcleo essencial dos requisitos de participação e direitos dos licitantes estabelecidos na Lei nº 14.133/2021 poderão ser normatizados de maneira específica pelos estados, DF e Municípios naquilo que lhes for peculiar:

- a) definição de prazos e requisitos adicionais de publicidade dos editais e contratos;
- b) rito procedimental relativo à ordem de realização das etapas da licitação;
- c) forma e prazos de interposição dos recursos administrativos, desde que respeitados os limites mínimos traçados pelo art. 165 da NLLC;
- d) procedimento e condições para alienação dos bens pertencentes à administração dos estados, DF e municípios (arts. 76 e 77);
- e) regulamentação sobre registros cadastrais e catálogos de padronização; e
- f) regulamentação acerca dos procedimentos auxiliares.

² No que tange aos critérios de preferência e de tratamento diferenciado em sede de licitações e contratos, por envolverem uma perspectiva de ponderação do legislador federal face ao princípio da isonomia e o objetivo do desenvolvimento nacional sustentável, os estados e municípios deverão se ater às hipóteses previstas no art. 60 da NLLC, sendo-lhes vedado instituir novas hipóteses de preferência que afetam diretamente o procedimento de julgamento e apreciação das propostas.

³ Como a fixação das condições de habilitação estão necessariamente relacionadas com os contornos estabelecidos pelo legislador federal, a respeito do princípio da ampla participação em sede de licitações públicas, entende-se que é vedado aos estados e municípios fixar requisitos abstratos que potencializem a dificuldade de participação nos certames, restringindo, assim, a competição. Será, todavia, admissível que a legislação estadual ou municipal apenas discrimine de maneira mais precisa o rol dos arts. 66 a 69 da NLLC, instituindo detalhes quanto à forma de apresentação dos documentos ali relacionados, desde que não impliquem em ampliação indireta das restrições ora constantes do Estatuto Federal de Licitações.

⁴ É clarividente que a fixação dos prazos não poderá ser de tal forma que desvirtue ou esvazie o núcleo essencial do direito de petição, de modo que as condições materiais de defesa do licitante sejam praticamente inviabilizadas pelo exíguo prazo recursal ora previsto. Com esteio de tais considerações, pode-se concluir que os estados e os municípios poderão fixar prazos de recursos diferentes daqueles previstos no art. 165 da NLLC, desde que, no mínimo, respeitem os prazos então fixados na referida norma.

Requisitos do art. 7º e 8º da Lei nº 14.133/2021: norma geral ou específica?

A NLLC dedica um capítulo próprio aos agentes públicos (Capítulo IV do Título I), estabelecendo, no art. 7º, requisitos gerais a serem observados na designação dos “agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei”.

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

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

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

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil. (BRASIL, 2021).

Portanto, está o art. 7º a tratar, de forma genérica, dos agentes públicos que irão atuar nos procedimentos administrativos de contratação, em todas as suas fases: preparatória, externa e contratual. E, consoante expressa previsão do §2º do mesmo art. 7º, tais requisitos gerais de designação dos agentes públicos também se aplicam aos servidores integrantes dos “órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração”.

Especificamente quanto ao inciso I do art. 7º, salienta-se que a Lei nº 14.133/2021 mantém a atecnia observada no *caput* do art. 51 da Lei nº 8.666/1993, porquanto o atributo da efetividade está relacionado à forma de provimento do cargo público⁵ e não ao servidor propriamente dito. Todo cargo público (seja de provimento efetivo, seja de provimento comissionado) compõe o quadro funcional dos órgãos e entidades, conforme a lei que os institui. Devido a ser criado por lei (ato normativo primário), em realidade, o cargo em si – e não o servidor - integra o quadro permanente do órgão ou da entidade. Com efeito, a redação mais aderente à estrutura constitucional dos cargos e empregos públicos, tanto para o inciso I do art. 7º quanto para o *caput* do art. 8º, seria: “servidor ocupante de cargo de provimento efetivo”.

Além dos requisitos gerais fixados nos incisos I a III do art. 7º, o *caput* do art. 8º estabelece uma exigência adicional para a designação do “agente de contratação”: ser servidor efetivo⁶.

⁵ De acordo com o inciso II do art. 37 da CF, o provimento, em caráter efetivo, se dá mediante aprovação prévia em concurso público. Por sua vez, o provimento, em caráter comissionado, é precário e baseia-se em critério discricionário da autoridade competente, sendo de “livre nomeação e exoneração”.

⁶ Nos termos do art. 176, I, da NLLC, a observância dos requisitos do art. 7º e do *caput* do art. 8º, somente será exigida para os municípios com até 20 mil habitantes, após o transcurso do prazo de seis anos da publicação da Lei nº 14.133/2021, ou seja, somente a partir de 1º de abril de 2021.

Apresentados os requisitos subjetivos, condicionantes à designação dos agentes públicos, é preciso questionar: o *caput* do art. 7º e o *caput* do art. 8º da NLLC possuem envergadura de norma geral ou de norma específica?

Por versar sobre matéria correlata à organização interna de pessoal e gestão administrativa dos entes federados, além de não integrar, substancialmente, a compreensão do processo de licitação pública propriamente dito – conforme dicção do art. 37, XXI, da CF -, em nossa opinião, tais requisitos, em especial quanto ao caráter efetivo do provimento do servidor, tratar-se-iam de norma específica, sendo aplicável, de antemão, apenas no âmbito da União, admitindo-se, por conseguinte, previsão distinta na legislação de estados e municípios⁷.

Nesse sentido, vale transcrever contundente opinião do mestre Adilson Abreu Dallari (2021) ao tecer comentários sobre alguns dispositivos da Lei nº 14.133/2021:

Os Arts. 7º a 10 dispõem sobre agentes públicos, que não é, exatamente, matéria de licitação, mas, sim, de organização administrativa, descendo a detalhes, tais como o agente de contratação, a comissão de contratação e a gestão por competências, que, certamente, serão de difícil aplicação em alguns Estados e na maioria dos Municípios. De resto, podem configurar inconstitucionalidade, na medida em que, ao estabelecer impedimentos e obrigações para agentes públicos, afetam a autonomia administrativa das unidades da federação. (DALLARI, 2021, grifos do autor).

Talvez o que se pode extrair do *caput* do art. 8º da NLLC como norma geral seja a regra da condução unipessoal dos processos licitatórios, consagrando o modelo de sucesso adotado no pregão (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/2002). Fora isso, os requisitos subjetivos que o próprio servidor deveria ostentar não estão compreendidos na substância procedimental das contratações públicas.

De acordo com a expressão utilizada no art. 22, XVII, da CF, a União possui competência para editar “normas gerais de licitação e contratação”, o que não pode abarcar, necessariamente, todos os aspectos acessórios e indiretos envolvendo a dinâmica do processo de contratação, chegando, inclusive, a afetar questões internas de organização administrativa de todos os órgãos e entidades.

Logo, sob a ótica constitucional, não se pode compreender os requisitos do art. 7º e do art. 8º da NLLC como de caráter geral, sob pena de sufocamento legislativo dos estados e dos municípios e, conseqüentemente, da mitigação da autonomia administrativa de tais entes federados.

O inadequado pressuposto da Lei nº 14.133/2021 quanto à existência de níveis hierárquicos entre entes federativos

Da leitura da Lei nº 14.133/2021, constata-se passagens emblemáticas que reafirmam a perspectiva federal do processo de construção da norma, partindo-se, em dispositivos como o inciso II do art. 42, §1º do art. 43 e §1º do art. 54, de flagrante e inconstitucional pressuposição de existência de nível

⁷ Em igual sentido, é o entendimento de Ronny Charles Lopes de Torres (2021, p. 105): “ao ultrapassar a condição de diretriz, orientando pela preferência, o artigo 8º define uma regra cogente, que impõe submissão. Com essa característica, tal disciplinamento claramente se reveste da condição de norma materialmente específica, não vinculando Estados, Municípios e o Distrito Federal, mas apenas órgãos e entidades federais”.

hierárquico entre os entes federativos⁸.

Em tais dispositivos, a NLLC vale-se de expressões como “órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior” e “do ente de maior nível entre eles”.

Ora, reafirma-se que a CF estabelece um Estado Federal, calcado na autonomia dos entes federativos (União, estados, DF e municípios), pressupondo, pois, a inexistência de qualquer relação ou vínculo hierárquico ou de subordinação entre eles (art. 18). Logo, o inciso II do art. 42, o §1º do art. 43 e o §1º do art. 54 da NLLC, além de disciplinarem temática com natureza substancialmente específica, devem ser lidos à luz da CF até mesmo quando aplicados pela administração federal, de modo que, a declaração de atendimento do produto (art. 42, III) e o processo de padronização de produto (art. 43, §1º) emitido por órgão ou entidade de qualquer ente público, por gozar de presunção de veracidade (art. 19, II, CF), deverá ser aceito em processos licitatórios federais, estaduais ou municipais.

Afinal, qual sentido haveria de, em uma hipotética licitação realizada por um órgão do estado de Minas Gerais, não ser aceito um processo de padronização feito por um órgão do município de Belo Horizonte, mas ser admitido um processo de padronização realizado por uma autarquia federal? Ainda que se alegue que a busca por uma uniformização de procedimentos justifique tal previsão, como tratar a aceitação de prova de qualidade, por exemplo, entre órgãos de diferentes estados (mas de igual nível federativo), que, em teoria, poderiam disciplinar seus procedimentos de forma distinta?

A adesão de ata de registro de preços municipais: interpretação conforme à Constituição Federal (CF) do §3º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021

A Lei nº 14.133/2021, nos §§2º a 8º do art. 86, incorpora em ato normativo primário a possibilidade de adesão tardia à Ata de Registro de Preços (ARP), assim como historicamente previsto no art. 8º do Decreto Federal nº 3.931/2001 e no art. 22 do Decreto Federal nº 7.892/2013.

Dessa forma, resta permitido a qualquer órgão e entidade que não tenha assumido, na época própria, a posição formal de órgão participante, a utilização da ARP – daí a designação “carona”.

Tal utilização, porém, não se dá de forma plena, como ocorre com os órgãos inicialmente admitidos com órgãos participantes, em vista de a adesão ficar sujeita às seguintes condições:

- a) apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;
- b) demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 da NLLC; e
- c) prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

⁸ Para uma avaliação crítica acerca do papel orientativo da normatização federal em matéria de contratações públicas, vide: AMORIM (2019).

Para as contratações destinadas a “execução descentralizada de programa ou projeto federal” ou para “aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar”, as adesões tardias não estarão sujeitas ao limite global de que trata o §5º do art. 86 da Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021).

Como nítida norma de caráter específico, o §8º do art. 86 da Lei nº 14.133/2021 estabelece ser vedado aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão à ARP, gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal. Não há novidade quanto a esse ponto, tendo em vista a previsão já externada no §8º do art. 22 do Decreto Federal nº 7.892/2013⁹.

Por sua vez, o §3º do mesmo art. 86 preconiza ser a faculdade de adesão à ARP “limitada a órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal que, na condição de não participantes, desejarem aderir à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital”. A seguir a literalidade do dispositivo, diante da ausência de menção aos órgãos municipais como gerenciadores, poder-se-ia chegar ao entendimento quanto à impossibilidade de ARPs municipais serem aderidas.

Compreende-se que deve ser conferida ao §3º uma interpretação conforme à CF, porquanto a conclusão pela impossibilidade de adesão de ARP municipal atentaria contra a estrutura federativa do Estado brasileiro, constituindo um *discrimen* injustificado em relação a um dos entes da Federação – o município –, autônomo como os demais. Afinal, por qual razão uma ARP municipal não poderia ser aderida por outros entes?

Ainda que se diga que o legislador buscou proibir a chamada adesão verticalizada, não há razão para vedar adesão de ARP municipal por parte de um outro órgão municipal. Em outras palavras: mesmo que se acredite na tese da proibição da adesão verticalizada, ela não seria aplicável a entes da mesma natureza (município). Logo, o raciocínio tendente à proibição de adesão seria contraditório em vista de sua premissa central.

De toda forma, em termos substanciais, a norma do §3º seria de cunho específico, não obstando, pois, que estados, DF e municípios, em sua legítima competência normativa concorrente sobre a matéria, tratem o assunto de maneira diversa em relação às suas respectivas estruturas organizacionais.

Por fim, extrai-se dos §§3º e 8º do art. 86 da NLLC as seguintes conclusões:

- a) a permissão de adesão tardia à ARP trata-se de uma norma de caráter geral;
- b) a vedação de adesão por parte de órgãos e entidades federais à ARP gerenciada por

⁹ Cumpre observar que tal previsão regulamentar foi baseada em entendimento externado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme, *v.g.*, Acórdão nº 3.625/2011 – 2ª Câmara, tendo por premissa a ocorrência prática de mitigação do princípio da publicidade, porquanto a divulgação de ARPs estaduais e municipais não teriam abrangência nacional. Contudo, diante da previsão da necessária publicidade das ARPs no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), parece ser paradoxal a positivação da vedação à adesão verticalizada por parte de órgãos e entidades federais.

órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal é norma de caráter específico, tendo por destinatários apenas a administração pública federal direta, autarquia e fundacional;

c) não há vedação de adesão por parte de órgãos e entidades estaduais, distritais e municipais de ARP gerenciada por órgão ou entidade federal e de outros estados e do DF; e

d) há que se conferir uma interpretação conforme a CF acerca do §3º do art. 86 no sentido de ser considerada como apta à adesão às atas de registro de preços gerenciadas por órgão ou entidade municipal.

Conclusão

De acordo com o disposto no art. 22, XXVII, da CF (BRASIL, 1988), lastreado na técnica de repartição vertical de competência, caberá à União definir as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, sendo, por outro lado, permitido aos demais entes legislar sobre normas específicas de acordo com as suas particularidades. Logo, apenas as normas gerais são de obrigatoria observância para as demais esferas de governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante.

Atualmente, é a Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), editada pela União, que cumpre o papel de definir as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos. Contudo, com esteio na diferenciação entre lei nacional e lei federal, vale frisar que a NLLC apresenta não só normas gerais – que ostentam âmbito nacional – como também normas de cunho específico.

Consoante a doutrina especializada e a jurisprudência do STF, o que desborda da Lei nº 14.133/2021, em caráter de norma geral, será de aplicação específica para a administração pública federal. Logo, as normas de caráter específico, contidas na NLLC, são aplicáveis apenas à própria União, não vinculando os estados e os municípios que poderão dispor em contrário em suas respectivas legislações.

A despeito da inexistência de um critério preciso para a caracterização de norma geral e norma específica, é possível depreender, a partir da análise jurisprudencial, que a Suprema Corte reputa enquadrarem-se como normas gerais: os princípios, os fundamentos e as diretrizes conformadoras do regime licitatório no Brasil.

Com efeito, a regulamentação das condições de participação no certame e as demais nuances relativas ao procedimento licitatório poderão constituir objeto de normatização pelos estados, DF e municípios, desde que respeitadas as normas gerais fixadas por lei da União e os limites traçados quanto ao núcleo essencial dos princípios inerentes à atividade licitatória.

Referências

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2021.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Por um “giro hermenêutico” no Direito Administrativo de estados e municípios. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-16/victor-amorim-visao-nacional-compras-publicas>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de licitações e contratos administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.060/SC. Tribunal Pleno. Relator: Luiz Fux. Julgado em: 25 fev. 2015. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 4 maio 2015a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927 (MC)/RS. Tribunal Pleno. Relator: Carlos Velloso. Julgado em: 3 nov. 1993. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 11 nov. 1994, p. 30.635.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.059/RS. Tribunal Pleno. Relator do acórdão: Luiz Fux. Julgado em: 9 abr. 2015. **Diário da Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 8 maio 2015b.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Das normas gerais**: alcance e extensão da competência legislativa concorrente. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DALLARI, Adilson Abreu. Análise crítica das licitações na Lei 14.133/21. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-29/interesse-publico-analise-critica-licitacoes-lei-1413321>. Acesso em: 21 mar. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, v. 25, n.100, p. 127-162, out./dez. 1988.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. Salvador: Jus Podivm, 2021.

A GOVERNANÇA PARA RESULTADOS E A ABRANGÊNCIA DA GESTÃO POR COMPETÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PREVISTA NA LEI 14.133/2021

Isabella Brito¹

Tatiana Camarão²

Resumo

A aplicação de um modelo de governança nas contratações públicas visa a mitigar pontos vulneráveis decorrentes da ausência de uma gestão voltada a resultados, elevando o nível das entregas realizadas à sociedade. Nesse sentido, a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), a Lei nº 14.133/2021, é ousada ao determinar a responsabilidade da alta administração de órgãos e entidades públicas em estabelecer mecanismos para avaliar, direcionar e monitorar a gestão das contratações de modo a alcançar os objetivos estabelecidos. O modelo a ser implementado abrange a gestão por competência para as funções essenciais ligadas tanto às instâncias de governança quanto às de gestão, o que se evidencia como crucial e, ao mesmo tempo, como desafiador para a administração pública.

Palavras-chave: Governança. Governança em Contratações. Gestão por Competências. Lei nº 14.133/2021. Nova Lei de Licitações e Contratos.

Abstract

The application of a governance model in public procurement process aims to mitigate vulnerable points arising from the absence of results-oriented management, increasing the level of deliverables to society. In this sense, the new law on procurement and public contracts, Law 14,133/2021, is bold in determining the responsibility of the senior management of public bodies and entities to establish mechanisms to evaluate, direct, and monitor the management of contracts to achieve the main objectives of the process. The model covers competency-based management for essential functions linked to both governance and management instances proving to be crucial while at the same time a challenging issue for public administration.

Keywords: Governance. Governance in Public Contracts. Management by Competencies. Law No. 14,133/2021. New Law on Procurement and Contracts.

¹ Especialista em Gestão Pública e Gestão de Projetos. Secretária de Contratações e Gestão de Materiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

² Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Vice-Presidente do Instituto Mineiro de Direito Administrativo. Professora de Direito Administrativo.

Introdução

A Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021a), em seu propósito de atualizar o ferramental dos processos licitatórios e com vistas a atender às mudanças da sociedade, introduz novos procedimentos e regras para as compras públicas e determina que órgãos e entidades implementem e mantenham instâncias, mecanismos e instrumentos de governança nas contratações em suas estruturas administrativas.

Esse novo olhar sobre as contratações alinha-se com os novos contornos que o tema governança vem alcançando nos últimos anos, partindo da premissa que as organizações públicas devem se preocupar em garantir a implantação de estruturas e processos, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos. Dessa forma, vale mencionar que a nova lei busca que as contratações sejam realizadas de maneira eficiente, efetiva e eficaz, alcançando os objetivos a que se destinam, quais sejam: assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a administração pública, inclusive no que tange ao ciclo de vida do objeto da contratação; assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a justa competição; evitar contratações com sobrepreço, ou com preços manifestamente inexequíveis, e superfaturamento na execução dos contratos; incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável; promover um ambiente íntegro e confiável; assegurar o alinhamento entre as contratações e o planejamento estratégico e as leis orçamentárias³.

Sobre um modelo de governança para as contratações, o Tribunal de Contas da União⁴ (TCU) há tempos vem avaliando as práticas adotadas e recomendando que os órgãos e entidades públicas dispensem atenção ciosa ao tema. Além de outros acórdãos oriundos do levantamento de governança realizado entre 2013 e 2014 pelo TCU, o Acórdão nº 2.622 (BRASIL, 2015b), voltado para as aquisições logísticas, que representou um marco na administração pública, prevê várias medidas necessárias à sua implementação. As práticas avaliadas pela corte de contas se desdobraram em diretrizes dos órgãos de governança superior, a exemplo da Resolução 347 (BRASIL, 2020) do Conselho Nacional de Justiça e da Portaria SEGES/ME 8678 (BRASIL, 2021b), alinhadas ao novo dispositivo legal, em que pese anteriores a esse.

Observado tal modelo, a governança nas organizações é sistematizada por meio da implementação dos mecanismos de liderança, estratégia e controle, que visam a avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das contratações públicas, viabilizando, assim, que contratações agreguem valor ao negócio fim de cada organização, com grau de riscos aceitável⁵. A aplicação do modelo, portanto, visa a mitigar pontos vulneráveis decorrentes da ausência de uma gestão voltada a resultados, elevando o nível das entregas realizadas à sociedade.

³ Para assegurar que essa disposição seja atendida, a nova lei prevê no art. 11, parágrafo único, que é dever da alta administração do órgão ou entidade comprometer-se com a implementação da governança das contratações, por meio da adoção de processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos.

⁴ Cite-se, a propósito, o Acórdão TCU nº 1.524/2019 – Plenário (BRASIL, 2019b).

⁵ É recomendada a leitura da Resolução nº 347, (BRASIL, 2020).

Dada a necessidade precípua do envolvimento e do patrocínio da governança pelos líderes dos órgãos e das entidades públicas, também o TCU, no Acórdão nº 2.164 (BRASIL, 2021), apresentou relatório com o levantamento realizado das organizações e recomendou, para melhoria do grau de maturidade que se espera nesse quesito, a adoção de práticas como a promoção da integridade e o incentivo à valorização da capacidade técnica e das competências comportamentais dos ocupantes de cargos de liderança.

Aliás, o guia “10 Passos para a Boa Governança”, editado pelo TCU (BRASIL, 2014), afirma que, para se ter melhores práticas de governança, é vital que a organização escolha líderes competentes, probos e avalie seus desempenhos. Para tanto, o mesmo guia dispõe que “os resultados de qualquer organização dependem das competências das pessoas que nela trabalham. Por isso, no contexto da governança, é fundamental mobilizar conhecimentos, habilidades e atitudes da liderança em prol da otimização dos resultados organizacionais. Assim, é importante que todos os dirigentes (e os que os assessoram) sejam nomeados mediante processos transparentes e baseados em mérito; sejam responsabilizados pelo desempenho; e lhes sejam dadas oportunidades de desenvolver suas capacidades de liderança.”.

Nesse contexto, é certo que o aperfeiçoamento da engrenagem das contratações depende do apoio e de investimentos dos responsáveis pela alta direção para que a escolha dos agentes públicos que ocupam as principais posições da área de contratação seja pautada pela probidade, conhecimento, habilidade e aptidão.

A propósito, o texto do novel diploma de licitação e contratos enfatiza pontos importantes que a liderança deve ater-se quando do exercício de seu papel, como as medidas de integridade voltadas aos agentes públicos (art. 7º, III e § 1º; art. 9º); a gestão por competência (art. 7º, I e II), (BRASIL, 2013b); a matriz de responsabilidade (art. 8º); a segregação de funções (art. 7º, §1º); e o plano de capacitação (art. 18, §1º, X; art. 169, § 3º, I; art. 173) para as funções essenciais (art. 7º, 8º e art. 117) (BRASIL, 2021a). Tais medidas visam à consolidação da governança na organização e devem ser objeto de regulamento, a ser editado com as diretrizes que serão observadas internamente, a fim de uniformizar as orientações e oferecer segurança jurídica para aqueles que atuam nas instâncias táticas e operacionais.

A necessidade do Regulamento Interno e da Matriz de Responsabilidade nas contratações

A boa governança envolve a adequada distribuição de competências e responsabilidades entre os diversos agentes públicos. Para tanto, há que se ter uma norma regulamentando quais são os principais atores do processo licitatório, sendo certo que a nova lei oferece orientações e requisitos para o desempenho das funções essenciais para o funcionamento da engrenagem das contratações, e bem destaca as regras de eticidade a serem observadas na escolha dos servidores, dispondo-se a evitar o conflito de interesses.

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

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

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

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

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

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Da leitura do art. 7º, resta evidente a diretriz para definição dos atores envolvidos no processo de contratação. É recomendado que seja servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanente do órgão ou entidade pública e tenham formação compatível ou qualificação voltadas à área de contratações. Essa ordem espelha a preocupação com a gestão por competências e visa a incrementar a área de licitações e contratos por meio da escolha de profissionais que tenham vínculo permanente com a instituição, evitando a alta rotatividade decorrente de mudanças políticas. Além disso, essa exigência permite que os servidores eleitos sejam escolhidos considerando seu conhecimento, habilidades e aptidão⁶.

Por óbvio, essa diretiva de dar preferência a servidores efetivos com alto nível de capacitação e *expertise* na matéria não se adequa à realidade de alguns órgãos e entidades públicas, os quais sofrem com a baixa qualificação e quantitativo diminuto de servidores efetivos. Nesse caso, é possível que sejam designados os agentes comissionados pois, muito embora apresentem uma alta rotatividade na área, eles podem mitigar essa situação crítica. Contudo, é recomendável que o gestor responsável pela nomeação justifique a razão pela qual essa decisão foi tomada.

Sobre essa realidade, cumpre trazer a colação o relatório sistêmico do TCU – Acórdão nº 588/2018-Plenário, de relatoria do ministro Bruno Dantas, o qual teve o propósito de analisar informações com relação à capacidade de governança e de gestão dos jurisdicionados e diagnosticou, entre os objetivos a serem alcançados pelas organizações, a necessidade de induzir a profissionalização da área de contratações do setor público⁷.

⁶ O TCU no processo nº TC 017.255/2017-1, reforçou sua preocupação com a indicação de gestores baseada em critérios sólidos e mecanismos eficazes de seleção: “Há muito o Tribunal tem reforçado a importância do processo de indicação de gestores da área de tecnologia da informação. Nesse sentido, teve a preocupação de recomendar a adoção de diversas medidas com o objetivo de combater as deficiências já diagnosticadas no provimento de tais cargos. 26. Embora isso nem constitua infringência à lei, nem possa ser reputado como causa única dos problemas aqui verificados, vale lembrar que o exercício dessas funções é atividade “sensível, estratégica e de grande impacto para o órgão e, por isso, no mínimo, deveria requerer critérios sólidos e mecanismos eficazes para seleção”.

⁷ Sobre o assunto, ficou consignado no Acórdão nº 1520/2015 do TCU, a seguinte recomendação: 9.1.27. expeça orientações no sentido de que, quando pertinente, a escolha dos ocupantes de funções de confiança ou cargos em comissão na área de aquisições seja fundamentada nos perfis de competências definidos no modelo e sempre pautada pelos princípios da transparência, da motivação, da eficiência e do interesse público; (BRASIL, 2015).

A propósito, vale registrar a manifestação de Jair Santana, o qual ressalta que a administração pública vem tornando-se incompatível com o amadorismo, com o improviso⁸:

Um setor que movimenta cifras bilionárias não pode desprezar os profissionais que estão envolvidos nessas operações. Ao contrário dos países desenvolvidos, que investem nestes profissionais, inclusive com carreira específica, no Brasil, este tema é colocado no segundo, terceiro, ou quarto plano. Vive-se o improviso. É impossível imaginar que um profissional que sequer foi treinado, ou recebeu uma capacitação simples, terá condições de conduzir um procedimento complexo, com várias nuances de ordem jurídica e técnica. Para se ter ideia, em alguns países desenvolvidos, o comprador público só pode atuar após o período de 3 a 5 anos de qualificação em tempo integral.

A Administração Pública exige não apenas por uma imposição constitucional e legal de eficiência e de efetividade da atuação administrativa, mas também por uma ampla e generalizada responsabilização dos gestores públicos, não apenas por motivos de desvios éticos e morais, não apenas por corrupção administrativa, mas, em grande parte, por descumprimento de determinados procedimentos e ou formalidades. Há que se ter servidores que se especializem nessa função. Ela tem que incorporar essa exigência não somente como uma exigência para cumprimento de uma formalidade ou de uma norma jurídica para se evitar um problema futuro perante os órgãos de controle, mas como uma atividade, um requisito fundamental para garantir uma boa contratação pública (SANTANA, 2020, p22).

Desse modo, é cristalino que a nova lei amplia o olhar para além da fase de seleção do fornecedor, com a necessária valorização do agente de contratação e do pregoeiro, prestigiando a profissionalização das demais carreiras voltadas às contratações. Convém frisar que a consolidação dessa orientação depende de uma política de pessoal que envolve a estruturação da área de contratações, com o dimensionamento tanto quantitativo como qualitativo dos agentes públicos alocadas.

O dimensionamento da área e o modelo de competências iniciam-se com o mapeamento dos fluxos dos processos de trabalho, a partir do qual as funções essenciais do processo são definidas, seguindo pelo mapeamento das competências técnicas e comportamentais necessárias para exercício de cada função, que será base para a definição do perfil e estabelecimento das competências desejadas para o bom desempenho da função a ser desempenhada. As atribuições e a matriz de responsabilidades dos atores das contratações são base para o modelo e devem garantir a segregação de funções almejada e estabelecida no dispositivo legal. O modelo de competências é, portanto, insumo para os demais subsistemas de gestão de pessoas, com a promoção de processo de seleção com critérios objetivados para escolha dos ocupantes dessas funções e o plano de capacitação e desenvolvimento desses atores.

A importância da regulamentação prevista no §3º do art. 8º da Nova Lei de Licitações

O sistema de governança da contratação compreende as instâncias internas, os processos de trabalho e as atividades relacionadas à avaliação, direcionamento e monitoramento da organização. Portanto, é crucial que seja implementada instâncias decisórias, indicando pessoas competentes para ocupar as funções essenciais; definida a matriz de responsabilidades dos principais atores das contratações; e desenhado os fluxos administrativos com funções críticas segregadas (BRASIL, 2014).

⁸ “20 anos: Retrospectiva, Essencialidades e Perspectivas”. Pág. 22

A esse respeito, o art.8º da nova lei estabelece, de forma expressa no § 3º, que os órgãos e entidades públicos deverão regulamentar as regras relativas à atuação do agente de contratação, da equipe de apoio e dos fiscais e gestores de contrato. Em verdade, o normativo não deve ficar adstrito a esse escopo, mas tratar da divisão e identificação das atribuições e competências de todos os atores envolvidos nos processos licitatórios e nas contratações, inclusive as áreas de assessoria jurídica e controle interno, observado o disposto no § 2º do Art. 7º.

Art. 8º A licitação será conduzida por 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.

(...)

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

(...)

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Essa estruturação com a matriz de funções e atividades da área de contratações deve ser definida por meio de regulamento interno editado pela autoridade competente do órgão, que servirá de diretriz para toda organização. Nesse espeque, é a orientação constante do Acórdão nº 1.520/2015 – Plenário:

9.1.7. estabeleça em normativos internos:

9.1.7.1. a estrutura organizacional da área de aquisições;

9.1.7.2. as competências, atribuições e responsabilidades do dirigente máximo da organização com respeito às aquisições, nesses incluídos, mas não limitados, à responsabilidade pelo estabelecimento de políticas e procedimentos de controles internos necessários para mitigar os riscos nas aquisições;

9.1.7.3. as competências, atribuições e responsabilidades das áreas e dos cargos efetivos da área de aquisições;

9.1.7.4. política de delegação de competência para autorização das contratações;

9.1.7.5 controles internos para monitorar os atos delegados relativos às contratações;

9.1.8. avalie a necessidade de atribuir a um comitê, integrado por representantes dos diversos setores da organização, a responsabilidade por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às aquisições, com objetivo de buscar o melhor resultado para a organização como um todo (BRASIL, 2015);

Em vista disso, para além da política de governança das contratações, é recomendado que sejam definidas formalmente as atribuições e as responsabilidades das estruturas voltadas às contratações, inclusive com avaliação da necessidade de um foro responsável por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às contratações realizadas, com objetivo de buscar o melhor resultado, assegurando o alinhamento das ações consideradas prioritárias com o que se está contratando para a organização.

Essa relação dos representantes da alta direção com os ambientes tático e operacional são vitais para a concretude da missão da organização, pois o diálogo contínuo com os agentes públicos ligados às contratações, a respeito dos resultados desejados pela instituição e a sociedade, democratiza o ambiente de trabalho e torna mais assertivo e direcionados os objetivos estratégicos a serem atendidos, além de mitigar riscos nas contratações.

Nesse particular, é pertinente ressaltar que o TCU, no Acórdão nº 1.683/2021 – Plenário, verificou, em auditoria operacional com o objetivo de avaliar a governança e políticas e processos específicos no setor elétrico, que

“é grande o percentual de organizações (44% - coluna 1112 – figura 10) que declaram a fragilidade no balanceamento de poder para a tomada de decisões críticas, prática que trataria o risco de que decisões de grande impacto e/ou de difícil revogação sejam tomadas por um ou poucos indivíduos em desacordo com os interesses organizacionais e das partes interessadas”. (BRASIL, 2021c)

Por derradeiro, vale destacar a importância de as organizações definirem as posições críticas e promoverem ações para garantir a sucessão dessas posições. Essa medida tem sido ignorada e essas posições sofrem com a dificuldade de reposição colocando em risco o funcionamento e o bom desempenho da organização (BRASIL, 2021c).

Definição do quadro de competências e fluxos operacionais

É inevitável e imprescindível que a regulamentação das atribuições e responsabilidades nas contratações deverá ser precedida da elaboração dos fluxos operacionais, os quais têm o propósito de definir as funções de cada área, padronizar os documentos a serem utilizados e fixar prazos.

Sobre o argumento, o TCU tem recomendado que as organizações formalizem seus processos de trabalho para atendimento dos objetivos organizacionais, visto que a falta de sistematização dos procedimentos compromete a eficiência do processo de contratação com a execução de uma mesma atividade por unidades diferentes; existência de atividades sem um responsável claro; erros em procedimentos repetitivos; não realização de algum procedimento indispensável (BRASIL, 2015).

Vale destacar que essa iniciativa permite que se tenha uma visão sistêmica do procedimento licitatório, possibilitando identificar seus gargalos, necessidades de adequação funcional relacionadas a problemas de adaptação ao cargo, à função ou à organização e desperdícios, permitindo adotar medidas de melhorias, reescrevendo os fluxos de trabalho.

O recrutamento dos atores da área de contratações

A ideia de área de compras distante da alta direção, amalgamada nos últimos anos, restou desconstruída pela nova lei, que reposiciona os atores e funções nas licitações, aproximando-os da alta direção, que deve assumir o compromisso inequívoco de investirem e desenvolverem ações e atividades voltadas à melhoria e aperfeiçoamento das contratações.

Dessa feita, o tecido corporativo, com os cargos e funções estratégicos, táticos e operacionais, voltados tanto à governança como à gestão das contratações, deve estar atrelado à profissionalização e meritocracia, haja vista que não atende ao desígnio da nova lei que essa área, cuja complexidade e envergadura do trabalho realizado, reproduza modelos ultrapassados e esgotados de recrutamento de pessoal.

Portanto, esse manejo da alta direção, com direcionamento mais assertivo nas escolhas dos agentes públicos que atuarão na área de contratações, exigirá novas metodologias de escolha, pautadas em perfil íntegro, conhecimento, familiaridade com as temáticas de licitação, enfim, profissionais mais resilientes e preparados para o exercício da função.

A gestão por competência e o perfil íntegro

Outro ponto que merece uma análise mais aprofundada diz respeito às medidas de integridade a serem observadas pelas organizações públicas nas contratações. Notadamente, é essencial assegurar relações ético negociais aceitáveis, evitando o conflito de interesse. Nesse contexto, fica vedado desempenhar funções essenciais nas áreas de licitações e contratos aos servidores que sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da administração; tenham com eles vínculo de parentesco colateral ou por afinidade até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

Vale destacar que essas exigências buscam evitar a ocultação de favorecimento indevido e vai ao encontro da Lei de Conflito de Interesses (Lei nº 12.813/2013), a qual trata das situações que envolvem a contratação de parentes, participação societária do servidor em empresas participantes do processo licitatório ou contratada e exercício de atividades conflitantes.

Por outro lado, o art.9º veda a participação, direta ou indireta, de agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante na licitação ou na execução do contrato, alertando inclusive para as situações que podem configurar conflito de interesses no exercício, ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria. Cumpre destacar que essa vedação – veja o parágrafo 2º do mesmo artigo - é estendida a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado, funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica ao órgão.

É salutar, ainda, que a indicação de servidores que atuarão na licitação e na gestão de contratos seja centrada na ética, com a devida avaliação detida do seu comportamento passado (*background check*), quando, nesse contexto, sugere-se definir critérios e pré-requisitos para esse recrutamento, dado que não é indicado, por exemplo, que sejam pregoeiros ou membros da comissão de licitação

os servidores que já tenham perfil pautado por condenação em processo administrativo disciplinar, ação de improbidade ou estejam sendo acusados de prática de algum ato ilícito ou antiético. Por óbvio, essa avaliação pregressa da conduta do servidor deve ser guiada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando arbitrariedades na escolha dos indicados para esses cargos e funções sensíveis⁹.

Muito embora seja essa a diretriz a ser observada por todas as organizações, auditoria do TCU, Acórdão nº 1.683/2021 – Plenário, constatou que

“quase a metade das organizações (47% e 44%, colunas 1123 e 1123 – figura 12) ainda estejam no nível inicial na implementação de seus programas de integridade e no estabelecimento de medidas para tratar conflitos de interesse, práticas que reduzem, além dos riscos de fraude e corrupção, os riscos de imagem dessas organizações, pois influenciam a credibilidade e a legitimidade da atuação organizacional”. (BRASIL, 2021c)

Não há dúvidas que o ambiente de negócios das contratações é muito exposto à prática de atos ilícitos¹⁰, sendo, por isso, meritoso adotar e reforçar condutas que assegurem a eticidade na relação público/privado. Por conseguinte, a implantação de programa de integridade deve ser prioridade da alta direção das organizações.

Por fim, fortalecendo a ideia de integridade, transparência e controle, a nova lei ressalta a importância de segregar funções, visto que veda a “designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação”. Com a divisão de trabalhos e individualização das atribuições, as contratações assumem maior transparência e o controle é aprimorado.

Essa orientação exige que as organizações redefinam seus processos de trabalho, cuidando para que os titulares dos cargos e das funções que envolvem a tomada de decisão não atuem em outras etapas, deliberando acerca dos rumos que deve seguir, possibilitando maior controle e revisão dos atos praticados, a fim de mitigar erros, omissões e fraudes.^{11 12}

⁹ O Decreto Federal nº 9.727 (BRASIL, 2019) prevê, no art. 2º, requisitos para a ocupação de Direção e Assessoramento Superior (DAS) ou de Funções Comissionadas do Poder Executivo (FCPE): I - idoneidade moral e reputação ilibada; II - perfil profissional ou formação acadêmica compatível com o cargo ou a função para o qual tenha sido indicado; e III - não enquadramento nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do **caput** do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

¹⁰ Franklin Brasil e Kleberson Roberto de Souza (2016) registram em obra de sua autoria, intitulada “Como combater a corrupção em licitação – detecção e prevenção de fraudes”, na p. 22, levantamento da ACFE (*Association of Certified Fraud Examiners*) apontando que os esquemas de corrupção representam um risco elevado para todos os departamentos, mas, particularmente, um risco elevado na área de compras (74% dos casos).

¹¹ 9.8. com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU, recomenda-se à Diretoria Regional de Minas Gerais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar providências e mecanismos de controle para evitar que um mesmo agente execute as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização de operações que envolvam recursos financeiros significativos, com vistas a preservar o princípio da segregação de funções e prevenir ocorrências, como as que foram abordadas na presente ação de controle. (BRASIL, 2017).

¹² 276. Também foram identificadas falhas relacionadas à segregação de funções, nas quais as atividades que seriam de responsabilidade da área administrativa estavam sendo executadas pela própria DTI do MEC em desacordo com o que determina a IN SLTI/MP 4/2014 (parágrafos 237-247). (TCU, TC 017.255/2017-1)

Acerca dessa temática, cabe esclarecer, também de plano, que alguns órgãos sofrem com a ausência de fluxos administrativos ou, quando os têm, eles estão desatualizados. Logo, é forçoso promover o redesenho e a melhoria qualitativa dos processos tradicionais, visto que oferecem uma visão de ponta a ponta da engrenagem das contratações, permitindo assegurar a promoção do princípio da segregação de funções moldado às orientações da nova lei.

A necessidade de um Plano de Capacitação para o aprimoramento da Gestão por Competência

É importante para a consolidação da gestão por competências que se crie o Plano de Capacitação e aconteça a atualização profissional periódica¹³. Nesse sentido, salienta Renato Felini (2020): “a gestão por competências – construto no qual se insere a capacitação – é variável preditora da boa governança em aquisições públicas”.

Destaca-se aqui o que a nova lei determinou, no art. 173: os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e os empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução dessa lei. Nesse quesito, estão inclusos os cursos presenciais e a distância, as redes de aprendizagem e os seminários e congressos sobre contratações públicas.

Sem adentrar na análise da restrição de participação nos treinamentos, apenas e tão-somente, a servidores efetivos, bem como na avaliação das condições das escolas de contas para oferecerem cursos de forma abrangente, o que resta evidente é a presença de um comando legal voltado a incentivar treinamentos e desconstruir o entendimento dos gestores de que capacitar é custo e não investimento^{14 15}.

Essa orientação se faz presente no Decreto Federal nº 9.727/2019, o qual dispõe sobre os critérios, o perfil profissional e os procedimentos gerais a serem observados para a ocupação dos cargos em comissão no executivo federal.

Art. 10. As ações de capacitação e desenvolvimento de pessoal necessárias à ocupação dos cargos em comissão e das funções de confiança de que trata este Decreto constarão do plano de capacitação dos órgãos e das entidades de que trata o [Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006](#), a partir da análise das necessidades de treinamento, aperfeiçoamento ou desenvolvimento de conhecimentos, habilidades e competências (BRASIL, 2019a).

Com efeito, a promoção da política de capacitação não é valorada, como deveria, nas organizações. Na auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2021c), envolvendo vários órgãos e entidades da administração pública, verificou-se uma maior demanda de aperfeiçoamento no que

¹³ A propósito, o Decreto nº 9.727 (BRASIL, 2019a) e a Lei nº 13.303 (BRASIL, 2016) estabelecem requisitos de capacitação para as lideranças.

¹⁴ Acórdão TCU nº 1612/2013 – Plenário Constatação de Inexistência de Plano de Treinamento: quanto ao treinamento, 100% responderam que nunca houve, por isso, não existe uma sistemática de acompanhamento dos contratos, cada fiscal acompanha como entende. (BRASIL, 2012b)

¹⁵ Acórdão TCU nº 1007/2018 – Plenário: “Além disso, que elabore e passe a adotar, rotineiramente, um programa contínuo de implementação de ações de treinamento e atualização profissional periódica, com estabelecimento de prazos e metas, que tenha por objetivo o aprimoramento continuado de competências desempenhadas na área de licitações e contratos.” (BRASIL, 2018b)

se refere à governança e à gestão de contratações na área relacionada ao desenvolvimento dos gestores e dos colaboradores que atuam na função de contratações.

Resta evidente que a capacitação é essencial na potencialização da capacidade humana e no aprimoramento das competências dos agentes públicos, e um programa com as ações voltadas ao desenvolvimento do conhecimento e habilidades é medida premente e necessária para reverter o cenário encontrado pela Corte de Contas¹⁶.

A necessidade de adoção de medidas para incentivar e reter colaboradores na área de contratações

Um dos problemas enfrentados na área de contratações é a alta rotatividade e desestímulo dos agentes públicos que nela atuam¹⁷.

Em estudo realizado por equipe de auditoria da Controladoria-Geral da União (CGU), evidenciou-se que as unidades relacionadas ao macroprocesso de contratação apresentam maior rotatividade de servidores em comparação a outras áreas. No período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018, a rotatividade de servidores nos setores de compras foi de 73,98% a 53,11%, somados os demais setores. Segundo o relatório, tal situação contribui para a ocorrência de falhas nas contratações, uma vez que o assunto é extenso e possui uma longa curva de aprendizado, sendo aconselhável a especialização dos servidores responsáveis pelos processos de compras públicas e a continuidade deles na área (GOVERNO, 2020).

Por se tratar de cargos e de funções que envolvem alto risco e probabilidade de ocorrência de responsabilização, tem sido comum a ocorrência de mudanças dos colaboradores no processo de contratação. Portanto, é louvável que seja implementada política com ações para atrair e reter agentes públicos, inclusive com adoção de incentivos remuneratórios pelas participações nos processos de licitação.

Aliado a isso, há que ser realizado e previsto investimento nessa área, assegurando estruturas e sistemas para melhor condução dos processos.

Conclusão

A NLLC desperta as organizações para a governança nas contratações e um dos seus principais desafios é o necessário investimento nas pessoas e no modelo de competências para as funções essenciais, cujo propósito visa a resolver problemas complexos, sistêmicos e multifacetados relacionado à área de licitações e contratos. Nesse contexto, várias mudanças estão previstas no novel diploma e dependem de um ambiente regulatório e de patrocínio da alta direção para que sejam efetivadas.

¹⁶ A realidade dos órgãos públicos mostra que a capacitação não vem sendo priorizada pelos dirigentes. O processo nº TC 011.574/2021-6, que trata de auditoria de governança das organizações, mostra que “Os resultados de 2021 confirmaram o quadro apresentado em 2018: o desenvolvimento de capacidades na função de contratações é crítico, com quase 70% dos respondentes no estágio inicial, estando 30% deles no estágio inexpressivo (coluna Pessoas, figura 75). (BRASIL, 2021e).

¹⁷ O TCU, no processo TC 011.574/2021-6, alertou que “O cenário mais preocupante foi o indicado na questão 4323, que avalia a existência de mecanismos para atrair e reter colaboradores na área de contratações (80% no estágio inicial - figura 75)”.

Hoje, a maioria das organizações sofrem com o baixo investimento na área de compras e a carência de material humano. Assim vê-se a necessidade de melhoria na conexão das instâncias decisórias, na participação de equipes com formações complementares, nos incentivos organizacionais, nos planos de capacitação com demandas de temáticas atuais e necessárias da área. Além disso, há a urgente carência de políticas e práticas de gestão de pessoas, do fortalecimento da integridade nas relações negociais, que se tornaram essenciais para evitar que as instituições sejam contaminadas com a permanência de um viés retrospectivo.

Por todas essas considerações, é importante que a alta direção tenha ciência de que a orquestração de uma gestão de excelência exige uma área de contratação com atuação estratégica dentro da organização, na qual o capital humano, grande movimentador desse sistema, é uma das maiores riquezas que uma entidade tem. Que ele seja valorizado. Que seja prestigiado. São as pessoas que fazem as instituições. Que o contrário não impere.

Referências

BRASIL. **Decreto Federal nº 9.727/19, de 15 de março de 2019**. Dispõe sobre os critérios, o perfil profissional e os procedimentos gerais a serem observados para a ocupação dos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e das Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2019/decreto-9727-15-marco-2019-787822-norma-pe.html>. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. **Lei 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 1 abr. 2021a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013**. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Brasília, DF: Presidência da República, 2013a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. **Portaria SEGES/ME 8678, de 19 de julho de 2021**. Dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF, 19 jul. 2021b. 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: 21 jun. 2022.

BRASIL. **Resolução nº 347, de 13 de outubro de 2020.** Dispõe sobre a Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3518#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20institui%20a,%2C%20diretrizes%2C%20instrumentos%20e%20mecanismos>. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **10 passos para boa governança.** Brasília: TCU, 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acompanhamento TC nº 011.574/2021-6. Brasília, DF: TCU, 2021e. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/4B/62/5D/1B/8EBEB710C74E7EB7E18818A8/011.574-2021-6-BD%20-%20IGG2021.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.612/2013-Plenário.** Relator: José Jorge. Brasília, DF, 26 jun. 2013b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1270474/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.524/2019 – Plenário.** Relator: Vital do Rêgo. Brasília, DF, 2019b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.007/2018 – Plenário.** Relatora: Ana Arraes. Brasília, DF, 2 maio 2018b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1007%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.520/2015 – Plenário.** Relator: Augusto Sherman. Brasília, DF, 17 jun. 2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1435129/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.683/2021 – Plenário.** Relator: Jorge Oliveira. Brasília, DF, 14 jul. 2021c. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1.683%252F2021/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 2.622/2015.** Relator: Augusto Nardes. Brasília, DF, 21 out. 2015b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1539501/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 2.164/2021- Plenário.** Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF, 15 set. 2021d. Disponível em:

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 588/2018-Plenário.** Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF, 21 mar. 2018a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/588%252F2018/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão TCU nº 304/2017 – Plenário**. Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF, 22 fev. 2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-2242992/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 21 jun. 2022.

FENILI, Renato. **Exclusivo**: veja as próximas reformas nas compras públicas. Paraná: Sollicita, 21 fev. 2019. Entrevista concedida a Aline de Oliveira. Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=14669&n=exclusivo:-veja-as-pr%C3%B3ximas-reformas-nas-compras-p%C3%BAblicas- Acesso em: 10 fev. 2021.

GOVERNO não adota reforma trabalhista de Temer de 2017. **Estado de Minas Economia**, Belo Horizonte, 10 jan. 2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2020/01/10/internas_economia,1113499/governo-nao-adota-reforma-trabalhista-de-temer-de-2017.shtml. Acesso em: 21 jun. 2022.

SANTANA, Jair Eduardo. Pregão: 20 anos: retrospectiva, essencialidades e perspectivas. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, v.19, n.222, jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37817>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberson Roberto de. **Como combater a corrupção em licitações**: detecção e prevenção de fraudes. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PLANEJAMENTO DE CONTRATAÇÕES ANUAL: IMPACTOS, DESAFIOS E IMPORTÂNCIA

Angelina Souza Leonez¹

Resumo

Na administração pública, com a vigência da nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a governança tem sido objeto de atenção. E, cada vez mais, um cenário de busca e de aprimoramento da governança das contratações é apresentado à administração pública. Dessa forma, considerando a experiência da administração pública, no âmbito federal, nos últimos dois anos, com o Plano de Contratação Anual (PCA), mapeou-se o procedimento de implementação e de desenvolvimento do plano para analisar o contexto já existente, a fim de possibilitar o desenho de um cenário mais tangível. O presente trabalho apresenta reflexões sobre características do PCA e seu impacto nas rotinas da administração. Para tanto, o estudo utilizou como método a pesquisa exploratória. A coleta de dados foi feita com base na experiência prática da autora e na análise de outras matérias sobre o tema. Concluiu-se que a administração pública necessita de uma gestão eficiente e eficaz, em busca de resultados efetivos, direcionando, para tanto, esforços à fase preparatória da contratação, visando a melhorar todo o procedimento e auxiliar na otimização dos recursos disponíveis e no aprimoramento dos processos de trabalho.

Palavras-chave: Plano de Contratações Anual. Governança. Administração.

Abstract

In Public Administration, with the new Procurement Law – Law nº 14,133, of April 1, 2021, governance has been in the spotlight. In addition, a scenario of procurement governance improvement is increasingly presented to the Public Administration. Thus, considering the experience of the Public Administration, at the federal level, in the last two years, with the Annual Procurement Plan (APP), the implementation and development procedure of the Plan was mapped for the study of the current context, in order to enable the design of a more tangible scenario. The present work seeks to present the characteristics of the AHP and its impact on the routines of the administration. Therefore, the study used as method an exploratory research. Data collection was based on the author's practical experience and on the analysis of other experiences on the subject. Accordingly, it was concluded that the Public Administration needs effective management to obtain effective results, employing efforts in the procurement preparatory stage in order to optimize deployment of resources and improve the workflow.

Keywords: Annual Procurement Plan. Governance. Administration.

¹⁸ Especialista em Gestão Pública, pela Faculdade Unileya, e em Gestão Estratégica de Pessoas, pela Universidade Estácio de Sá. Servidora da carreira de C&T do Ministério da Ciência Tecnologia e Inovações (MCTI).

Introdução

É cada vez mais visível a necessidade de uma gestão mais eficiente das contratações, possibilitando o alcance de um planejamento efetivo e proporcionando o destrave da burocracia.

Chiavenato afirma que a administração representa o aparelhamento do Estado e funciona como o instrumento do governo para planejar, organizar, dirigir e controlar as ações administrativas (CHIAVENATO, 2006, p. 96).

E sabe-se que a ideia de planejar tem como base legal a própria Constituição Federal, em seu artigo nº 174, e o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, os quais orientam que a obediência ao princípio fundamental do planejamento deve ser observada, voltando-se para uma melhor orientação e efetividade na finalidade do poder público (BRASIL, 1988; 1967).

Considerando isso, este artigo busca apresentar, de forma simplificada, características do PCA e seu impacto nas rotinas da administração, provocando com isso uma mudança cultural em relação ao não planejamento de suas contratações, observando que, à medida que o planejamento é amplo e intenso, vários agentes da administração são envolvidos no processo, requerendo dessa forma um redesenho de diretrizes e uma nova postura da alta administração, considerando inclusive as novas diretrizes que a nova Lei de Licitações apresenta.

O Plano de Contratações Anual (PCA) e suas etapas

Apesar de vários levantamentos e auditorias voltadas para a governança e gestão das contratações, o acórdão do Tribunal de Contas das União (TCU) nº 2.622 de 21 de outubro de 2015 plenário, foi um marco para o aprimoramento da estrutura da fase de planejamento das contratações. E com base nessa nova estrutura, surgiu o PCA.

O PCA é um instrumento de governança que objetiva realizar um levantamento prévio das contratações para o ano subsequente, buscando uma maior racionalização nas contratações, articulando o planejamento com a proposta orçamentária.

Considerando que, com o plano de contratações, as compras passam realmente a ser tratadas como portfólio, na construção do plano, a área de contratações passa a fazer um gerenciamento desse portfólio, analisando as necessidades informadas e acompanhando todas as etapas do plano: seja calculando capacidade de entrega, seja conferindo o orçamento x demanda solicitada (LEONEZ, 2021, p. 737). Além de contribuir possibilitando uma maior transparência com sua publicação.

Logo, em um cenário mais dinâmico da administração, com foco nos resultados, com uma visão mais estratégica e compartilhada, buscando mais excelência, o planejar, o avaliar, o direcionar, o monitorar e controlar os que estão em evidência, portanto, utilizar-se de ferramentas como o PCA proporciona objetividade e efetividade aos métodos de planejamento.

Compreender isso ajudará no processo da mudança cultural da administração pública em relação à implementação do planejamento das contratações, conduzindo ao desenvolvimento de ferramentas certas para otimização dos resultados.

No âmbito federal, já existe a aplicabilidade de um PCA desde o ano de 2019, normatizado pela Instrução Normativa (IN) nº 1, de 1º de janeiro de 2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

O PCA é um documento que auxilia a administração na tomada de decisão em questões afetas ao tema, e tem o viés de organizar e planejar as demandas na fase preliminar das compras e contratações, com foco na eficiência do processo e na melhor alocação de recursos (BRITO, 2020).

Isso reforça que a administração deve sempre melhorar os mecanismos que apoiem os gestores na tomada de decisão. As etapas de implementação, elaboração, execução e controle do plano de contratações se tornam mais efetivas em um cenário melhor monitorado, garantindo coerência entre o ponto de partida – identificação das necessidades – e o planejado.

Dessa maneira, já no ano de execução das demandas elencadas no PCA, a flexibilidade de ajustes no plano, dependendo da volatilidade dos acontecimentos, torna-se algo mais controlado.

Abaixo, demonstra-se o Quadro 1 apresentando as etapas do plano e as respectivas ações relacionadas a elas:

Quadro 1: Quadro das etapas do plano de contratações

ETAPAS DO PLANO DE CONTRATAÇÕES	
Implementação	Criação de normativo interno Capacitação Plano de Comunicação Padronização de documentos (formulários, cartilhas) Catálogo de Padronização
Elaboração	Levantamento das necessidades Análise e consolidação das necessidades Aprovação do plano
Execução	Instrução do processo de contratações Acompanhamento das demandas (calendário de contratações)
Controle	Relatório gerencial Análise de resultados (demanda relacionada x demanda executada)

Fonte: Elaboração própria.

A função primária do PCA é atender o princípio jurídico do planejamento, quando diz que “Ao nosso ver a sua funcionalidade primária é atender ao princípio jurídico do planejamento, alcançando, inclusive, a boa gestão do orçamento, tendo em vista que servirá de base para a elaboração da lei orçamentária anual” (DI PIETRO, 2021, p. 46). Além dessa afirmação, ele aponta ainda uma função secundária: mitigar contratações desnecessárias, destaca-se:

Em uma visão mais ampla é possível afirmar que referido plano tem como função secundária, entre outras, mitigar aquisições desnecessárias, fracionamentos ilegais de objetos/despesas, bem como contratações com recursos orçamentários insuficientes ou até mesmo que possam comprometer o orçamento público. (DI PIETRO, 2021, p. 46).

Isso corrobora com o entendimento de que se deve considerar um planejamento estratégico contínuo, reduzindo até o jogo orçamentário, disponibilizando recursos quando demandado, reduzindo perdas e desperdícios, eliminando questões como: “é preciso gastar para não perder o orçamento do ano”.

Desafios na condução do Plano de Contratações Anual (PCA)

Um processo de planejamento é conduzido ao se observar dois níveis de amplitude: eficiência e eficácia. Portanto, o esforço estruturado, para trazer respostas mais ágeis e palpáveis, é necessário para o bom andamento do PCA. Isso proporciona uma flexibilidade para os gestores, uma vez que havendo um planejamento real, há espaço para negociação de prazos, reorganização de demandas, participação das equipes em todo processo de planejamento e nos processos individuais de contratações.

Os desafios são enormes, entretanto, a mudança de cultura precisa ser iniciada com pequenas ações que terão grande impacto em todo o processo, por exemplo:

- a) definição de metas práticas e realizáveis relacionadas com melhorias no fluxo dos processos de contratações;
- b) responsabilidades bem definidas, trazendo uma maior dimensão de comprometimento dos atores envolvidos no processo;
- c) ênfase na transparência;
- d) facilidade na antecipação das decisões.

Diante disso, para entender os benefícios da implantação do PCA, apesar das dificuldades em sua gestão, importante se faz trazer os possíveis ganhos com o Planejamento das Contratações:

Considerando todo o exposto, pergunta-se: Implantar ou não o Plano de Contratações Anual?

Tendo em vista isso, apresenta-se a seguir os possíveis ganhos com o Planejamento das Contratações:

1. Definição dos recursos necessários– subsidio para orçamento do órgão;
2. Integração dos vários objetivos a serem alcançados em um esquema organizacional coordenado e alinhado– necessidades registradas num plano anual, definindo preliminarmente orçamento, ações a serem adotadas e alocação de pessoal;
3. Interação entre os agentes envolvidos, possibilitando que as pessoas trabalhem em diferentes atividades consistentes com os objetivos definidos - alocação de pessoal;
4. Aumento do foco e a da flexibilidade – ponto de convergência dos esforços e a facilidade de adaptações e ajustamentos a medida que o andamento dos processos o requeira;
5. Melhoria da coordenação dos atos para alcançar os objetivos inerentes as contratações;
6. Melhoria no controle, pois o monitoramento e avaliação permite criação de indicadores

a fim de permitir ações corretivas logo no início do planejamento das contratações, quando necessário.

7. Melhoria na administração do tempo, possibilitando balancear o tempo disponível para atender as demandas, considerando os eventos inesperados que os gestores estão sujeitos, auxiliando na gestão de riscos nas contratações. (LEONEZ, 2021, p. 739).

Partindo para o aspecto operacional, e considerando como hoje é conduzido o PCA no âmbito Federal², é relevante saber que o plano é desenhado dentro do Sistema de Gerenciamento e Planejamento de Contratações (SPGC), e o lançamento dos itens é feito com a indicação dos códigos CATMAT e CATSER³, o que leva a uma obrigatoriedade de detalhamento pormenorizado de cada item que se pretende contratar ou prorrogar, e essa ação é uma das que leva ao questionamento de se realmente o Plano Anual de Contratações (PAC⁴) está sendo eficaz no seu papel de instrumento de gestão (LEONEZ, 2020b, p. 2-3). Tal questionamento se faz, devido a incompatibilidade que existe entre a relação de registro inicial das necessidades do órgão, num plano elaborado um ano antes de sua execução, com a exigência do sistema de códigos que vinculam essas demandas às já possíveis soluções, as quais só deveriam ser tratadas quando da elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP), passo seguinte na fase preparatória (LEONEZ, 2020b).

A atualização dos catálogos com códigos mais genéricos – códigos de sumarização – ou até mesmo outros dados que facilitem a vinculação ao orçamento (natureza de despesa – capital e custeio), possibilitaria uma operacionalização mais simplificada e efetiva.

Esses pontos, vinculados ao fenômeno da pseudoparticipação dos agentes, colaboram para que a implantação do plano de contratações se torne um grande desafio para os gestores. Nessa linha de raciocínio, é preciso chamar para o cenário da discussão os três níveis da estrutura organizacional de um órgão: estratégico, tático e operacional. Com eles, pode-se oferecer alternativas e receber informações. Dessa forma, espera-se um efetivo envolvimento.

Além disso, como já tratado na etapa de implementação do plano, a criação de formulários para consolidação das demandas, assim como cartilhas orientativas, com um plano de comunicação bem conduzido, auxilia no processo de maturação da implementação do PCA.

Impactos na rotina administrativa dos órgãos

Planejar é cada vez mais indispensável em uma realidade administrativa que necessita de decisões rápidas, dinâmicas e efetivas. Logo, o PCA auxiliará na tomada de decisão mais eficiente, como um instrumento de governança, buscando racionalizar as contratações, manter o alinhamento com o planejamento estratégico e com o orçamento do órgão e apresentar um cenário mais amplo das necessidades de contratação. Consequentemente, haverá uma fase de preparatória mais bem conduzida.

² Instrumento normatizado pela IN nº 1 de janeiro de 2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

³ Catálogo de Materiais e Serviços (CATMAT/CATSER) do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (SIASG). São as bases de dados que identificam todos os materiais licitados e adquiridos e todos os serviços licitados contratados pela Administração Pública Federal (BRASIL, 2022).

⁴ Plano Anual de Contratações (PAC), nomenclatura no âmbito Federal antes da publicação da nova lei de licitações.

O processo de planejamento deve estar relacionado à forma como se concebe a estratégia:

- a) **o que se pretende fazer:** perspectiva de futuro - decisões formuladas antecipadamente;
- b) **o que foi feito:** perspectiva do padrão das ações anteriores assumidas pela administração.

Essa estratégia não é idêntica em todos os órgãos, mas resulta de uma conjunção de fatores externos e internos que configurarão cada situação. Para implementar gradativamente um PCA, é preciso considerar, desde o início, como o órgão faz hoje e como ele deve fazer no futuro, quais desafios e quais benefícios terá. Essa análise faz parte da curva de expansão de um processo de desdobramento para um novo nível de maturidade sobre o aspecto de governança.

Durante esse processo, e considerando as demandas diárias na área de contratações de um órgão, um leque de oportunidades e ameaças surge como desafio. Essas oportunidades e ameaças são absorvidas, e acaba-se tendo movimentos de sucesso ou de improvisação. Parte do plano construído segue o caminho previsto, mas outras partes acabam sendo desviadas do percurso. Isso retoma o ponto tratado anteriormente sobre a forma que se cria a estratégia do planejamento. Uma delas é o histórico de ações já assumidas pela administração, o que pode auxiliar na mitigação dos riscos, pois o planejamento auxilia no monitoramento e no controle dos riscos, permitindo antecipar ações preventivas e até corretivas.

Portanto, é no planejamento das contratações que justamente se constrói um plano de ação. Isso auxiliará a observar, mesmo num cenário de escassez de recursos ou em uma situação que requer ações mais urgentes, questionamentos necessários para a tomada de decisão:

- a) para que precisa ser feito?;
- b) quem deve fazer?;
- c) onde será implementado?;
- d) quando será feito?;
- e) como será conduzido?;
- f) quanto custará?.

É importante ressaltar que para a contribuição mais efetiva do plano de contratações no aperfeiçoamento do planejamento das contratações, é imperioso que haja engajamento da alta administração, com respaldo institucional, para criação de comitês ou comissões de contratações, aprovação de normativos internos com as diretrizes no âmbito de cada órgão, por exemplo, e, sem dúvida, incentivo à capacitação.

Em um planejamento sem o controle efetivo da execução, não haverá resultado eficiente para uma tomada de decisão assertiva, comprometendo a maximização da utilização dos recursos e dos resultados, que serão revertidos em serviço ao cidadão e políticas públicas.

É importante dar atenção às novas diretrizes da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que expressa a possibilidade de elaboração de um PCA, e que cada ente federativo poderá, na forma de regulamento, elaborar seu plano.

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. (BRASIL, 2021, art. 12, inciso VII).

Ademais, a Lei nº 14.133 (2021), no art. 18, apresenta a necessidade de compatibilização da contratação com o PCA, para que se identifique o seu alinhamento com o planejamento estratégico da administração e com o orçamento. Neste contexto, o PCA, com essa compatibilização, possibilita um processo de planejamento mais simplificado e eficaz, destaca-se:

- a) **coordenação apropriada das atividades:** acompanhamento de prazos, melhor distribuição de processos, alocação de pessoal, capacitação, estudo do mercado etc.;
- b) **antecipação de decisões:** análise das demandas registradas no plano, seleção das prioridades, substituição e exclusão de demandas etc.;
- c) **comprometimento:** proporciona a dimensão do comprometimento para o momento em que se detecta a necessidade, ou seja, imediatamente antes da decisão e implementação - estuda a demanda, prepara-se para atuar na instrução processual etc.;
- d) **maior transparência:** possibilita maior transparência internamente no órgão, proporcionando maior interação entre as áreas envolvidas no processo de contratação; transparência para o mercado, antecipando as possíveis contratações a serem realizadas pelo órgão, contribuindo para que os fornecedores se preparem antecipadamente; e essa transparência também possibilita um acompanhamento dos gastos públicos pela sociedade;
- e) **definição de responsabilidades:** as responsabilidades são definidas por áreas encarregadas por cada etapa do processo (gestor, requisitante e licitações). Essa definição de incumbências permite uma melhor prestação de contas, possibilitando assim a cobrança dos resultados. Isso também permite um maior entendimento entre as áreas geridas por autoridades distintas, eliminando problemas e fortalecendo o relacionamento interfuncional. (LEONEZ, 2020a).

Considerações finais

Conforme já dito, tratou-se de uma pesquisa exploratória, a qual teve a finalidade de proporcionar mais informações sobre o tema em questão, facilitando assim o entendimento do novo cenário do planejamento das contratações, apresentado pela Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Percebeu-se, com esta análise, que a incerteza e a imprevisibilidade já não representam um cenário adequado para a administração. Logo, é necessária a “reconceitualização” das organizações para se adaptarem à nova realidade, buscando aprimorar a forma de prestação de serviço e o desenvolvimento das políticas públicas.

É necessário determinar diretrizes básicas, para que haja a otimização dos esforços, evitando comportamento disfuncional dos participantes no processo de planejamento – alteração de demandas sem autorização, inclusão de demandas sem alinhamento com o planejamento estratégico e orçamento do órgão, por exemplo.

Diante disso, este artigo apresenta aspectos básicos sobre a implementação do PCA, abordando conceitos, desafios, mudanças e impactos dentro da administração, inclusive sobre a ótica da importância dessa etapa de planejamento como um instrumento de governança que subsidiará a fase preparatória das contratações.

Referências

- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.
- BRASIL. **Ministério da Economia. Portal de compras do Governo Federal**. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br>. Acesso em: 21 mar. 2022.
- BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. **Instrução Normativa nº 01 de janeiro de 2019**. Dispõe sobre Plano Anual de Contratações de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2019. Seção 1. p. 1. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/59109742/do1e-2019-01-11-instrucao-normativa-n-1-de-10-de-janeiro-de-2019-59109733. Acesso em: 21 mar. 2022.
- BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0200.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.
- BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de licitações e contratos administrativos**. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.
- BRITO, Isabella. **Governança em contratações públicas: a transformação passa pelos meios**. Portal L&C Licitações e Contratos, [s. l.], 2020. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_62.pdf. Acesso em: 21 mar. 2022.
- CHIAVENATO, Idalberto. **Administração geral e pública: teoria e mais de 500 questões com gabarito**. Rio de Janeiro: Campus, 2006.
- DI PIETRO, Maria Silvia (coord.). **Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- LEONEZ, Angelina. **Aspectos relevantes sobre a aplicabilidade do PAC nas rotinas administrativas dos órgãos públicos**. Sollicita, [Curitiba], 16 dez. 2020a. Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=17210&n=aspectos-relevantes-sobre-a-aplicabilidade-do-pac. Acesso em: 21 mar. 2022.
- LEONEZ, Angelina. **O plano anual de contratações e os desafios na sua operacionalização**. Portal L&C Licitações e Contratos, [s. l.], 2020b. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_94.pdf. Acesso em: 21 mar. 2022.
- LEONEZ, Angelina. O plano de contratações anual na nova lei de licitações e contratos administrativos – Lei nº 14.133/2021– implementar ou não? **Boletim Governet de Licitações e Contratos**, Curitiba, ano 17, n. 196, p. 737-739, ago. 2021.

A GESTÃO DE RISCOS NO SETOR PÚBLICO E NAS COMPRAS PÚBLICAS À LUZ DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Igor Martins da Costa¹

Rodrigo Fontenelle de Araújo Miranda²

Resumo

A Lei nº 14.133/2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratos administrativos, inovou ao trazer aspectos da governança corporativa em seu regramento, como o estabelecimento de gestão por competências, a existência de programas de integridade como critério de desempate de propostas e atenuante de sanções administrativas, além da gestão de riscos nas contratações públicas e o estabelecimento de linhas de defesa. O trabalho teve como objetivo examinar as disposições da Lei, sob o ponto de vista do controle interno, do *compliance* e da gestão de riscos. Por meio da revisão bibliográfica e amparado pelos principais *frameworks* internacionais, percebeu-se um importante ganho na ampliação dos conceitos e na construção das linhas de pensamento da matéria de compras públicas. Contudo, observa-se uma administração ainda incipiente na estruturação e no desenvolvimento da gestão de riscos e *compliance*. Verifica-se a necessidade de aprofundamento nessas temáticas para que a função precípua da lei seja atendida e resulte na melhoria nos controles, no combate à fraude, à corrupção e à malversação dos recursos públicos. Nesse sentido, existem desafios a serem superados, como barreiras culturais e quebra de paradigmas. Embora reconheça-se que o primeiro passo foi dado, no entanto, faz-se necessário que a instituição desses procedimentos possa resultar, de fato, na institucionalização de uma nova cultura na administração pública.

Palavras-chave: Licitações. Contratos Administrativos. Governança. Gestão de Riscos.

Abstract

The Law 14,133/2021, which establishes general rules for procurement and administrative contracts, innovated by bringing aspects of corporate governance into its rules, such as the establishment of competency management, the existence of integrity programs as a tie-breaking criterion for proposals and mitigating administrative sanctions, in addition to risk management in public procurement and the establishment of lines of defense. The paper examines the provisions of the Law, from the point of view of internal control, compliance and risk management. Through bibliographic review and supported by international frameworks, an important gain was noticed in the expansion of concepts and in the construction of lines of thought on the subject of public procurement. However, we still observe an incipient Administration in the structuring and development of risk management and compliance. There is a need to delve deeper into these themes so that the primary function of the law is met, improving controls and fighting against fraud, corruption and the misappropriation of public resources. In this sense, there are challenges to be overcome, such as cultural barriers and paradigm breaks. Acknowledging that a big step was taken, it is however necessary that the institution of these procedures results, in fact, in the institutionalization of a new culture in Public Administration.

Keywords: Public procurement. Administrative Contracts. Governance. Risk Management.

¹ Mestrando em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro (FJP). Controlador Setorial da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais.

² Mestre em Contabilidade pela Universidade de Brasília (UnB). Controlador-Geral do Estado de Minas Gerais.

Introdução

A matéria de compras públicas é uma temática que está amparada por aspectos de grande relevância na administração. Está vinculada ao princípio da licitação pública, extraído do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), e se encontra formalmente regulada por lei, cabendo à União legislar sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos, em todas as modalidades, para a Administração Pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle.

Nas últimas décadas, a Administração Pública vem se modernizando e adotando práticas amplamente utilizadas no âmbito do mundo privado e dos negócios. Com o objetivo de aprimorar os seus sistemas de gestão, tem introduzido aspectos da governança e os pilares que sustentam o sistema, no que se refere à sua concepção, implementação, monitoramento e melhoria contínua da organização.

Elementos relacionados à “pressão social”, “econômicos” e a necessidade do fortalecimento dos controles internos resultaram no aprimoramento de melhores práticas e os programas para *compliance* tornaram-se fundamentais para o mapeamento e tratamento dos riscos (SAAVEDRA; SANTORSULA; VALENTIM, 2020).

Dentro desse contexto, tem-se a gestão de riscos, processo estratégico que perfaz um componente essencial da governança e do controle interno. A sua implementação visa a “aprimorar a direção, o controle e assegurar maior responsividade (*accountability*), transparência (*openness*) e a integridade (*integrity*)”, além de ampliar a capacidade da organização para lidar com incertezas, contribuir para o uso eficiente, eficaz e efetivo de recursos, assim como para o fortalecimento da imagem da instituição (VIEIRA; BARRETO, 2019).

Nessa perspectiva, teve-se a publicação da Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021a), de 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratos administrativos para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e trouxe importantes inovações, em especial no que diz respeito aos controles e à gestão de riscos.

Dentre as ideias e conceitos trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), pode-se elencar o estabelecimento de gestão por competências, a existência de programas de integridade como critério de desempate de propostas e atenuante das possíveis sanções impostas pelo cometimento de infrações administrativas, alocação e matriz de riscos, a gestão de riscos nas contratações públicas e o estabelecimento de linhas de defesa.

Nesse diapasão, vislumbra-se um caminho de melhoria e incremento dos controles nas contratações públicas, contudo, também se estabelece uma necessidade, por parte da administração, de ampliar seus conhecimentos sobre governança, gestão de riscos e, sobretudo, institucionalizar as disposições presentes na legislação.

Este estudo trata-se de uma análise econômica, administrativa e jurídico-descritiva, a qual prevê o exame de dispositivos da Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021a) relacionados à governança corporativa na perspectiva do controle interno, do *compliance* e da gestão de riscos. Incumbe-se, assim, um

exame interdisciplinar envolvendo as áreas de conhecimento da Administração Pública, das Ciências Econômicas e do Direito sob o ponto de vista da revisão bibliográfica.

Busca-se fomentar o debate, em âmbito acadêmico, quanto à importância do aprofundamento das temáticas envoltas à governança pública para que a função precípua da lei seja atendida e resulte na melhoria dos controles internos, no combate à fraude, à corrupção e à malversação dos recursos públicos.

Gestão corporativa, gestão de riscos e os mecanismos de compliance na administração pública brasileira

A governança corporativa, segundo o conceito do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, [20--]), “é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”. Ainda, de acordo com o instituto, as boas práticas de governança alinham interesses, fomentam e salvaguardam os ativos econômicos de longo prazo, além de contribuir para a qualidade da gestão e o futuro da organização.

Em meados da década de 1960, começou a surgir o padrão da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) na comunidade europeia, que levou influências para as diretrizes da governança na área pública (RÊGO, 2020). Contudo, os estudos da governança corporativa ganharam mais ênfase a partir do final da década de 1980, quando da expansão dos mercados internacionais. As décadas de 1970 e 1980 foram marcadas pelo surgimento de escândalos e um grande número de fraudes que sinalizaram fragilidades ou ausência de controles nas instituições privadas pelo mundo e os chamados conflitos de agência (RÊGO, 2020).

Mais recentemente, o Tribunal de Contas da União (TCU), em seu *Referencial Básico de Governança Organizacional* (TCU, 2020b, p. 15), conceituou governança pública organizacional como sendo

[...]a aplicação de práticas de liderança, de estratégia e de controle, que permitem aos mandatários de uma organização pública e às partes nela interessadas avaliar sua situação e demandas, direcionar a sua atuação e monitorar o seu funcionamento, de modo a aumentar as chances de entrega de bons resultados aos cidadãos, em termos de serviços e de políticas públicas.

A governança corporativa tem importantes reflexos dentro de uma organização, coordenando as decisões, as definições de política, os procedimentos e as responsabilidades. Encontra-se estritamente relacionada aos pilares da gestão de riscos e do *compliance*, na medida em que se busca um equilíbrio entre o *accountability* e a resolução de conflitos internos. Nesse sentido, enquanto o gerenciamento de riscos busca a mitigação de perdas e a análise de oportunidades, o *compliance* está relacionado à adequação legal, procedimental e de boas práticas (NEGRÃO; PONTELO, 2014).

No que se refere à função dentro das organizações, os setores de *compliance* devem apoiar as demais áreas das empresas e atuar diretamente no desenvolvimento de ações com os gestores, buscando a conformidade dos controles internos, adequações aos processos. No entendimento de Rêgo (2020), o setor de *compliance* é uma unidade de inteligência que, em tese, tem mapeados os riscos da organização e possui o poder delegado de revisar os controles internos implantados e dar voz às denúncias e desvios de que tomam conhecimento.

Quando se trata de gestão de riscos no setor público, o TCU (BRASIL, 2020a) estabelece como as melhores práticas internacionais de gestão a adoção de sistemas de gerenciamento de riscos associados aos processos de planejamento, de tomada de decisão e de execução dos trabalhos relevantes, de modo a garantir que as finalidades públicas sejam alcançadas de fato, com a melhor relação custo-benefício. Ressalta-se que a matéria de gestão de riscos será retomada no decorrer deste estudo.

No Brasil, os modelos de referência na Administração Pública tiveram como principais marcos os guias referenciais e atuações da Controladoria-Geral da União (CGU), do TCU e do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), por meio de regulamentos como a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 01 (BRASIL, 2016) e o Decreto Federal nº 9.203 (BRASIL, 2017c), e de manuais como o Manual de Gestão de Integridade, Riscos e Controles Internos da Gestão (BRASIL, 2017c), a Metodologia de Gestão de Riscos (BRASIL, 2018) e o Manual de Gestão de Riscos do TCU (BRASIL, 2020a).

No âmbito do estado de Minas Gerais, teve-se a publicação do Decreto Estadual nº 47.185 (MINAS GERAIS, 2017) que dispõe sobre o Plano Mineiro de Promoção da Integridade (PMPI) no âmbito do estado de Minas Gerais. O art. 4º define como um dos objetivos do PMPI a sistematização das práticas relacionadas à gestão de riscos, aos controles internos e à boa governança.

A Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais (CGE), órgão central de controle interno do poder executivo, estabeleceu a sua política de gestão de riscos, por meio da Resolução CGE nº 29, de 18 de agosto de 2020 (MINAS GEAIS, 2020), e conta com diretrizes estabelecidas para apoiar aos órgãos e entidades na elaboração dos seus respectivos planos de integridades, nos termos do §1º do art. 5º do supracitado decreto.

O controle interno nas contratações públicas e a Lei nº 14.133/2021

A Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021a) dispõe de um capítulo sobre aspectos específicos do controle a serem observados nas contratações, os quais serão detalhados mais adiante. No entanto, para além do Capítulo III, Do Controle das Contratações, a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) trouxe outros pontos relevantes que denotam a institucionalização e o fortalecimento do controle interno.

O §1º do art. 7º da lei trata do princípio da segregação de funções vedando a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação, situação essa extensível aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, em mesma medida, conforme §2º do *caput*. Assim, ao se evitar a concentração de competências, busca-se minimizar o risco de eventuais “conflitos de interesses” e a ocorrência de “fraudes” (PEDRA, 2021).

A matéria costuma ser objeto não só de recomendações constantes por parte de órgão de controle interno e externo, antes mesmo da existência da lei, mas também de regras e diretrizes em procedimentos de contratações, como o caso da Instrução Normativa (IN) nº 5, de 25 de maio de 2017, do então MPDG (BRASIL, 2017a).

No que se refere, ainda, ao artigo 7º e seus parágrafos 1º e 2º, tem-se que a obrigação dos órgãos de controle interno de realizar gestão por competências para o desempenho das funções essenciais à execução da lei.

O normativo legal também estabelece competências ao controle interno, no que tange a: auxiliar na padronização de modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos e de outros documentos (art. 19, IV); auxiliar o fiscal do contrato dirimindo dúvidas e subsidiando com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual (art. 117, §3º); e a fiscalizar a observância da ordem cronológica de pagamento (art. 141, §3º).

Sob o ponto de vista do *compliance*, a NLLC condicionou a existência de programas de integridade, conforme orientações dos órgão de controle, tanto como um dos critérios de desempate entre duas ou mais propostas quando do julgamento quanto como medida a ser considerada na dosimetria para a aplicação das sanções previstas na norma pelo cometimento de infrações administrativas, a exemplo do inciso VII do art. 7º da Lei nº 12.846 (BRASIL, 2013a), quanto às sanções impostas às pessoas jurídicas pelo cometimento de atos lesivos.

A gestão de riscos na nova lei de licitações e contratos administrativos

Alocação e gerenciamento de riscos

Entre as inovações trazidas pela Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021a), há que se destacar a figura da gestão de riscos. Segundo o TCU (2020a, p. 49), gestão de riscos são “atividades coordenadas para dirigir e controlar a organização no que se refere a riscos e oportunidades”, entendendo risco, nesse contexto, como “possibilidade de que um evento afete negativamente o alcance dos objetivos”.

Constitui-se um “elemento chave da governança”, no que se refere às suas “estruturas, processos, valores corporativos, cultura e comportamento”, devendo ser integrada ao processo da tomada de decisões. Para tanto, todos os riscos devem ser levados em consideração, mantendo o olhar no todo, sem se afastar do fim último que é o interesse coletivo, com melhoria na qualidade dos serviços e na eficácia das políticas públicas (MIRANDA, 2017).

Segundo Assis (2021), embora os riscos sejam inerentes a qualquer atividade de negócio, podendo ter dimensões e efeitos distintos, efetuar uma gestão empresarial responsável, gerando informações confiáveis que dê suporte à tomada de decisões, e ter controles internos efetivos propiciam uma aplicação de *compliance* próxima da gestão e da governança.

O parágrafo único do artigo 11 e o inciso X do artigo 18 da NLLC estabelecem, respectivamente, que a alta administração do órgão ou entidade implante processos e estruturas de gestão de riscos para avaliar, direcionar e monitorar os procedimentos de licitação e execução contratual com o intuito de alcançar os objetivos do processo licitatório, e que, na fase preparatória do processo licitatório seja, também, realizada análise dos riscos envolvidos na contratação. Ressalta-se que quanto a este último ponto, não há exceção quanto às contratações de menor valor ou complexidade, o que denota que o gerenciamento de riscos deve ser realizado em qualquer procedimento licitatório.

Outra novidade disciplinada pela NLLC é a figura da alocação de riscos, disposta no art. 103, que se refere à cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, o contrato estabelecerá os riscos a serem assumidos pelo setor público, pelo setor privado ou por ambos (SPITZCOVSKY, 2021).

Caberá à matriz de riscos, definida no XVII do art. 6º e no art. 22 da lei, diferente do mapa de riscos presente na já citada IN nº 05 (BRASIL, 2017a), ser a ferramenta que irá realizar a repartição objetiva de responsabilidades de eventos supervenientes à contratação, conforme já apreciado em acórdão do TCU (BRASIL, 2013b):

9.1.3. a “matriz de riscos”, instrumento que define a repartição objetiva de responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação, na medida em que é informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também essencial para o dimensionamento das propostas por parte das licitantes, é elemento essencial e obrigatório do anteprojeto de engenharia, em prestígio ao definido no art. 9º, § 2º, inciso I, da Lei 12.462/2011, como ainda nos princípios da segurança jurídica, da isonomia, do julgamento objetivo, da eficiência e da obtenção da melhor proposta. (BRASIL, 2013b)

Não obstante seja uma inovação no regulamento que pode contribuir no combate à corrupção e na malversação dos recursos públicos, a matriz não é obrigatória a todas as espécies de contratos, estando a determinação adstrita às “obras de bens e serviços de grande vulto” e à adoção dos regimes de “contratação integrada ou semi-integrada” (RODRIGUES, 2021).

Os artigos 168 a 173 do Capítulo III da NLLC estão dedicados ao controle das contratações, ficando a cargo do primeiro estabelecer em seu bojo que as compras públicas devem ser submetidas a práticas de gestão de riscos e controle preventivo, reforçando a subordinação ao controle social e estabelecendo como linhas de defesa:

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.

Ressalta-se, nesse sentido, que embora possa existir uma correlação lógica, as linhas de defesa aqui apresentadas não se confundem com aquelas estabelecidas na Declaração de Posicionamento do Instituto dos Auditores Internos (IIA, 2020), intitulada *Modelo das Três Linhas do IIA 2020 - Uma atualização das Três Linhas de Defesa*.

Os controles das linhas de defesa estabelecidas pela NLLC deverão estar alinhados com as diretrizes

estabelecidas na Lei nº 13.655/2018, no que tange ao Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, previsto junto à apresentação dos princípios estabelecidos no art. 5º da NLLC. Nos termos dos incisos I e II do §3º do art. 169 da Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021a), entende-se que esses controles poderão ser “preventivos e repressivos”, entretanto, o legislador destaca o primeiro no *caput* do artigo, com o indicativo da necessidade de sua observância (SPITZCOVSKY, 2021).

Finalmente, cabe mencionar os critérios para o exercício da atividade de controle previstos nos artigos 170 e 171. Em especial, no que se refere ao inciso II desse último, no que tange a “adoção de procedimentos objetivos e imparciais e elaboração de relatórios tecnicamente fundamentados [...] de modo a evitar que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados”, conforme ressaltado por Ribas Júnior (2021), a disposição, em alguma medida, poderia ser dita como redundante, já que a adoção de práticas dessa natureza são incompatíveis com as funções técnicas desempenhadas pelos órgãos de controle e com o trato da coisa pública, estando sujeitas à responsabilização e sanções cabíveis.

Perspectivas e desafios

A Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021a) foi publicada em 2 de abril de 2021 e, desde então, o inciso II do art. 193 prevê um prazo de dois anos para a revogação da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993), de 21 de janeiro de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462 (BRASIL, 2021b), de 4 de agosto de 2021. Durante esse período, os regimes seguem concomitantes, sendo possível tanto optar pela utilização dos instrumentos pendentes de caducidade quanto, inclusive, adequar-se às inovações trazidas pela legislação.

Quando se fala das dificuldades do Brasil no combate à corrupção, extrai-se que as maiores críticas não se concentram apenas no Direito ou na inexistência normativa, mas na efetividade dos textos legais. Os desafios da Administração Pública vão além da implementação dos programas de integridade para o atendimento da lei, eles perfazem a necessidade de uma mudança de cultura corporativa para que se possam absorver as essas regras e diretrizes de integridade incorporadas, uma vez que a institucionalização da lei não garante a efetividade e concretização dos programas (FURTADO, 2021).

Acerca dos entraves culturais, Rêgo (2020) defende que as maiores dificuldades para o estabelecimento das diretrizes de governança, políticas de gestão de riscos e controles internos é a forma como ocorrem as mudanças, por processos *top-bottom*. Esses procedimentos ensejam práticas perpetuadas e aceitas pela população quando não se existem mudanças contínuas de lideranças.

Tratando de *governança* também pela terminologia de *governo por contratos*, a professora Maria Tereza Dias elenca os desafios da governança por contratos, em perspectiva comparada, e ressalta que o conflito entre os interesses público e privado deve estar, pelo menos, submetido aos princípios da Administração Pública. Segundo a autora, aqueles países que não conseguiram aplicar a premissa apresentam dificuldades em realizar o controle das contratações e violam os direitos fundamentais dos cidadãos na prestação dos serviços públicos do Estado (DIAS, 2021).

A Lei 14.133 (BRASIL, 2021a), na medida em que promove a ampliação das práticas de governança corporativa, incumbe um âmbito de responsabilidades direcionadas não só à União, mas aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, sob o prisma do estabelecimento de *normas gerais*. No entendimento de Pedra (2021, p. 30-31), em alguns temas e detalhamentos o legislador “vai além do que deveria ser moldurado como normas gerais” e esse descompasso, em algum termo, pode interferir no pacto federativo e trazer o seu desvirtuamento, na medida em que, eventualmente, interfira “na organização e no e no funcionamento dos demais entes federativos”.

Nesse diapasão, também cabe ressaltar que a NLLC estabeleceu, no art. 176, um prazo adicional de seis anos para que os municípios com até 20 mil habitantes pudessem cumprir os requisitos da lei, presentes nos artigos 7º e 8º. Niebuhr (2021, p. 17) pondera que as obrigações e os procedimentos elencados pela Lei 14.133 (BRASIL, 2021a) “são especialmente difíceis de serem cumpridos pelos órgãos e entidades menos estruturados, como ocorre com a maioria dos municípios de médio e pequeno porte”.

Em mesma medida, seria possível estender essa reflexão também para os municípios que estão acima dessa capacidade, mas distantes da estruturação daqueles de médio porte.

Outra questão que pode ser abordada é o desenvolvimento ainda incipiente do *compliance* e da gestão de riscos no âmbito do setor público brasileiro. Muitas barreiras e paradigmas de gestores ainda cercam a implementação de projetos de gestão de riscos na Administração Pública e, por muitas vezes, geram dificuldades no desenvolvimento de novas culturas organizacionais em virtude do desconhecimento do assunto, tais como: “gestão de riscos vai aumentar o trabalho”; “gestão de riscos aumentará os custos da minha organização”; “gestão de riscos vai engessar ainda mais meus processos, pois vai trazer mais controles”; “gestão de riscos só pode ser implementada com consultoria”; ou, ainda, “gestão de riscos só pode ser implementada se eu tiver um sistema” (MIRANDA, 2017).

São proposições já desconstruídas e que não fazem parte das ideias fomentadas para a implementação de um projeto sóbrio e sustentável no âmbito das organizações. Nesse ponto, o que se tem como verdade é que a “gestão de riscos é um processo contínuo, que exige mudança de cultura” por parte da alta administração, gestores e equipes (MIRANDA, 2017, p. 43-44).

Por fim, em relação aos rumos e tendências da governança, Blanchet e Rego (2020) entendem que a dinamicidade da sociedade e uma nova realidade vivida pelos agentes de governança clamam por uma governança “menos reativa e mais proativa”, em busca da longevidade das organizações.

Conclusão

Este trabalho analisou as disposições da Lei 14.133 (BRASIL, 2021a), sob o aspecto da governança corporativa e seus pilares de sustentação, em especial, o controle interno, o *compliance* e a gestão de riscos, por meio de uma análise econômica, administrativa e jurídico-descritiva, estabelecendo-se uma revisão bibliográfica.

A NLLC trouxe terminologias e inovações que perpassam pela introdução de gestão por competências, a existência de programas de integridade como critério de desempate de propostas e atenuante das possíveis sanções impostas pelo cometimento de infrações administrativas, a alocação e matriz de riscos, até a gestão de riscos nas contratações públicas e a definição de linhas de defesa.

Com o prazo de dois anos, a contar da publicação, a Administração Pública poderá optar por licitar e contratar diretamente pela nova lei ou por aqueles normativos ainda vigentes nesse decurso de prazo, período esse que poderá ser essencial para a adequação das novas determinações presentes na NLLC.

Pode-se dizer que houve um importante ganho na ampliação dos conceitos e na construção das linhas de pensamento da matéria de compras públicas sob o ponto de vista dos controles. Contudo, observa-se uma administração ainda incipiente no desenvolvimento da gestão de riscos e *compliance*, em especial, no que se refere à estruturação de suas políticas.

Nesse sentido, espera-se que a governança corporativa possa superar barreiras culturais, ainda presentes nas instituições públicas, e quebrar paradigmas acerca da implementação de projetos perenes, dirimindo sobremaneira os conflitos entre os interesses público e privado, à luz dos princípios da administração pública.

Trata-se de um grande passo para a melhoria dos controles internos, o combate à fraude, à corrupção e a malversação dos recursos públicos. No entanto, ressalva-se a necessidade de aprofundamento do debate nesse processo de estruturação para que a função precípua da lei seja cumprida, buscando-se não apenas a instituição de procedimentos, mas a institucionalização de uma nova cultura no âmbito da Administração Pública.

Referências

ASSIS, Marcos. Gestão de riscos com controles internos: ferramentas, certificações e métodos para garantir a eficiência dos negócios. São Paulo: Ed. Saint Paul, 2021.

BLANCHET, Gabriela Alves Mendes; REGO, Anna Lygia Costa. A governança corporativa do futuro: tendências e desafios. In: SAAVEDRA, Giovani Agostini (org.). **Governança corporativa, compliance e gestão de riscos**. São Paulo: Eseni, 2020.

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

BRASIL. **Decreto Federal nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública feral direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2017c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2021**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2021b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Metodologia de Gestão de Riscos.** Brasília, DF: CGU, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/institucionais/arquivos/cgu-metodologia-gestao-riscos-2018.pdf>. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Instrução Normativa nº 5, de 25 de maio de 2017.** Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: MPDG, 2017a. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/IN-n-05-de-26-de-maio-de-2017---Hiperlink.pdf>. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Manual de gestão de integridade, riscos e controles internos da gestão.** Brasília, DF: MPDG/AECI, 2017b. 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: 3 maio 2022.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Controladoria-Geral da União. **Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 10 de maio de 2016.** Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 14, 11 maio 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1510/2013.** Plenário. Relator: Valmir Campelo. Brasília, DF: TCU, 19 jun. 2013b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1276985/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de gestão de riscos do TCU: um passo para a eficiência.** 2. ed. Brasília: TCU/Seplan, 2020a.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança organizacional** 3. ed. Brasília, DF: TCU, 2020b.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 3 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras

providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em: 3 maio 2022.

DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.). **Governança nas contratações públicas contemporâneas**: (de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos - nº 14.133/2021). São Paulo: Dialética, 2021.

FURTADO, Madeline Rocha (coord.). **A nova lei de licitações e contratos**: onde estamos: E para onde vamos? Administrativos. Vila Velha: Consultre, 2021.

INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, THE. **Modelo das três linhas do IIA 2020**: uma atualização das três linhas de defesa. Lake Mary, FL: IIA, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança corporativa**. São Paulo: IBGC, [20--]. Disponível: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>. Acesso em: 3 maio 2022.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS, THE. **Guidelines for internal control standards for the public sector**. Vienna: Intosai, 2004.

MINAS GERAIS. Controladoria Geral do Estado. **Resolução CGE nº 29, de 18 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a Política de Gestão de Riscos da Controladoria-Geral do Estado (CGE). Belo Horizonte: CGE, 2020. Disponível em: http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/237557/caderno1_2020-08-20%204.pdf?sequence=1. Acesso em: 3 maio 2022.

MINAS GERAIS. **Decreto Estadual nº 47.185, de 12 de maio de 2017**. Dispõe sobre o Plano Mineiro de Promoção da Integridade. Belo Horizonte: ALMG, 2017. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=47185&ano=2017>. Acesso em: 3 maio 2022.

MIRANDA, Rodrigo Fontenelle de Araújo. **Implementando a gestão de riscos no setor público**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2017.

NEGRÃO, Célia Lima; PONTELO, Juliana de Fátima. **Compliance, controles internos e riscos**: a importância da área de gestão de pessoas. Brasília, DF: Senac, 2014.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Vigência e regime de transição. *In*: NIEBUHR, Joel de Menezes (coord.). **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. Curitiba: Zênite, 2021.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Provocações sobre a Lei nº 14.133/2021 (NLLCA). *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (coord.). **Nova lei de licitações**: destaques importantes: lei nº14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

RÊGO, Hânia Pereira. **Governança, controle e gestão de riscos**: modismos ou desafios pessoais a serem superados?: manual de autoajuda para servidores públicos desmotivados. Pinhais: JML, 2020.

RIBAS JUNIOR, Salomão Antonio. Do controle das contratações. *In*: NIEBUHR, Joel de Menezes (coord.). **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. Curitiba: Zênite, 2021.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: principais mudanças. São Paulo: Expressa, 2021.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; SANTORSULA, Christiane Bedini; VALENTIM, Raphael Matos. Governança corporativa: conceitos tradicionais e movimentos históricos em perspectiva diante das tendências atuais. In: SAAVEDRA, Giovani Agostini (org.). **Governança corporativa, compliance e gestão de riscos**. São Paulo: Eseni, 2020.

SPITZCOVSKY, Celso. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: principais diretrizes e mudanças: de acordo com a lei nº14.133 de 2021. São Paulo: Expressa, 2021.

VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília, DF: Enap, 2019. (Coleção Gestão Pública, v.5).

ASSESSORIA JURÍDICA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E AS LINHAS DE DEFESA

Eduardo Grossi Franco Neto¹

Resumo:

A Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) nº 14.133/2021 densificou sobremaneira o tratamento outorgado ao assessoramento jurídico, aproximando-o de seus assessorados e definindo que a abordagem jurídica deve abarcar a contratação como um todo, não se restringindo à aprovação das minutas, tal qual constava da Lei nº 8.666/1993. O órgão também foi incluído na segunda linha de defesa, conjuntamente com o controle interno. Assim, se torna premente o debate sobre quais são os novos parâmetros delimitadores da atividade de assessoramento jurídico, especialmente a fim de melhor delinear a atuação jurídica em relação aos setores técnicos, bem como para evitar a sobreposição de competências com outros atores de controle. A metodologia adotada foi: a) a jurídico-dogmática, no sentido de se investigar como está posta a estrutura do assessoramento jurídico na NLLC; b) a vertente jurídico-teórica, em razão da revisão bibliográfica da doutrina, especialmente livros e artigos especializados que tratam do tema. A nova e adensada modelagem de atuação do assessoramento jurídico na NLLC pressiona por uma reorganização da estrutura orgânica, sobretudo via regulamentos, a fim de permitir que as respostas aos assessorados sejam dadas em tempo e modo adequados.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações. Assessoramento jurídico. Limites de atuação. Linhas de defesa.

Abstract

The New Law on Public Procurement and Contracts nº 14,133/2021 (NLLC) has increase the duties of the Public Procurement legal advisers, bringing them closer to its advisees and defining that the legal approach must encompass the contracting process as a whole, not being restricted to contract drafts approval, as stated in Law nº 8,666/93. Public Procurement legal advisors were also included in the second line of defense, together with internal control. Thus, the debate on what are the new parameters that delimit the activity of legal advice becomes urgent, especially in order to better define the legal advice action in relation to the technical sectors, as well as to avoid the overlapping of competences with other control agents. The methodology adopted was: a) the legal-dogmatic one, in the sense of investigating how the structure of legal advice is placed at the NLLC; b) the legal-theoretical aspect, due to the literature review of the doctrine, especially books and specialized a papers that deal with the subject. The new role of legal advice in the NLLC presses for a reorganization of the advisory bodies, mainly through regulations, in order to allow the answers to the advised to be given in an appropriate time and manner.

Keywords: Public Procurement. Legal advice. Performance limits. Defense lines.

¹ Procurador do Estado de Minas Gerais. Advogado. Professor do MBA em Infraestrutura, concessões e PPP's da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e em Advocacia Pública pelo Instituto para o Direito Democrático.

Introdução

Com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), ou Lei nº 14.133, de 1 de abril de 2021, veio grande desafio de como implantar o novo regime carregado de diversas facetas e complexidades, bem como de definir (ou melhorar) de que forma os órgãos de assessoramento jurídico vão interagir com os seus órgãos, entidades e servidores assessorados, assim como com os órgãos de controle interno.

No que diz respeito à quantidade de dispositivos legais que tratam expressamente do assessoramento jurídico, a NLLC certamente foi mais densa do que a Lei de Licitações e Contratos (LLC), ou Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, embora o papel da assessoria jurídica já tivesse sido consideravelmente fortificado no âmbito da LLC/93, pela jurisprudência e doutrina.

Importante ponto a ser debatido é de que maneira o controle prévio de legalidade das aquisições públicas mediante a **análise da contratação** se diferencia do controle prévio mediante a **aprovação de minutas** (BRASIL, 1993, art. 53).

A NLLC também expressou que o assessoramento jurídico deverá, conjuntamente com o controle interno, prestar apoio ao agente de contratação, à equipe de apoio, à comissão de contratação, aos fiscais e aos gestores de contratos. A atividade do fiscal de contrato, por exemplo, demasiadamente complexa, é merecedora de mais atenção do que historicamente vem recebendo. O desafio é saber de que maneira isso ocorrerá, tendo em vista que as questões estritamente técnico-operacionais, inerentes à atuação fiscalizatória, nem sempre serão passíveis de análise jurídica.

Outra novidade trazida pela NLLC diz respeito à menção de linhas de defesa como modelo de gestão de riscos, prevendo o assessoramento jurídico e o controle interno como componentes da segunda linha de defesa. Para efeitos do presente artigo, será abordada, com o objetivo de apresentar parâmetros delimitadores da atuação do assessoramento jurídico, a teoria do *Institute of Internal Auditors* (IIA), organização internacional que define normas, padrões, orientações e certificações para a atividade de auditoria interna, que publicou o estudo intitulado **As três linhas de defesa na gestão eficaz de riscos e controles**² (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2013).

Dessa forma, torna-se premente o amadurecimento acerca de quais são os parâmetros delimitadores da atividade de assessoramento jurídico, especialmente a fim de se evitar confusão com a atuação das áreas técnicas, bem como a sobreposição de competências com outros atores de controle.

O assessoramento jurídico a Lei nº 14.133/2021 e na Lei nº 8.666/1993

A Lei nº 8.666/1993 determinava que as minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes, ao fim da fase interna, deviam ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da administração. Assim, as unidades administrativas públicas competentes por processar procedimentos de compras governamentais possuem em sua estrutura núcleos de assessoramento ao qual incumbe a emissão de pareceres jurídicos acerca dos mencionados procedimentos (BRASIL, 1993, art. 38, parágrafo único).

² Tradução livre de *The Three Lines of Defense In Effective Risk Management And Control*.

Ainda de acordo com o art. 38, (BRASIL, 1993), a assessoria jurídica deve, obrigatoriamente, manifestar-se após a elaboração dos aludidos documentos e antes da publicação do edital, nas licitações, e antes da assinatura contratual, nas contratações diretas.

Contextualizando a atuação da advocacia pública quanto ao tratamento da assessoria jurídica na LLC/93, Ronny Charles assevera que, com o avanço da atividade de controle e a possibilidade de responsabilização dos pareceristas, a análise de conformidade das minutas passou a ser cada vez mais rígida e reativa, envolvendo senso de autopreservação (TORRES, 2021, p. 282).

Com a publicação da NLLC, as disposições normativas que cuidam do assessoramento jurídico foram robustecidas em diversas passagens. Destacam-se duas delas:

- a) os agentes públicos envolvidos em quaisquer das etapas das compras governamentais podem contar com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico (agentes de contratação, equipe de apoio, fiscais, gestores contratuais);
- b) o controle prévio de legalidade é da contratação, e não das minutas.

Esses tópicos serão desenvolvidos a seguir.

O assessoramento e os assessorados

A LLC/93 não especificou quais eram os agentes públicos que poderiam se assessorados, tendo a NLLC indo mais além. A nova lei direciona a atuação do órgão jurídico de forma a abranger “o desenvolvimento da licitação, a formalização da contratação e a execução do contrato”, sendo cabível a provocação da assessoria jurídica acerca de qualquer evento juridicamente relevante à licitação (JUSTEN FILHO, 2021).

O fato de a assessoria jurídica, das entidades e dos órgãos públicos, poder ser provocada a responder consultas jurídicas elaboradas por quaisquer agentes públicos e em qualquer fase licitatória, contudo, não é novidade no dia a dia das consultorias jurídicas, mesmo no âmbito da LCC/93 – embora possa não ser realidade na maioria das unidades federadas.

É que a provocação do órgão jurídico por quaisquer agentes públicos não era proibida. De todo modo, a possibilidade agora consta expressamente do texto da NLLC, ganhando novo adensamento, restando expresso que o órgão jurídico está a serviço dos agentes de contratação (também os pregoeiros), das equipes de apoio, da comissão de contratação, dos fiscais e dos gestores de contratos, abrangendo, portanto, toda a cadeia de servidores públicos envolvidos nas etapas de aquisições governamentais. É possível dizer que isso decorre da própria Constituição Federal de 1988 (CF/88), a qual a atribui à advocacia pública a competência de consultoria e assessoramento jurídicos, sem limitar o assessoramento a esse ou aquele agente, esse aquele momento.

Se, em alguns locais, havia ou há distanciamento institucional (ou postural) entre assessorias jurídicas e seus órgãos/entidades assessorados, esse comportamento certamente é e já era destoante daquilo preconizado pela CF/88. Nessa senda, vem em boa hora a explicitação dos deveres de assessoramento jurídico no bojo da NLLC.

A explicitação da NLLC quanto à possibilidade de os servidores provocarem suas respectivas assessorias certamente confere mais segurança jurídica aos assessorados.

O controle prévio de legalidade da contratação

O outro ponto acima destacado é a explicitação, na NLLC, que o controle prévio de legalidade das aquisições públicas envolve a **análise da contratação**, diferentemente do que dispunha a LLC/93, que mencionava **aprovação de minutas** (BRASIL, 1993, art. 53; BRASIL, 2021).

Alguns órgãos de assessoramento entendiam que a simples rubrica nas minutas ou a emissão de pareceres sem conteúdo de análise supririam o assessoramento exigido pela Lei nº 8.666/1993. Outros entendem – ou entendiam – que a análise restrita ao conteúdo jurídico-formal das minutas já seria o suficiente para aquilo exigido pela lei. Esses entendimentos também parecem dissociados do significado de assessoramento jurídico descrito na CF/88. As minutas de editais, contratos, convênios e ajustes são produto de um processo, são resultado de outros – diversos – atos administrativos concatenados.

Ademais, ainda na vigência da LLC/93, a fase interna da licitação (atualmente denominada pela NLLC de fase preparatória) foi ganhando musculatura, importância e complexidades que são incompatíveis com a mera aprovação formal de minutas.

Assim, é, e sempre foi, papel do assessoramento jurídico analisar a legalidade/juridicidade de todo o processo de contratação, de ponta a ponta, pois são eles que fundamentam, motivam e dão conteúdo e forma às minutas. Analisar minutas sem analisar os atos/fatos que lhes motivam seria algo similar a analisar a estrutura de uma obra de engenharia somente olhando para sua fachada, sem considerar como foi feita sua fundação, com que material foram erguidas as paredes, pilares e vigas etc.

A assessoria jurídica, nos processos licitatórios (e já sob a égide da LLC/93), tem dever de averiguar os diversos aspectos que circundam as minutas, tais como: há autorização para a abertura do processo licitatório pela autoridade competente? Existe ato atestando previsão orçamentária? O termo de referência tem em seu conteúdo os elementos normativos mínimos a caracterizar o objeto? O objeto está descrito de forma clara e objetiva (minimamente compreensível)? Há justificativa para a aquisição? Há fundamento para o quantitativo solicitado? Há lastro (justificativa) para as especificações técnicas?

O entendimento de que a análise jurídica dos processos de aquisição sob a égide da LLC/93 não se limitava à mera análise jurídico-formal das minutas já encontrava ressonância consolidada no Manual de Boas Práticas Consultivas, da Advocacia-Geral da União (AGU), o qual registra a necessidade de que o órgão consultivo aprecie todos os elementos indispensáveis à contratação:

A avaliação do procedimento licitatório e o exame e aprovação das minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios, ajustes e instrumentos congêneres (arts. 38, parágrafo único, e 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), devem ser realizados sempre por meio de Parecer, visto ser necessário que o Órgão Consultivo demonstre a apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação. (BRASIL, 2016, p. 24).

Por outro lado, o conteúdo da atuação relativa ao controle prévio de legalidade da contratação deve ser compreendido de forma mais ampla do que a estrita legalidade, devendo compreender a ideia de juridicidade, levando-se em consideração a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, mesmo com duas ambiguidades, lacunas, incompletudes e conceitos indeterminados.

Enfim, há uma infinidade de elementos cuja presença sempre foi de incumbência da assessoria jurídica verificar. No âmbito da NLLC, fica claro, pois, a dupla função do assessoramento jurídico: o de apoio (por meio da consultoria) e o de fiscalização (tendo em vista que o órgão compõe a segunda linha de defesa, em função de controle) (JUSTEN FILHO, 2021).

Mas isso não se confunde com a invasão de competência, pelo assessor jurídico, do conteúdo técnico das informações constantes dos autos, isso nem na LLC/93 nem sob a égide da NLLC.

É relativamente comum, por exemplo, que o quantitativo de determinado objeto a ser adquirido numa contratação não venha acompanhado da respectiva justificativa/motivação. Ora, área técnica solicitante, mas por que motivo você pretende adquirir 80 computadores? Por que não 70 ou 90? Qual foi o dado que deu suporte a essa quantidade? Por que pretende contratar mil horas/homem para o desenvolvimento de sistema? Por que 8 carros e não 5? São usuais as seguintes respostas: porque nós precisamos; porque fomos demandados; porque essa é a necessidade do órgão.

Mas se o assessoramento jurídico questiona a justificativa da definição do quantitativo, não estaria invadindo a competência da área técnica? Não estaria interferindo no mérito administrativo do gestor? A resposta não é simples, tendo em vista que o liame entre a legalidade e o mérito administrativo (conveniência e oportunidade), muitas vezes, é tênue.

No exemplo do quantitativo, cabe à assessoria jurídica verificar se existe alguma justificativa nos autos, sem, contudo, adentrar no mérito dela (se é boa ou ruim, suficiente ou não etc.), a não ser que o conteúdo da justificativa esteja dissociado ao ato a que se refere. É que na falta da justificativa do quantitativo (ou se o conteúdo dela não tiver pertinência com o assunto), existirá um problema jurídico que é o malferimento do princípio da motivação, transparência, sendo, pois, dever funcional do assessor jurídico apontar tal deficiência jurídica. A ausência de motivação dos atos impede (ou dificulta) a prestação de contas, inviabilizando a aferição da integridade.

Dessa forma, a novidade redacional da NLLC, nesse particular, não inova a ponto de inaugurar a necessidade de análise jurídica completa da contratação de maneira a adentrar em aspectos técnicos, mas expressa o que, de certa, forma, vinha sendo praticado na advocacia pública. De todo modo, a redação proporciona segurança jurídica para a questão, uniformizando-a no território nacional.

O trecho da NLLC que menciona “controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação” pode ser compreendido (numa leitura desavisada) como dever de fiscalização dos aspectos técnicos. Como explanado acima, essa compreensão não encontra amparo normativo.

Não se deve atribuir atividades de gestão para órgãos de controle por, ao menos, duas razões:

- a) estaria sendo usurpada, da autoridade administrativa (gestor) sua competência gerencial;
- b) o órgão consultivo, conseqüentemente, estaria absorvendo competência não atribuída pela CF/88. O assessoramento jurídico é e sempre foi sinônimo de controle prévio legalidade/juridicidade, jamais podendo alcançar os aspectos inerentes à gestão da coisa pública (salvo quando a gestão se mostra temerária ao ordenamento jurídico, evidentemente).

É necessário compreender que “a prevalência do aspecto técnico ou a presença de juízo discricionário determinam a competência e a responsabilidade da autoridade administrativa pela prática do ato” (BRASIL, 2016), de maneira que a atuação do assessoramento jurídico nesse aspecto somente se justifica quando presente evidente ilegalidade ou risco jurídico intenso (TORRES, 2021, p. 286).

O controle da legalidade previsto na NLLC não exige o órgão jurídico da aprovação das minutas de editais e contratos, pois as irregularidades e ilegalidade geralmente materializam-se nesses instrumentos (DOTTI, 2019).

Essa separação (ou destaque) dos elementos técnicos dos aspectos jurídicos (embora possa parecer sutil em algumas oportunidades), também pode ser extraído do texto da NLLC, quando menciona que a instrução do processo envolve os “aspectos técnicos e jurídicos”, cada qual deles, evidentemente, afeto a quem de direito (BRASIL, 2021, art. 53, § 3º).

A segregação de funções é essencial, não sendo possível ao órgão de assessoramento jurídico assumir a competência política e administrativa atribuída a outro agente público distinto, não havendo autorização normativa que o permita (JUSTEN FILHO, 2021).

Segundo a AGU, é recomendável, entretanto, que a manifestação jurídico-consultiva que tenha o potencial de resvalar em questões técnicas evidencie a necessidade de fazê-lo, evitando posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sendo possível, sobre esses pontos, a emissão de opinião ou formulação de recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento (BRASIL, 2016).

Sobre a diferença entre os aspectos técnico e jurídicos, pode-se exemplificar a atuação dos fiscais do contrato. A NLLC, em mais de uma passagem, previu expressamente que os fiscais dos contratos contarão com o apoio do assessoramento jurídico, nos seguintes termos:

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. (BRASIL, 2021, art. 8; art. 117, grifo nosso).

Embora o art. 8º, § 3º, da NLLC, mencione que o apoio jurídico aos agentes públicos será previsto em regulamento, a atividade consultiva dos fiscais prescinde de regulamentação, embora o detalhamento de como isso irá acontecer possa ser (e é desejável que o seja) regulamentado.

O desafio é saber como compatibilizar a atividade do fiscal, que é precipuamente técnico-operacional, com a competência/atuação do assessoramento, que, em regra, não atinge tais aspectos, como acima ponderado.

O tom da atuação jurídica quanto à atividade fiscalizatória pode ser extraído do § 3º do art. 117 da NLLC, ao aduzir que cabe ao assessoramento dirimir dúvidas e subsidiar o fiscal com informações relevantes para **prevenir riscos** na execução contratual. Esses riscos mencionados no dispositivo devem ser adstritos às questões de juridicidade, e não técnico-operacionais, mas nada impede que o fiscal leve questões operacionais para que o assessoramento jurídico analise possíveis consequências jurídicas sobre elas, desde que o fiscal especifique qual dúvida jurídica exsurge de seu ato.

A atuação do fiscal com os órgãos de assessoramento jurídico deve ser **sinérgica** (HEINEN, 2021, p. 627, grifo nosso).

Cabe lembrar que o apoio ao fiscal não se limita ao assessoramento jurídico e ao controle interno, mas também abarca quaisquer outros atores ou setores administrativos que detenham informações pertinentes ao deslinde da fiscalização (JUSTEN FILHO, 2021).

Outros elementos que podem auxiliar a balizar a sensível diferença entre a análise técnica e jurídica são as **linhas de defesa**, assunto tratado a seguir.

As linhas de defesa e seus fundamentos

Outra novidade apresentada pela NLLC diz respeito à menção de linhas de defesa como modelo de gestão de riscos. A norma especificou os atores e as instituições aos quais incumbem o controle das aquisições governamentais, organizando a atuação de cada um deles em **linhas de defesa** (primeira, segunda e terceira linhas). De acordo com a nova norma, a segunda linha de defesa é integrada pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno:

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. (BRASIL, 2021, art. 169, grifo nosso)

Assim, uma vez que os integrantes das linhas de defesa identificarem irregularidade que implique dano à administração, deverão adotar as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas e remeter cópias dos documentos cabíveis ao Ministério Público (MP) competente para a apuração dos ilícitos de sua competência (BRASIL, 2021, art. 169, § 3º, inciso II). Tal conduta é cogente e vinculada, não admitindo juízo de conveniência e oportunidade (HEINEN, 2020).

Mas o que seriam linhas de defesa? No ano de 2013, o IIA, organização internacional que define normas, padrões, orientações e certificações para a atividade de auditoria interna, publicou o estudo intitulado **As três linhas de defesa na gestão eficaz de riscos e controles** (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2013). O objetivo do estudo foi padronizar e estabelecer balizas de governança e gerenciamento de risco nas organizações (de qualquer natureza). Assim, definiu-se etapas pelas quais a análise de determinado ato da organização (pública ou privada) deve passar, com a finalidade de melhor estratificar o que cada setor deve realizar para gerir riscos.

O estudo denominou a **primeira linha** de defesa como sendo aquela afeta à gestão operacional (*operational management*); a **segunda** como gestão de riscos e aferição de conformidade (*compliance*); a **terceira linha** seria a auditoria interna (*internal audit*).

Figura 1: Modelo das Três Linhas de Defesa



Fonte: INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS DO BRASIL, 2013.

Outro estudo que desvenda o Modelo das Três Linhas de Defesa (MTLD) é o Referencial de Combate à Fraude e Corrupção, do Tribunal de Contas da União (TCU) (BRASIL, 2018), o qual explora a teoria da linha de defesa aplicada a órgãos e entidades da administração pública. A Controladoria Geral da União (CGU), por sua vez, editou a Instrução Normativa (IN) nº 3, de 9 de junho de 2017, que também trata do assunto (BRASIL, 2017).

Segundo o IIA, o MTLD melhora a comunicação dos setores responsáveis pelo gerenciamento de riscos e controle por meio da definição dos papéis e responsabilidades essenciais de cada equipes, sendo aplicável a qualquer tipo de organização. O desafio é saber de que maneira coordenar os atores responsáveis pelo controle, dentro da mesma organização, de modo a não duplicar funções/esforços tampouco deixar lacunas no controle (BRASIL, 2018).

A **primeira linha de defesa** (gestão operacional), a mais próxima da execução das atividades, é composta por aqueles que detêm a gestão direta das atividades em nível operacional. São eles que identificam os riscos do negócio, sendo “responsáveis por implementar medidas de controle preventivas, detectivas e corretivas nos processos sob sua responsabilidade” (BRASIL, 2018).

De acordo com a IN nº 3, de 9 de junho de 2017, da CGU, a **primeira linha de defesa** é responsável por identificar, avaliar, controlar e mitigar os riscos, guiando o desenvolvimento e a implementação de políticas e procedimentos internos destinados a garantir que as atividades sejam realizadas de acordo com as metas e objetivos da organização (BRASIL, 2017).

No caso das contratações públicas, pode-se dizer que compõem a primeira linha de defesa:

- a) os gestores responsáveis pela confecção dos documentos dos autos da contratação (área demandante – a quem normalmente incumbe a confecção do estudo técnico preliminar e termo de referência);
- b) os setores responsáveis pela pesquisa de preços;
- c) elaboração do edital;
- d) minuta contratual;
- e) etapa competitiva – pregoeiros, agentes de contratação, leiloeiros e comissão de contratação;
- f) e execução contratual – gestor contratual e fiscal de contratos.

Esses, por estarem mais próximos do objeto, têm maiores condições de identificar o que não vem dando certo.

A **segunda linha de defesa**, de acordo com o IIA, funcionaria como espécie assistência à primeira linha. Seria a responsável pela supervisão e monitoramento da primeira linha, no que tange o gerenciamento de riscos e conformidade com as leis e regramentos aplicáveis em relação a diversas esferas, tais como saúde, segurança, qualidade, meio ambiente, risco financeiro (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2013).

A IN nº 03 (2017) da CGU caminha na mesma direção do IIA, dispondo que as instâncias responsáveis pela segunda linha apoiam o desenvolvimento dos controles internos da gestão e realizam atividades de supervisão e de monitoramento das atividades da primeira linha de defesa. Isso inclui, segundo a mencionada norma, gerenciamento de riscos, conformidade, verificação de qualidade, controle financeiro, orientação e treinamento (BRASIL, 2017).

A **terceira linha de defesa** é composta por auditoria interna independente, a qual fornece, à alta administração, avaliações sobre a eficácia da governança, do gerenciamento de risco e dos controles internos, o que não envolve atos de gestão propriamente ditos, mas sim a valoração/aferição deles.

Trazendo a terceira linha de defesa para a realidade das entidades governamentais, a auditoria interna deve visar ao aprimoramento das políticas públicas e à atuação das organizações que as gerenciam, tendo como destinatários a alta administração, os gestores das organizações e entidades públicas e a sociedade (BRASIL, 2017).

Considerando a complexidade das organizações e a rapidez das mudanças, o IIA atualizou, em 2020, o MTL D (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2020). Essa atualização levou em conta, também, que a tomada de decisões de risco envolve não só movimentos defensivos, mas também a necessidade de se aproveitar (proativamente) oportunidades para o melhoramento das condições para o atingimento de metas.

Outra atualização do modelo aborda o fato de que as linhas de defesa devem ter melhores condições de interação umas com as outras, incentivando postura não só reativa, como também proativa, permitindo alinhamento, colaboração e cooperação entre os agentes responsáveis por cada uma das linhas, mediante comunicação eficaz e regular.

Figura 2: Modelo atualizado das Três Linhas de Defesa



Fonte: INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS DO BRASIL, 2020.

Portanto, em suma, a primeira linha de defesa fica a cargo de executores ou operadores dos atos institucionais (detentores do processo, com mais condições, pois, de mapear riscos), com atribuições diretamente relacionadas com a entrega de produtos e/ou serviços aos clientes da organização; a segunda linha irá orientar a primeira linha, fornecendo-a apoio (monitoramento e supervisão), ao mesmo tempo que os podem questionar; a terceira linha, da auditoria interna, é independente

das responsabilidades de gestão, prestando avaliação e assessoria sobre a adequação e eficácia da governança e do gerenciamento de riscos (INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS, 2013, 2020).

Algumas observações podem ser feitas em relação à forma que o legislador da NLLC importou o MTLD para as aquisições públicas. A primeira delas é que a NLLC incluiu, na primeira linha, as autoridades que atuam na **estrutura de governança** (*verbi gratia*, conselho de administração e órgãos equivalentes), enquanto o MTLD do IIA expressamente os exclui, juntamente com a alta administração, do modelo. Isso ocorre por uma razão lógica: **a alta administração e os órgãos de governança são os destinatários (principais partes interessadas) do produto oriundo das três linhas de defesa.**

Por outro lado, a NLLC incluiu órgão de controle externo (tribunais de contas) na terceira linha de defesa, o que também está descolado do modelo do IIA.

Nada impede, evidentemente, que a NLLC tenha seguido outros modelos (*verbi gratia*, modelo do *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* - COSO), adaptando algum pré-existente às aquisições públicas ou até mesmo ousado em criar novo modelo. Todavia, a novidade vai desafiar a implementação do que foi proposto em detrimento do modelo já relativamente conhecido e atualizado em 2020.

Juliana Bonacorsi de Palma pondera, ainda, que a NLLC diluiu a responsabilidade do controle ao compartilhar com os agentes públicos (agora todos são controladores), havendo, contudo, “risco de redução da qualidade dos serviços entregues pelos agentes públicos para satisfazer uma pauta de controle” (DE PALMA, 2021). A autora também destaca que a obrigação de o agente público informar acerca de irregularidades constatadas, constante da NLLC, “difícilmente se mostrará efetiva porque não protege e nem incentiva o relato de irregularidades, especialmente os graves esquemas de corrupção”, e também em razão da ausência de proteção e premiação/incentivo pela conduta (DE PALMA, 2021).

De fato, enxertar cada vez mais as funções daqueles que operacionalizam as aquisições públicas, já tão parcos da devida capacitação (DE PALMA, 2021), faz com que o foco no resultado (contratações que de fato atendam ao interesse público) possa se perder.

O assessoramento jurídico na segunda linha de defesa

Uma vez que o órgão consultivo foi incluído pela NLLC na segunda linha de defesa, é válido questionar o que isso significa – e em que isso implica. Longe de cravar uma resposta, almeja-se, ao menos, traçar elementos para o amadurecimento do debate (IIA, 2013).

Ainda na direção do que dispõe o multirreferenciado estudo do IIA, são papeis da segunda linha de defesa:

- a) fornecer assistência ao gerenciamento de riscos e conformidade (auxiliando os proprietários dos riscos – primeira linha – a definir a meta de exposição ao risco);
- b) auxiliar no desenvolvimento/monitoramento da primeira linha de defesa;
- c) aferir conformidade (*compliance*), que envolve múltiplas funções, tais como:

segurança, saúde, cadeia de fornecimento, meio ambiente, monitoramento qualidade, conformidade com lei e regulamentos etc.;

- d) avaliar de riscos financeiros;
- e) reportar ao proprietário do risco, à alta administração e/ou órgãos de governança;
- f) identificar situações atuais e emergentes;
- g) auxiliar a gestão a desenvolver processos e controles para gerenciar riscos e problemas.

Da lista acima, somente o *compliance* de normas e regulamentos (o que também envolve a análise de riscos e problemas jurídicos) se encaixaria, por excelência, na competência consultiva e de assessoramento da advocacia pública prevista na CF/88, tendo em vista que os demais itens possuem índole técnico-operacional.

Outra questão importante é que no modelo do IIA fica claro que a segunda linha de defesa tem função de gestão, não podendo, portanto, oferecer análises verdadeiramente independentes aos órgãos de governança:

Como funções de gestão, elas podem intervir diretamente, de modo a modificar e desenvolver o controle interno e os sistemas de riscos. Portanto, a segunda linha de defesa tem um propósito vital, mas não pode oferecer análises verdadeiramente independentes aos órgãos de governança acerca do gerenciamento de riscos e dos controles internos (IIA, 2013).

O assessoramento jurídico previsto na CF/88, entretanto, não possui função de gestão, diferença que também deve ficar clara em relação ao modelo do IIA.

É importante destacar que, a depender do modelo da corporação (seja pública ou privada) é possível que algum setor ocupe, concomitantemente, mais de uma linha de defesa.

Tomando como base o MTLD do IIA, bem como a competência outorgada pela CF/88 à advocacia pública, somente podem ser conferidas à atividade de assessoramento jurídico, no Brasil, as seguintes funções da segunda linha de defesa: aferição de conformidade com as leis e regulamentos (análise ampla de juridicidade) e análise de riscos jurídicos, o que não se confunde atividade de gestão da corporação (mérito administrativo – conveniência e oportunidade); por outro lado, a análise feita pela advocacia consultiva pública nacional é inerentemente independente, pois não é subordinada tecnicamente a nenhuma outra instância governamental.

Portanto, conceitualmente, o assessoramento jurídico se encaixaria concomitantemente em parte da segunda linha de defesa e também na terceira linha de defesa (em razão da independência), estando distante das funções de gestão da corporação, salvo no que diz respeito à gestão de riscos jurídicos.

O desafio que deve ser enfrentado é diferenciar o papel atribuído, pela NLLC, aos dois atores da segunda linha: assessoramento jurídico e unidade de controle interno, a fim de que não haja sobreposição de competências e, especialmente, que o gestor não receba o mesmo produto de duas unidades com funções distintas. Isso deve ser feito, principalmente, no bojo dos regulamentos.

De todo modo, a relação cíclica entre as linhas de defesa preconiza que os setores não podem mais “lavar as mãos” em relação aos atos cometidos por outros setores, ao mesmo tempo que todas as linhas devem ter relação simbiótica.

A assessoria jurídica não pode atuar isoladamente. Deve também ter conhecimento de outras áreas, como gestão, economia, controle, auditoria, não para sobrepor competências de outras áreas técnicas, mas para gerir-se melhor e saber coabitar com outros setores de forma coordenada, a fim de que a organização assessorada tenha melhores condições de atingir as finalidades institucionais e que a assessoria jurídica possa melhor identificar os riscos jurídicos potencialmente oriundos de decisões técnicas.

Considerações finais

À assessoria jurídica compete, precipuamente, na qualidade de conselheira e auxiliar da alta administração e dos servidores públicos responsáveis pela operacionalização das aquisições governamentais, realizar análise de legalidade/juridicidade com o escopo de prevenir riscos nos procedimentos licitatórios, de contratação e de execução contratual, com a finalidade maior de que esses procedimentos não sejam paralisados e, com isso, interrompido o atendimento às necessidades coletivas.

O papel do assessoramento jurídico na NLLC foi elástico em relação ao tratamento dispensado pela Lei nº 8.666/1993. Isso vai fazer com que a estrutura orgânica dos órgãos de assessoramento seja revista a fim permitir que as respostas aos assessorados sejam dadas em tempo e modo adequados.

A explicitação da NLLC, quanto à possibilidade de os servidores provocarem suas respectivas assessorias, certamente confere mais segurança jurídica aos assessorados.

Quanto ao auxílio ao fiscal do contrato, cabe ao assessoramento dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual. Esses riscos – mencionados no § 3º do art. 117 da NLLC - devem ser adstritos às questões de juridicidade, e não técnico-operacionais, mas nada impede que o fiscal leve questões operacionais para que o assessoramento jurídico analise possíveis consequências jurídicas sobre elas, desde que o fiscal especifique qual dúvida jurídica exsurge de seu (pretensão) ato.

Outros elementos que podem auxiliar a balizar a sensível diferença entre as análises técnica e jurídica são as **linhas de defesa**.

De acordo com o estudo do IIA, o assessoramento jurídico se encaixaria concomitantemente em parte da segunda linha de defesa e também na terceira linha de defesa (em razão da independência) (INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS DO BRASIL, 2013).

Tomando como base o mencionado estudo, bem como a competência outorgada pela CF/88 à advocacia pública, somente podem ser conferidas à atividade de assessoramento jurídico, no Brasil, as seguintes funções da segunda linha de defesa: a aferição de conformidade com as leis e regulamentos (análise ampla de juridicidade) e a análise de riscos jurídicos, o que não se

confunde (e não se pode confundir) com atividade de gestão da corporação (mérito administrativo – conveniência e oportunidade); por outro lado, a análise feita pela advocacia consultiva pública nacional é inerentemente independente, pois não é subordinada tecnicamente a nenhuma outra instância governamental.

O desafio que deve ser enfrentado é diferenciar o papel atribuído, pela NLLC, aos dois atores da segunda linha de defesa: assessoramento jurídico e unidade de controle interno, a fim de que não haja sobreposição de competências e, especialmente, que o gestor não receba o mesmo produto de duas unidades com funções distintas. Isso deve ser feito, principalmente, no bojo dos regulamentos.

O conteúdo da atuação relativa ao controle prévio de legalidade da contratação atribuído ao assessoramento jurídico pela NLLC, deve ser compreendido de forma mais ampla do que a estrita legalidade, devendo compreender a ideia de juridicidade, levando-se em consideração a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, mesmo com duas ambiguidades, lacunas, incompletudes e conceitos indeterminados.

De todo modo, a assessoria jurídica não pode atuar isoladamente. Deve também ter conhecimento de outras áreas, como gestão, economia, controle, auditoria, não para sobrepor competências de outras áreas técnicas, mas para gerir-se melhor e saber coabitar com outros setores de forma coordenada, a fim de que a organização assessorada tenha melhores condições de atingir as finalidades institucionais e que a assessoria jurídica possa melhor identificar os riscos jurídicos potencialmente oriundos de decisões técnicas.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 dez. 2021.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Manual de boas práticas consultivas**. 4. ed. rev. amp. e atual. Brasília, DF: AGU, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/ManualdeBoasPraticasConsultivas4Edicaorevistaeampliadaversaopadiao.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Secretaria Federal de Controle Interno. Instrução Normativa nº 3, de 9 de junho de 2017. Aprova o referencial técnico da atividade de auditoria interna governamental do Poder Executivo Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 jun. 2017. Seção 1. p. 50. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19111706/do1-2017-06-12-instrucao-normativa-n-3-de-9-de-junho-de-2017-19111304. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de licitações e contratos administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 abr. 2021. Seção 1. p. 2.

Disponível: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-311876884>. Acesso em: 23 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e à corrupção**: aplicável a órgãos e entidades da administração pública. 2. ed. Brasília, DF: TCU, 2018. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf. Acesso em: 02 fev. 2022.

DE PALMA, Juliana Bonacorsi. **Os agentes públicos na primeira linha de defesa**: empoderar para controlar. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2021.

DOTTI, Marinês Restelatto. **O papel das assessorias jurídicas na nova lei de licitações**. Observatório da Nova Lei de Licitações, [s. l.], 23 out. 2019. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2019/10/23/o-papel-da-assessoria-juridica-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 03 fev. 2022.

FRANCO NETO, Eduardo Grossi; ABREU, Thiago Elias Mauad. **70 grandes erros em licitações e contratos**: teoria, legislação e jurisprudência. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2019.

HEINEN, Juliano. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: lei nº 14.133/2021. Salvador: JusPodivm, 2021.

HEINEN, Juliano. **Controle das licitações e contratos públicos**: linhas de defesa e atores. Observatório da Nova Lei de Licitações, [s. l.], 14 jan. 2020. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/01/14/control-e-das-licitacoes-e-contratos-publicos-linhas-de-defesa-e-atores/>. Acesso em: 04 fev. 2022.

INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. **IIA position paper**: the three lines of defense in effective risk management and control. [Lake Mary]: Institute of Internal Auditors, 2013. Disponível em: [https://www.iaa.nl/SiteFiles/IIA_leden/ippf%20pp%20the%20three%20lines%20of%20defense%20in%20effective%20risk%20management%20and%20control\[1\].pdf](https://www.iaa.nl/SiteFiles/IIA_leden/ippf%20pp%20the%20three%20lines%20of%20defense%20in%20effective%20risk%20management%20and%20control[1].pdf). Acesso em: 23 mar. 2022.

INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS. **IIA position paper**: the three lines of defense in effective risk management and control. [Lake Mary]: Institute of Internal Auditors, 2020. Disponível em: <https://www.theiaa.org/globalassets/site/about-us/advocacy/three-lines-model-updated.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS DO BRASIL. **Declaração de Posicionamento do IIA**: as três linhas de defesa na gestão eficaz de riscos e controles. São Paulo: Instituto dos Auditores Internos do Brasil, 2013. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/41842/12/As_tres_linhas_de_defesa_Declaracao_de_Posicionamento.pdf. Acesso em: 23 mar. 2022.

INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS DO BRASIL. **Declaração de Posicionamento do IIA**: as três linhas de defesa na gestão eficaz de riscos e controles. São Paulo: Instituto dos Auditores Internos do Brasil, 2020. Disponível em: <https://iabrasil.org.br/korbillload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20072020131817.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

O PAPEL DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Christianne de Carvalho Stroppa¹

Resumo

O presente artigo analisa, ante a vigência da Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) – Lei nº 14.133/2021, como se dará a atuação interna e externa dos órgãos de controle – Tribunal de Contas da União (TCU) – tendo como destaque a norma cujo eixo central se baseia na ideia de governança, como instrumento passível de corrigir os problemas relativos aos processos ineficientes de contratação pública e que acarretam irreparáveis danos ao erário público. Após explicar o significado do controle, analisa-se o arcabouço normativo, inclusive o constitucional, identificando-se, mesmo que de forma breve, o que é o Sistema de Controle, compreensivo do controle interno e do controle externo. Pela importância e referência expressa na Lei nº 14.133/2021, alguns apontamentos sobre o Modelo das Três Linhas de Defesa são desenvolvidos. Por fim, apontam-se os dispositivos que retratam e atribuem a ambos os controles atribuições uniformes, sugerindo-se soluções a serem adotadas para evitar sobreposição e conflito de atuação. Dentro do exposto neste artigo, conclui-se que o bom relacionamento entre os controles interno e externo é incentivado pela Constituição Federal (CF), não sendo outra a lição a ser extraída da Lei nº 14.133/2021.

Palavras-chave: Contratações Públicas. Governança. Controle interno. Tribunal de Contas.

Abstract

This article analyses how the performance of internal and external control bodies will take place under the new legislation on public procurement and contracts – Federal Law No. 14,133/2021 – highlighting that it is a law whose central axis is based on the idea of governance, as an instrument capable of correcting problems related to inefficient public contracting processes that can cause irreparable damage to the public treasure. After explaining the meaning of control, the normative framework is analysed alongside with the constitutional law, identifying, even if briefly, what the Control System is, encompassing internal control and external control. Due to the importance and reference expressed in Law nº 14,133/2021, some notes on the Three Defense Lines Model are developed. Finally, the legal provisions that portray and attribute uniform attributions to both controls are pointed out, suggesting solutions to be adopted to avoid overlapping and conflicting actions. Within what has been exposed in this article, we conclude that the good relationship between internal and external controls is encouraged by the Federal Constitution, and that is the lesson to be drawn from Law nº 14,133/2021.

Keywords: Public Procurement. Governance. Internal control. Court of Auditors.

¹ Doutora em Direito. Professora de Direito Administrativo na PUC/SP.

Introdução

Nos termos do art. 22, inciso XXVII, combinado com o art. 37, inciso XXI, ambos da CF de 1988, foi editada a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (com sucessivas alterações), com o intuito primeiro de disciplinar as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos.

Após 28 anos de vigência, no dia 1º de abril de 2021, surpreendentemente houve a sanção da Lei nº 14.133, NLLC. Tramitando há mais de duas décadas – a iniciativa original data de 1995 – as mudanças extremas que o texto sofreu, ao longo do processo, sugeriam serem pequenas as chances de uma NLLC, projeção essa que, notadamente, não se confirmou.

Nos termos do art. 193, inciso II da lei, somente após o transcurso de dois anos da publicação oficial da Lei nº 14.133/2021, é que ocorrerá a revogação integral da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e dos arts. 1º a 47 da Lei nº 12.462/2011. Durante esse período, muito embora tenha entrado em vigor na data de sua publicação, como previsto no art. 194, nos termos do contido nos arts. 190 e 191, verificam-se algumas regras de transição: (i) contratos firmados antes de 1º de abril de 2021 continuarão sendo regidos pela lei vigente no momento de suas formalizações; e (ii) até o dia 1º de abril de 2023 a administração pública poderá optar por licitar/contratar diretamente conforme o regime de legislação até então vigente ou a nova, cumprindo indicar, uma dessas duas opções, na instrução pertinente.

A NLLC não foi disruptiva como se pensava, pois, manteve a sistemática já existente, não obstante tenha inserido e tratado de outras temas direta e indiretamente relacionados às contratações públicas.

Entre as inúmeras novidades trazidas pela Lei nº 14.133/2021, destaca-se, com esteio no parágrafo único do art. 11, uma linha mestra baseada na Governança das Contratações, nos seguintes termos:

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. (BRASIL, 2021).

Com base no conceito macro de governança pública, o TCU elaborou a seguinte definição para a governança das aquisições:

Governança das aquisições compreende essencialmente o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das aquisições, com objetivo de que as aquisições agreguem valor ao negócio da organização, com riscos aceitáveis. (Relatório da TC 025.068/2013-0 que deu origem ao Acórdão nº 2.622/2015 – Plenário) (BRASIL, 2015).

Trata-se de um conceito em construção, cujo escopo é delineado pelas boas práticas em planejamento e gestão e disseminado por meio de acórdãos e novos normativos infralegais. Em suma, governança nas aquisições se refere ao conjunto de diretrizes, estruturas organizacionais, processos e mecanismos

de controle que visam a assegurar que as decisões e as ações, relativas à gestão das compras e das contratações, estejam alinhadas às necessidades da organização, contribuindo para o alcance das metas (art. 2º, II da Resolução TCU nº 247/2011).

Alinhada com a governança, há uma efetiva e real preocupação com o controle das contratações, merecendo, no entanto, ser criticada a falta de uniformidade e de tecnicidade no uso da expressão.

Uma simples pesquisa sobre a expressão “controle” na Lei nº 14.133/2021 indica 34 referências, entre as quais:

- a) 28 compreensivas do controle interno e controle externo; e
- b) nove específicas de controle interno.

Há, também, quatro referências expressas ao Tribunal de Contas.

Por outro lado, nos temas indicados no inciso I, art. 24 (orçamento não sigiloso); inciso IV, art. 60 (programa de integridade como critério de desempate); §§ 1º e 2º, art. 141 (descumprimento da ordem cronológica); inciso V, § 1º, art. 156 (programa de integridade para dosimetria na aplicação das sanções); § 2º, art. 169 (acesso a documentos e informações); § 3º, art. 169 (procedimento de controle); e § 4º (receber e julgar representação), há uma referência legal tanto ao controle interno quanto ao controle externo. Ademais, há também uma equiparação de atribuições entre o órgão de assessoria jurídica e o controle interno (§ 3º, art. 8º; inciso IV, art. 19; e § 3º, art. 117), o que também indica uma sensível ampliação das atribuições da assessoria jurídica no tocante ao controle de legalidade das contratações.

Nesse sentido, após identificar quem é o controle interno e quem é o controle externo, já que não será abordado o órgão de assessoramento jurídico, importante apontar como se dará o relacionamento entre esses controles no contexto da Lei nº 14.133/2021, bem como os papéis que deverão ser exercidos por cada um desses órgãos, em especial, respeitando-se o princípio da segregação de funções.

O controle da administração pública

O controle, previsto como princípio fundamental desde o inciso V, art. 6º do Decreto-Lei nº 200/1967, pode ser entendido como o “poder de fiscalização e correção que sobre ela (administração pública) exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico” (DI PIETRO, 2021, p. 976).

Controlar pode também ser compreendido como adoção de “ações com o propósito de certificar-se de que algo seja cumprido de acordo com o planejado e em conformidade com o disciplinado no ordenamento jurídico”. (PELEGRINI, 2021, p. 706).

A administração pública, direta ou indireta, sujeita-se a controles interno e externo. O interno é o

controle exercido por órgãos da própria administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo – ou do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, quando eles estiverem agindo no exercício de função atípica administrativa –; por sua vez, o externo, é o efetuado por órgãos alheios à administração, tais como: Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunais de Contas.

Conforme estruturado pelo Constituinte Originário, nos termos dispostos nos arts. 70 e 71 da CF de 1988, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas é realizada conjuntamente pelo controle externo, titularizado pelo Poder Legislativo (Congresso Nacional no plano federal), e pelo sistema de controle interno de cada poder (FUSCO; FERRAZ, 2021, p. 59).

De maneira geral, a auditoria (como sinônimo de controle) realizada por órgãos e entidades públicas é denominado “auditoria governamental”. A denominada interna é aquela realizada dentro da própria organização ou dentro do mesmo poder; por sua vez, a auditoria externa é realizada basicamente pelos Tribunais de Contas (CARVALHO NETO *et al.*, 2019, p. 97-98).

O sistema de controle interno

O Código de Contabilidade da União (Decreto nº 4.536/1922) é considerado o embrião da criação do controle interno, ante a referência a um conjunto de estruturas responsáveis pela fiscalização, espalhadas por diversos órgãos, e a Contadoria-Geral da República (CGR), órgão de natureza contábil criado em 1921 e vinculado ao Ministério da Fazenda, atuando nos aspectos contábeis. Outras normas relevantes são:

- a) Lei nº 4.320/1964 – arts. 76 a 80: execução orçamentária (personalidade própria e distinta do controle externo);
- b) Decreto-Lei nº 200/1967 – Inspetoria-Geral de Finanças (IGF);
- c) Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) – art. 59;
- d) Lei nº 10.180/2001 – formaliza o Sistema de Controle Interno (SCI).

A CF de 1988, por sua vez, nos arts. 31, 70 e 74, estipula a existência e o funcionamento de um sistema, responsável pelo controle interno, a ser mantido de forma integrada pelos três poderes estatais.

O controle interno não é tarefa exclusiva de um único órgão, nem pode ser desempenhada isoladamente. Entretanto, embora:

[a] Constituição de 1988 determine a existência e atuação do controle interno e tenha recepcionado preceitos anteriores relacionados às suas atribuições, tais como os dispositivos da Lei nº 4.320/64, especialmente seus artigos 76 a 80, percebe-se que, exclusivamente para o controle interno, não houve a fixação de um formato previamente definido nem um *modus operandi* específico para o seu exercício, diferentemente do que se deu com o controle externo, a cargo do Parlamento e de um órgão singularmente delineado para a tarefa – o Tribunal de Contas. (UNGARO; SANTOS, 2021, p. 36)

É, portanto, um processo integrado e projetado nas unidades administrativas do Estado, revelado por normas, rotinas e procedimentos, que busca examinar a adequação de um dado comportamento à lei e ao Direito, contribuindo para a melhoria da qualidade do serviço público (MESSA; MESSA, 2021, p. 463).

Em geral, as macrofunções de controle interno compreendem a execução integrada e transversal das seguintes atividades: auditoria, corregedoria, ouvidoria e transparência e combate à corrupção.

O sistema de controle externo

O Sistema de Controle Externo (SCE) pode ser conceituado como o “conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional, com procedimentos, atividades e recursos próprios, não integrados na estrutura controlada, visando à fiscalização, verificação e correção dos atos” (JACOBY FERNANDES, 2003, p. 24), compreende:

- a) o controle parlamentar direto;
- b) o controle exercido pelo Tribunal de Contas; e
- c) o controle jurisdicional².

Nesses termos, os Tribunais de Contas são órgãos constitucionais aos quais compete o exercício do controle externo em auxílio ao Poder Legislativo, nos termos dos arts. 70 a 75 da CF de 1988.

Mas, como corolário do *princípio republicano*, a própria CF também se encarrega de fixar mecanismos de controle dos poderes, uns sobre os outros, dando concreção à teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*). E, assim, estabelece como uma das funções típicas do Poder Legislativo o *controle externo* da administração pública sob os *critérios político e financeiro* (CARVALHO FILHO, 2021, p. 1085) – este último exercido com o auxílio do TCU, nos termos do art. 71 da CF de 1988.

A toda prova, portanto, para que haja equilíbrio entre os poderes – no exercício do *controle do poder pelo poder* e sem prejuízo da separação harmônica e da independência recíproca que constituem *princípio estruturante* da República Federativa do Brasil – faz-se imprescindível reconhecer a existência de *núcleos fundamentais e intangíveis* nas funções estatais cominadas aos ditos poderes. Daí porque a mesma proteção que confere a inalterabilidade da *coisa julgada* que é fruto da *função típica* do Poder Judiciário, e que torna defeso restringir a decisão do Poder Legislativo acerca da conveniência da *edição de novas leis*, também obsta a incursão no *mérito do ato administrativo*³ senão pela própria administração pública.

² Odete Medauar (2012, p. 43) destaca que “desprovido de um ou mais elementos caracterizadores do controle em sentido restrito, poder-se-ia cogitar do chamado controle extraorgânico ou controle social, inserido dentre os controles em sentido amplo, realizado, por exemplo, pelo povo, imprensa etc.”

³ “Mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada” (MELLO, 2021, p. 918). O mesmo não se diga quanto à discricionariedade, porquanto, enquanto exercício de competência administrativa se sujeita à sindicabilidade.

É bem verdade, porém, que a intangibilidade do mérito do ato administrativo não é, por assim dizer, absoluta. A proteção não afasta de toda e qualquer sorte o exame do juízo de conveniência e de oportunidade, pois há muito já se reconhece que o controle externo exercido pelo Poder Legislativo com auxílio do Tribunal de Contas, bem como o “controle exercido pelos Tribunais de Contas, com fundamento na própria Constituição e sem qualquer tipo de subordinação ao Legislativo” (MOTTA; NAVES, 2021, p. 709), pode se dar tanto sob o aspecto de legalidade quanto de legitimidade⁴ e de economicidade⁵, que, a rigor, abarcam em certa medida o mérito do ato.

No que diz respeito à *atuação dos Tribunais de Contas no exercício do controle externo* ou, em outras palavras, às competências de controle dos Tribunais de Contas, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara (2013, p. 182) destacam que é preciso considerar três noções bastante simples:

- a) objeto da fiscalização – como o conjunto de fatos, atos e procedimentos da administração pública ou de terceiros que o Tribunal examina e, a seguir, avalia, positiva ou negativamente;
- b) parâmetro de fiscalização – referência que o Tribunal adota para avaliar positiva ou negativamente certo objeto;
- c) produto da fiscalização – os atos que o Tribunal produz em decorrência dos procedimentos que realiza.

Os autores concluem, então, que a fiscalização do Tribunal de Contas é *bem ampla* no que se refere a seu *objeto e parâmetro*, mas, de outra sorte, *muito condicionada* quanto a seu *produto*, ou seja, quanto ao seu *poder de comandar*. Por suas palavras:

[...] a fiscalização do Tribunal pode ter por objeto quase tudo que se relaciona à Administração Pública. É que, além da fiscalização financeira, orçamentária, contábil e patrimonial – matérias sob a jurisdição específica do Tribunal de Contas –, cabe-lhe, no exercício da fiscalização operacional, um exame do todo, do conjunto da atuação administrativa (CF, art. 70, *caput*).

Os parâmetros que o Tribunal pode usar em sua avaliação também são muito variados, não se restringindo à legalidade, pois se estendem também, como dita o art. 70, *caput*, da CF, à economicidade e à legitimidade (ou, para usar fórmula mais consagrada no debate internacional, à economicidade, à eficiência e à efetividade). (SUNDFELD; CÂMARA, 2013, p.182, grifos nossos).

No mesmo diapasão, Helio Saul Mileski (2003, p. 249) assevera que o controle com base na *legitimidade* pressupõe uma fiscalização pautada não só pelas normas legais, porquanto estruturada na *moralidade*. A legitimidade identificar-se-ia com os valores, princípios e fins que regem a ação administrativa, enfim, com o interesse público. Desse modo, aproxima-se do sentido de justiça, de racionalidade no exercício da atividade financeira.

⁴ “Legitimidade. Quando se distingue legitimidade de legalidade, é exatamente para sublinhar que aquela concerne à substância do ato o ato legítimo não observa apenas as formas prescritas ou não defesas pela lei, mas também em sua substância se ajusta a esta, assim como aos princípios não-jurídicos da boa administração” (FERREIRA FILHO, 1992, p. 125).

⁵ “Economicidade. Aqui se autoriza a apreciação se o ato foi realizado de modo a obter o resultado a custo adequado, razoável, não necessariamente ao menor custo possível” (FERREIRA FILHO, 1992, p. 125).

Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara (2013, p. 183-184) defendem, ainda, que

[...] os atos de comando que o Tribunal pode produzir são a aplicação de sanções (CF, art. 71, VIII), a sustação de atos (CF, art. 71, X, e §1º) e o registro de certos atos de pessoal (CF, art. 71, III). Não lhe cabe dar ordens cogentes em geral às autoridades administrativas, anular diretamente atos ou contratos, nem suspender ou sustar contratos (pois isto é tarefa do Legislativo – CF, art. 71, §1º)”⁶. E “esses atos de comando só podem ser editados para correção ou punição de irregularidades (‘ilegalidades’), em virtude da avaliação do Tribunal de que uma violação de norma jurídica está em curso ou foi cometida (CF, art. 71, VIII e IX).

Em complemento, vale registrar o que adverte Guilherme Corona Rodrigues Lima (LIMA, 2018, p. 52), para quem, o § 2º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993,

[...] traz a previsão legal acerca da possibilidade de controle ou exame prévio de editais de licitações, por parte dos Tribunais de Contas, bem como a possibilidade de tais órgãos de controle imponham medidas corretivas ao órgão licitante, que está obrigado, nos limites que se demonstrará, a observá-los na condução do certame.

Assim, embora discutida na doutrina⁷, compartilha-se do entendimento de que a missão constitucional dos Tribunais de Contas:

[...] abarca o controle da licitação porque esta culmina em um contrato administrativo e gera despesa. A dicção constitucional ‘contratos’ deve ser lida com toda a força normativa que a Constituição reservou à função fiscalizatória dos tribunais de contas, devendo abarcar a fase prévia que antecede a conclusão do contrato, as licitações, mormente seu edital, um dos maiores responsáveis pelos desvios administrativos na realização da despesa pública. Não pode controlar a juridicidade de um contrato administrativo se não se puder controlar os atos que o originam (BIM, 2006, p. 363-386).

Por outro lado, destaca-se que o TCU (e as Cortes de Contas num geral) possui grande atuação *a posteriori* no controle dos atos e contratos, por meio de prestações e tomadas de contas dos administradores, em especial, assim como em outros mecanismos elencados na Lei Orgânica do TCU (LOTUCU) e em seu Regimento Interno (RI), como levantamentos, auditorias e monitoramentos (visto que os três procuram fiscalizar os atos já emitidos e a gestão sendo realizada, então, por esse motivo, pode-se considerá-los também como uma espécie de controle concomitante ao ato).

Contudo, o interesse está no controle feito antes da atuação administrativa. Em outras palavras, antes da publicação do ato ou, em alguns casos, antes que ele irradie todos os seus efeitos. Portanto, tem-se por controle preventivo aquele com vistas em garantir a lisura do ato ou contrato administrativo tanto pela legitimidade quanto pela economicidade e operacionalidade, para que se evite, dessa forma, desvios de finalidade e danos ao erário.

⁶ André Luiz Freire ressalta que, embora o “Tribunal de Contas da União possa declarar a ilegalidade de atos administrativos unilaterais e sustar a sua execução, a Constituição de 1988 estabeleceu que, em relação aos contratos administrativos, ‘o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo, as medidas cabíveis’” (FREIRE, 2008, p. 167).

⁷ “O exame dos editais pelo Tribunal de Contas tem sido objeto de inúmeros questionamentos. Alguns entendem que, por se tratar de fiscalização *a priori*, não deveria ser realizada, pois o Tribunal de Contas realizaria, apenas, fiscalização *a posteriori* – quando as despesas já ocorreram – ou, no máximo, de maneira concomitante, nos casos de inspeções ou auditorias.” (BARROS, 2005, p. 542).

Em que pese, até a CF de 1967,

[...] o controle prévio correspondeu ao núcleo do sistema de fiscalização dos atos e contratos [...]. Este se baseava no chamado sistema de registro prévio, com base no qual a administração, antes de celebrar atos e contratos, os submetia ao Tribunal de Contas, para que este apreciasse sua legalidade, com especial ênfase na verificação de sua adequação com a lei orçamentária. Como desdobramento desse controle, o ato/contrato poderia ser simplesmente registrado, vetado de forma absoluta, ou registrado sob protesto. (MAGALHÃES JUNIOR⁸ apud DAL POZZO, 2008, p. 55-56)

Com o advento do regime militar, todo esse controle passou a ser posterior e somente para os atos que eram submetidos ao TCU.

Com a promulgação da CF/1988, o TCU voltou à posição de órgão constitucional de relevância para a democracia e para a boa gestão pública. Foi aumentado o rol de atribuições e o escopo de suas fiscalizações, bem como seus deveres-poderes. O controle preventivo voltou a constar no bojo dessas atribuições, permitindo uma atuação mais incisiva por parte da Corte de Contas frente a administração pública.

Considerando os procedimentos descritos no item anterior, cabe agora saber quais deles são utilizáveis em sede de controle preventivo e como se dará o seu processamento e resultado, bem como as discussões acerca da atuação do TCU nessa espécie de controle.

O modelo das linhas de defesa

O art. 169 da Lei nº 14.133/2021, reforçando o contido no parágrafo único do art. 11, indica que as contratações públicas deverão se submeter a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação. Além de subordinadas ao controle social, as contratações públicas sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

- a) 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 – tem como função supervisionar as atividades relacionadas com as licitações e contratações;
- b) segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade – vai supervisionar a conformidade e colaborar no desenvolvimento e monitoramento dos controles da primeira linha;
- c) terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da administração e pelo Tribunal de Contas – tem uma atuação voltada para a avaliação e adequação dos sistemas de controle interno, visando ao permanente aperfeiçoamento.

Inicialmente idealizado como Modelo das Três Linhas de Defesa, atualizado em 2020 para o Modelo das Três Linhas, pelo *Instituto of Internal Auditors* (IIA), é uma parte importante do gerenciamento

⁸ MAGALHÃES JUNIOR, 2005.

de riscos e controle da organização⁹.

Tem como principal premissa que “o órgão de governança, a gestão e a auditoria interna têm responsabilidades distintas, mas todas as atividades precisam estar alinhadas com os objetivos da organização. A base para uma coerência bem-sucedida é a coordenação, colaboração e comunicação regulares e eficazes” (IIA, [2020]).

De acordo com o Referencial Básico de Gestão de Riscos do TCU:

A abordagem das Três Linhas de Defesa, embora não seja um modelo de gestão de riscos, é uma forma simples e eficaz para melhorar a comunicação e a conscientização sobre os papéis e as responsabilidades essenciais de gestão de riscos e controles, aplicável a qualquer organização – não importando o seu tamanho ou a sua complexidade – ainda que não exista uma estrutura ou sistema formal de gestão de riscos. (BRASIL, 2018, p. 58).

Mesmo que a função da referência às linhas de defesa tenha sido organizar e orientar a atividade de controle, não se pode olvidar que o Tribunal de Contas não se encontra ao lado da unidade central de controle interno, porquanto, por expressa disposição constitucional, apresenta-se como não integrado às rotinas da administração, com independência para o exercício de suas próprias competências. (MOTTA; NAVES, 2021, 709).

Ao que parece, referida inclusão busca atribuir ao Tribunal de Contas uma postura também orientadora em relação à administração pública, para além de uma atuação exclusivamente corretiva e punitiva (NOHARA, 2021, p.543).

O papel dos órgãos de controle na Lei nº 14.133/2021

Sempre reforçando a falta de tecnicidade na referência aos controles interno e externo, é certo que somente uma estreita cooperação e a prossecução de um diálogo construtivo, entre eles, pode promover a gestão eficaz dos recursos do orçamento.

Por outro lado, a preocupação efetiva com a atuação do controle na Lei nº 14.133/2021, a ponto, aliás, de disciplinar o rito processual, bem como o prazo para concessão de cautelares pelos Tribunais de Contas, se pauta pela cultura do “medo” de eventuais excessos do controle.

Sobre essa cultura do medo, em especial do controle tardio, feito pelos Tribunais de Contas:

Ao recentemente apreciar ações diretas de inconstitucionalidade que pediam a suspensão da MP nº 966/20, no entanto, o Ministro Luís Roberto Barroso chamou atenção para uma grave dificuldade envolvida nesse necessário esforço retrospectivo. Utilizando-se de metáfora que inspira o título deste artigo, destacou que a demora na apreciação das decisões administrativas torna inviável a reconstrução das circunstâncias enfrentadas pelo gestor e coloca seus julgadores em um papel de comentaristas de videoteipe.

⁹ O TCU, no Acórdão nº 1.171/2017 – Plenário, indica que o SCI é formado pelas Três Linhas de Defesa; todas elas estão dentro da organização.

De fato, o controle das decisões administrativas costuma ocorrer tempos depois de a decisão ser tomada. Não raro, passam-se anos entre o momento da escolha administrativa e a sua análise pelos órgãos competentes.

[...] Ao analisarmos o passado, além disso, costumamos nele projetar percepções e valores da atualidade. Olhamos o passado com as lentes do presente (2). Assim, o controle público pode eventualmente desconsiderar incertezas na interpretação do direito existentes à época da decisão frente a uma posterior pacificação da questão. Corre-se o risco, ainda, de decisões administrativas tomadas em cenários de emergência serem analisadas a partir de um contexto futuro de normalidade institucional, existente quando da apuração da responsabilidade pessoal. (DIONÍSIO, 2020).

Também denominado de apagão das canetas¹⁰, o medo da atuação das Cortes de Contas foi objeto de análise de Rodrigo Valgas dos Santos, no sentido de que:

[a] postura dos tribunais de contas é de orientar o gestor e, a despeito do rigor desmedido do controle externo brasileiro, as cortes de contas por vezes colocam-se no lugar do gestor ao decidir, de certa forma antecipando o que foi consagrado e tornado cogente pelo art. 22, caput e § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

[...] Nos últimos anos assistimos a uma crescente interferência dos tribunais de contas no exercício de função administrativa, especialmente com a expansão de seu poder geral de cautela, o que passa a gerar considerável risco e medo no gestor público [...] (SANTOS, 2020, p. 197-200).

Assim, especialmente quando a Lei nº 14.133/2021 coloca esses órgãos de controle interno e externo em situação de paridade, ou seja, quando indica que a competência poderá ser exercida por ambos os órgãos, deve haver uma garantia de que não serão contraditórias as orientações/determinações por eles exaradas.

Nesse contexto:

- a) a orientação a ser exarada pelos órgãos de controle para o fito atende o inciso IV, art. 60, isto é, desenvolvimento de um programa de integridade pelo licitante como critério de desempate, deve ser decorrente de uma atuação conjunta de ambos os controles, evitando-se orientações conflitantes. No mesmo sentido, a orientação e as normas que servirão como norte para a implementação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade (inciso V, § 1º, art. 156), quando da dosimetria na aplicação de sanções por parte da administração pública contratante;
- b) as medidas a serem tomadas, quando comunicados de que a ordem cronológica dos pagamentos, nos termos do §§ 1º e 2º, art. 141, não foi observada não podem ser contraditórias;
- c) quanto ao julgamento das representações contra irregularidades na aplicação da lei, nos termos do § 4º, art. 170, atentar não existir a necessidade de esgotamento do controle

¹⁰ Expressão utilizada no debate da interpretação do direito público, conforme alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), feitas pela Lei nº 13.655/2018, em que há a paralisação de decisões por causa do temor da responsabilização.

interno para provocação do controle externo, cabendo ao interessado a escolha do órgão a ser provocado. Entretanto, uma vez que ambos sejam demandados, é importante que haja um diálogo interorgânico que possibilite as decisões no mesmo sentido.

Pertinente, por fim, que ambos os controles fixem, conjuntamente, como se dará a atuação de cada um deles, mantendo-se, assim, íntegra a competência de cada um e evitando repetição e sobreposição de atuações.

Conclusão

Com esteio na implementação da Governança das Contratações, a Lei nº 14.133/2021 comunica seu propósito de afastar a ineficiência e o descontrole por meio da previsão de vários mecanismos e instrumentos, que evidenciam a preocupação com uma estrutura procedimental adequada, baseada no planejamento, na gestão de riscos e nos controles.

Para tanto, coloca os órgãos de controle interno e externo como atores importantes e relevantes na busca de contratações íntegras e confiáveis. Aliás, merece aplausos a importância dada ao controle interno.

Mesmo que sejam muitas as críticas e as discussões relacionadas à falta de tecnicidade da Lei nº 14.133/2021, é possível extrair dela a relevância que os controles interno e externo desempenham em um processo de contratação.

A previsão de competências, a ambos os controles, apenas reforça a necessidade da ampliação do diálogo entre eles, com o fito de produção de normativos que possibilitem uma atuação independente, em obediência ao princípio da segregação de funções.

O bom relacionamento entre os controles interno e externo é incentivado pela CF, não sendo outra lição a ser extraída da Lei nº 14.133/2021.

Referências

BARROS, Márcio dos Santos. **502 comentários sobre licitações e contratos administrativos**. Belo Horizonte: NDJ, 2005.

BIM, Eduardo Fortunato. O poder geral de cautela dos Tribunais de Contas nas licitações e nos contratos administrativos. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, n. 36, p. 363-386, mar./abr. 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de abril de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.171/2017.** Plenário. Relator: Walton Alencar. Brasília, DF: TCU, 2017. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/fiscalizacoes-incluidas-no-relatorio-de-politicas-e-programas-2017.htm>. Acesso em: 13 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo nº TC 025.068/2013-0.** Deu origem ao Acórdão nº 2.622/2015 – Plenário. Brasília, DF: TCU, 2013.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de gestão de riscos.** Brasília, DF: TCU, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 35. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CARVALHO NETO, Antonio Alves de *et al.* **Sistema de controle interno da administração pública na União Europeia e no Brasil.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DAL POZZO, Gabriela Tomaselli Gonçalves. **As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DIONÍSIO, Pedro de Hollanda. O controle público de olho no videoteipe: os desafios da análise retrospectiva dos erros de gestores públicos. Coluna. **Direito do Estado**, Ano 2020, n. 465, 25 jun. 2020. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/pedro-de-hollanda-dionisio/o-controle-publico-de-olho-no-videoteipe-os-desafios-da-analise-retrospectiva-dos-erros-de-gestores-publicos>. Acesso em: 19 nov. 2021.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Tribunais de contas do Brasil.** Belo Horizonte: Fórum, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1992. v.II.

FREIRE, André Luiz. **Manutenção e retirada dos contratos administrativos inválidos.** São Paulo: Malheiros, 2008. (Temas de Direito Administrativo, 20).

FUSCO, Cláudia Costa de Araújo; FERRAZ, Leonardo de Araújo. Apontamentos sobre as Unidades Centrais de Controle Interno e seu mosaico estrutural no Brasil: a experiência da Controladoria-Geral do Município de Belo Horizonte. In: FERRAZ, Leonardo de Araújo. LOBO, Luciana Mendes; MIRANDA, Rodrigo Fontenelle de A. (coord.). **Controle interno contemporâneo.** Belo Horizonte: Fórum, 2021.

INSTITUTO DOS AUDITORES INTERNOS. **Modelo das três linhas do IIA 2020**: uma atualização das três linhas de defesa. São Paulo: IIA, [2020?]. Disponível em: <https://iiabrasil.org.br/korbilload/upl/editorHTML/uploadDireto/20200758glob-th-editorHTML-00000013-20082020141130.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2021.

LEI nº 14.133/21: a nova Lei de Licitações está vigente e é aplicável. **Blog Zênite**, Curitiba, 7 abr. 2021. Disponível em: <https://zenite.blog.br/lei-no-14-133-21-a-nova-lei-de-licitacoes-esta-vigente-e-e-aplicavel/>. Acesso em: 19 nov. 2021.

LIMA, Guilherme Corona Rodrigues. **O controle prévio dos editais de licitação pelos Tribunais de Contas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MAGALHÃES JUNIOR, Antônio Silvío. **O Controle Externo da Administração Pública pelo Tribunal de Contas**. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo. Faculdade de Direito. São Paulo, 2005.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MESSA, Alcione Aparecida; MESSA, Ana Flávia. Fundamentos da transparência no controle interno. *In*: FERRAZ, Leonardo de Araújo; LOBO, Luciana Mendes; MIRANDA, Rodrigo Fontenelle de A. (coord.). **Controle interno contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MILESKI, Helio Saul. **O controle da gestão pública**. São Paulo: RT, 2003.

MOTTA, Fabrício; NAVES, Fernanda de Moura Ribeiro. Artigos 169 a 173. *In*: DAL POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (coord.). **Lei de licitações e contratos administrativos comentada**: Lei 14.133/21. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NOHARA, Irene Patricia Diom. **Nova lei de licitações e contratos**: comparada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PELEGRI, Marcia. Artigos 169 a 173. *In*: DAL POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (coord.). **Lei de licitações e contratos administrativos comentada**: Lei 14.133/21. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de controle dos tribunais de contas – possibilidades e limites. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo: Malheiros, 2013. cap. 7.

UNGARO, Gustavo; SANTOS, Ludinaura Regina Souza dos. Redes de conhecimento e controle interno da administração pública no Brasil: análise teórico-prática a partir da atuação do CONACI e do Banco Mundial. *In*: FERRAZ, Leonardo de Araújo; LOBO, Luciana Mendes; MIRANDA, Rodrigo Fontenelle de A. (coord.). **Controle interno contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 27-50.

COMPRAS GOVERNAMENTAIS: UTILIZAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E DO E-MARKETPLACE

Lucas Pedersoli Franco¹

Resumo

O presente trabalho define e caracteriza o que é o comércio eletrônico, como ele pode ser operado via plataforma *e-marketplace* e quais são as possíveis relações entre essas formas de transação e a dinâmica das compras governamentais. O objetivo do estudo é entender quais são as características principais dos *e-marketplaces*, as razões pelas quais a implantação no contexto do setor público é possível e viável e quais são as ferramentas geradoras de benefícios para a administração pública. Para tanto, foi feita revisão bibliográfica para que os dois assuntos, mercado eletrônico e administração pública, possam ser estreitados. Os resultados da pesquisa apontam para existência de viabilidade da operação das compras governamentais via *e-marketplace*, havendo potencial de usufruto dos benefícios dos serviços de precificação e catálogo de produtos, prestados pela plataforma. Conclui-se que os mercados eletrônicos têm se consolidado tanto na realidade privada quanto na pública, estando presentes nas compras públicas de alguns países pelo mundo, e que sua implantação pode ser uma das possíveis direções para um sistema de compras públicas mais moderno e eficiente.

Palavras-chave: *E-Marketplace*. Compras Públicas. Comércio Eletrônico.

Abstract

The present paper defines and characterizes what is Electronic Commerce, how it can be operated via the *e-marketplace* platform and what are the possible relationships between these forms of transaction and the dynamics of government procurement. The objective of the study is to understand what the main characteristics of *e-marketplaces* are, the reasons why the implementation in the context of the public sector is possible and viable and what are the tools that generate benefits for the public administration. Therefore, a bibliographic review was carried out so that the two subjects, electronic market and public administration, can be linked. The research points to the viability of the operation of government procurement via *e-marketplace*, with great potential to enjoy the benefits of the pricing and product catalogue services provided by the platform. It is concluded that electronic markets have been consolidated both in the private and in the public realms, already being present in public procurement in some countries around the world, and that their implementation may be one of the possible directions for a more modern and efficient public procurement system

Keywords: *E-Marketplace*. Public Procurement. E-commerce

¹ Bacharel em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental na Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

Introdução

A administração pública é um dos principais agentes na dinâmica das sociedades, sendo seus serviços prestados aos cidadãos peça importante para sustentação de pilares como economia, educação, saúde e segurança pública. No Brasil, por exemplo, observa-se um contexto em que os membros da sociedade civil priorizam a ampliação e o aumento da qualidade dos serviços prestados pelo setor público, com grau de exigência cada vez mais elevado (FERREIRA; ROCHA; CARVALHAIS, 2015).

As compras públicas estão estreitamente ligadas à dinâmica de implantação dos serviços prestados pela administração pública, tendo em vista que permitem acesso aos insumos necessários para execução de projetos, programas e para o próprio funcionamento da máquina pública (MOHAN, 2010). Por isso, de acordo com Terra (2008), as aquisições públicas são cada vez mais relevantes.

Paralelamente, a partir do desenvolvimento e da popularização das tecnologias eletrônicas, as organizações, em sua maioria, têm buscado se beneficiar das vantagens geradas por essa nova realidade, como ganhos de eficiência, maior assertividade na tomada de decisão, flexibilidade e outras melhorias (ANDRADE; SILVA, 2017). Entre as inovações tecnológicas, o comércio eletrônico se destaca (DINIZ, 1999). Para Albertin (1998), o comércio eletrônico representa a substituição das maneiras tradicionais, físicas e presenciais, de transação de bens ou serviços para modais remotos e eletrônicos e, além disso, o surgimento de novas formas de negociação, com elevado nível de interatividade e alta personalização de demanda.

O comércio eletrônico pode ser conduzido de diversas maneiras, sendo que o objetivo principal desse artigo é abordar a estruturação desse tipo de transação via *e-marketplaces*. Essas transações vêm ganhando destaque tanto no setor privado quanto no setor público, sendo um local *online* em que se reúnem múltiplos compradores e vendedores, a partir de um sistema que permite interação instantânea (BAKOS, 1991; KOORN; SMITH; MUELLER, 2001; GRANDE *et al.*, 2016). A principal diferença em relação ao comércio eletrônico tradicional está na capacidade do *e-marketplace* viabilizar a aquisição a partir de uma gama distinta de fornecedores no mesmo espaço *online*. Com isso, os principais benefícios gerados por esse modelo são a redução do custo para obtenção de informações sobre os itens desejados, a ampliação da concorrência entre os potenciais fornecedores e a geração de maior facilidade e segurança nas transações realizadas (TURBAN, 2015; BAKOS, 1991).

De volta ao contexto específico das compras governamentais, já existem exemplos de *e-marketplaces* implantados, consolidados, operantes e geridos pela administração pública com o objetivo de trazer benefícios para o processo de aquisição, como é o caso do mercado eletrônico da administração pública italiana. A partir do ano de 2002, o governo italiano passou a utilizar mecanismos digitais para realizar suas compras, tendo estruturado uma plataforma *e-marketplace* por meio da qual adquire os materiais e os serviços necessários para operação da máquina pública (ALBANO *et al.*, 2015; CORDEIRO, 2015). Os principais benefícios, desde a implantação, foram:

simplicidade procedimental, [que gera a] economia de tempo no processo de aquisição de bens e serviços até o valor delimitado pela Comissão Europeia, a transparência e rastreabilidade de todo o processo de compra, a possibilidade de as Administrações compararem os preços e os produtos oferecidos pelos fornecedores, dentre outros. (CORDEIRO, 2015, p. 92).

Portanto, é relevante entender quais são as características principais dos *e-marketplaces*, seus aspectos que tornam a implantação no contexto do setor público possível e viável e quais são as principais funcionalidades geradoras de benefícios para a administração pública. Para tanto, neste trabalho é feita revisão bibliográfica para identificar os conceitos e as características do mercado eletrônico e sua aplicabilidade no setor público.

Principais conceitos sobre comércio eletrônico e e-marketplace

O comércio eletrônico (CE), ou *e-commerce*, constitui-se da utilização da internet ou intranet² para compra, venda, transporte ou troca de dados, bens ou serviços (PLUNKETT, 2014). Por conseguinte, esse tipo de interação agrega todos os esforços de pré-vendas e pós-vendas em conjunto com atividades auxiliares como anúncios, distribuição, suporte ao cliente e transações financeiras (ALBERTIN, 1998). Originado próximo à década de 1970 a partir de transferências financeiras entre instituições bancárias, o CE ganha destaque a partir do surgimento da *World Wide Web (internet)*. A rede de computadores permitiu, a partir da década de 1990, a participação de pessoas físicas nas transações, em conjunto das já presentes pessoas jurídicas (TURBAN, 2015).

Em relação às suas características mais relevantes, o CE é constituído por três processos principais: o pedido e o pagamento; a execução do pedido; e o envio ao consumidor. Não necessariamente essas três etapas são realizadas no meio eletrônico, diferenciando assim os comércios eletrônicos puros dos parciais. O primeiro deles consiste nos CEs, em que todas as fases supramencionadas são realizadas em ambientes virtuais, enquanto o segundo é constituído por pelo menos uma fase realizada em meio físico. Pode-se diferenciar o CE também quanto a estrutura das organizações que integram as transações: *brick-and-mortar organizations* (lojas físicas) são companhias que tem toda sua operação física; *virtual organizations* (lojas virtuais) organizações cuja operação é inteiramente feita dentro de um CE; *click-and-brick organizations* (lojas mistas) empresas que operam dos dois tipos de estrutura citados anteriormente. É válido ressaltar que, cada vez mais, as organizações estão migrando da forma de operação *brick-and-mortar* para, pelo menos, infraestruturas de *click-and-brick* (TURBAN, 2015). Esse processo é explicado por Albertin (1998) ao explicitar que a existência de comércio operado eletronicamente gera um impacto negativo para todas as organizações que optam por não participar desse meio.

A última característica do CE a ser abordada está relacionada aos agentes que transacionam. Os possíveis atores do CE são: empresas privadas, consumidores, funcionários e o governo. Turban (2015) define as seguintes categorias de interação:

- a) *Business-to-Business* (B2B) (empresas com empresas): esse tipo de interação no comércio eletrônico se refere a transação de bens e serviços entre duas empresas/organizações, caracterizando-se por envolver apenas pessoas jurídicas;
- b) *Business-to-Consumer* (B2C) (empresas com o consumidor): inclui as transações de varejo entre empresas/organizações e compradores individuais (pessoas físicas). Por integrar sumariamente o varejo (*retail* em inglês) nas relações comerciais, esse tipo de EC também é denominado *e-tailing*;

² Sistemas internos de corporações ou governos capazes de utilizar funcionalidades da internet.

- c) *Business-to-Business-to-Consumer* (B2B2C) (empresas com empresas com consumidores): nesse caso, uma empresa (E-1) vende um produto para outra empresa (E-2); a partir de então, E-2 vende ou entrega de forma gratuita o produto a indivíduos. Cabe ressaltar que os indivíduos (pessoas físicas) podem ser até mesmo funcionários da E-2;
- d) *Consumer-to-Business* (C2B) (consumidor com empresa): pessoas utilizam a internet para vender produtos ou serviços para organizações;
- e) *Intrabusiness* EC: esta é a modalidade em que há transações efetuadas por diversos tipos de organização, departamentos e indivíduos;
- f) *Business-to-Employees* (B2E) (empresa para os empregados): nessa categoria, organizações conduzem informações, serviços ou produtos a seus funcionários;
- g) *Consumer-to-consumer* (C2C) (consumidor para consumidor): consumidores individuais vendem ou compram de outros consumidores;
- h) *E-Government* (governo eletrônico): em um *e-government* EC, alguma agência de governo fornece ou recebe bens, serviços ou informações de alguma organização (G2B ou B2G). O setor público pode lidar dessa maneira com outros órgãos públicos (G2G) ou com seus próprios servidores (G2E);

Dois aspectos importantes são extraídos da classificação quanto a interação dos agentes no CE. O primeiro deles é o fato de essa classificação introduzir o setor público na dinâmica do *e-commerce*, sendo um agente capaz de interagir de diversas formas e com diversos atores. O segundo aspecto, por sua vez, está na forma de operação do CE via *e-marketplaces*, em que será de suma importância aprofundar na interação B2B (TURBAN, 2015).

O CE pode ser operado a partir de um mercado eletrônico, ou *e-marketplace*, que é um espaço (virtual) central que reúne múltiplos ofertantes e demandantes para que esses possam efetuar transações. A plataforma *online* que sustenta esse mercado pode ser mediada tanto pela internet quanto pela intranet. O *e-marketplace* e suas ferramentas são um desdobramento provocado pelos avanços tecnológicos de funções já desempenhadas pelos mercados tradicionais (físicos). No entanto, o fato de as negociações serem realizadas em um *cyberspace* (rede mundial de computadores) faz com que as restrições de tempo e espaço sejam enfraquecidas (GRIEGER, 2003; TURBAN, 2015). Para Bakos, os principais diferenciais do *e-marketplace* são:

1. Este tipo de mercado é capaz de reduzir os custos de obtenção de informação para os consumidores sobre preços e sobre produtos alternativos oferecidos por outros vendedores e também os custos dos fornecedores para disseminar informações sobre seus produtos, sobre as características destes e sobre seus preços, a um maior número de consumidores.
2. Os benefícios experimentados por participantes individuais, nesse mercado eletrônico, aumentam à medida que novas organizações entram no sistema.
3. Os *e-marketplace* podem incorrer em custos de mudança para seus participantes (relativas, por exemplo, a alterações de software).
4. Este tipo de mercado requer, tipicamente, grandes investimentos de capital, no entanto, levam a uma substancial economia de escala (custos variados reduzidos) e escopo.
5. Os participantes potenciais nos mercados eletrônicos enfrentam incertezas substanciais em relação aos benefícios reais de aderir a esse sistema. Ocasionalmente, essa incerteza permanece mesmo depois que uma organização se junta ao sistema. (BAKOS, 1991, p.3).

A partir dessas características, Shirzad e Bell (2013) definem um modelo embrionário de estrutura de um mercado eletrônico, conforme Figura 1, ressaltando sua capacidade de permitir que fornecedores e consumidores (independentemente dos tipos de atores tratados anteriormente) exponham suas necessidades e consumam suas demandas, em um espaço de tempo menor e com um orçamento menor.

Figura 1: Estrutura embrionária de um e-marketplace



Fonte: SHIRZAD; BELL, 2013, p.52.

Apresentados os conceitos de CE e a estrutura interna de um *e-marketplace*, pode-se introduzir de forma direta como os temas compras públicas e mercados eletrônicos se entrelaçam.

E-marketplace e compras governamentais

Conforme demonstrado anteriormente, uma das formas de interação entre os agentes de um CE é a modalidade B2B. Nesse contexto, Turban (2015) define que o B2B pode ser também operado via *e-marketplace*. Duas organizações distintas transacionam bens e serviços buscando, principalmente, redução de custos, vantagens comparativas e maior segurança nas ferramentas e transação. Ainda de acordo com Turban (2015), na prática, a modalidade B2G – que é uma classificação do processo de compras público ou *public procurement* - funciona como a modalidade B2B. Portanto, para as próximas análises, considera-se que a dinâmica observada em relação ao B2B também se aplica ao B2G.

Ainda no contexto das transações B2B e B2G, é necessário conceituar o termo *procurement* antes que se possa prosseguir a análise. Ele se refere às maneiras tradicionais e manuais (envolvendo documentos em papel, por exemplo) de aquisição de bens e serviços por parte das organizações e que são dotadas de alto risco de ineficiência (TURBAN, 2015). Por outro lado, o *e-procurement* (EP) diz respeito a utilização de tecnologias da informação e comunicação, apoiadas por ferramentas da internet, para aquisição de materiais e serviços por parte das organizações (GRANDE *et al.*, 2016). Koorn, Smith e Mueller (2001) reforçam que o EP é um tipo de transação em comércio eletrônico na modalidade B2B por meio de funcionalidade da internet. O EP pode ser organizado de diversas maneiras, a principal delas, para este estudo, é via plataforma *e-marketplace*, ou seja, duas organizações que transacionam a partir de mercados eletrônicos para ofertar ou demandar bens

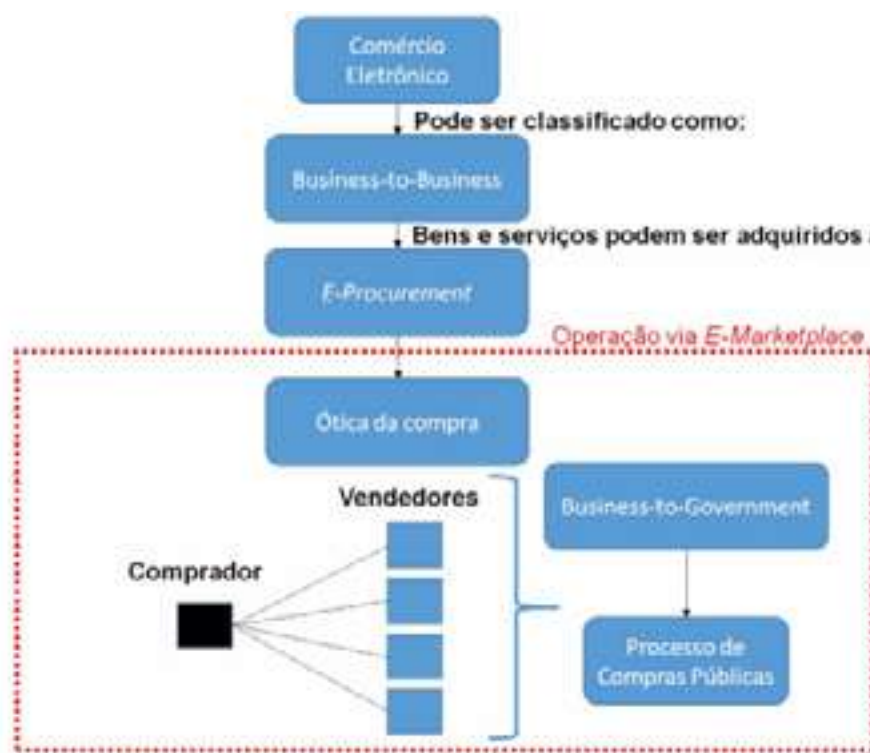
e serviços (CROOM; BRANDON-JONES, 2005). O EP estruturado via mercado eletrônico é definido como “[...] essencialmente, um catálogo com multifornecedores e multiprodutos hospedados por terceiros que fornecem acesso para usuários via conexão à *internet*”. (CROOM; BRANDON-JONES, 2005, p. 373).

Sendo assim, o EP operado via *e-marketplace*, segundo o conceito anterior, agrega fornecedores e ofertas a usuários demandantes a partir de uma organização terceira, responsável por garantir que a transação seja consumada. O exemplo dessa dinâmica é o mercado eletrônico do governo italiano, em que as transações envolvendo a administração pública italiana e os fornecedores é hospedada por uma empresa pública (organização terceira) denominada Consip S.p.a, responsável por toda estrutura e operabilidade do *e-marketplace*. “Na qualidade de gerenciadora do sistema, a Consip fornecerá suporte técnico e operacional para os participantes, mas não interfere na negociação e preços.” (CORDEIRO, 2015, p. 91).

Dependendo das características das organizações envolvidas no sistema de EP, ele pode estar organizado para a ótica da compra (grandes demandantes de bens e serviços) ou para ótica da venda (grandes ofertantes de bens e serviços). O *e-marketplace* é uma das soluções capazes de reunir aspectos de sistemas com óticas de compra e de venda (KOORN; SMITH; MUELLER, 2001). Neste estudo, há enfoque nas organizações compradoras, tendo em vista que trata das compras governamentais.

Pode-se concluir que no caso de organizações compradoras – como é o caso do setor público – uma das configurações viáveis para estruturação do EP é o *e-marketplace*, ou seja, o processo de compras toma contornos de mercado eletrônico (KOORN; SMITH; MUELLER, 2001; CROOM; BRANDON-JONES, 2005). Essa possibilidade é baseada no EP em cenários de comércio eletrônico na modalidade B2B. E, como estabelecido anteriormente, as transações na modalidade B2G também operam sobre as mesmas características (TURBAN, 2015), conforme observado na Figura 2. Por conseguinte, é estabelecida uma cadeia lógica em que as compras governamentais podem ser viabilizadas a partir de sistemas de EP e, portanto, via *e-marketplace*. Turban (2015) afirma que uma solução viável para grandes demandantes de bens e serviços é a abertura de um mercado eletrônico próprio, dedicado apenas às necessidades da organização.

Figura 2: A relação entre E-Marketplace e Compras Públicas



Fonte: Adaptado de TURBAN, 2015; KOORN; SMITH; MUELLER, 2001.

Conforme a figura anterior, as compras governamentais se inserem na ótica da compra e a administração pública se qualifica como grande compradora que interage com diversos fornecedores. Essa relação pode ser viabilizada a partir do *e-marketplace*, em que a administração pública cria seu próprio mercado eletrônico (operado por uma unidade terceira, e que pode estar vinculada ao poder público) e reúne fornecedores dispostos a negociar e fazer ofertas, tal como identificado por Albano *et al.* (2015) no *e-marketplace* do governo italiano.

Aprofundando nos estudos de Albano *et al.* (2015) sobre o *e-marketplace* italiano, o “*Italian Government’s e-Marketplace*”, conhecido como “*Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione*” (Mepa), tem-se uma plataforma livre de papel e que promove a contratação de bens e serviços por parte das unidades locais e centrais da administração pública do país. Existem duas formas de comprar os objetos desejados: compras diretas, que são procedimentos de clicar e comprar em que um agente cadastrado no setor de compras entra no Mepa e seleciona o produto desejado e a melhor proposta comercial dentre a gama de fornecedores presentes no ambiente virtual; solicitações por cotação de preços, que são leilões eletrônicos simplificados, nos quais os fornecedores são convidados a participar até que seja escolhido aquele que maximize a eficiência da combinação preço e qualidade. Em relação ao terceiro administrador da plataforma, o Mepa é gerido pela Consip S.p.a, empresa pública vinculada e financiada pelo Ministério da Economia italiano.

A fim de maximizar a concorrência entre os fornecedores, o cadastro na plataforma não gera nenhum tipo de custo à empresa e o critério de qualificação para participação é denominado não restritivo,

em que é analisado o histórico da empresa para verificar se essa não cometeu algum crime contra a administração pública italiana. Uma vez cadastrados na plataforma, os fornecedores podem criar seus próprios catálogos de produtos no portal Mepa, página na *web*, onde são postados os produtos e serviços assim como suas características e condições comerciais (ALBANO *et al.*, 2015).

Observadas as características que permitem relacionar as compras públicas e o *e-marketplace*, à luz de um exemplo no contexto das compras governamentais, é possível abordar quais são os principais benefícios dos mercados eletrônicos para o setor público: o serviço de precificação e o serviço de catálogo. Cabe ressaltar que Cordeiro (2015) destaca essas funcionalidades como principais para o contexto da administração pública, a partir de seu estudo sobre o Mepa.

Serviços de precificação e catálogo

Em primeiro lugar, é importante destacar alguns aspectos relativos às compras governamentais (definição do preço de referência e especificação dos objetos), especialmente sobre estudos acerca da realidade das contratações no Brasil, para entender como os dois principais serviços prestados pela plataforma *e-marketplace* podem impactar positivamente no processo de aquisição. Autores como Hirle (2016) e Schuch (2010) salientam que a precificação é etapa crucial para o sucesso dos processos licitatórios, permitindo que seja possível identificar a disponibilidade orçamentária e a realidade praticada nos mercados de bens e serviços. Outro fator que demonstra a relevância do processo de definição dos preços de referenciais é a impossibilidade de a administração pública contratar fornecedores que ofertam objetos com preços superiores àqueles definidos nos editais de contratação. A caracterização dos objetos, por sua vez, cumpre papel importante em diferenciar aquilo que é a demanda do poder público de outros objetos, similares ou não, que não atendem ao propósito desejado. Essa parte do processo licitatório também incorpora elementos que permitem contratar objetos com altos níveis de qualidade, a partir de uma descrição concisa e precisa (SHUCH, 2010). Portanto, as duas fases do processo licitatório supramencionadas são de elevada importância para o sucesso das compras governamentais.

Descritas as características das aquisições públicas, pode-se iniciar a análise de como o *e-marketplace* pode ser capaz de gerar benefícios a esse processo. Para tanto, é necessário definir o conceito de custo de pesquisa. O custo de pesquisa representa o grau de dificuldade que um potencial demandante tem em acessar as informações sobre preço e características do objeto desejado em um determinado mercado. Grande parte das demandas por bens e serviços estão inseridas em contexto de mercados de bens diferenciados, em que são transacionados diversos tipos de itens cujas características são distintas e relevantes, diferentemente de mercados de bens únicos (*commodities*). Sendo assim, os clientes – potencialmente a administração pública a partir das unidades de compras – têm preferências e necessidades distintas em cada uma das situações em que há requerimento por aquisições (BAKOS, 1991; COSTA, 2000).

Mercados que incorporam altos níveis de custo de pesquisa levam a um cenário em que o consumidor é incapaz de identificar a paridade entre aquilo que está sendo adquirido e seu desejo ideal de consumo, ao mesmo tempo em que não pode identificar se o preço do objeto adquirido é o

praticado no mercado. Esse cenário gera risco de aquisição de materiais e serviços defasados, tanto em relação à demanda quanto a seu preço (BAKOS, 1991). Para Bakos (1991, p.9) “[...] isso pode acontecer, por exemplo, se um comprador puder adquirir informações sobre um produto apenas comprando-o.”

Por outro lado, mercados que incorrem em baixos custos de pesquisa permitem que os demandantes comprem bens próximos o suficiente a sua necessidade. Quanto menores os custos de pesquisa, maior será a facilidade em identificar o produto ideal, tornando os consumidores mais exigentes e provocando alocação de recursos mais eficiente. Quando os custos de pesquisa são zerados, essa alocação mais eficiente atinge seu máximo e torna-se possível pesquisar entre todas as possibilidades existentes e encontrar o melhor produto possível para cada situação de demanda. Por conseguinte, nesse cenário, desfruta-se de melhores preços, pelo aumento da concorrência entre os fornecedores, e de aquisições mais precisas em relação à demanda ideal (BAKOS, 1991).

O *e-marketplace* atua reduzindo os custos de pesquisa, ao passo que promove maior competição entre os fornecedores e reduz seu poder sobre os mercados. Ao mesmo tempo, esses mercados permitem maior acesso à informação, como previsto por Albertin (1998, p. 54) ao elencar as seguintes características dos mercados eletrônicos: “Onipresença; facilidade de acesso à informação; baixo custo de transação.” A capacidade do *e-marketplace* em fornecer informações atualizadas e em tempo real, a partir de serviços de precificação e catálogo, gera maior nível de eficiência em seu ambiente virtual.

A redução de custos de pesquisa, tanto para os preços quanto para a qualidade e especificação de materiais e serviços, pôde ser observada no *e-marketplace* do governo italiano, oMepa. Cordeiro (2015, p. 92) explicita as vantagens do Mepa e estabelece que “[...] a possibilidade de as Administrações compararem os preços e os produtos oferecidos pelos fornecedores [...]” está entre os principais ganhos advindos da plataforma.

Considerações Finais

A partir dos estudos feitos nesta pesquisa, é possível entender que o EC está cada vez mais presente na realidade tanto do setor público quanto do setor privado. Juntamente com essa disseminação do EC, a plataforma *e-marketplace* vem sendo empregada para otimizar a cadeia de aquisições de diversas organizações, aumentando o acesso a fornecedores, enxugando os processos para compras e contratações, reduzindo os custos de pesquisa de preços e melhorando a especificação dos objetos (pelo acesso em tempo real às informações). Países como a Índia, o Chile e a Itália (retratada nesse trabalho) vêm aproveitando tais benefícios em suas compras públicas desde os anos 2000 e agregam cada vez mais valor e tipos de materiais e serviços na operação de seus *e-marketplaces*. Nesse sentido, há espaço para que os próximos estudos se aprofundem nos aspectos legais da implantação desse sistema no contexto brasileiro, observando as normas e a estrutura de operação da administração pública.

Referências

- ALBANO, Gian Luigi *et al.* Evaluating small businesses' performance in public e-procurement: evidence from the Italian government's e-marketplace. **Journal of Small Business Management**, Londres, v.53, n.1, p.229-250, 2015. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1111/jsbm.12190>. Acesso em: 10 maio 2022.
- ALBERTIN, Alberto Luiz. Comércio eletrônico: benefícios e aspectos de sua aplicação. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v.38, n.1, p.52-63, 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/mKmhwsVC5zbYqWDGgHrqmvh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 maio 2022.
- ANDRADE, Marta Cleia; SILVA, Naiara Gonçalves. O comércio eletrônico (e-commerce): um estudo com consumidores. **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**, João Pessoa, v. 7, n. 1, p. 98-111, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/pgc/article/view/26895>. Acesso em: 11 out. 2021.
- BAKOS, J. Yannis. A strategic analysis of electronic marketplaces. **MIS Quarterly**, Minnesota, v.15, n.3, p.295-310, 1991. Special Issue. Acesso em: 10 ago. 2021.
- CORDEIRO, Caio Barros. **As aquisições públicas na Itália à luz do direito administrativo europeu: estudo de caso do sistema CONSIP e aproximações com a realidade brasileira**. 2015. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUBD-A3XHJF>. Acesso em: 10 maio 2022.
- COSTA, André Lucirton. Sistemas de compras privadas e públicas no Brasil. **Revista de Administração**, São Paulo, v.35, n.4, p.119-128, out./dez. 2000. Disponível em: <http://www.spell.org.br/documentos/ver/16553/sistemas-de-compras-privadas-e-publicas-no-brasil>. Acesso em: 10 maio 2022.
- CROOM, Simon R.; BRANDON-JONES, Alistair. Key issues in e-procurement: procurement implementation and operation in the public sector. **Journal of Public Procurement**, Bingley, v.5, n.3, p.367-387, 2005. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JOPP-05-03-2005-B004/full/html?skipTracking=true>. Acesso em: 10 maio 2022.
- DINIZ, Eduardo Henrique. Comércio eletrônico: fazendo negócios por meio da internet Internet. **RAC**, Maringá, v. 3, n. 1, p.71-86, jan./abr. 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rac/a/ZXfv7Xjdg6nfTKpbxYWdjxg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 out. 2021.
- FERREIRA, Rodrigo de Araújo; ROCHA, Elisa Maria Pinto da; CARVALHAIS, Jane Noronha. Inovações em organizações públicas: estudo dos fatores que influenciam um ambiente inovador no estado de Minas Gerais. **Innovation & Management Review**, São Paulo, v.12, n.3, p.7- 27, jul./set. 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rai/article/view/100929>. Acesso em: 10 maio de 2022.
- GRANDE, Márcia Mazzeo *et al.* E-procurement: conceitos, modelos e fatores críticos de sucesso. **Revista Eletrônica de Administração**, Porto Alegre, v.85, n.3, p. 312-335, set./dez. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/read/v22n3/1413-2311-read-22-3-0312.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2021.

GRIEGER, Martin. Electronic marketplaces: a literature review and a call for supply chain management research. **European Journal of Operational Research**, Amsterdã, v.144, n. 2, p. 280-294, Jan. 2003. Disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.457.8690&rep=rep1&type=pdf>. Acesso em: 3 nov. 2021.

HIRLE, Ana Luiza Camargo. Estimativa de preços em compras públicas: desafios e medidas para a obtenção de melhores resultados em Minas Gerais. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 9., Brasília, 2016. **Anais [...]**. Brasília: Consad, 2016. Disponível em: <http://consad.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Painel-44-02.pdf>. Acesso em: 20 out. 2021.

KOORN, Ronald; SMITH, David; MULLER, Carelen. e-Procurement and online marketplaces. **Compact 2001/1 International Edition**, p. 27-39, 2001. Disponível em: <https://www.compact.nl/pdf/C-2001-1-Koorn.pdf>. Acesso em: 13 out. 2021.

MOHAN, Veluppillai. Public procurement for sustainable development. In: INTERNATIONAL PUBLIC PROCUREMENT CONFERENCE, 4., Seul, 2010. **Proceedings [...]**. Seul: IPPC, 2010. Disponível em: <http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/07GreenProcurement/Paper7-11.pdf>. Acesso em: 4 out. 2021.

PLUNKETT, Jack W. (ed.). **Plunkett's e-commerce & internet business almanac 2014**. Houston: Plunkett Research, 2014.

SCHUCH, Edison Viana. **A influência da formação do preço de referência no resultado dos pregões eletrônicos**. 2010. 66 f. Monografia. (Graduação em Administração) – Escola de Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

SHIRZAD, Sara Robaty; BELL, David. A systematic literature review of flexible e-procurement marketplace. **J. Theor. Appl. Electron. Commer**, Talca, v. 8, n.2, p. 49-70, Aug, 2013. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/8258/9d6d7a2f71e1e011d1c1ed3ebd004212de05.pdf?ga=2.54104104.1075460221.1648468760-858716492.1648468760>. Acesso em: 1 out. 2021.

TERRA, Antônio Carlos Paim. Compras públicas inteligentes: uma proposta para a melhoria da gestão das compras governamentais. **Escola Nacional de Administração Pública (Enap)**, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3166>. Acesso em: 10 maio 2022.

TURBAN, Efraim *et al.* **Electronic commerce: a managerial and social networks perspective**. 8. ed. Switzerland: Springer International Publishing Switzerland, 2015.

CONECTANDO





ENTREVISTA

RENATO FENILI¹

Entrevistadora: Andréa Heloísa da Silva Soares (CODEMIG)

AH: Renato, não tem como fazer uma revista hoje, voltada para licitações sem te entrevistar. Para nós é fundamental a sua participação e estamos muito felizes com a sua disponibilidade mais uma vez.

RF: Devo mencionar que você está sendo muito gentil. Tem sim como sair, a revista. Tem muita gente muito inteligente, trabalhando muito. Mas, já que o convite chegou a mim eu me sinto lisonjeado.

AH: Vamos lá então. A Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) foi aguardada por muito tempo (primeiro projeto n. 1292 data de 1995). Agora, a partir de sua edição, temos uma norma que mistura opiniões: alguns considerando ser uma grande evolução e outros considerando ser repetição de alguns normativos (como a Lei das Estatais e Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC) e, em alguns casos, até um engessamento de procedimentos (por absorver várias práticas de regulamentos federais e acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU). Para começarmos, qual é a sua visão sobre a nova lei?

RF: Bom, eu acho que, às vezes, pecamos um pouco por olhar a lei como se fosse uma foto, a

lei, na verdade, se considerarmos o seu aspecto de formação, de objetivação, é um vídeo. E no Brasil, sempre temos que ter uma perspectiva histórica, senão ficamos sem base para interpretação. Então um convite mínimo que poderíamos fazer é ver a base histórica que deu azo à lei 8666. Em 1991, 1992, estávamos, no Brasil, enfrentando escândalos de corrupção. Tínhamos a Comissão Parlamentar de Inquérito do Paulo César Siqueira Cavalcante Farias (CPI do PC Farias), o escândalo dos anos do orçamento... e tudo isso culminou no *impeachment* do então Presidente Fernando Affonso Collor de Mello (Collor). Agora, em um passado muito recente, nós verificamos um esforço de combate à corrupção, que é a Operação Lava-Jato. Não por causa disso, mas também vivemos um *impeachment* muito recente da então presidente Dilma Vana Rousseff (Dilma). É um contexto histórico muito parecido com o que era o Brasil em 1992, portanto para quem fala assim “ah, é uma lei muito maximalista”, a lei é maximalista porque é um sintoma para tentar ter os procedimentos para realmente trazer balizas ao processo e não deixá-lo solto. E é isso, se você critica por isso, você está desapegado de um contexto histórico. E a lei, acima de tudo, não é só um instrumento técnico. Ela é um instrumento sociológico, político e cultural. Então, se você analisar a lei como se não fosse cultura, estará com uma lente embaçada, entendeu? Eu acho que esse é o primeiro ponto. Mas, o que acontece? Nós estamos em um modelo de gestão pública. No Brasil, temos três modelos: o patrimonialista que vigeu sozinho até 1936; aí veio o Presidente Getúlio Dornelles Vargas (Getúlio Vargas) que tentou implantar um modelo burocrático, que perdura até hoje. Alguns percalços, altos e baixos e, em 1995, o Luiz Carlos Bresser Pereira implantou um modelo gerencial, que tem foco em resultado. Ele se vale muito de um modelo da gestão privada chamado “neoclássico”, ou “admissão por objetivos”. Quando a Lei 8666 foi gestada, não tinha esse modelo vigendo. E hoje, 15 anos depois, temos esse modelo bem difundido no Brasil.

Então, para responder objetivamente, o que é a nova lei? A nova lei tem o mesmo espírito da lei anterior, mas tem um ingrediente a mais que

¹ Secretário de Gestão do Ministério da Economia.

é o foco em resultado que não tinha, de uma maneira tão potente, na lei anterior, porque o modelo de administração pública gerencial não existia ainda. Então, temos por exemplo, o artigo 11, I, que deixa claro que a administração pública quer resultado. Existem várias passagens na lei em que se sacrifica, por exemplo, uma irregularidade no contrato e só é declarada nulidade se aquilo for interesse público. Ou seja, você entrega o hospital para a população. Então, acaba estando permeado na lei muita coisa - contratação de inovação, tudo que é, de fato, a tentativa de entregar mais resultado para a população. É uma lei que avança na tentativa de entregar política pública. E só por isso, só por ser uma das grandes inovações do direito público e por trazer a efetividade, e não só a eficiência, ela realmente merece pelo menos um pouco de reconhecimento, que ela é sim um avanço, não que ela sozinha vá conseguir mudar, mas ela traz avanços.

AH: Você tem receio quanto à situação de que algum artigo colocado na lei, e que é bem típico do TCU, no futuro, possa vir a ocorrer algum tipo de conflito, em razão de o próprio TCU começar a entender que não está bem o suficiente, já que ele tem posições alternadas que vão evoluindo com o tempo?

RF: Que não estaria bem o suficiente na nova lei, é isso?

AH: É, porque retratou aquela realidade do TCU que foi proveniente de uma série de decisões.

RF: Talvez a gênese técnica da lei seja um acórdão do TCU de 2015, o 2022. É lá que, pela primeira vez, se pede um plano de contratações anual, que solicita uma série de artefatos, que se abordam questões de competências e a lei foi uma semente. Eu acho que isso foi muito absorvido depois pela lei. Então, eu acho que essa lei, no fundo, absorve muito do espírito que o TCU vem propondo aí desde 2015. Então eu não vejo em termo de conflitos.

AH: A NLLC traz a perspectiva da inovação em compras em vários aspectos, por exemplo: uso de Estudo Técnico Preliminar (ETP) para prospecção de soluções; diálogo competitivo como nova modalidade e o Project Management Institute (PMI) como procedimento auxiliar

para identificar e construir soluções junto ao mercado; a implementação da centralização tanto por meio do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), como pela criação de unidades centralizadoras pelos estados e municípios. Tendo capitaneado, na Câmara dos Deputados, o primeiro laboratório de inovação em compras, como você avalia a relação NLLC e inovação? Era necessário um novo marco para viabilizar esse objetivo? Em que ela facilita para a administração promover inovação?

RF: Eu acho que esse ponto que você tocou, Andréa, é um desafio. Eu diria que a nova lei, de maneira muito rápida, tem seis artefatos nos quais reconhece a possibilidade de inovar. (a) Um é a possibilidade de colocar o ETP em consulta pública ou audiência pública, isso está no artigo 21 da Lei. A central de compras aqui já faz isso e muitas outras centrais de compras fazem. (b) A outra, como você disse, é o PMI. (c) A outra é o diálogo competitivo. (d) A outra o fomento à melhor técnica ou técnica e preço ou, até mesmo, uma maior especificação do concurso público, muito pouco usado no Brasil. A gente usa muito pouco, prefere contratar uma proposta, contratar um objeto pronto que seria o concurso. Até concurso para projeto de obra ninguém faz e é uma coisa que deveria estar sendo feita.

E eu chamaria atenção para duas outras coisas também, uma é a contratação integrada que eu entendo que a lei não foi tão ousada quanto poderia ter sido. Você pode usar contratação integrada quando julgar por bem, só que apenas para obras e serviços de engenharia, e eu defendo que a contratação integrada possa ser usada para qualquer tipo de objeto. Por que não usar, por exemplo, para a implantação de um *data center*? E, uma última coisa que nunca saiu do papel no Brasil, é o critério de julgamento do maior retorno econômico.

Você não acha, não consegue achar um edital para isso e, talvez, se o Brasil fizesse uma regulamentação infra legal seria uma grande inovação, porque você partiria de uma situação em que o mercado iria propor a melhor intervenção para se ter economia justamente para redução de custeio. E é o grande problema

do Brasil, o grande problema da gestão pública, os órgãos com o orçamento totalmente comprometido com o custeio. Então a lei viria com todas essas ferramentas. Algumas mais aperfeiçoadas, algumas menos, é uma tentativa de plantar uma semente para desafiar o pregão. Não para bater, chocar o pregão, mas para abrir a cabeça e falar assim: “olha nem tudo a gente consegue o *best value* através do menor preço de uma especificação muito enxuta”. Isso, de fato, eu acho que viria sim a promover a inovação. E obviamente, Andréa, você poderia falar muito melhor do que eu, em termos de centralização de compras, que gera todo o potencial de escala e de indução do mercado. Então, eu não vejo isso acontecendo em um ano, mas, vamos colocar um tempo elástico de uns quatro a cinco anos, tempo no qual talvez tenhamos uma nova realidade. É o que eu espero.

AH: A nova lei, como já foi dito em alguns eventos do Ministério da Economia, traz uma nova perspectiva para as compras públicas, trazendo o tema da governança para o centro das discussões. Você tem uma obra referência nesse assunto (Governança em aquisições públicas – teoria e prática à luz da realidade sociológica), que tem orientado muitos gestores. Porém, esse ainda é um assunto pouco conhecido do público em geral. Poderia nos falar, em linhas gerais, o que é e como se pratica governança em compras? Sendo, segundo a NLLC, uma atribuição dada à alta gestão, quais orientações poderia dar para implementar os mecanismos de governança nas instituições? Por onde começar e o que é mais importante? Como avalia a maturidade da administração pública, especialmente dos estados e municípios, em implementar esses mecanismos?

RF: Eu acho que o Brasil, obviamente, é um país municipal. Ele não é federal nem estadual. Temos 5.570 municípios, então o Brasil acontece nos municípios. E aí, apesar de, obviamente, ter-se um grande estereótipo e um grande conjunto, é difícil também dizer sobre uma realidade municipal. Temos distintas realidades num contínuo em termos de municípios. É só ver que de repente, desde 2019 ou 20, todo o estado de Rondônia, por exemplo, já fazia pregão

eletrônico, ao passo que no Rio de Janeiro menos de 10% dos Municípios o faziam. Então, é algo um pouco mais complicado, mas obviamente com um grau desse de heterogeneidade temos que partir para uma espinha dorsal. E aí temos realmente uma deficiência de governança. Importante dizer que até em âmbito federal, vou dar um exemplo: temos um plano anual de contratações que é um artefato de governança desde 2019, e, recentemente, foi publicado um acórdão no TCU dizendo que o âmbito federal não tem maturidade para executar o plano. Fato é que há um grande problema que são pessoas, equipes que estão muito enxutas, que têm uma altíssima rotatividade de pessoal, carência muito grande de gestão por competências e que acham que gestão por competências também é apenas capacitar e, às vezes, está capacitando sem que tenha sido identificada a lacuna de competências. De qualquer forma, eu entendo que a governança não é uma coisa que você consiga encostar a mão. A governança é explicada e é predita por meio de instrumentos ou artefatos ou ferramentas. Então, você pode ter um plano de contratações anual. É uma ferramenta de governança. Um plano de gestão de riscos é uma ferramenta de governança. Um plano, uma dinâmica de gestão por competências é um instrumento de governança. E quanto mais você consegue tocar essa dinâmica no seu órgão, mais você vai conseguindo ter essa governança. O Brasil não é um país que tem uma chavinha que vira. Então esse é um esforço muito demorado porque envolve cultura. A lei não é um documento em si que vai mudar a realidade. Temos as instituições que terão que atuar, em especial os órgãos de controle. Agora, vamos lá, por onde começar? Essa é a pergunta.

A minha resposta é direta no ponto, através de um plano de gestão de riscos no metaprocessos de contratações. Esse é por onde você começa, porque no fundo é um diagnóstico, o plano de gestão de riscos do metaprocessos é um diagnóstico de onde estão as suas maiores falhas. E aí você vai voltar esforços para sanar essas maiores falhas que têm mais probabilidade de impactar e acontecer. E, em especial, no metaprocessos, aquele genérico, eu iria para o planejamento, porque lá, se você sanear alguma

coisa, o benefício vai se desdobrar para o resto do processo. A referência em governança, que eu conheço, hoje é o Tribunal de Justiça (TJ) aqui do Distrito Federal (DF), com um trabalho belíssimo que a Isabela e outros colegas nossos fazem, a própria Câmara dos Deputados que foi além etc. Eles começaram com um esforço de diagnóstico e eu acho que é isso. Depois você pega, no final, quais são os três principais riscos. Um risco que eu tenho é o ETP que é péssimo, então vamos atacar o ETP e, às vezes, atacando isso eu consigo resolver mais uns seis, sete problemas que eram riscos grandes. Então, eu acho que esse é o ponto principal. Ninguém, nem a maior das organizações, tem recursos para atacar todos os problemas do seu processo de contratações. A organização é, por definição, um lócus que convive com recursos escassos. Esse é o ponto inicial. Vamos fazer, então, plano de contratações. Vamos fazer isso. Mas é uma coisa que, em especial, exige patrocínio. Eu acho que essa é no fundo a grande coisa. Mas se fosse assim, “Renato, por onde começar?” E aí não tem resposta, porque vai variar de localidade para localidade e do aspecto político de cada organização.

AH: Sendo um dos responsáveis pela orquestração da implementação da NLLC no Governo Federal, e tendo dois anos para implementar a nova lei, dentre os vários desafios, gostaríamos de ouvir você sobre alguns pontos. Quais principais desafios e ganhos percebe com o Portal Nacional de Contratações Públicas? Tendo instituído o Comitê Nacional, qual o planejamento do Ministério da Economia para a implementação de todas as funcionalidades previstas na lei? Como vê a relação entre os entes federados e poderes que serão usuários e parceiros nesse Portal? A lei traz várias menções expressas sobre a necessidade de expedir regulamentos. Como têm sido identificados os pontos críticos e elaboradas as normas? Quais oportunidades e desafios percebe nesse processo? Há espaço para simplificar ou evoluir em relação ao próprio texto da NLLC? Para os estados e municípios, que terão que implementar a lei em seus contextos, quais orientações, dicas e aprendizados pode compartilhar?

RF: Bom, talvez uma fala um pouco triangular. Eu não acho, na minha visão, que o legislador fez a melhor técnica legislativa. Nesse período de transição, de começar uma lei em vigor sendo que a lei tem quase 60 atos infralegais e sistemas de tecnologia para poder rodar. Talvez uma melhor técnica, uma melhor opção seria colocar um ano, a lei entrando em vigor só no dia primeiro de abril do ano que vem e, aí, você teria dois anos para conviver tudo, entendeu? Por quê? Porque criou uma expectativa grande. A lei está em vigor agora, mas não tem sistema, então não pode usar, isso gera um gasto de energia. Por exemplo, até agora não tem nenhuma licitação feita no PNCP, entendeu? Não tem, porque não tem sistema, basicamente. Óbvio que rapidamente pode ter, não tem só o Comprasnet no PNCP, já temos portais privados lá, mas até agora não tem nada. Essa é a grande prova que a lei é de eficácia limitada, de fato. Não só em termos de regras, mas de sistemas. Não temos sistemas prontos para a lei. Então criou-se uma expectativa muito grande: de “tem que usar, tem que usar” e tem que usar mesmo, mas nós precisamos ter condições de usar. Essa é uma coisa. Então foi lançado, em nove de agosto, o PNCP e a partir de agora temos aquela discussão toda: “pode usar a lei sem o PNCP, com o PNCP” isso aí, acho que frustrou muita gente, porque agora não tem mais essa discussão. Realmente só tem um prognóstico da evolução do PNCP. E isso não está sob o encargo do Ministério da Economia, isso está sob o encargo de um comitê deliberativo que é o Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas. Mas hoje o Ministério da Economia está hospedando, vamos dizer assim, custeando o PNCP. De qualquer forma, todas as decisões de evolução, das versões desse ornamento é tudo discutido no âmbito do comitê gestor. O PNCP é um ganho, para além da transparência (está no parágrafo segundo, do artigo 174) no que se refere às informações. Ele também é um grande sistema (o sistema está no parágrafo terceiro) de gestão compartilhada com a sociedade. Então ele vai além da transparência, inclusive ativa, ele é um sistema com muita coisa.

E aí o ganho, pela primeira vez e é mesmo, temos uma grande janela de 12,5% do Produto Interno

Bruto (PIB), segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), de contratações públicas. Eu acho que, em especial, e essa talvez seja uma das variáveis mais caras que tem, ele é um preditor da mitigação da corrupção, simplesmente porque dá transparência e ela age para fins comportamentais inclusive, mas também é um atrativo ao mercado. Porque vai ter um lócus único com tudo, um registro cadastral unificado. Então ele alia duas grandes variáveis: mitigação da corrupção e atração da competitividade. Mas em uma resposta enxuta, podia falar muito tempo sobre o PNCP, mas eu diria que temos um problema no Brasil e, talvez, ele resida mais em um nível municipal que é a falta de dados estruturados de contratos. Porque para você fazer a adesão ao PNCP tem que mandar os seus dados, pois não tem inserção manual no PNCP. Então você tem que mandar os seus metadados via *Application Programming Interface* (API) para o portal. E o que se vê é muito município, em geral, que não tem estruturação de gestão contratual. Eles até, às vezes, fazem uso do Comprasnet ou contratam um portal privado ou fazem uso de um outro público, mas esses portais não fazem gestão contratual para eles e só têm os dados em imprensa oficial do município. A imprensa oficial não vai fazer a interligação com o PNCP. Então, eu acho que a gente, talvez, tenha dois problemas, para o uso difundido da nova lei. Um é os municípios não terem a estruturação de dados de contratos para poderem fazer a interligação ao PNCP. Hoje, talvez, tenhamos umas duas mil dispensas eletrônicas, dois mil avisos de dispensa. Estamos há quase dois meses de Portal Nacional; é muito pouco. Temos 5570 municípios, então o Brasil não usou a nova lei. Essa que é a grande coisa. E o outro problema que temos, em outro momento nós podemos falar, é o negócio do agente de contratação. Esse é outro problema, de ter que ser servidor efetivo, o que também é pouco aderente à nossa realidade social, estrutural de administração pública. Então eu vejo isso, assim: o desafio nem é tanto do PNCP em si, é, obviamente, um desafio muito grande, capacidade de programação etc. É um *world map* de desenvolvimento em que o comitê gestor está. É um desafio muito grande para

se fazer em dois anos. Espero que dê tempo, porque tem coisas muito mais complexas, em especial, o sistema de gestão compartilhada de contratos. Você vai ter o cidadão que vai poder entrar lá e estar tipo num fórum com a empresa. Eu vislumbro, posso até estar enganado e, talvez seja um pouco mais complexo, mas eu vejo mais a complexidade da estruturação de inflamação.

AH: Para além de sistemas, regulamentos, o agente público que atua com compras públicas é um ator fundamental nesse movimento de transição, arriscaríamos até dizer que seria um fator crítico de sucesso. A NLLC traz diferentes comandos, exigências e responsabilidades para esse agente. Poderia compartilhar conosco qual sua visão sobre as funções e competências (conhecimentos, habilidades e atitudes) que os diferentes agentes (de contratação, gestores e fiscais de contratos, alta administração, órgãos jurídicos e de controle) precisarão dominar para realizar suas atribuições? Como percebe a responsabilização desses atores no processo de compras à luz da nova lei? Como percebe a capacitação desses agentes? Há planejamentos do Ministério a esse respeito?

RF: Acho que essa é uma das perguntas mais amplas, porque tem muita coisa para falar. Eu acho que um primeiro ponto, temos dos artigos sétimo ao dez da lei, que tratam sobre pessoas, pela primeira vez. Nós não tivemos legislações antigas que tocassem nesse ponto. São poucos artigos, mas tem muita coisa, há inclusive, alguns passando despercebidos, que trazem vedações ao agente público, não tínhamos vedações ao agente público, apenas às empresas. Isso é uma coisa muito nova que eu não ouço ninguém falando. Em municípios pequenos, por exemplo, muito pequenos, a pessoa pode ter alguém da família que tenha uma empresa. E aí? Ele não vai poder trabalhar? Então isso aí, tão sério assim, e eu não ouço ninguém comentando esse tipo de coisa, porque isso acaba sendo um desincentivo da atividade econômica em municípios pequenos, de negociar com o governo, porque se você tem realmente uma vedação a parentes de um grau mais próximo, que sejam licitantes em um município pequeno, não é como de repente

no Estado, no âmbito federal em que você tem vários compradores. Então, se a pessoa é um licitante ela vende para a prefeitura. Então se, de repente, você tem município pequeno com menos gente, o sujeito, um sobrinho, não pode ter uma empresa para vender para o governo. Então é uma coisa muito nova e precisamos começar a ver.

Sobre as competências, existem competências muito diferentes e, às vezes, estanques. O que percebemos é que, de modo geral, teve um zelo do legislador de tentar colocar, minimamente, algumas competências prévias, de modo a evitar desvios de função. E aí eu posso dizer, já respondendo uma das questões, que aqui temos uma parceria com a Escola Nacional de Administração Pública (Enap) que é nossa Escola de Governo, para fazer a certificação profissional. A lei fez uma reserva de mercado, só Escola de Governo pode fazer isso. Eu entendo que a lei deixa claro que as Escolas de Governo vão tocar, mas eu entendo que será em conjunto com os órgãos com competência regulatória sobre a matéria. Eu acho que esse é o grande esforço de capacitação que está sendo pensado aqui pelo Ministério da Economia no bojo da nova lei, porque trazer uma certificação profissional não é uma coisa simples, ainda mais com essa miríade de papéis desempenhados ao longo da lei. Então eu acho que esse é mesmo o grande projeto de capacitação. Além da Escola Virtual de Governo (EVG/Enap), dos esforços que fazemos aqui, de *webinar*, temos mais duas coisas para endereçar sobre o agente de contratação. Temos uma indefinição, de certa forma, o que é dar impulso ao procedimento licitatório. Isso, obviamente, fica sujeito a interpretações. Eu vou fazer duas provocações aqui e eu acho que você vai entender muito bem, Andréa. A primeira delas é que eventualmente um pregoeiro faz um *checklist*. Ele deu impulso ao procedimento. Então você pode receber a norma desse jeito, ele deu impulso, ele fez o *checklist* para fase interna. A norma do Paraná diz que o pregoeiro faz o edital. E, talvez estejam regulando, ou melhor, deixando em norma uma realidade do Brasil que muitos pregoeiros fazem o edital. E até que ponto isso aí entra na segregação de funções? Então é outro ponto. Agora temos uma situação, por exemplo, das

centrais de compra. Em muitas centrais de compras, como a Central de Licitações do Rio Grande do Sul (Celic-RS), recebem o processo já pronto. Já com Termo de Referência (TR) e tudo para fazer um edital e colocar na praça. Então como que um pregoeiro de uma central de compras dará impulso a uma fase interna que ele não conhece? Porque ele não conhece aquela fase interna. Ele vai receber a fase interna quase pronta. Então não foi pensado pelo legislador. Então o agente de contratação talvez não seja diretamente aderente a uma realidade de centrais de compras no Brasil. É um outro ponto que eu não ouvi ninguém falando, entendeu? Como se faz, numa situação dessas, de múltiplos órgãos em rede atuando? Nós temos que tentar encontrar algum caminho para isso. Não foi pensado, de fato. Outro problema que a gente tem com o agente de contratação é o fato de ele ter que ser servidor efetivo. E, obviamente, nós temos que olhar essa lei como um artefato que foi construído de uma maneira também política. Foi colocada aí a “valorização” da figura do pregoeiro. E uma vez colocada lá, eu vejo gente tentando arrumar uma saída para isso. Falam que “isso é norma específica, só para União e cada um regulamenta por si”. São saídas. O que eu posso dizer, de uma maneira muito tranquila, é que em tudo que eu falo, evito polêmica, ao máximo. Não só porque eu quero a vida tranquila, porque não é o momento. O momento é de trabalho. Nesse momento quem pode lhe dar segurança jurídica? A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), as instituições. São as instituições que têm que dizer. É óbvio que o município, por exemplo, tem dois caminhos. Ele pode estabelecer uma norma que defina o seguinte: “aqui não precisa, pode ser cargo em comissão”, pode ter um Tribunal de Contas que dirá que isso está errado, ou não vai falar nada, ou pode fazer uma consulta prévia. Só que a consulta amarra, a consulta vincula. Eu vejo que, de fato, teremos alguns municípios acima de 20 mil habitantes que não tenham o período de seis anos para poder usar, talvez não vão usar a lei agora. Porque tem pregoeiro que não é servidor efetivo etc. Então esse é um risco que se corre, de quem irá tocar tudo não ser servidor efetivo e depois mandar para

alguém que é efetivo assinar. Os órgãos de controle que vão ter que trazer uma dinâmica de implantação para essa lei. Temos uma grande massa de pregoeiros no Brasil que são cargos em comissão que trabalham muito. É um pessoal que está há muito tempo no cargo, que paga curso com o próprio dinheiro e que, obviamente, tem um *know-how* e uma *expertise* que a gente teria que arrumar algum caminho.

AH: Para encerrar, considera que, com todo esse processo de atualização legal, novas práticas que venham surgindo nos órgãos e entidades, as realidades que demandem novas soluções (como tem sido a pandemia), as compras públicas tenham ganhado maior importância? Considera que já temos uma percepção de seu caráter estratégico no Brasil?

RF: Sim. Foi conferido às compras um olhar estratégico, temos que fazer uma análise de *stakeholder*, para ver assim, por quem que foi? Será que pela sociedade, pelo gestor público, pela alta administração, por quem trabalha em compra? Então eu acho que você tem diferentes lentes, se a alta administração está vendo que compra pública é estratégico, então um sintoma claro seria o quê? Fortalecer as equipes de compras. E eu não vejo isso, de modo geral. Eu ainda vejo equipes de compra que estão com pouca gente, com poucos recursos, com pouco investimento em capacitação. A sociedade vai a um hospital, a sociedade vai a uma escola pública, vai a uma creche, vai a um posto de saúde. E talvez a sociedade, principalmente a mais carente, veja como estratégica, às vezes sem nem saber o que é, uma concepção estratégica, mas ela sente na pele que é estratégica, porque ela realmente vai ao posto de saúde e não tem atendimento, não tem o medicamento, não tem ou não consegue fazer o exame e por aí vai. Então a sociedade vê e quando você ouve uma discussão de corrupção e tudo, no fundo isso dói muito na percepção social. E o último *stakeholder* que eu poderia dizer é de quem carrega o piano e quem carrega o piano talvez não tenha a percepção que o que ele faz é visto pelos outros como estratégico. Eu acho que é isso. E é bom ter essa valorização, então eu acho que às vezes não é valorizado pela alta administração, porque compra é sempre

atividade meio, não é finalística nos órgãos. Então se você comparar, muitas vezes você vai ter menos gente, menos recursos do que uma área fim. Mas se partirmos do pressuposto da governança, maximizar a relação de agência e de que todo poder emana do povo, podemos dizer que deveria preponderar essa visão de ser uma atividade estratégica, mas não só da visão. A visão acompanhada da valorização em termo de substratos de recursos. A minha esperança é que não acabemos com o fôlego que conseguimos com a nova lei. Porque estamos num fôlego de muita entrega, de muita inovação, seja com o Portal Nacional, seja com muita coisa que venha por aí. Eu sei que sou um cara muito esperançoso. Eu realmente tenho a esperança, e uma esperança baseada em trabalho, que vamos conseguir, fruto da nova lei, do novo diálogo com o mercado, de tudo que a gente consiga, de fato, alçar às compras públicas a valorização que merecem. Fico muito tranquilo com isso.

CONEXÕES PRÁTICAS



BANCO DE TALENTOS EM COMPRAS PÚBLICAS: A GESTÃO POR COMPETÊNCIAS APLICADA NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alanna Guias Santos Reis¹, Leandro do Carmo Santana², Letícia Mara da Conceição de Castro³, Lília Dantas Gonçalves⁴, Lucas Pedersoli Franco⁵ e Virgínia Bracarense Lopes⁶

Resumo

O Estado de Minas Gerais vem empreendendo esforços para a implantação de um Centro de Compras Compartilhadas (CCC) em sua estrutura administrativa. A futura unidade terá como objetivo desenvolver e operacionalizar os macroprocessos de compras e de contratos dos órgãos e das entidades da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional. Diagnósticos iniciais subsidiaram o dimensionamento da força de trabalho, necessária para a atuação da nova unidade. Este trabalho apresenta um estudo de caso qualitativo que relata e analisa as ações empreendidas no campo da gestão de pessoas para mapear e prover os subsídios necessários para a seleção, a alocação e o desenvolvimento adequado de tais equipes. Enfatiza-se a iniciativa do Banco de Talentos em Compras Públicas, estratégia desenvolvida a partir de um modelo de gestão de pessoas por competências. O estudo de caso demonstra que o banco de talentos foi capaz de coletar informações relacionadas às experiências funcionais, aos conhecimentos, às habilidades e às atitudes. A partir dos resultados obtidos, foram identificadas necessidades e oportunidades de desenvolvimento dos colaboradores em compras públicas orientadas pelo modelo de gestão por competências.

Palavras-chave: Gestão por competências. Centralização de compras. Banco de talentos.

Abstract

The government of Minas Gerais has been making efforts to implement a Shared Procurement Center in its administrative structure. The future unit will aim to develop and operationalize the purchases and contracts of its agencies and departments. Initial diagnoses supported the sizing of the workforce needed for the new unit to operate. This paper presents a qualitative case study that reports and analyzes the actions taken in the field of people management to map and provide the necessary subsidies for the selection, allocation, and adequate development of such teams. Emphasis is given to the initiative of the Talent Pool strategy developed from a competence based management model. The case study demonstrates that the Talent Pool was able to collect information related to functional experiences, knowledge, hard and soft skills. Based on the results obtained, opportunities and needs were identified to the development of the contributors in public procurement guided by competency management.

Keywords: Competency management. Shared procurement. Talent Pool.

¹ Bacharel em Administração Pública (Fundação João Pinheiro – FJP). Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental na Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

² Bacharel em Administração Pública (Fundação João Pinheiro - FJP). Bacharel em Direito (Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG). Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental na Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

³ Bacharel em Administração Pública (Fundação João Pinheiro - FJP). Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental na Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social

⁴ Bacharel em Administração Pública (Fundação João Pinheiro - FJP). Bacharel em História (Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG). Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental na Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

⁵ Bacharel em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro. Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental na Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

⁶ Especialista em Direito Público (Instituto de Educação Continuada – PUC-Minas). Superintendente de Diretrizes e Inovação na Gestão Logística e Patrimonial da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

Introdução

O Estado de Minas Gerais, por meio da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (Seplag), entre outubro de 2019 e o momento de elaboração deste artigo⁷, vem desenvolvendo projeto voltado à ampliação da centralização das compras públicas no Poder Executivo Estadual, para atendimento às necessidades de contratações de 44 órgãos e entidades localizados em Belo Horizonte. Por meio da estratégia de centralização, busca-se padronizar procedimentos de contratações, profissionalizar os agentes de contratação, aprimorar estratégias de compras, qualificar o diálogo com o mercado fornecedor e ampliar a qualidade do gasto público.

A proposta prevê a centralização dos procedimentos contemplando as principais modalidades de licitação e as contratações diretas, bem como aqueles relativos à gestão das atas de registro de preços e contratos administrativos. Ao longo dos estudos, estimou-se que a futura unidade processará anualmente, em média, 2.600 processos de compras, concentrando R\$ 5,7 bilhões/ano em valores homologados, demandando, para tanto, um corpo funcional de aproximadamente 440 colaboradores.

Este trabalho relata e analisa as ações empreendidas no campo da gestão de pessoas para mapear e prover os subsídios necessários para a seleção e alocação adequada dos profissionais que atuarão no futuro Centro de Compras Compartilhadas (CCC), entre as quais destaca-se a iniciativa do Banco de Talentos em Compras Públicas, desenvolvida a partir de um modelo de gestão de pessoas por competências.

Para além desta introdução, o artigo apresenta uma breve abordagem acerca da gestão de pessoas por competências. Em seguida, descreve-se a metodologia utilizada neste estudo e o caso do banco de talentos é elucidado. Por fim, apresenta os resultados provenientes desta iniciativa e as oportunidades identificadas.

Gestão de pessoas por competências

Embora o conceito de competências tenha sido interpretado de diferentes maneiras ao longo do tempo, Dutra, Hipólito e Silva (2000) esclarecem que sua atual concepção tende a compreender tanto características e traços de personalidade, que contribuam para que o indivíduo realize entregas com maior facilidade, quanto o conjunto de qualificações que a pessoa tem para executar um trabalho com nível superior de desempenho. Contidas na definição acima, as distinções entre competências flexíveis (*soft competencies*), que envolveriam traços de personalidade, e competências rijas (*hard competencies*), limitam-se a assinalar as habilidades exigidas para tal ou qual trabalho específico (DUTRA; HIPÓLITO; SILVA, 2000).

Parry (1996, p.50), nesse sentido, oferece uma sistematização do conceito e o relaciona com o aspecto da educação para o trabalho. O autor define as competências como a “combinação de conhecimentos, habilidades e atitudes que afetam a maior parte de um trabalho, que podem ser

⁷ Artigo escrito em fevereiro de 2022.

mensuradas através de padrões bem aceitos, e que podem ser melhorados através de treinamentos e desenvolvimento.”

Destaca-se, para os propósitos deste estudo, a relação direta estabelecida entre a noção de competências e a busca pela melhoria dos resultados no trabalho, o que reforça a importância da gestão por competências como uma prática gerencial (MÂSIH; SILVA JR; RAMOS, 2008). De fato, como apontam Barbosa, Ferraz e Ávila (2004, p.3),

A gestão de competências, ao promover a articulação entre produção e educação, tem uma difícil missão: ser uma ponte real entre a possibilidade de ganhos organizacionais, ao mesmo tempo em que se propõe a recompensar o esforço dos indivíduos.

Dentro dessa perspectiva, apresenta-se, aqui, um estudo descritivo de iniciativa desenvolvida sobre os pilares da gestão por competências, que se propôs a qualificar as informações disponíveis quanto ao perfil da força de trabalho atuante nas compras públicas do Poder Executivo mineiro, gerando subsídios para tomada de decisão desde a composição de equipes de trabalho, bem como necessidades e oportunidades de qualificação e desenvolvimento.

Parâmetros metodológicos

Este trabalho apresenta um estudo de caso de caráter qualitativo, realizado a partir de pesquisa documental e observação participante dos autores nas ações do Projeto CCC. Conforme explica Godoy (2006), estudos de caso têm sido amplamente utilizados nos estudos organizacionais no Brasil e no mundo. A metodologia se mostrou adequada a este trabalho por se tratar de iniciativas únicas e específicas, que demandam esforços de caracterização e sistematização de suas peculiaridades.

Para a construção do presente artigo, foi realizada uma pesquisa documental abrangendo as propostas das ações, bem como os relatórios de execução e de resultados produzidos pela equipe do Projeto CCC, com o objetivo de descrever as etapas seguidas e os resultados alcançados. Para compreensão das escolhas metodológicas feitas pela equipe, da avaliação do contexto de execução e das contingências envolvidas, foram registradas as análises a partir da observação participante.

O Projeto do Centro de Compras Compartilhadas (Projeto CCC)

A estratégia de centralização de serviços pode ser descrita como uma concentração dos recursos voltados ao processamento de atividades comuns e repetitivas, as quais se encontram espalhadas pela organização. O objetivo é a redução de custo e o aprimoramento do nível dos serviços oferecidos aos denominados clientes internos. (SCHULMAN *et al*, 1999, *apud* FERREIRA; BRESCIANI; MAZZALI, 2010). Pode-se dizer, portanto, que o compartilhamento de serviços envolve a consolidação organizacional e o redesenho dos processos para prestação de serviços para as unidades da organização, que terceirizam tais atividades não para um fornecedor externo, mas para outra área da mesma organização (THOMAZ; CRUZ, 2013).

O Projeto CCC foi proposto em 2019 em consonância com a aprovação do Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado (PMDI) 2019-2030. A opção pela ampliação da centralização de compras

encontra-se expressa em uma das seis diretrizes da área temática Planejamento e Gestão, que estabelece:

Potencializar a abrangência e eficácia dos serviços compartilhados, centralizando e dando transparência aos processos de compras, alavancando tecnologias digitais e automatizando processos, visando à maximização das sinergias e otimização dos recursos. (MINAS GERAIS, 2019, p.79).

A diretriz expressa no PMDI também responde a algumas sinalizações do ambiente externo. A principal delas faz referência aos avanços na tramitação do então Projeto de Lei nº. 1.292/1995, que resultou na Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), que prevê a criação de centrais de compras em estados e municípios. Em seu Art. 181, lê-se: “Os entes federativos instituirão centrais de compras, com o objetivo de realizar compras em grande escala, para atender a diversos órgãos e entidades sob sua competência e atingir as finalidades desta Lei”. A adequação à nova norma, ou o foco na expansão do modelo de centralização, no caso do Estado de Minas Gerais, que possui unidade dedicada, soma-se, então, à redução de gastos e ganho de eficiência, como principais argumentos em favor da implementação do projeto e das negociações implicadas no processo.

O escopo do Projeto CCC (2019) consiste, nesse sentido, em desenvolver e implementar uma unidade centralizadora para operacionalizar os macroprocessos de compras e contratos dos órgãos e entidades da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional, sediados em Belo Horizonte, sustentado por áreas de atendimento, assessoramento jurídico e melhoria contínua.

No início das atividades do projeto, foi realizado um amplo diagnóstico das compras públicas estaduais, que identificou aspectos detalhados dos processos de compras conduzidos pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, além de medir o tempo de dedicação dos respondentes em cada modalidade de contratação e na gestão de contratos. O levantamento identificou que, no período de 2015 a 2019, foram realizados cerca de 10.400 processos de compras/ano, totalizando cerca de R\$ 7 bilhões em valores homologados/ano, com o emprego de uma força de trabalho com mais de mil colaboradores (mar/2020).

Em seu desenvolvimento, o Projeto CCC desenvolveu ações na dimensão de gestão de pessoas desde suas primeiras fases, paralelamente aos esforços de mapeamento e redesenho de processos e tecnologia da informação. A princípio, foram realizados um diagnóstico amplo do tema de contratações e um Dimensionamento da Força de Trabalho (DFT), atuante nos macroprocessos de compras públicas no Estado de Minas Gerais. Por meio desses estudos, foi possível identificar a força de trabalho alocada nos órgãos/entidades, bem como quantificar a força de trabalho, que irá compor a futura unidade a ser implantada pelo projeto.

A etapa de diagnóstico revelou que a futura unidade conduzirá, em média, 2.600 processos de compras/ano, concentrando R\$ 5,7 bilhões/ano em valores homologados. Para atender a essa operação, estimou-se um corpo funcional de 438 colaboradores, oriundos das instituições a serem atendidas pelo CCC, tendo em vista a redução dos esforços nessas áreas.

Para compor a força de trabalho do CCC, algumas premissas e desafios foram levados em consideração. O primeiro desafio a ser considerado foi a experiência anterior de implantação de um Centro de Serviços Compartilhados (CSC), em meados de 2014, que realocou colaboradores por meio de processo conduzido apenas pelas chefias, e em 2015, com uma nova gestão e a operação do CSC ainda não estabilizada, iniciou-se sua desmobilização, com o retorno de parte dos colaboradores ou a sua movimentação para outras instituições.

À luz desse histórico, foi identificado no diagnóstico um cenário de resistência e descrença, em relação à implantação de uma nova unidade centralizadora, bem como o anseio por um processo de seleção transparente, racional, imparcial e que envolva os colaboradores. Esse diagnóstico apontou, ainda, demandas por capacitações em compras públicas, além de identificar a ausência de registro de informações mais detalhadas sobre essa força de trabalho nos sistemas corporativos do Estado. Reforçando o contexto, há que se destacar a publicação da NLLC (BRASIL, 2021), que ratificou a necessidade de promover a gestão por competências no âmbito das compras públicas enquanto medida de governança e de responsabilidade da alta administração.

Diante desse contexto, surgiu a proposta de criação do banco de talentos, uma estratégia desenhada no âmbito do Projeto CCC, com base na gestão por competências (DUTRA, 2017), a partir da necessidade de conhecer o perfil da força de trabalho atuante no tema no Estado de Minas Gerais. A iniciativa, desenvolvida integralmente por servidores, em ferramenta gratuita e com aplicação de métodos ágeis, abriu canal direto com os colaboradores das áreas de compras, que puderam trazer informações sobre trajetória profissional, autopercepção quanto ao nível de seus conhecimentos e atitudes – aspectos necessários para atuar na temática, além de sinalizarem interesse em compor o futuro CCC e apresentar críticas, elogios e sugestões à Seplog. Com mais de mil respondentes (entre outubro/2020 e abril/2021), resultou em dados importantes que passaram a subsidiar a secretaria no desenvolvimento de estratégias de capacitação, de desenvolvimento de competências e de fomento à troca de experiências e conhecimentos entre os agentes públicos.

Banco de Talentos em Compras Públicas

O banco de talentos é uma iniciativa criada no âmbito do Projeto CCC para identificação e mapeamento do perfil da força de trabalho responsável pelas compras públicas estaduais, contemplando informações sobre formação, experiências, competências técnicas e comportamentais, independentemente do tipo de vínculo do colaborador com o Estado. A proposta surgiu como resposta à necessidade de contornar um déficit de informação que o Estado de Minas Gerais possui hoje: a falta de informações relativas ao histórico de experiências dos servidores, de suas atuais alocações, dos conhecimentos técnicos e comportamentais, da formação etc.

Esse banco tem como principais objetivos:

- a) observar orientações e boas práticas de governança em compras públicas (BRASIL, 2013) na escolha dos ocupantes na área de conhecer a força de trabalho atualmente envolvida na temática de compras públicas;

- b) identificar necessidades de capacitação;
- c) viabilizar a criação de uma rede de colaboração e de compartilhamento de conhecimentos entre os servidores dos vários órgãos e entidades;
- d) contribuir para a alocação estratégica de pessoas, inclusive, para a futura unidade centralizadora de compras;
- e) aquisições, fundamentada em perfis de competências e nos princípios de transparência, motivação, eficiência e interesse público.

Sua formulação teve como base instrumentos construídos pelo Projeto CCC em etapas anteriores, a saber:

- a) dicionário de competências: levantamento, a partir de benchmarking, de competências técnicas e comportamentais aplicáveis a uma unidade genérica de compras públicas, com definição do conceito para evitar compreensões distintas sobre um determinado termo;
- b) perfis da força de trabalho: a partir da definição do escopo de atuação da futura unidade de compras, do mapeamento de processos típicos de uma unidade de compras, da definição dos principais núcleos temáticos que o CCC deverá possuir para o desempenho de suas funções e do dimensionamento da força de trabalho, foram definidos, com apoio de especialistas na temática de contratações, quais principais papéis deveriam existir para realização das suas atribuições, associando a cada um deles as competências (constantes do dicionário) principais para garantir a consecução de seus objetivos;
- c) matriz de competências comportamentais: a partir das competências com mais ocorrência na definição dos perfis, foi construída, com apoio da Fundação João Pinheiro (FJP), uma matriz que continha a descrição detalhada da competência e seus elementos constitutivos (ex.: comunicação era composta por comunicação oral, em público, e escrita). Além disso, foi estabelecida uma escala de proficiência (alto, médio, baixo e muito baixo) para cada competência. E, para facilitar o entendimento desses níveis, foram redigidas assertivas que demonstram o exercício da competência no respectivo grau, contemplando todos seus elementos constitutivos;
- d) priorização de competências técnicas: de posse também dos processos de trabalho, dos núcleos que comporiam o futuro CCC, dos perfis da força de trabalho e com apoio de especialistas em compras públicas, foram priorizadas dez competências técnicas, sendo elas: elaboração de termo de referência/projeto básico; realização de pesquisa de preços; elaboração de editais; condução de pregão na forma eletrônica e presencial; condução de modalidades da Lei nº. 8.666/93; instrução de contratação direta; elaboração de atas de registro de preços e contratos; gestão e/ou fiscalização de contratos; uso de sistemas de licitações e contratações; estatística básica.

Com o suporte de todos esses instrumentos, chegou-se a um questionário cujos resultados são catalogados e formam o banco de talentos.

Para construir esse questionário, primeiramente, levantou-se qual tipo de informação era necessária para um banco de talentos, e que, em sua maioria, não era possível ser encontrada em bases disponíveis do Estado de Minas Gerais. Definiu-se, então, que esse questionário seria dividido em cinco seções diferentes:

- a) identificação do respondente;
- b) informações curriculares (formação/experiência);
- c) competências comportamentais;
- d) competências técnicas; e
- e) perguntas finais.

A primeira seção, de identificação do respondente, coletou informações gerais sobre o respondente, relacionadas à sua identificação como nome, *e-mail*, telefone, matrícula e se o colaborador trabalha na Cidade Administrativa⁸ (sede do governo estadual). A segunda seção diz respeito a informações curriculares, tais como nível de escolaridade; áreas de formação; frequência em que participa de qualificações; se participou de alguma qualificação na área de compras e/ou contratos nos dois últimos anos e se teria interesse de participar de qualificações nessa temática. Ainda nessa seção, foram abertos campos para que o respondente pudesse descrever até três experiências de trabalho que julgasse ser mais relevantes para sua formação. Para essa descrição, foram feitas algumas perguntas: instituição; vínculo com o Estado; ano de início e de término; principal área de atuação; cargo ou função ocupados; se gerenciou equipes ou não e por quanto tempo e um campo aberto para descrever as principais atividades e atribuições do cargo ou função atualmente ocupados.

A terceira seção, por sua vez, foi balizada pelo dicionário de competências e pela matriz de competências comportamentais. Foram criadas situações para medir o grau de desenvolvimento de cada respondente nas competências comportamentais, que foram condensadas na matriz de competências, de uma maneira que contornasse possíveis respostas superestimadas. Foram criadas situações de trabalho e feitas afirmativas relacionadas a elas. Cada afirmativa era seguida por quatro opções para que o colaborador escolhesse aquela que melhor representasse seu comportamento, diante da situação e afirmação colocadas. Optou-se uma escala de frequência para facilitar a identificação com as afirmativas: “Sempre”; “Frequentemente”; “Raramente” e “Nunca”.

Já na quarta seção, foram feitas perguntas para medir o nível de conhecimento dos respondentes quanto a competências técnicas relacionadas com a área de compras. Foram apresentadas as dez competências técnicas priorizadas, seguidas por uma conceituação das mesmas, cada uma seguida

⁸ Informação relevante para o contexto do estado, uma vez que envolve diferença entre jornada de trabalho, necessidade de deslocamento de colaboradores que ocasionalmente irão compor o futuro CCC e atualmente atuam fora do complexo administrativo, entre outros.

por quatro alternativas de resposta para medir o conhecimento teórico a seu respeito e o grau de autonomia do respondente para executá-las.

Por fim, na última seção, foram feitas perguntas para captar subsídios para o Projeto CCC: se o respondente gostaria de trabalhar na futura unidade centralizadora de compras, um campo aberto para que ele pudesse, opcionalmente, justificar a alternativa selecionada na pergunta anterior e um campo aberto para sugestões, críticas ou elogios a respeito do projeto.

Com o questionário construído e validado internamente, partiu-se para a estruturação da sua divulgação. A divulgação foi feita primeiramente em um *webinar*, aberto a todo o público interessado, que foi transmitido por meio do YouTube⁹. Nele, foi explicado o objetivo da iniciativa e foram tiradas algumas dúvidas a respeito.

Paralelamente a isso, foi solicitado aos órgãos que compõem o escopo do Projeto CCC que indicassem, pelo menos, duas pessoas para atuarem como pontos focais do órgão, desenvolvendo o papel de:

- a) apoio na comunicação entre o Projeto CCC e os órgãos/entidades;
- b) fonte de informações sobre especificidades e necessidades dos órgãos/entidades;
- c) apoio na execução de ações pactuadas pelo Projeto CCC e os órgãos/entidades;
- d) apoio na divulgação de notícias e eventos do projeto.

Com os pontos focais indicados, partiu-se para comunicação e divulgação diretas do banco de talentos para eles. Foi feita uma reunião para apresentar, detalhadamente, todo o questionário e para reforçar a importância do envolvimento dos órgãos para bons resultados. Paralelamente, foram enviados *e-mails* individuais para as pessoas mapeadas no dimensionamento da força de trabalho, realizado em março de 2020, lembrando-as do prazo de preenchimento e reforçando a importância da participação delas nesse banco.

O banco de talentos esteve disponível para preenchimento durante os períodos de meados de outubro ao início de dezembro de 2020 e durante os meses de março e abril de 2021. Ao final do prazo, 1.004 pessoas responderam ao questionário e os dados obtidos por meio desse banco foram tratados e analisados, sendo possível extrair um retrato do perfil dos colaboradores que atuam ou atuaram em compras públicas no Estado de Minas Gerais. Esses resultados, relativos ao perfil dos respondentes, foram divulgados em evento aberto¹⁰ e disponibilizados por meio de ferramenta de *business intelligence* (BI) para os órgãos e as entidades com seus respectivos dados para divulgação interna. Além disso, houve a divulgação dos resultados por meio de *e-mail marketing* e boletim informativo¹¹.

Entre os resultados obtidos, destaca-se que a maioria dos respondentes do banco de talentos declarou ter um nível “baixo” ou “nenhum” de conhecimento técnico em compras públicas, como pode ser visto no Gráfico 1 abaixo:

⁹ Vídeo disponível em: <https://youtu.be/7GoAs3Qt12c>. Acesso em: 6 fev. 2022.

¹⁰ Vídeo disponível em <https://youtu.be/bYPHh6-bjSI> (a partir dos 17 minutos). Acesso em: 6 fev. 2022.

¹¹ Boletim disponível em https://www.planejamento.mg.gov.br/sites/default/files/documentos/logistica-e-patrimonio/boletim_projeto_ccc_banco_de_talentos.pdf. Acesso em: 6 fev. 2022.

Gráfico 1: Nível declarado de competência técnica pelos respondentes do banco de talentos

Fonte: Elaboração própria.

Essa realidade apresentada pelo banco de talentos também gerou alertas quanto à necessidade de capacitar os colaboradores do Estado nesse assunto e gerou subsídios para identificação de oportunidade de revisão das estratégias de formação e desenvolvimento da força de trabalho com os dados coletados no formulário em que:

- há uma média de 20% dos servidores que declararam conhecimento “Nenhum” em 10 das 10 competências técnicas de compras públicas pesquisadas;
- mais de 40% dos servidores declararam conhecimento “Básico” em 9 das 10 competências técnicas de compras públicas;
- 92% dos respondentes têm interesse em qualificações na área de compras e contratos;
- 27% dos respondentes declararam não participar de capacitações, ou participar somente a cada 1 ou 2 anos.

Sabe-se que a Seplag e os demais órgãos e entidades do Executivo Estadual possuem iniciativas de capacitações. Porém, dentro do universo contemplado pelo banco de talentos, os dados acima demonstrados indicam alguns aspectos relevantes no que se refere à política de capacitação e desenvolvimento. A começar pelo percentual de conhecimento nenhum e básico das competências técnicas levantadas, o que demonstra a necessidade de desenvolvimento desses aspectos.

Por fim, ao identificar que mais de 90% dos respondentes demonstraram interesse em se qualificarem em compras públicas, há um contexto favorável para o desenvolvimento e a implementação de estratégias que possibilitem a participação direta dos colaboradores, bem como a adoção de didáticas alternativas à ministração de cursos tradicionais para desenvolvimento técnico dos servidores (que se mostram bons, mas não suficientes pelos dados acima).

Assim, notou-se a lacuna de competências em compras públicas entre a força de trabalho dedicada ou interessada em atuar na temática, o que demanda uma tratativa urgente, especialmente pelas constantes mudanças normativas que vêm ocorrendo na temática de compras, culminando na NLLC, que também traz para o centro das discussões a gestão por competências e o foco na capacitação dos agentes.

Considerações finais

Minas Gerais tem como um de seus projetos prioritários a ampliação da centralização das compras públicas em uma unidade que processará em média 2.600 processos/ano, com total de R\$ 5,7 bilhões/ano em valores homologados, para atendimento às 44 instituições do Poder Executivo localizadas em Belo Horizonte. Para tanto, prevê a realocação de 438 colaboradores, hoje atuantes em cada uma dessas instituições.

Diagnósticos iniciais apontaram cenário de resistência; necessidade de processo seletivo colaborativo e atento ao interesse dos indivíduos; represamento de capacitações; ausência de informações qualitativas sobre a força de trabalho.

Diante disso, foi criado o banco de talentos, questionário direcionado aos colaboradores estaduais atuantes ou interessados no tema de compras, estruturado sob a metodologia de gestão por competências. A iniciativa se mostrou efetiva por otimizar recursos, coletar informações necessárias ao processo de alocação, ajudar a compreender a lacuna de competências e sinalizar aos servidores a preocupação com um processo de alocação estratégica que considerasse capacidades técnicas e interesse dos servidores. Preenchido por mais de mil pessoas, trouxe informações sobre o perfil da força de trabalho, interesses pessoais de desenvolvimento e atuação além de destacar experiências relevantes para os profissionais.

Entre as informações coletadas, destaca-se uma lacuna de competências considerável, principalmente nos temas técnicos de compras públicas e no amplo interesse dos servidores em desenvolver conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias ao bom desenvolvimento dos procedimentos de contratação e para a atuação confiante e segura dos agentes públicos.

Apesar de ser uma iniciativa criada no bojo do Projeto CCC, o banco de talentos extrapolou seus limites, tornando-se uma ferramenta de subsídio aos gestores governamentais na revisão de estratégias de capacitação, bem como em decisões quanto à alocação estratégica dos colaboradores. Trouxe, para o Estado informações que qualificaram o conhecimento da força de trabalho, antecipando previsão de gestão por competências que viria insculpida no texto da NLLC.

Nesse sentido, apresenta-se o banco de talentos como iniciativa, inclusive classificada como uma das finalistas no 25º Concurso Inovação no Setor Público 2021, promovido pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap), de grande valia, passível de aprimoramentos, bem como replicável a outros entes que passarão a necessitar de tratamento similar para desenvolvimento e alocação da força de trabalho em compras públicas.

Apesar de ser uma iniciativa criada no bojo do Projeto CCC, o banco de talentos extrapolou seus limites, tornando-se uma ferramenta de subsídio aos gestores governamentais na revisão de estratégias de capacitação, bem como em decisões quanto à alocação estratégica dos colaboradores. Trouxe, para o Estado informações que qualificaram o conhecimento da força de trabalho, antecipando previsão de gestão por competências que viria insculpida no texto da NLLC.

Nesse sentido, apresenta-se o banco de talentos como iniciativa, inclusive classificada como uma das finalistas no 25º Concurso Inovação no Setor Público 2021, promovido pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap), de grande valia, passível de aprimoramentos, bem como replicável a outros entes que passarão a necessitar de tratamento similar para desenvolvimento e alocação da força de trabalho em compras públicas.

Referências

BARBOSA, Allan Claudius Queiroz; FERRAZ, Dalini Marcolino; ÁVILA, Fernanda Barroso. Recursos humanos em direção ao futuro? A gestão de competências em empresas de telefonia móvel. *In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO*, 28., Curitiba, 2004. **Anais [...]**. Maringá, PR: ANPAD, 2004. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/enanpad2004-grt-1540.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 18 nov.2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº. 2.622/2013**. Relator: Marcos Bemquerer Costa. Plenário. Julgado em: 25/9/2013. Brasília, DF: TCU, 2013. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2622%2520ANOACORDAO%253A2013%2520RELATOR%253A%2522MARCOS%2520BEMQUERER%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 31 mar. 2022.

CARBONE, Pedro Paulo. **Emergência e performance do capital humano**: um estudo de caso em banco de varejo. 2012. 220 f. Tese (Doutorado em Economia de Empresas) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <https://bdtd.ucb.br:8443/jspui/handle/123456789/480>. Acesso em: 31 mar. 2022.

DUTRA, Joel Souza; DUTRA, Tatiana Almendra; DUTRA, Gabriela Almendra. **Gestão de pessoas**: realidade atual e desafios futuros. São Paulo: Atlas, 2017.

DUTRA, Joel Souza; HIPÓLITO, José Antonio Monteiro; SILVA, Cassiano Machado. Gestão de pessoas por competências: o caso de uma empresa do setor de telecomunicações. *In: Revista Administração Contemporânea*, v.4, n.1, abr., 2000. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1415-65552000000100009>. Acesso em: 7 nov. 2021.

FERREIRA, Cícero; BRESCIANI, Luiz Paulo; MAZZALI, Leonel. Centro de Serviços Compartilhados: da experiência britânica às perspectivas de inovação na Gestão Pública Brasileira. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v.61, n.4, p.378-403, out./dez. 2010. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/57>. Acesso em: 22 fev. 2021.

FREITAS, Isa Aparecida de. Trilhas de desenvolvimento profissional: da teoria à prática. *In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPAD*, 6., Salvador, 2002. **Anais [...]**. Maringá, PR: ANPAD, 2002.

GODOY, Arilda Schmidt. Estudo de caso qualitativo. *In*: GODOI, Christiane Kleinübing; BANDEIRA-DE-MELLO, Rodrigo; SILVA, Anielson Barbosa da (org.). **Pesquisa qualitativa em estudos organizacionais**: paradigmas, estratégias e métodos. São Paulo: Saraiva, 2006. cap. 4.

MÂSIH, Rogério Teixeira; SILVA JR, Jeová Torres; RAMOS, Roberto Rodrigues. Gestão de pessoas baseada em competências: em busca de um alinhamento conceitual. *In*: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO, 28., Rio de Janeiro, 2008. **Anais [...]**. Rio de Janeiro: ABEPRO, 2008. Disponível em: http://www.abepro.org.br/biblioteca/enegep2008_tn_sto_076_539_12173.pdf. Acesso em: 13 nov. 2021.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. **PMDI 2019-2030 – visão de futuro**: orgulho de ser mineiro. Belo Horizonte: Seplag, 2019. Disponível em: https://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/planejamento_orcamento_publico/pmdi/pmdi/2019/documentos/principios-pmdi.pdf. Acesso em: 11 abr. 2021.

PARRY, Scott B. The quest for competencies. **Training and Development**, Alexandria, v.33, n.7, p.48-56, Jul. 1996.

THOMAZ, Andreane Rocha; CRUZ, Marcus Vinícius Gonçalves da. Centro de Serviços Compartilhados: a experiência do Estado de Minas Gerais. *In*: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 37., Rio de Janeiro, 2013. **Anais [...]**. Maringá, PR: ANPAD, 2013. Disponível em: http://www.anpad.org.br/diversos/downloads/68/2013_EnANPAD_APB974.pdf. Acesso em: 13 jun. 2020.

PLANEJAMENTO DE COMPRAS CENTRALIZADAS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Marta Sampaio de Freitas¹

Mohana Rangel dos Santos Reis²

Nathalia Rodrigues Cordeiro³

Resumo

As compras públicas têm função estratégica devido ao significativo potencial econômico e de indução de políticas públicas. O objetivo do artigo é demonstrar como o planejamento adequado se traduz em sucesso da contratação, uma vez que atende às necessidades da administração pública com vantajosidade de preços e de qualidade para a prestação dos serviços à sociedade. Para isso, apresenta-se como a institucionalização do Sistema Logístico do Estado do Rio de Janeiro (Sislog) favoreceu o planejamento de compras, seguida da implementação da Política Estadual de Gestão Estratégica de Suprimentos. Esse esforço promoveu a padronização e a racionalização das especificações; a melhoria dos processos de planejamento da demanda; e o ganho de escala com as compras centralizadas, por meio do Sistema de Registro de Preços (SRP). Nesse sentido, apesar dos avanços mencionados, há, ainda, desafios a serem conquistados. Conclui-se, então, que é necessário fomentar a cultura do planejamento de compras com uma abordagem sistemática para institucionalizar o planejamento dos suprimentos, bem como incentivar as aquisições por meio do SRP, a fim de racionalizar os processos de compras.

Palavras-chave: Planejamento de Compras Públicas. Política Estadual de Gestão Estratégica de Suprimentos. Plano de Suprimentos.

Abstract

Public procurement plays a strategic role due to the significant economic potential and the induction of public policies. This article aims to demonstrate how proper planning turns into successful contracting, as it meets the needs of the Public Administration regarding value for money and better quality provisions of services to society. For this, we present how the institutionalization of the Logistic System of the State of Rio de Janeiro (SISLOG) benefited procurement planning, followed by the implementation of the State Policy for Strategic Sourcing. This effort promoted the standardization and rationalization of specifications, the improvement of demand planning processes, and the gain of scale with shared procurement (SP), through the Price Registration System (PRS). Despite the advances mentioned, there are still challenges to be overcome. In conclusion, it is necessary to promote a procurement planning culture, through a systematic approach to institutionalize supplies planning and encourage acquisitions through PRS as means of rationalizing bidding processes.

Keywords: Public Procurement Planning. State Policy for Resources Strategic Management. Supply Plan.

¹ Doutora em Bioquímica pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com pós-doutorado pela University of California San Diego. Superintendente de Contratações Centralizadas da Subsecretaria de Logística da Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado do Rio de Janeiro. Professora da EGPP/Ceperj.

² Especialista em Gestão Estratégica em Comércio Exterior pela Universidade Cândido Mendes e em Gestão Pública e Controle Externo pela Escola de Contas e Gestão do TCE/RJ. Coordenadora de Compras e Licitações Centralizadas da Subsecretaria de Logística da Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado do Rio de Janeiro. Professora da EGPP/Ceperj.

³ Doutora em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Coordenadora de Gestão Estratégica de Suprimentos da Subsecretaria de Logística da Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado do Rio de Janeiro. Professora da EGPP/Ceperj.

Introdução

Um planejamento adequado das demandas é fundamental para o sucesso da contratação pública. Por uma compra bem sucedida, entende-se por produtos e serviços que atendam às necessidades da administração pública com vantajosidade de preços e de qualidade para a prestação dos serviços à sociedade.

Segundo Kashap (2004), as compras governamentais englobam a aquisição de bens e a contratação de serviços pelo setor público, com vistas a garantir o funcionamento das atividades inerentes à administração pública e, principalmente, prestar serviços à sociedade em diversas áreas, tais como educação, saúde, segurança, energia e infraestrutura.

Para Ribeiro *et al.* (2017), as compras públicas podem ser associadas a múltiplos objetivos como, por exemplo, a eficiência da administração pública, o aperfeiçoamento das entregas dos serviços públicos à sociedade, a promoção de setores específicos, o estímulo à inovação tecnológica, entre outros. Portanto, conclui-se pela existência de uma política de compras governamentais envolvendo metas e objetivos, como a eficiência a partir do planejamento adequado para as contratações (melhoria na qualificação do objeto, diminuição dos riscos, inovação, redução de custos, instrumentalização do processo), para o desenvolvimento da indústria local e geração de empregos.

De acordo com Medeiros (2017, p. 71),

Sem o conhecimento efetivo e preparo formal dos procedimentos necessários à contratação almejada, a Administração poderá estipular exigências inúteis e desnecessárias, que acarretem práticas arbitrárias e lesivas ao dinheiro público. Com efeito, verifica-se que as principais falhas nos processos de contratação decorrem de planejamento inadequado ou mesmo ausente, resultando em diversos incidentes indesejáveis.

Portanto, planejar bem é uma atividade de fundamental importância para a efetividade das contratações e pressupõe o zelo não só com o erário, mas também com a sociedade, permitindo o mapeamento de riscos e o desenvolvimento de estratégias de solução para a manutenção das atividades, sem desabastecimentos ou paralisações. Ainda, tem como resultado, para o governo, além dos ganhos nas aquisições, um aumento da proximidade com os fornecedores, gerando a confiança do mercado e proporcionando maior eficiência nas aquisições.

Por outro lado, a ausência de um planejamento geral de compras tem como efeito a existência de dados não confiáveis, a realização de compras desnecessárias e não planejadas, a ineficiência no atendimento ao usuário, o desperdício de materiais, a geração de lixo, o gasto com armazenagem e com o ciclo de vida do produto (SANTOS, 2017).

O processo de compras governamentais caracteriza-se por três macroetapas: a) o planejamento da contratação, que se refere à decisão de quando e quais bens ou serviços devem ser adquiridos ou contratados; b) a definição do parceiro de contratação e a elaboração de um contrato estabelecendo as condições em que os produtos ou serviços devem ser entregues ou prestados, respectivamente; e c) o processo de execução do contrato para garantir um desempenho eficaz (ARROWSMITH, 2010).

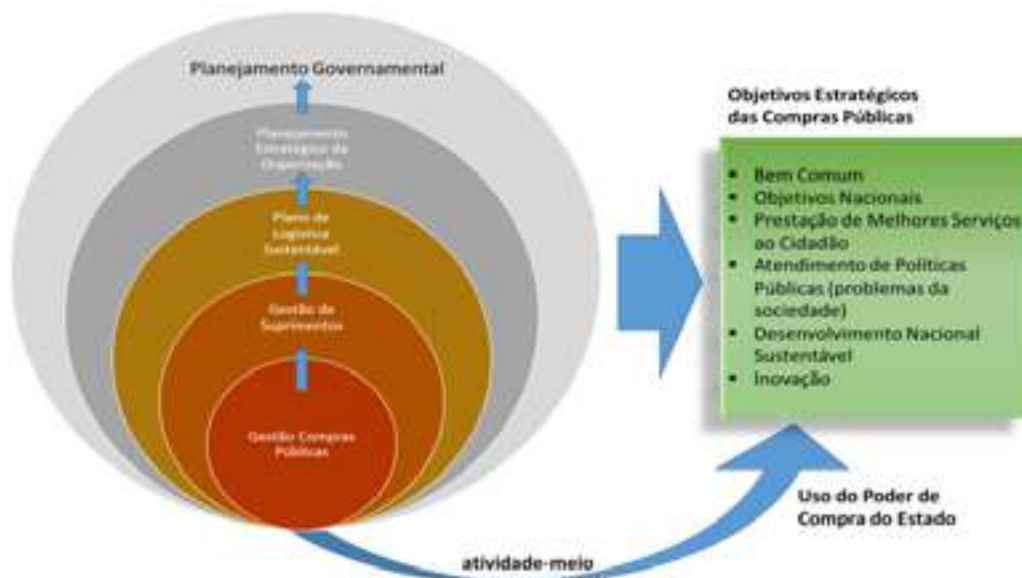
Essas três etapas devem estar alinhadas com o planejamento estratégico do órgão.

Para que os objetivos e os resultados sejam alcançados a partir de ações planejadas, é necessário utilizar mecanismos, processos, relações e ativos gerenciais (WORLD BANK, 2013). Esses critérios são os que norteiam o conceito de governança das aquisições, conforme definido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão nº 1545:

Consiste no conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das aquisições, com objetivo que as aquisições agreguem valor ao negócio da organização, com riscos aceitáveis. (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, considerando que as compras públicas têm significativo potencial econômico e de indução de políticas públicas, elas devem ser observadas do seu ponto de vista estratégico. É o que apresenta a Figura 1.

Figura 1: Visão estratégica das compras públicas



Fonte: TERRA, 2018, p.8.

Por conseguinte, o governo do estado do Rio de Janeiro promoveu iniciativas de modernização da sua cadeia de suprimentos. Assim surgiu a Gestão Estratégica de Suprimentos (GES), cujos principais objetivos são: padronizar as especificações das compras; racionalizar a diversidade de itens comprados; melhorar os processos de planejamento da demanda; obter ganhos de escala com a melhor utilização dos volumes adquiridos.

Evolução da Política de Gestão Estratégica de Suprimentos do estado do Rio de Janeiro

O arcabouço institucional estabelecido a partir da criação do Sislog favoreceu o planejamento de compras no Estado do Rio de Janeiro. Criado pelo Decreto nº 42.092, o Sislog consiste em um conjunto de órgãos, processos, sistemas, pessoas e recursos, cuja finalidade é:

(...) **planejar**, regulamentar e supervisionar, coordenar, promover, manter e acompanhar o fluxo de bens e serviços necessários para a manutenção dos Órgãos do Poder Executivo do

Estado do Rio de Janeiro em pleno funcionamento. (RIO DE JANEIRO, 2009b, grifo das autoras).

Dessa forma, o Sislog se destina a programar e acompanhar as atividades de utilização e movimentação de recursos logísticos e patrimoniais, disposição de bens móveis, contratação de fornecedores, aquisição de bens e contratação de serviços e proposição de políticas públicas relacionadas ao tema. Os usuários do Sislog são todos os órgãos e entidades integrantes da estrutura do poder executivo que nele demandam ou fornecem materiais e serviços, conforme Quadro 1 a seguir.

Quadro 1: Níveis de atuação do SISLOG

Nível	Atores	Atribuições
Central	Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (Seplag)	Planejamento, regulamentação e supervisão do Sislog
Setorial	Secretarias de estado e entidades a elas vinculados	Submetidos às normas e às instruções estabelecidas pelo nível central e encarregados de coordenar as ações dos órgãos seccionais que lhes são subordinados
Seccio-nal	Órgãos ligados às entidades que integram o nível setorial (escolas, delegacias, hospitais, batalhões da polícia e do corpo de bombeiros militar, entre outros)	Executar as ações geridas administrativamente pelos níveis central e setorial, por meio da prestação de serviços diretamente à sociedade

Fonte: Elaborado pelas autoras.

Outra estratégia que pode facilitar o planejamento de compras é a atuação em redes. O conceito de gestão em rede tem sido apresentado como uma das principais estratégias da administração na busca de articulação, sincronismo e complementaridade de ação (MENDONÇA, 2009). Um dos princípios básicos da atuação em redes é a colaboração entre seus integrantes, a fim de permitir mais benefícios do que os que seriam obtidos por meio das ações isoladas.

Com este objetivo, foi criada, em 2017, pelo Decreto Estadual nº 46.050 (RIO DE JANEIRO, 2017), a Rede Logística do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro (Redelog) que consiste em um conjunto de servidores, vinculados às suas respectivas unidades administrativas, que desempenham ou possam vir a desempenhar funções logísticas nos órgãos ou entidades do poder executivo do estado do Rio de Janeiro.

A Redelog é integrada por redes funcionais, instituídas por ato próprio do órgão central, e que consistem no conjunto de pessoas dedicadas ao exercício de uma determinada função logística, independente do órgão ou entidade ao qual estejam vinculados. São elas:

- a) Rede de Pregoeiros do Estado do Rio de Janeiro (Redepreg);
- b) Rede de Gerenciadores do Sistema Integrado de Gestão de Aquisições (Redesiga);
- c) Rede de Gestores de Bens Móveis (Redebens);
- d) Rede de Gerenciadores de Transportes Oficiais (Redetrans);

e) Rede de Gestores de Contratos (Redecont).

A ideia é alcançar uma maior capilaridade para fomentar a cooperação entre os integrantes das redes, estimulando a troca de conhecimentos e experiências, a disseminação de boas práticas de gestão e a padronização de processos. Essa estratégia é fundamental para entender as principais necessidades dos órgãos, incorporando-os, assim, ao planejamento de compras estratégicas efetuado pela Seplag, como órgão central do Sislog, representado pela Subsecretaria de Logística (Sublog). Até o presente momento, cerca de 1.781 servidores multiplicadores participaram como integrantes dessas redes funcionais.

A partir de 2013, no âmbito do Sislog, identificou-se a necessidade de alteração da função transacional das compras para a estratégica. Dessa forma, considerando o alto impacto no resultado dos negócios, as compras passaram a ser tratadas de maneira segmentada de acordo com as peculiaridades de cada objeto, dando mais atenção ao planejamento da contratação e ao custo total da aquisição.

Nesse contexto, foi implantado o Projeto de GES com vistas à revisão dos procedimentos para aquisição de materiais e contratações de serviços, de modo a otimizar e reduzir os processos de compras, racionalizar normas e procedimentos e melhorar a qualidade do gasto público (RAPOSO *et al.*, 2016a).

Ainda segundo Raposo e colaboradores (2016a, p. 205):

Assim, todo o esforço governamental para a garantia da qualidade dos gastos com bens e serviços associada à redução dos custos, através da implantação de um modelo de GES, deve se iniciar com o levantamento das necessidades, o qual se estabelece a partir da elaboração de um planejamento eficaz a fim de antecipar a demanda por parte dos órgãos e entidades do Estado do Rio de Janeiro. Esse planejamento subsidiará o Estado numa proposição de relacionamento mais integrado com os fornecedores.

Assim, de acordo com estudo elaborado pela empresa contratada à época, essa análise foi desdobrada em oito fases, são elas: avaliar oportunidade de economia; definir requerimentos internos; analisar o mercado fornecedor; construir modelo de custo total; desenvolver modelo de compras; levantar preços de referência; construir editais e; implementar contratos (RAPOSO *et al.*, 2016a; RAPOSO *et al.* 2016b).

Nesse sentido, na primeira fase, os bens ou os serviços com características comuns de fornecimento foram organizados em famílias para a melhor definição dos seus critérios. Além disso, também foi estabelecida a matriz estratégica para o estabelecimento da abordagem a ser implementada em cada família. O objetivo foi consolidar informações-chave para a comparação mais objetiva entre elas. No decorrer da análise, foi elaborada, ainda, uma matriz de priorização a fim de favorecer a família de acordo com o seu potencial de benefícios financeiros e a facilidade de implementação.

Para definir requerimentos internos (demandas dos compradores), foram coletadas informações que permitissem identificar oportunidades de padronização e melhorias, assim, como de reavaliação de requisitos dos usuários. A finalidade foi entender as barreiras de implementação para o desenvolvimento de planos de mitigação de riscos, bem como a avaliação da oportunidade, o qual é dinâmico e contínuo, e que perdura até hoje.

A análise do mercado fornecedor proporciona maior clareza na escolha do mercado-alvo e na análise de cada segmento fornecedor, como o tamanho do mercado fornecedor, a tecnologia do produto, a localização geográfica, entre outros. Permitindo, dessa forma, a compreensão do real poder de compra e barganha, o que orienta as decisões na elaboração da estratégia de cada família, suportado pela previsão da demanda do item. Outro fator importante nessa fase é que o conhecimento sobre o mercado competitivo, entre os fornecedores, favorece a divisão do objeto pretendido em lotes mais competitivos e possibilita uma visão mais nítida sobre as oportunidades e os riscos da contratação, conforme a análise das forças de Porter.

O objetivo da quarta etapa foi a construção do modelo de custo total de cada categoria, ou seja, pela análise dos principais custos de cada etapa do ciclo de vida do produto ou serviço, quais sejam: processo de compras; utilização, recebimento, estoque e descarte do produto, implantação, gestão, operacionalização e desmobilização do serviço.

O desenvolvimento dos modelos de compras de cada categoria estratégica foi o resultado das fases anteriores somado à análise da facilidade de implantação e o potencial de benefício de cada uma para gerar uma matriz de priorização. A categorização, com relação ao potencial de benefício, considerou ainda fatores como sustentabilidade, racionalização e padronização das especificações, otimização da base de fornecedores, entre outros.

Assim, à medida que novas perspectivas foram identificadas, seja por aprendizados em relação aos processos anteriores, *benchmarking* ou inovações, os modelos de compras foram aperfeiçoados ao longo do tempo. Desse modo, a evolução normativa se deu por meio do Decreto Estadual nº 44.449/2013, do Decreto Estadual nº 45.802/2016 e da Resolução da Secretaria de Estado da Casa Civil e Governança (SECCG) Nº17/2019, até que se chegue ao modelo vigente, conforme as diretrizes estabelecidas pelo Decreto Estadual nº 47.525 (RIO DE JANEIRO, 2021a).

No que tange às compras centralizadas, as categorias estratégicas definidas a partir da matriz de priorização e conduzidas, atualmente, pela Seplag/Sublog são: passagens aéreas; combustíveis automotivos; limpeza em prédios administrativos; materiais de escritório; serviços de apoio administrativo, técnico e operacional; serviços de vigilância; serviços de transporte de passageiros sob demanda; locação de veículos; serviços de manutenção; e suprimentos hospitalares.

Métodos e ferramentas de planejamento

Geralmente, as fases formais da contratação são descritas de maneira linear, com seu início na fase preparatória, passando para a fase externa da licitação, sendo concluída na fase contratual. No entanto, as contratações públicas, para fins de planejamento, podem ser entendidas como um ciclo.

Em face disso, apresenta-se uma perspectiva da atividade de compras públicas a partir do ciclo do PDCA⁴, considerando que esta ferramenta auxilia na obtenção de melhoria contínua em todas as etapas

⁴ PDCA é um método iterativo de gestão de quatro passos, utilizado para o controle e melhoria contínua de processos e produtos. PDCA é a sigla para *Plan* (Planejar), *Do* (Fazer), *Check* (Checar) e *Action* (Agir novamente, corrigir). O ciclo PDCA é um ciclo que tem por objetivo promover a melhoria contínua de alguma coisa, seja um processo, produto ou serviço.

de sua gestão, incluindo não apenas o planejamento, mas também a operacionalização e o controle.

O entendimento sobre as dimensões que abarcam este ciclo favorece um pensamento sistêmico e integrado sobre o processo e a atividade de compras governamentais. A Figura 2 a seguir resume esta abordagem.

Figura 2: Ciclo de gestão de compras públicas



Fonte: TERRA, 2018, p. 16.

Dessa forma, as compras públicas podem ser vistas como instrumento de políticas públicas, considerando que decisões logísticas e de contratações afetam o desenho e a implementação dos programas de governo. Ao mesmo tempo, o poder de compra governamental tem a capacidade de fomentar o desenvolvimento de setores econômicos e o aprimoramento tecnológico (SQUEFF, 2014).

Assim, como toda política pública, a sua repetição pode gerar aprendizados. Portanto, a execução, o monitoramento e a avaliação são entendidos como subsídios para o novo planejamento. Por um lado, para eliminar ações que não foram bem sucedidas e, por outro, para padronizar práticas exitosas. Em síntese, pode-se dividir o processo de compras públicas em:

- planejamento: a partir da identificação da necessidade, buscar opções disponíveis e definir a melhor solução para, então, especificar o objeto. Traduz-se na fase preparatória da licitação;
- execução: conduzir o processo licitatório, por meio dos trâmites necessários. Traduz-se na fase externa da licitação;
- monitoramento: durante toda a execução dos contratos, é importante coletar informações. A análise dessas informações contribui para que os gestores acompanhem, em tempo real, os resultados alcançados e verifiquem a necessidade de ajustes nas ações, a fim de que os objetivos e metas sejam alcançados ao final;

Instrumentos de planejamento utilizados na Política de Gestão Estratégica de Suprimentos

São listados, para fins de exemplificação, alguns instrumentos que auxiliam no planejamento das compras públicas no cotidiano de trabalho da Seplag/Sublog, seja de forma institucionalizada ou a partir da adoção de boas práticas de gestão pela equipe atualmente responsável pela condução dos processos.

Em primeiro lugar, existe Plano Anual de Contratações (PAC), previsto no Decreto Estadual nº 46.642 (RIO DE JANEIRO, 2019), que regulamenta a fase preparatória das contratações no âmbito do estado do Rio de Janeiro, com a finalidade de incorporar a prática das contratações públicas à necessidade de planejamento dos bens a serem adquiridos e dos serviços e obras a serem contratados pela administração. Em 2021, o Plano de Contratações Anual (PCA) foi regulamentado pela Resolução Seplag nº 60 (RIO DE JANEIRO, 2021b), considerando a necessidade de constante aperfeiçoamento das ferramentas necessárias para o registro e a gestão das informações de planejamento na área de contratações e em consonância com o adotado pelo governo federal.

No âmbito das compras centralizadas realizadas pela Seplag/Sublog, o principal instrumento de planejamento sistemático e operacional é o Plano de Suprimentos (PLS). No governo federal, o mesmo instrumento é denominado Intenção de Registro de Preços (IRP).

O PLS consiste na consolidação prévia das demandas dos órgãos e das entidades quanto às quantidades individuais do mesmo objeto a serem contratadas, incentivando-os, assim, a planejar as aquisições e contratações de bens e serviços comuns.

No entanto, por não terem a obrigatoriedade legal de contratar os quantitativos demandados no PLS, as demandas podem ser superestimadas ou, por falha no planejamento dos setoriais, elas também podem ser subestimadas. Esses dois cenários acarretam a perda gradual da credibilidade do estado perante o mercado fornecedor.

Dessa forma, contratar com o estado passa a envolver alto risco, sob a ótica do mercado, o que implica maiores preços ou falta de interesse de algumas empresas, reduzindo a competitividade dos certames.

Importância do uso de dados para o planejamento

Conforme mencionado anteriormente, para um bom planejamento é essencial a realização de um diagnóstico da situação atual, o qual deve ser ancorado por dados confiáveis e de boa qualidade.

Em 2009, por meio do Decreto nº 42.091 (RIO DE JANEIRO, 2009a) foi inaugurado o Sistema Integrado de Gestão das Aquisições (SIGA), que agrega todos os dados de compras realizadas pelos órgãos e entidades da administração pública estadual direta e indireta, tais como as aquisições de materiais e contratações de serviços, seja por licitação, seja por contratação direta.

Conclusão

Quando possível, o monitoramento e a avaliação possibilitam a correção de rumos, subsidiando

um planejamento de compras mais assertivo. De forma concreta, ao final de cada contrato, é fundamental listar tudo aquilo que ocorreu de forma diferente da esperada. Em seguida, deve-se avaliar, com um grupo qualificado e especialmente multidisciplinar, o que poderá ser feito para evitar a repetição desses problemas no futuro. Para isso, é essencial guardar a memória do que foi discutido e passar as informações para a equipe de planejamento. Nesse contexto, a área de planejamento estratégico de suprimentos busca entender o usuário final, por meio do setor de gestão de atas. Consequentemente, o Estudo Técnico Preliminar (ETP) deverá incorporar esse diagnóstico e propor soluções adaptadas ao contexto.

No decorrer da implantação e do amadurecimento do Projeto GES, verificou-se alguns desafios para fomentar a cultura de planejamento de compras fluminense. Entre as sugestões de melhoria para a excelência no planejamento de compras, identifica-se: advertir as áreas demandantes dos diversos órgãos sobre a importância de informar no PLS na forma mais precisa possível, por meio de uma abordagem sistemática para institucionalizar o planejamento dos suprimentos; criar meio que obrigue a centralização da resposta ao PLS na área de suprimentos; incentivar as aquisições pelo SRP como meio de racionalizar a sistemática de suprimentos dos órgãos, principalmente quanto àqueles com carência de espaço de armazenamento.

Em especial, é fundamental uma maior integração dos atores – seja por meio de redes, seja outras estratégias. Nessa perspectiva, tem sido igualmente necessário um processo de sensibilização e convencimento junto aos gestores envolvidos diretamente com as categorias estratégicas quanto à sua relevância. Finalmente, esses servidores, conscientes da importância de seu papel como agentes impulsionadores do planejamento efetivo, poderão contribuir para viabilizar uma maior efetividade na gestão de compras públicas.

Referências

- ARROWSMITH, Sue. Public procurement: basic concepts and the coverage of procurement rules. *In*: ARROWSMITH, Sue (ed.). **Public procurement regulation: an introduction**. Nottingham: University of Nottingham, 2010. chapter 1, p.1. Disponível em: <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/documentsarchive/asialinkmaterials/publicprocurementregulationintroduction.pdf>. Acesso em: 17 out. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1545/2016**. Plenário. Relator: Augusto Sherman. Brasília, DF: TCU, 15 jun. 2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1649899/DTRELEVANCIA%2520desc/0/si-nonimos%253Dfalse. Acesso em: 11 abr. 2022.
- KASHAP, Sudhir. Public procurement as a social, economic and political policy. **International Public Procurement Conference Proceedings**, Florida, v. 3, p. 133-147, 2004. Disponível em: <http://unpcdc.org/media/6082/public%20procurement%20as%20a%20social,%20economic%20and%20political%20policy.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.
- MEDEIROS, Cláudia Lúcio de. A importância do planejamento nas contratações públicas: prevenção de falhas e efetividade nos resultados. **Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, v.9, n. 2, p. 69-84, 2017. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/institucional/esmp/>

[biblioteca/revista-eletronica/revista-academica/revista-2017-ano-ix-numero-2-semestral/](#). Acesso em: 28 set. 2021.

MENDONÇA, Angela. A importância da gestão em rede no sistema socioeducativo. **Ministério Público do Paraná**, Curitiba, 2009. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/pagina-423.html#:~:text=A%20rede%20traduz%20se%20como,se%20trabalhar%20com%20adolescentes%20infratores>. Acesso em: 5 nov. 2021.

RAPOSO, Matheus Hortas *et al.* A importância do planejamento de compras para a gestão estratégica de suprimentos. In: DEZOLT, Ana Lúcia *et al.* (org.). **Compras públicas estaduais – boas práticas brasileiras**. Brasília, DF: Consad, 2016a. cap. 11, p. 204-225. Disponível em: <https://www.consad.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Livro-Boas-praticas-de-compras-publicas-v-final-15.07.2016.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

RAPOSO, Matheus Hortas *et al.* Estruturação da unidade de gestão estratégica de suprimentos: uma aplicação da soft systems methodology. In: DEZOLT, Ana Lúcia *et al.* (org.). **Compras públicas estaduais – boas práticas brasileiras**. Brasília, DF: Consad, 2016b. cap. 12, p. 226-246. Disponível em: <http://www.consad.org.br/wp-content/uploads/2016/06/Livro-Boas-praticas-de-compras-publicas-v-final-15.07.2016.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2021.

RIBEIRO, Cássio Garcia *et al.* Unveiling the public procurement market in Brazil: a methodological tool to measure its size and potential. **Development Policy Review**, Manchester, v. 36, p. 360-377, 2017. Disponível em: https://www.research.manchester.ac.uk/portal/files/46474306/DPR_Apr_16_1725.R1.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 42.091, de 26 de outubro de 2009. Institui, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, o Sistema Integrado de gestão de Aquisições – SIGA, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 27 out. 2009a.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 42.092, de 27 de outubro de 2009. Institui o Sistema Logístico do Estado do Rio de Janeiro – SISLOG e dá outras providências. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 28 out. 2009b.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 46.050, de 26 de julho de 2017. Cria, sem aumento de despesa, a Rede Logística do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro – REDELOG, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 27 jul. 2017.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 46.642, de 17 de abril de 2019. Regulamenta a fase preparatória das contratações no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 18 abr. 2019.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 46.910, de 24 de janeiro de 2020. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, o uso do Sistema Integrado de Gestão de Aquisições - SIGA, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 2020. Disponível em: <https://www.compras.rj.gov.br/Portal-Siga/Legislacao/listar.action>. Acesso em: 11 abr. 2022.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 47.525, de 17 de março de 2021. Institui e Regulamenta a Política Estadual de Gestão Estratégica de Suprimentos e a Política Estadual de Compras Centralizadas no âmbito do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 18 mar. 2021a.

RIO DE JANEIRO. Resolução SEPLAG nº 60, de 24 de junho de 2021. Dispõe sobre o Plano de Contratações Anual - PCA. **Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 29 jun. 2021b.

SANTOS, Lucimar Rizzo Lopes dos. A importância do planejamento na contratação pública. **Jus**, São Paulo, jan. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55532/a-importancia-do-planejamento-na-contratacao-publica>. Acesso em: 25 set. 2021.

SQUEFF, Flávia de Holanda Schmidt. **O poder de compras governamental como instrumento de desenvolvimento tecnológico**: análise do caso brasileiro. Brasília, DF: Ipea, 2014. (Texto para Discussão, n.1922). Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2421/1/TD_1922.pdf. Acesso em: 26 set. 2021.

TERRA, Antônio Carlos Paim. **Compras públicas inteligentes**: uma proposta para a melhoria da gestão das compras governamentais. Brasília, DF: ENAP, 2018. (Comunidade de Práticas Compras Públicas). Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/3166>. Acesso em: 23 ago. 2021.

WORLD BANK. **The international bank for reconstruction and development**. Washington: World Bank, 2013. Disponível em: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/WGI.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

RESISTÊNCIA À MUDANÇA NA CENTRALIZAÇÃO DE SERVIÇOS NO GOVERNO DE MINAS GERAIS

Lília Dantas Gonçalves¹
Mauro César da Silveira²

Resumo

Em um contexto no qual mudanças organizacionais são percebidas como necessárias e inevitáveis, mas representam, todavia, um grande desafio para as organizações, as discussões críticas sobre o tema se tornam ainda mais relevantes. Este trabalho objetiva contribuir com os estudos sobre mudança organizacional, oferecendo uma abordagem empírica sobre a perspectiva dos sujeitos implicados em duas iniciativas de centralização de serviços no governo do estado de Minas Gerais. Interessa, aqui, oferecer uma interpretação sobre as formas de resistência à mudança identificadas nos discursos dos indivíduos envolvidos. Para tanto, analisa as mudanças desencadeadas por duas iniciativas de implementação do modelo de centralização de serviços no estado de Minas Gerais: o Projeto Centro de Serviços Compartilhados (Projeto CSC) de 2012 e o Projeto Centro de Compras Compartilhadas (Projeto CCC) de 2019. A partir da metodologia da *Grounded Theory* (GT) e da análise do discurso, a pesquisa demonstrou que manifestações de resistência, nesses casos, estão associadas a três fatores: institucionais, identificados na alegação de que os órgãos atendidos demandam contratações específicas, que não poderiam ser atendidas pela unidade centralizadora a contento; econômicos, manifestados em preocupações com cargos, carreiras, salários e local de trabalho; e subjetivos, observados na mobilização da memória da experiência malsucedida do Projeto CSC (2012) para elaboração de uma leitura individual sobre a nova proposta.

Palavras-chave: Mudança organizacional. Resistência. Centralização de serviços. *Grounded theory*.

Abstract

In a context in which organizational changes are perceived as necessary and inevitable, but represent a great challenge for organizations, critical discussions on the subject become even more relevant. This paper aims to contribute to studies on organizational change by offering an empirical approach on the individual perspective involved in two initiatives of centralization of services in the Government of Minas Gerais. It seeks to offer an interpretation of the forms of resistance to change identified in the individuals' involved speeches. To do so, it analyzes the changes triggered by two initiatives to implement a shared services model in Minas Gerais: the CSC Project (2012) and the CCC Project (2019). Using grounded theory and discourse analysis, the research showed that manifestations of resistance, in these cases, are associated with three factors: institutional, identified in the claim that the departments demand specific procurement, which could not be processed by the central unit satisfactorily; economic, expressed in concerns about jobs, careers, wages and the workplace; and subjective, observed in the mobilization of the memory of the unsuccessful experience of the CSC Project (2012) for the elaboration of an individual reading about the new proposal.

Keywords: Organizational change. Resistance. Shared services. Grounded theory.

¹ Bacharel em Administração Pública (Fundação João Pinheiro - FJP). Bacharel em História (Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG). Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental na Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

² Doutor em Administração (Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG). Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental (SEPLAG MG). Assessor Chefe da Assessoria Técnica da Presidência (FJP)

Introdução

A hegemonia do discurso que enaltece a velocidade e a inevitabilidade das transformações nas organizações contemporâneas, não raro, deixa de considerar obstáculos importantes a essa trajetória supostamente evolutiva. São muitos os exemplos de projetos que fracassaram na implementação de uma mudança. Em 1995, John Kotter publicou sua pesquisa que revelava que apenas 30% dos processos de mudança organizacional tinham sucesso. Após 13 anos, um novo estudo sobre o tema mostrou que o percentual de mudanças de sucesso permanecia exatamente o mesmo. A principal dificuldade dos programas de mudança está, muitas vezes, justamente no elemento que se busca transformar: as atitudes dos empregados e o comportamento da gestão (KELLER; AIKEN, 2009).

Nesse sentido, este trabalho busca contribuir com os estudos sobre mudança organizacional oferecendo uma abordagem empírica sobre a perspectiva dos sujeitos implicados em duas iniciativas de centralização de serviços de área meio no governo do estado de Minas Gerais. Interessa, aqui, oferecer uma interpretação sobre as formas de resistência à mudança identificadas nos discursos dos indivíduos envolvidos.

Como método para realização da pesquisa, adotou-se a GT, ou, em uma tradução livre, uma teoria fundamentada nos dados. Fortemente influenciada pelo interacionismo simbólico, a GT opera uma epistemologia de enfoque subjetivo. O método se revelou um meio eficaz para os objetivos desta pesquisa, uma vez que sua utilização parte de uma postura crítica com relação à teoria existente e busca fundamentar a análise nos significados atribuídos pelos indivíduos às suas experiências (BANDEIRA-DE-MELLO; CUNHA, 2006).

Na próxima seção, discute-se brevemente uma seleção da literatura sobre mudança organizacional, com enfoque no fenômeno da resistência sob a perspectiva do indivíduo. Na sequência, apresenta-se o conceito de centralização de serviços e os projetos desenvolvidos pelo governo do estado de Minas Gerais. Descreve-se, então, o caminho metodológico percorrido e apresenta-se a análise dos dados. Por fim, são feitas as considerações finais do artigo.

Mudança organizacional e a resistência à mudança

Lines (2005) define mudança organizacional como uma alteração deliberadamente planejada na estrutura formal da organização, processos ou sistemas cujo objetivo é atingir as metas organizacionais. Mais do que sofrerem mudanças, as organizações contemporâneas as promovem, seja para responderem a estímulos do ambiente, como uma mudança nas preferências do consumidor ou uma nova legislação, seja por iniciativa própria, para alterar sua estratégia, incorporar uma nova tecnologia ou diversificar sua produção (HERNANDEZ; CALDAS, 2001).

Em um processo de mudança organizacional, são comumente identificados os comportamentos de cooperação e resistência. Conforme Marques, Borges e Reis (2016, p.44):

A cooperação é caracterizada pelo engajamento e participação ativa do funcionário que contribui e facilita a mudança planejada iniciada pela organização (Kim et al., 2011). Já a resistência é caracterizada pelo comportamento defensivo, que tem como objetivo a proteção do indivíduo dos efeitos da mudança, sejam eles reais ou imaginários (Nogueira, 1991).

Lines (2005) explica que crenças e reações emocionais são componentes definidores do comportamento do indivíduo exposto a um processo de mudança. Segundo o autor, as crenças são elaboradas a partir de questões objetivas sobre como a mudança afetará as características do trabalho, sobre a capacidade da organização de implementar a mudança e sobre a compatibilidade entre a proposta e os valores individuais dos envolvidos. Paralelo a isso, as reações emocionais são suscitadas nos primeiros contatos entre indivíduo e proposta de mudança e podem resultar em sentimentos como frustração, entusiasmo ou medo. Trata-se de um processo crítico para uma mudança em curso, pois, uma vez que padrões de comportamento se consolidam, tornam-se extremamente difíceis de se alterar.

Dentro do espectro de comportamentos possíveis, a resistência à mudança é um dos temas mais bem documentados nos estudos organizacionais (ROBBINS, 2009). Para a compreensão do fenômeno, parte-se da definição adotada por Hernandez e Caldas (2001), que identificam a resistência em qualquer comportamento que objetiva a manutenção *do status quo* em resposta a uma pressão para modificá-lo. Exemplos desse tipo de comportamento, encontrados na literatura, incluem fortes manifestações de pontos de vista discordantes, ridicularização da mudança, do processo de implementação e de suas premissas, boicote das arenas em que a mudança está sendo discutida, além de sabotagem (LINES, 2005).

Robbins (2009) demonstra que a resistência à mudança pode ser identificada seja nas organizações, seja em seus membros. No âmbito individual, a resistência se baseia nas características humanas de percepção, personalidade e necessidade. Assim, as principais fontes de resistência individual se relacionam a hábitos, à busca por segurança e estabilidade econômica e ao medo do desconhecido. No âmbito organizacional, as principais fontes de resistência se relacionam à inércia estrutural, ao foco limitado das mudanças, à ameaça à especialidade, às relações de poder e às alocações de recursos estabelecidas.

Por outro lado, Piderit (2000) sugere que o debate tradicional sobre a resistência tem negligenciado as intenções positivas e as preocupações legítimas, que podem motivar reações negativas diante de uma mudança. Da mesma forma, Chaves, Marques e Dias (2005) percebem a resistência como um meio de preservação e continuidade de personalidades, instituições, civilizações e culturas. Segundo os autores, se a resistência é vista como uma obstrução para um agente de mudança, ela pode ser um meio de defesa da autoestima, da autonomia e da competência para os indivíduos obrigados a confrontá-la.

Grey (2004), por sua vez, é contundente ao afirmar que a resistência não deve ser vista como uma resposta defensiva e irracional a algo intrinsecamente vantajoso e necessário. O autor pondera que a maioria dos processos de mudança envolve mais trabalho, menor salário ou demissões. Assim, os indivíduos resistem à mudança não apenas por questões psicológicas de incerteza e medo, mas porque ela provoca prejuízos objetivos. No mesmo sentido, Damawan e Azizah (2020) apontam que certas consequências das mudanças, como perda de conforto, salário ou *status* elevam os níveis de estresse entre os indivíduos e estão fortemente associadas a padrões de resistência.

Para Hernandez e Caldas (2001), as muitas “receitas” gerenciais, desenvolvidas ao longo do tempo para resolver o problema da resistência, têm sido construídas sobre pressupostos discutíveis, quais sejam: a) de que se trata de uma circunstância inevitável; b) que é necessariamente nociva à organização; c) que é um comportamento natural do ser humano; d) que se manifesta exclusivamente por empregados; e e) que é um fenômeno massificado. Os autores defendem que modelos sobre resistência à mudança que partem de tais pressupostos são inadequados para captar a complexidade do fenômeno e são incapazes de apoiar o desenvolvimento de estratégias para prevenir ou lidar com a resistência.

Questionando cada uma dessas máximas, Hernandez e Caldas (2001) contestam a noção estabelecida de que os indivíduos reagem à mudança de forma homogênea. A partir de Schiffman e Kanuk (1991), explicam que o processo de percepção ocorre em três etapas. A primeira é a seleção dos estímulos, quando os indivíduos buscam e selecionam as mensagens presentes no ambiente que tenham um conteúdo agradável, ao passo que rejeitam aquelas tidas como ameaçadoras. Na segunda etapa, ocorre a organização dos estímulos em categorias previamente conhecidas. Na terceira etapa, ocorre a interpretação perceptual, que se dá a partir de expectativas geradas por experiências anteriores, do número de interpretações possíveis de se antever e dos interesses individuais no momento da percepção. O resultado desse processo, é, portanto, necessariamente individualizado e diverso.

Como visto, a abordagem da resistência à mudança organizacional centrada no indivíduo oferece uma série de instrumentos para o tratamento do tema em diferentes realidades. Ainda assim, seria ingenuidade tomá-la como um campo mapeado e consolidado. A própria natureza da percepção individual, sobre um processo de mudança, apresenta dificuldades aos esforços de sistematização. Por isso, entende-se que esse é um objeto que demanda uma abordagem interpretativa, na qual sejam considerados contextos, sujeitos, relações e discursos como fontes para a elaboração de quaisquer explicações.

O conteúdo da mudança: centralização de serviços no governo do estado de Minas Gerais

Os Centros de Serviços Compartilhados (CSC) são “um modelo de organização de processos operacionais no qual uma área da empresa presta serviços, a partir de um mesmo ponto de atendimento, para várias unidades ou departamentos da corporação” (VAZ; CASTRO; GOMES, 2014). O conceito foi criado nos Estados Unidos, na década de 1970, com o objetivo de gerar benefícios, especialmente, para a área financeira. O foco da estratégia está em diferenciar as competências centrais da organização de atividades de serviços de apoio, como forma de reduzir custos e aumentar

a qualidade dos serviços transacionais (LAKSHMI; KUMAR, 2016). No Brasil, os primeiros CSC foram implementados na década de 1990. A adoção do modelo aumentou significativamente a partir de 2008, como estratégia para redução de custos nas empresas diante da crise econômica (FERREIRA; PHILYPPIS, 2019).

Na gestão pública, a centralização de serviços se enquadra no contexto das iniciativas de reforma do estado, que se desenvolveram no Brasil a partir da década de 1980. Trata-se de um conjunto de medidas amplo e diverso, que não constitui uma ruptura com o modelo burocrático tradicional, mas que se apresenta como um processo cumulativo de mudanças incrementais que abarcam regras, valores e práticas (MAGALHÃES; COELHO, 2018).

Em Minas Gerais, o primeiro projeto de criação de um CSC, identificado aqui como Projeto CSC (2012), ocorreu dez anos após o marco inicial das reformas gerenciais no estado. A concentração de escritórios da maioria dos órgãos e entidades do estado, na Cidade Administrativa Presidente Tancredo Neves (Camg), a partir de 2010, evidenciou a replicação de estruturas entre as unidades administrativas e motivou o lançamento do projeto de criação de uma unidade centralizadora. O CSC reuniu não apenas o processamento das compras e contratações, mas também de outros serviços como a execução de despesas, gestão de viagens, diárias e *facilities* (VILHENA; BRITO; VALLE, 2014).

A implantação e a estabilização da nova unidade tiveram início em outubro de 2013 e se estenderiam até junho de 2015. Entretanto, a partir de 2015, observa-se uma mudança de estratégia, que passou a priorizar a descentralização administrativa, de maneira que houve uma progressiva devolução dos processos originalmente assumidos pelo CSC para os órgãos e entidades da administração estadual. Atualmente, o CSC faz parte da estrutura da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (Seplag). Seu escopo, porém, concentra-se na condução de compras centralizadas por meio de atas de registro de preços, na gestão de contratos corporativos, bem como na padronização de orientações e instrumentos como minutas de termo de referência e editais.

A segunda iniciativa de centralização de serviços analisada é o projeto de criação do Centro de Compras Compartilhadas (CCC), tratado aqui como Projeto CCC (2019). Seu escopo é o de desenvolver e implementar uma unidade centralizadora para operacionalizar os macroprocessos de compras e contratos, dos órgãos e entidades da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional, sediados em Belo Horizonte. Para tanto, demanda que mais de 400 servidores sejam migrados de seus órgãos de origem para a unidade centralizadora. Entre seus resultados esperados, destacam-se a desoneração da força de trabalho dedicada a atividades transacionais, viabilizando o foco nas ações finalísticas de órgãos e entidades atendidos, a padronização dos processos, a redução de riscos e a redução de gastos. O projeto encontra-se em desenvolvimento. Entretanto, ainda não entrou em fase de implementação.

Operacionalizar a implantação de um CSC implica em um conjunto único de desafios. É, ao mesmo tempo, uma mudança técnica e política que implica realizar transformações significativas em tecnologias, papéis dos indivíduos, responsabilidades, identidades, dinâmicas de poder, lealdades,

canais e estilos de comunicação, rotinas arraigadas e confiança (LAKSHMI; KUMAR, 2016).

Martins e Amaral (2008) consideram que a resistência das equipes de profissionais às mudanças necessárias à implementação de um CSC constitui o principal ponto de dificuldade para o seu sucesso, uma vez que acarreta perda da autonomia, do controle das atividades e redução de quadros. De fato, parte significativa dos ganhos de produtividade associados ao modelo de centralização de serviços vem da redução de pessoal que ele oportuniza (AFFONSO, 2010; GUERREIRO; SOAVINSKY, 2013). Esse elemento, por si só, seria suficiente para justificar um padrão de resistência à mudança, nos termos de Grey (2004). Ademais, Bergeron (2003) argumenta que até mesmo os processos de realocação de funcionários são muito delicados. O autor afirma que a realocação tende a criar resistência, uma vez que os funcionários remanejados para atuarem no CSC, vindos das unidades de negócio, podem se sentir diminuídos, como cidadãos de segunda classe, por deixarem os espaços de tomada de decisão e passarem a servir os antigos colegas em um modelo pautado pelo foco na satisfação do cliente.

Percurso metodológico

Nesta pesquisa, foi realizado um estudo de caso múltiplo, envolvendo fontes documentais produzidas pelos dois projetos em foco, além de entrevistas com gestores envolvidos. Todo o material foi analisado com o suporte do *software* Atlas.TI®, por meio da perspectiva da análise do discurso. A seleção das fontes de pesquisa privilegiou documentos que fossem representativos do relacionamento entre os agentes da mudança e servidores.

Conforme proposto pela GT, a pesquisa partiu de um processo de amostragem teórica, ou seja, da seleção e da coleta de dados considerados significativos para a abordagem do objeto, seguida de um exercício de categorização, orientado pela sensibilidade interpretativa do pesquisador (BANDEIRA-DE-MELLO; CUNHA, 2006). As fontes selecionadas para a amostragem teórica foram 1.391 respostas discursivas, coletadas por dois formulários aplicados a servidores atuantes nas áreas de compras e contratos pelo Projeto CCC (2019). Esses formulários continham, cada um, um campo aberto em que o respondente foi convidado a compartilhar sua percepção a respeito da iniciativa de centralização de serviços em andamento.

Esses dados forneceram um retrato importante dos desejos e das dores daqueles diretamente atingidos pela mudança proposta, expressos por meio de suas próprias palavras, permitindo a análise direta dos discursos registrados. Conforme explica Faria³ (2001, *apud* CARRIERI *et al.*, 2006), essa abordagem parte da concepção de que o discurso é composto por níveis intra e interdiscursivo, que permitem apreender a sua totalidade, uma vez que há uma relação de interdependência e complementaridade entre essas duas dimensões. Aplicada às fontes disponíveis, os procedimentos da análise do discurso permitiram, principalmente, a interpretação de escolhas lexicais significativas, a identificação de processos de construção de personagens discursivos e de conteúdos implícitos,

³ FARIA, A. A. M. de. Interdiscurso e intradiscurso: da teoria à metodologia. *In*: MENDES, E. A.; OLIVEIRA, P. M.; BENNIBLER, V. (org.). **O novo milênio**: interfaces linguísticas e literárias. Belo Horizonte: Fale/UFMG, 2001.

tanto no discurso dos agentes de mudança quanto na percepção dos servidores envolvidos.

A comparação sistemática entre similaridades e diferenças encontradas nesses discursos resultou na criação de 1.005 citações distribuídas por 53 diferentes categorias conceituais. Seguindo os procedimentos da GT, partiu-se, então, para novas etapas de coleta e análise de dados, de forma a incorporar novos discursos à pesquisa e testar a capacidade explicativa das categorias criadas. Ao todo, foram adicionados ao *software* de apoio outros 60 documentos entre reportagens veiculadas por mídias internas e externas ao governo, informativos de circulação interna, apresentações, relatórios e transcrições de entrevistas. O tratamento e a categorização desses dados contribuíram para reforçar o potencial explicativo de algumas categorias, além de eliminar ou transformar a carga conceitual de outras, conferindo maior coerência entre as interpretações do pesquisador e a realidade percebida pelos indivíduos estudados (BANDEIRA-DE-MELLO; CUNHA, 2006).

A etapa seguinte correspondeu ao que a GT denomina codificação axial. Ela consiste em uma nova série de comparações, mas, dessa vez, examinando as relações entre as próprias categorias criadas (BANDEIRA-DE-MELLO; CUNHA, 2006). Nesse estágio da pesquisa, buscou-se encontrar pontos de articulação entre as categorias iniciais que pudessem sugerir a existência de um fenômeno mais abrangente e conceitualmente mais denso, capaz de agregá-las e de indicar padrões de comportamento. A codificação axial, realizada no âmbito deste estudo, resultou na consolidação de 14 categorias finais.

A partir da rede de relações identificadas entre as categorias finais, foi realizada a codificação seletiva. Nesse momento, tais relações foram formalizadas em um conjunto de proposições que descrevem o fenômeno estudado. Na seção a seguir, apresentam-se especificamente as análises pertinentes ao comportamento resistente. Ao longo do texto, as menções ao conteúdo analisado, com o suporte do *software*, serão destacadas e indicadas pelo termo **citação**, seguido por seu número de referência no arquivo Atlas.Ti®.

Análise dos dados

Os dados analisados revelaram não apenas diferentes motivações para a adoção de um comportamento resistente, mas também uma variedade de formas como ele pode se revelar nos discursos. Não raro, a resistência se manifesta por meio de conteúdos implícitos nas respostas dos indivíduos.

Uma primeira forma de manifestação de resistência identificada nos dados foi chamada de negação. Trata-se dos discursos que buscam expressar distanciamento e desinteresse pelo tema. A desinformação, aqui, pode ser interpretada como um argumento legítimo do respondente para limitar seu envolvimento com a iniciativa: “Como não trabalho diretamente com compras, apenas administro o setor que trabalha diretamente, não me sinto capacitada a dar sugestões.” (Citação 202)

Carrieri *et al.* (2006) explicam que a omissão tem como objetivo excluir temas indesejáveis a

quem tem o poder da palavra. Dessa forma, o enunciador provoca seu afastamento do processo interdiscursivo por meio do esquecimento ou apagamento de sentidos a ele inoportunos.

Sob uma perspectiva institucional, destaca-se a resistência manifestada nas menções às especificidades dos órgãos. Nesses discursos, os respondentes alegam que as características peculiares das contratações realizadas por suas instituições seriam um fator impeditivo para a centralização, como no exemplo a seguir: “É necessário que se observe a especificidade de determinadas instituições do Estado, que não necessariamente se beneficiarão do projeto de centralização de compras, por terem demandas muito específicas. No geral, a ideia parece excelente.” (Citação 1.010)

No discurso acima, o respondente registra que aprova a iniciativa, mas sugere que, mesmo assim, o não atendimento às especificidades torna a proposta inadequada. A alegação de que os itens contratados pelos órgãos são peculiares parece ser empregada como um escudo para proteger essas instituições do processo de mudança. De fato, poucos comentários descrevem quais seriam esses materiais e serviços específicos e sua criticidade para a política desenvolvida. Ao omitirem essas informações, os respondentes agem no sentido de afastar o órgão central daquilo que compreendem ser seu espaço de poder e autonomia.

Em outros casos, a resistência é identificada como desconfiança e vem associada à uma forte descrença na capacidade do estado em superar suas dificuldades estruturais.

É necessário mudar as leis e o sistema burocrático antes de fazer uma implantação dessas. No Estado tudo é impeditivo e existirão conflitos internos entre diretores para administrar estes recursos. Apesar de entender que o sistema ajudaria é preciso entender como funciona a política entre os órgãos públicos. (Citação 564)

Na citação acima, as escolhas lexicais, feitas pelo respondente, sugerem um cenário de total inviabilidade para que a proposta de mudança avance. Aqui, encontra-se uma situação paradoxal: ao mesmo tempo em que tudo é percebido como impeditivo e aqueles que se propõem a realizar algo novo não entenderam como funciona a política entre os órgãos públicos a inovação apenas seria possível quando o próprio sistema burocrático e as leis mudassem.

Outra expressão de resistência foi identificada como manifestações de compromisso com o presente. Nesses discursos, os indivíduos buscam reforçar a importância de suas funções e responsabilidades atuais. Os enunciadores apresentam razões de caráter institucional e, até mesmo, ético para sua indisponibilidade: “A [secretaria A] somente possui duas pessoas com conhecimento de compras e a demanda tende a aumentar e eu não faço somente compras. Atualmente, ajudo na gestão de contratos, e assuntos relacionados ao [instituto A].” (Citação 1.025)

De fato, conforme explica Piderit (2000), as manifestações de resistência são, muitas vezes, motivadas por mais do que apenas egoísmo. A autora enumera uma série de estudos que indicam que, ao resistirem, os indivíduos tentam fazer com que a alta gestão dê atenção a questões que os funcionários acreditam que devem ser endereçadas para que a organização mantenha sua performance.

Do ponto de vista econômico, a resistência surge sob a forma de “preocupações com cargos, carreiras, salários e local de trabalho”. Esses apontam para aspectos de caráter pessoal que influenciam a vida no trabalho. Nessas falas, a preocupação dos respondentes está voltada para o aumento (ou, ao menos, a manutenção) da sua renda:

Quando fiz o concurso da Fundação ainda não tinha concluído meu curso superior, então fiz o concurso para nível médio. O que ajuda no meu salário é a gratificação que tenho. Sem essa gratificação meu salário é muito pouco para a responsabilidade que tenho trabalhando com compras. (Citação 884)

Ao assumir essas formas, a resistência geralmente é percebida como negativa pelos gestores, que veem os funcionários que resistem como desobedientes. Piderit (2000) alerta que essa perspectiva pode ter se transformado em uma forma de atribuir a culpa de mudanças malsucedidas aos membros menos poderosos da organização. A autora pondera que, apesar de a literatura gerencial orientar os gestores sobre como combater a resistência, é preciso cautela para não aplicar esse rótulo àquilo que podem ser, de fato, preocupações válidas dos funcionários.

Por fim, observa-se a resistência de forma subjetiva. Os discursos revelaram um padrão de percepção de insuficiência técnica para o desempenho das atividades nas áreas de compras e contratos: “Esse ano completo 17 anos que trabalho no Estado, mas na área de compras estou desde 2019. Considero pouca experiência, para contribuir neste projeto desafiador.” (Citação 38)

Nesses casos, os respondentes buscam se proteger do processo de mudança ao se apresentarem como pouco qualificados e inexperientes. Como não desejam estar envolvidos na iniciativa de centralização, possivelmente procuram se mostrar indesejáveis à nova unidade.

Ainda no campo subjetivo, destaca-se o elemento da memória acerca da implantação do Projeto CSC (2012) e do funcionamento da unidade após implementada. No total, são mais de 90 citações que recomendam que os processos sejam revistos e que a nova iniciativa aprenda com os erros da anterior. Nesses casos, os respondentes utilizam essa memória para justificar a desconfiança ou o pessimismo com relação à nova proposta: “Como ocorreu no antigo CSC, sinto que os órgãos ficarão desmantelados. Assim, os processos que serão enviados para o CCC perderão muito tempo realizando acertos na fase de planejamento.” (Citação 740)

O discurso acima indica que o respondente toma a experiência anterior como referência para refletir sobre a mudança atual. Essa identificação, como visto, é parte do processo de percepção individual (HERNANDEZ; CALDAS, 2001). Os indivíduos se valem desses registros para conformar suas opiniões e expectativas a respeito da proposta de mudança (BORDIA; RESTUBOG; JIMMIESON, IRMER, 2011; SCHIFFMAN; KANUK, 1991; HERNANDEZ; CALDAS, 2001).

Considerações finais

O presente trabalho buscou evidenciar e interpretar as manifestações individuais de resistência identificadas nos discursos dos sujeitos envolvidos em um processo de mudança organizacional. Nos casos estudados, os atributos de uma mudança para a implementação da centralização de serviços, combinados com características estruturais e culturais das organizações públicas, formaram um cenário particularmente desafiador para a implementação dos projetos.

A pesquisa demonstrou que manifestações de resistência podem assumir diferentes formas. Sob uma perspectiva institucional, a resistência pôde ser observada na alegação de que os órgãos e as entidades demandam contratações muito específicas, que não poderiam ser atendidas pela unidade centralizadora a contento. Além disso, ela também surge nas manifestações de descrença na capacidade de o estado concretizar a mudança proposta e nos discursos que reforçam o compromisso dos indivíduos com seus cargos e atribuições atuais. Sob o prisma econômico, observou-se um comportamento resistente sob a forma de preocupações com cargos, carreiras, salários e local de trabalho.

Por fim, do ponto de vista subjetivo, a resistência se manifestou na percepção de insuficiência técnica por parte dos indivíduos, que poderiam ser migrados para a unidade centralizadora. Além disso, verificou-se que a mobilização da memória da experiência malsucedida de implementação do Projeto CSC (2012) contribuiu para elaboração de uma leitura individual sobre a nova proposta de mudança.

Entende-se que a pesquisa teria se beneficiado de outros momentos de coleta de percepções, o que teria viabilizado uma análise longitudinal mais aprofundada. Acredita-se que pesquisas futuras podem se apoiar nos dados aqui apresentados, e em novas coletas, para observar outros desdobramentos desses processos no tempo.

O conteúdo dos discursos, entretanto, foi capaz de revelar mais do que apenas um padrão de indisposição e rejeição a uma ideia. Muitas vezes, eles permitem o acesso a elementos subjetivos, como dores, frustrações e preocupações que podem se tornar valiosos à atuação do gestor.

Referências

AFFONSO, Henrique José. **Centro de Serviços Compartilhados (CSC): impactos da implementação do modelo na estratégia, na estrutura e na gestão de empresas do setor privado**. 2010. 204 fl. Dissertação (Mestrado em Administração) – Faculdade de Ciências Empresariais, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <https://repositorio.fumec.br/xmlui/handle/123456789/269>. Acesso em: 6 set. 2021.

BANDEIRA-DE-MELLO, Rodrigo; CUNHA, Cristiano José Castro de Almeida. Grounded theory. In: GODOI, Christiane K.; BANDEIRA-DE-MELLO, R.; SILVA, A. B. (org). **Pesquisa qualitativa em estudos organizacionais: paradigmas, estratégias e métodos**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BERGERON, Bryan. **Essentials of Shared Services**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2003.

BORDIA, Prashant; RESTUBOG, Simon Lloyd D.; JIMMIESON, Nerina L.; IRMER, B. E. Haunted by the past: effects of poor change management history on employee attitudes and turnover. **Group & Organization Management**, v. 36, n.2, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/1059601110392990>. Acesso em: 22 mar. 2021.

CARRIERI, A; SILVA, A. R. L; SOUZA, M. M. P; PIMENTEL, T.D. Contribuições da análise do discurso para os estudos organizacionais. **Revista Economia & Gestão**. v. 6 n. 12, jan, 2006. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/economiaegestao/article/view/34>. Acesso em: 28/03/2021.

CHAVES, Rosana Costa; MARQUES, Antônio Luiz; DIAS, Alexandre Teixeira. Validando um instrumento de medida de resistência à mudança. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 29., 2005, Brasília, DF. **Resumo dos trabalhos** [...]. Brasília, DF: Anpad, 2005. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/diversos/downloads/9/enanpad2005-gpra-0515.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2021.

CROZIER, Michel. **A empresa à escuta**. São Paulo: Piaget, 1989.

DARMAWAN, Ahmad Hafizh; AZIZAH, Siti. Resistance to change: causes and strategies as an organizational challenge. In: ASEAN CONFERENCE ON PSYCHOLOGY, COUNSELLING, AND HUMANITIES, 5., Indonesia, Malaysia, 2020. **Proceedings** [...]. Dordrecht: Atlantis Press, 2020. Disponível em: <https://www.atlantis-press.com/proceedings/acpch-19/125932614>. Acesso em: 17 mar. 2022.

FERREIRA, Daniela de Souza Lima; PHILYPPIS JR, Nikiforos Joannis. Gestão de mudanças para implantação de Centro de Serviços Compartilhados em uma empresa de petróleo. **Revista de Gestão e Projetos**, São Paulo, v. 10, n. 2, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/gep/article/view/10815/7096>. Acesso em: 25 ago. 2021.

GREY, Christopher. O fetiche da mudança. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 44, n. 1, p.10-25, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rae/article/view/37314>. Acesso em: 17 mar. 2022.

GUERREIRO, Rodrigo Vidal; SOAVINSKY, Elza Rumiko Wagatsuma. A utilização de centros de serviços compartilhados como estratégia competitiva. **Administração de Empresas em Revista**, Curitiba, v.1, n.8, p. 137-152, 2013. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevisita/article/view/712>. Acesso em: 5 set. 2021.

HERNANDEZ, José Mauro da Costa; CALDAS, Miguel P. Resistência a mudança: uma revisão crítica. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 41, n. 2, jun. 2001. Disponível em: <http://www.fgv.br/rae/artigos/revista-rae-vol-41-num-2-ano-2001-nid-45983/>. Acesso em: 17 mar. 2022.

KELLER, Scott; AIKEN, Carolyn. The inconvenient truth about change management: why it isn't working and what to do about it. **McKinsey Quarterly**, Nova York, apr., 2009. Disponível em: <https://www.aascu.org/corporatepartnership/McKinseyReport2.pdf>. Acesso em: 6 set. 2021.

KOTTER, John P. **Liderando mudanças**. São Paulo: Publifolha, 1999.

_____. Leading Change: Why Transformation Efforts Fail. **Harvard Business Review**, March–April 1995, p 1. Disponível em: <https://hbr.org/1995/05/leading-change-why-transformation-efforts-fail-2>. Acesso em: 26 mai. 2022.

LAKSHMI, Naga; KUMAR, T. Vijaya. Effective shared services change management: critical success factors. **IJCTA**, v.9, n.37, p. 277-285, 2016. Disponível em: https://serialsjournals.com/abstract/59153_ch_34_-_ijaer_lakshmi.pdf. Acesso em: 4 set. 2021.

LINES, Rune. The structure and function of attitudes toward organizational change. **Human Resource Development Review**, v. 4, n. 1, p. 8-32, mar. 2005. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1534484304273818>. Acesso em: 17 mar. 2022.

MAGALHÃES, Bruno Dias; COELHO, Fernando de Souza. Imbricações entre governança pública e governabilidade para a implementação da reforma administrativa: o caso da gestão para a cidadania em Minas Gerais (2011-2014). **Gestão e Planejamento**, Salvador, v. 19, p. 350-366, jan./dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/rgb/article/view/5308>. Acesso em: 15 ago. 2021.

MARQUES, Antônio Luiz; BORGES, Renata; REIS, Isabella do Couto. Mudança organizacional e satisfação no trabalho: um estudo com servidores públicos do estado de Minas Gerais. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.50, n.1, jan./fev. 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/58599>. Acesso em: 20 mar. 2021

MARTINS, Vicente de Paula; AMARAL, Francisco Piedade. A consolidação da prática de serviços compartilhados. **Revista eGesta**, Santos, v.4, n.1, p. 158-189, jan./mar. 2008. Disponível em: <https://www.unisantos.br/mestrado/gestao/egesta/artigos/142.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

PIDERIT, Sandy Kristin. Rethinking resistance and recognizing ambivalence: a multidimensional view of attitudes toward an organizational change. **Academy of Management Review**, v. 25, n. 4, p. 783-794, 2000. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2001-14443-006>. Acesso em: 17 abr. 2021.

ROBBINS, Stephen P. **Comportamento organizacional**. 11. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2009

SCHIFFMAN, Leon G.; KANUK, Leslie Lazar. **Consumer behavior**. 4. ed. New Jersey: Prentice-Hall, 1991.

VAZ, Samir Lótfi; CASTRO, Maria Clara; GOMES, Victor Vianna. Centro de serviços compartilhados: principais conceitos e práticas. **Fundação Dom Cabral**, Nova Lima, p. 1-24, 2014. Disponível em: <https://www.fdc.org.br/conhecimento/publicacoes/artigo-29610>. Acesso em: 23 maio 2021.

VILHENA, Renata Maria Paes de; BRITO, Adriane Ricieri; VALLE, Afonso Celso Corrêa de Araújo. Implantação de um Centro de Serviços Compartilhados (CSC) no governo do estado de Minas Gerais: pioneirismo, desafios, modernizações e inovações. In: CONGRESSO CONSAD DE GESTÃO PÚBLICA, 7., 2014, Brasília, DF. **Anais [...]**. Brasília, DF: Consad, 2014. Disponível em: <http://www.sgc.goias.gov.br/upload/arquivos/2014-08/implantacao-de-um-centro-de-servicos-compartilhados-csc-no-governo-do-estado-de-minas-gerais-pioneirismo-desafios-modernizacoes-e-inovacoes.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021.

O PROCEDIMENTO AUXILIAR DO CREDENCIAMENTO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - LEI Nº. 14.133/2021

Michelle Marry Marques da Silva¹

Virgínia Bracarense Lopes²

Resumo

As alterações sofridas pelo Estado demonstram a necessidade de ele acompanhar as evoluções sociais, mercadológicas e tecnológicas, especialmente no âmbito das contratações públicas. As compras públicas, por regra, são realizadas mediante licitação; porém, há situações em que sua realização não é possível ou poderia não ser o meio eficiente, justificando exceções legais à regra. Dentre elas está a inexigibilidade, quando é inviável a competição pela singularidade do objeto ou exclusividade do fornecedor. Todavia, foi-se identificando situações opostas, em que o atendimento da necessidade pública dependia de relações da Administração Pública com a totalidade ou o máximo possível de fornecedores, como casos das clínicas dos departamentos estaduais de trânsito e de prestadores de serviços médicos ou consórcios de saúde. Surgindo no contexto doutrinário e jurisprudencial a figura do credenciamento foi construída para acudir essas situações. O presente artigo apresenta uma revisão teórica sobre a evolução do instituto, além de abordar experiências concretas, que resultaram na inclusão do credenciamento na Lei nº. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), como procedimento auxiliar das contratações públicas em sede de norma geral. Ao final, apresentam-se situações para reflexões em que o uso do procedimento pode trazer mais eficiência e qualidade às compras públicas.

Palavras-chave: Procedimento auxiliar; Credenciamento; Nova Lei de Licitações.

Abstract

The changes experienced by the State demonstrate the need to follow social, market, and technological advancements, especially in the context of public contracts. Public procurement, as a rule, are taken according to bidding laws. However, there are situations in which it is not possible to do it, or that bidding is not efficient, which justifies some legal exceptions to the rule. Among those exceptions is the unenforceability, when competition is unfeasible due to the uniqueness of the object or the exclusivity of the supplier. Nevertheless, there are opposite situations, in which the fulfilment of public need depends on the public administration relations with all or as many suppliers as possible. Such is the example of state traffic department clinics and medical or health association service providers. The figure of the accreditation emerged from the doctrinal and jurisprudential context, and it was designed to help with these situations. This paper presents a theoretical review on the evolution of the accreditation process, and addresses experiences which resulted in the inclusion of the accreditation in the Law n. 14,133/2021 (New Law on Procurement and Administrative Contracts), as an auxiliary procedure for public procurement under the general law. At the end, the paper presents reflection on cases in which the procedure could bring more efficiency and quality to public procurement.

Keywords: Auxiliary Procedure, Accreditation, New Law on Public Procurement

¹ Mestre em Direito Constitucional (IDP). Advogada da União - Advocacia-Geral da União - Ministério da Justiça e Segurança Pública.

² Especialista em Direito Público (Instituto de Educação Continuada – PUC-Minas). Superintendente de Diretrizes e Inovação na Gestão Logística e Patrimonial da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

Introdução³

As contratações públicas, conforme previsto na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo 37, inciso XXI, são realizadas por regra mediante procedimento de licitação, viabilizando disputa entre os interessados em fornecer bens e prestar serviços à Administração Pública, assegurados diversos princípios como isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, impessoalidade, previstos também nas normas infraconstitucionais afetas ao tema, tais como: a Lei Geral de Licitações – LGL, Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993) e a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – NLLC, Lei nº. 14.133, de 1 de abril de 2021 (BRASIL, 2021).

Todavia, o próprio texto constitucional previu a possibilidade de exceções, quando a realização do certame pode comprometer o alcance do interesse público caso o gestor opte pela aplicação do procedimento formal (TORRES, 2021). Tais situações são conhecidas como contratações diretas e resultam do entendimento de que *“nem sempre, é verdade, a licitação leva a uma contratação mais vantajosa”* (DALLARI *apud* TORRES, 2021, p. 376).

Dentre as hipóteses de contratação direta há duas situações previstas: a) inexigibilidade de licitação, quando há inviabilidade de competição entre os fornecedores dada por uma realidade fática (SALLES *in* SARAI, 2021), e b) dispensa de licitação, em que o legislador *“permite o afastamento da obrigatoriedade de licitação, por entender haver valores mais importantes em jogo”* (SALLES *in* SARAI, 2021, p. 863), cabendo ao gestor avaliar a conveniência e oportunidade de realização do certame, uma vez que esse é possível de ser executado.

As hipóteses de dispensa de licitação são consideradas *numerus clausus*, ou seja, somente é possível justificar a contratação direta por essa via caso haja a subsunção exata do caso concreto à norma. Diversa é a situação da inexigibilidade em que, por mais que a legislação traga algumas situações em seu texto, será o caso concreto que determinará se o gestor está diante de um contexto em que não é possível ou eficiente realizar o procedimento licitatório a fim de atender à necessidade pública.

Especificamente quanto à inexigibilidade, por muito tempo foi ela associada a casos em que era impossível ter disputa entre os particulares em função da exclusividade da solução ou do próprio fornecedor (JUSTEN FILHO: 2021). Todavia, há que se considerar uma situação diametralmente oposta, em que *“a inviabilidade de competição decorre essencialmente da possibilidade de se contratar todos os que se enquadrarem nos requisitos estabelecidos pela Administração, indistintamente”* (TORRES, 2021, p. 406). Para esses casos surgiu a figura do credenciamento, inicialmente cunhado no âmbito doutrinário e jurisprudencial, e que agora encontra assento na NLLC, em norma de caráter geral e nacional⁴, enquanto um procedimento auxiliar das licitações e contratações públicas, sendo a análise desse instituto o objeto do presente artigo.

³ Esse artigo é excerto do capítulo das autoras constante do livro “Compras Públicas Centralizadas no Brasil: teoria, práticas e perspectivas”, ainda no prelo.

⁴ De fato, forçoso reconhecer que o instituto do credenciamento, apesar de não ter encontrado previsão expressa na Lei nº 8.666/1993, já se encontrava regulamentado em algumas leis de licitações estaduais, como, por exemplo, na Lei 15.608/2007 do Estado do Paraná, que regulamenta as licitações realizadas no âmbito dos órgãos do Estado do Paraná, na Lei nº 9.433/2005, do Estado da Bahia e a Lei Goiana de licitações, Lei Estadual nº 16.920/2010.

Credenciamento na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: de hipótese de inexigibilidade a procedimento auxiliar das licitações e contratações públicas

A NLLC inaugurou no microssistema normativo relacionado às contratações públicas de maneira formal e expressa o procedimento administrativo do credenciamento, considerado, *“chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados”* (BRASIL, 2021, art. 6º, inciso XLIII).

Releva destacar que nem todo chamamento público pode ser considerado como sendo credenciamento. O primeiro pode ser entendido como o procedimento administrativo, que tem como finalidade a ampla divulgação com o propósito de assegurar a publicidade dos atos da Administração nos casos em que é dispensado o procedimento licitatório, podendo resultar na participação de um maior número de interessados que atendam às disposições estabelecidas no edital. Por outro lado, o chamamento público que seja utilizado para alguma contratação pública futura será qualificado como credenciamento.

Para além da definição acima precitada, o credenciamento, juntamente com a pré-qualificação, o procedimento de manifestação de interesse, o sistema de registro de preços e o registro cadastral, foram considerados pela lei como procedimentos auxiliares. Esses institutos não estão diretamente vinculados a uma contratação específica, podendo ser utilizados para uma pluralidade de pretensões contratuais. Mencionada percepção permite que esses procedimentos sejam utilizados como ferramentas para otimização e facilitação dos procedimentos licitatórios.

Sobre o assunto Marçal Justen Filho defende que:

O desenvolvimento dos procedimentos auxiliares não se sujeita aos constrangimentos temporais próprios de uma disputa licitatória. Portanto, a análise dos requisitos pode fazer-se de modo muito menos apressado, sem a urgência de produzir uma decisão indispensável para a continuidade de um procedimento licitatório determinado.

Por outro lado, **a decisão adotada no âmbito do procedimento auxiliar produzirá efeitos para uma pluralidade de procedimentos licitatórios**. Suponha-se, por exemplo, o reconhecimento de que um interessado preenche determinados requisitos exigidos por lei. Como decorrência, o referido interessado poderá invocar os efeitos da decisão em todos os casos em que a entidade administrativa sujeitar-se a verificar a presença dos ditos requisitos. Isso significa **a redução dos esforços e da complexidade da atividade administrativa, eis que não será necessário repetir atividades similares e de conteúdo idêntico para cada licitação instaurada durante o período de validade do procedimento**.

Além disso, **a existência de situação predeterminada, com eficácia em um número indeterminado de situações futuras, representa um fator de incremento da segurança jurídica**. O sujeito interessado pode prever antecipadamente a sua situação jurídica futura em face da Administração. Isso **se traduz inclusive em redução de seus custos, o que permite propostas mais vantajosas**.

Enfim, há a redução do risco de decisões contraditórias, que representam um fator de rompimento da lógica e de redução da sistematicidade da ordem jurídica. (JUSTEN FILHO, 2011, pp. 61-97). [grifo nosso]

Ressalta o autor que a finalidade dos procedimentos não é produzir algum benefício direto para a

Administração ou para um particular, mas “*reduzir a complexidade e ampliar a dinamicidade dos procedimentos licitatórios propriamente ditos*” (JUSTEN FILHO, 2011, pp. 61-97).

A categoria dos procedimentos auxiliares, deve-se dizer, não nasce com a NLLC, pois já era prevista na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (BRASIL, 2011), que disciplinou o Regime Diferenciado de Contratações – RDC, e na Lei nº. 13.303, de 30 de junho de 2016 (BRASIL, 2016), que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública. Todavia, as normas mencionadas ainda não traziam o credenciamento no rol de institutos.

O credenciamento especificamente foi considerado, por um bom tempo, hipótese de inexigibilidade somente (CARVALHO, 2018), levando ao risco de tratá-lo como sendo o próprio instrumento administrativo que estabeleceria a relação jurídica entre o Estado e os particulares, ou seja, um contrato administrativo (SARAI, 2021). Destaca-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União-TCU⁵ reconhecia, sob a égide da Lei nº 8.666/1993, a possibilidade de sua utilização não como procedimento auxiliar, mas como forma de contratação com fundamento no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, em face da inviabilidade de competição.

Tal entendimento começou a ser rompido especialmente em 2017, por meio do Parecer n. 0003/2017/CNU/CGU/AGU (AGU, 2017), da Advocacia Geral da União, cujo entendimento foi que

(...) a natureza jurídica do credenciamento não equivale à do contrato administrativo. **Ele mais se aproxima de um procedimento auxiliar, como o registro cadastral ou a pré-qualificação permanente, produzido para justificar ulteriores contratações diretas, por inexigibilidade**, tendo em vista que o interesse público não objetiva selecionar um contratado, mas todos os potenciais fornecedores da pretensão contratual. (AGU, 2017, p. 10) (grifos nosso)

Nessa toada, partindo do pressuposto de que os procedimentos auxiliares são utilizados como ferramentas para otimização e facilitação dos procedimentos licitatórios e que, no caso do credenciamento, não haverá fase de disputa visto que não há competição entre os credenciados, foi que a NLLC em seu artigo 74, inciso IV, dispôs expressamente que a licitação será inexigível, por ser inviável a competição, na hipótese de objetos que devam ou possam ser contratados valendo-se de um procedimento anterior que é o credenciamento.

Desse modo, para que ocorra a licitação é indispensável que haja competitividade e julgamento objetivo. E, só vai existir competitividade quando houver mais de uma possibilidade efetiva de contratação, quer no que se refere ao objeto (mais de um), quer no que concerne ao fornecedor (mais de um). Em não havendo essa possibilidade de competição está-se, geralmente, diante de um caso típico de inexigibilidade de licitação, como é a previsão do atual *caput* e incisos do artigo 74 da Lei nº. 14.133/2021.

Até a publicação da NLLC, não havia previsão de quais eram as hipóteses ou situações nas quais poder-se-ia utilizar o credenciamento para além da justificativa de inviabilidade de competição e da necessidade e oportunidade de contratação de todos os fornecedores e de fixação de preço do

⁵ Decisão nº 307/2000 - Plenário, do Processo nº 010.178/1996-1; Decisão nº 494/94 - Plenário, in Ata nº 26/94; Decisão nº 604/95 - Plenário, in Ata nº 54/95.

serviço como forma de retirar qualquer parâmetro de disputa, ficando a cargo dos gestores avaliarem essas e outras variáveis para formatar o adequado procedimento.

Alguns casos ficaram mais conhecidos, como leciona Carlos Ari Sundfeld:

Se a **Administração pretende credenciar médicos ou hospitais privados para atendimento à população e se admite credenciar todos os que preencham os requisitos indispensáveis, não se há de falar em licitação. É que o credenciamento não pressupõe disputa, que é desnecessária, pois todos os interessados aptos serão aproveitados.** (SUNDFELD, 1995, p. 42). [grifo nosso]

Além dos credenciamentos de médicos, hospitais e laboratórios, também era comum realizar o procedimento para contratação de profissionais para ministrar treinamentos para servidores públicos e para estruturar redes de clínicas de avaliação dos departamentos de trânsito estaduais.

Trazendo uma proposta de sistematização das situações em que o credenciamento pode ser utilizado, considerando esse histórico de aplicações, a NLLC trouxe três hipóteses, a saber:

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - **paralela e não excludente**: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a **realização de contratações simultâneas** em condições padronizadas;

II - **com seleção a critério de terceiros**: caso em que **a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto** da prestação;

III - em **mercados fluidos**: caso em que a **flutuação constante do valor da prestação** e das condições de **contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.** (BRASIL, 2021). [grifo nosso]

Como apresenta Nogueira:

Na hipótese do inciso I do art. 79, paralela e não excludente, pressupõe-se a inexistência de disputa direta e de relação de exclusão entre os fornecedores, haja vista que a Administração contratará todos os interessados aptos a fornecer a ela. Nesses contextos, quando o interesse público e o objeto não permitirem a contratação simultânea de todos os credenciados é preciso adotar critérios objetivos de distribuição de demanda, sendo comum a utilização do sorteio ou respeito à ordem sequencial de credenciamento, resguardando a ausência de interferência do gestor público na escolha e a isonomia na contratação (TORRES, 2021). Conforme já mencionado, exemplo dessa hipótese legal é a contratação de profissionais para realização de cursos.

A hipótese de seleção a critérios de terceiros do inciso II, do art. 79, ocorre quando o agente público estabelece como critérios para a contratação dos fornecedores, que a escolha do prestador do serviço será feita pelo beneficiário direto do serviço. Em credenciamentos enquadrados nessa hipótese, a igualdade de condições garantidas pela escolha do terceiro não significa uma distribuição idêntica de contratações para todos os prestadores, visto que um fornecedor poderá ser mais requisitado que o outro em virtude de parâmetros subjetivos do usuário, havendo a possibilidade de um fornecedor sendo acessado com maior frequência pelo usuário. Exemplos disso são os procedimentos de credenciamento de clínicas dos DETRAN's e de realização de exames médicos. (NOGUEIRA, 2021, pp. 43-44).

Cabe lembrar que a situação de contratações paralelas e não excludentes (inciso I, do art. 79, da NLLC) também teve inspiração na Lei do RDC, Lei nº. 12.462/2011, que previa em seu art. 11:

Art. 11. A administração pública poderá, mediante justificativa expressa, **contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que não implique perda de economia de escala**, quando:

I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; ou

II - a múltipla execução for conveniente para atender à administração pública. (BRASIL, 2011).

Nota-se, novamente, que mesmo antes da NLLC, havia formatações à disposição do gestor para identificar e implementar as estratégias que melhor atendessem à demanda pública diante da qual ele estivesse, todavia, requeria um nível de maturidade, patrocínio à inovação e defesas jurídicas intensas para viabilização dos modelos. Especialmente nos casos em que o problema enfrentado não era passível de aplicação das normas mais recentes e flexíveis, como o RDC ou a Lei das Estatais.

Independentemente disso, uma forma de contorno a esses riscos e desafios foi a utilização do arranjo de centralização de compras para viabilizar e fortalecer núcleos que pudessem estudar e implementar formatos de contratações antes pouco vistos na Administração, como foi o caso da Central de Compras do Governo Federal. Por meio dela foram implementados modelos que dificilmente seriam formatos de forma individual pelos órgãos e entidades, e cuja formatação guarda correlação direta com as três hipóteses previstas na NLLC e, a bem da verdade, inspiraram a redação do dispositivo legal, a saber:

- hipótese de contratação paralela e não excludente: **Mandatárias da União** - Credenciamento nº 01/2021 (CENTRAL/MP, 2021), cujo objeto era o credenciamento das instituições financeiras oficiais federais para atuação, como mandatárias da união, na gestão operacional de contratos de repasse. Nesse caso, a Administração fixava os serviços e seus preços no edital e, a partir da demanda, os órgãos e entidades procediam à contratação dos credenciados (que no caso acabou sendo apenas um, a Caixa Econômica Federal) a partir dos critérios objetivos previamente estipulados;
- hipótese de contratação com seleção a critério de terceiros: **Venda da folha de pagamento** - Credenciamento nº 01/2015 (CENTRAL/MP, 2015), cujo objeto era o credenciamento de instituições bancárias, autorizadas pelo Banco Central do Brasil com vistas a prestação de serviços de pagamento dos valores líquidos da folha salarial e outras indenizações a servidores militares e civis e realização de atualização cadastral (prova de vida) dos servidores inativos. Nessa formatação, a Administração definiu os serviços, o percentual de repasse que as instituições credenciadas deveriam ao setor público em função do processamento da folha, porém, a escolha da instituição financeira com a qual seria estabelecida relação para manutenção de conta-salário para percepção da remuneração mensal ficava a cargo dos servidores, beneficiários diretos. Foram credenciados mais de 11 fornecedores, que cobriam nacionalmente a dispersão dos beneficiários;
- hipótese de contratação em mercados fluidos: **Compra direta de passagens aéreas** - Credenciamento nº 01/2014 (CENTRAL/MP, 2014), cujo objeto era o fornecimento de passagens em linhas aéreas regulares domésticas, sem o intermédio de agências de viagens, para fins de transporte de servidores.

Os credenciamentos das mandatárias da União e a venda da folha de pagamentos seguem, como dissemos anteriormente, formatos mais conhecidos, em que a Administração, assim como preceitua o artigo 79,

parágrafo único da NLLC, fixa preço dos serviços a serem prestados, bem como define as condições padronizadas de sua execução, além de ter claros os critérios objetivos de distribuição da demanda e permitirem o cadastramento a qualquer tempo de novos interessados. Mesmo mais conhecidos, os modelos representaram significativa mudança na forma “tradicional” de contratação pelo setor público, que era, até então, realizada por meio de licitações e, ainda, repetidas por cada uma das instituições que demandassem o serviço, perdendo-se em padronização, escala e eficiência processual.

O terceiro caso, o da Compra Direta de Passagens Aéreas, diferencia-se dos demais por uma questão em específico: a impossibilidade de definição e fixação de preços de forma antecipada no momento da publicação do edital de chamamento, sendo o que a NLLC chamou de mercados fluidos. É necessário consignar que foi utilizado como fundamentação legal para a compra direta de passagens o art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência e a doutrina sobre o tema em foco.

Nas hipóteses de inexigibilidade licitatória, a teor do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, a contratação direta faz-se sempre imperiosa em virtude da inviabilidade da competição. De acordo com as lições do Ministro do Supremo Tribunal Federal – STF Eros Roberto Grau, é a exclusão do critério competitivo, por irrealizável, que constitui a essência do permissivo legal da inexigibilidade:

Não está a Administração autorizada a dispensar a licitação senão, e exclusivamente, nas hipóteses expressamente indicadas pela lei. Já **no que concerne aos casos de inexigibilidade de licitação, ao contrário, não incide o dever de licitar. A não realização da licitação decorre, não de razão de conveniência administrativa, mas da inviabilidade de competição.** (GRAU, 1995, p. 70). [grifos nossos]

Assim, para o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2013), após feita a análise e estudo das hipóteses de credenciamento até então já utilizadas pela Administração sob a égide da Lei nº 8.666/1993, quatro seriam os requisitos para a utilização do credenciamento, o qual, para ele, era considerado como hipótese de pré-qualificação:

Nos cursos de auditoria em licitações que temos ministrado, lembramos que há quatro aspectos fundamentais que definem a possibilidade de uso ou não da **pré-qualificação do tipo credenciamento**:

a) **possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas.**

Se o objeto só pode ser realizado por um, como uma ponte ou um só curso, descabe a pré-qualificação, pois característica fundamental do tipo credenciamento, é que todos os selecionados serão contratados, embora demandados em quantidades diferentes;

b) **que a definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração.**

Observe que a jurisprudência já consagrou pelo menos três possibilidades do uso do credenciamento, mas sempre excluindo a vontade da Administração na determinação da demanda por credenciado. No caso do serviço médico e de treinamento, o TCU aceitou a escolha pelo próprio servidor interessado; no caso dos serviços advocatícios, a definição do advogado, incumbido de contestar ou propor ação, será feita por sorteio aleatório entre todos os credenciados, excluindo-se sempre os sorteados anteriormente;

c) **que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital.**

São serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dado o nível técnico da atividade ter sido bastante regulamentada ou de fácil verificação. Por exemplo, num curso de Windows com programa definido e condições de

ensino objetivamente determinadas, é possível, com um fiscal ou gestor do contrato avaliar o cumprimento da obrigação. Do mesmo modo, numa reclamação trabalhista judicial para ser contestada, há razoável espaço de definição técnica, bastando que, no ato de seleção do credenciamento, sejam exigidos, por exemplo, dois anos de experiência em processos trabalhistas;

d) que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração.

A fixação dos valores previamente pela Administração implica o dever inafastável de comprovar e demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado. Essa justificativa será objeto de futuro exame perante as esferas de controle, nos termos da lei. (JACOBY FERNANDES, 2013, p. 45) [grifos nossos]

Dessarte, levando em consideração os critérios precitados buscou-se empreender uma modelagem própria para credenciamento das companhias áreas possibilitando que a APF pudesse adquirir diretamente desse tipo de companhia o bilhete de passagem área. Dessa maneira, após obter os credenciados, faz-se a escolha pela companhia área que forneça o menor preço no momento da compra, bem como requisitos e diretrizes estabelecidos em políticas sobre a gestão de viagens governamentais.

Na verdade, para que todas as demandas da Administração Pública pudessem ser atendidas nas contratações das passagens aéreas não poderia haver um só fornecedor, pois não existe companhia aérea que cubra todos os trechos de navegação aérea do interesse da APF, o que afastaria a possibilidade de utilização do sistema de registro de preços ou outro procedimento licitatório para atender a essas demandas.

Além do mais, poderia ocorrer que uma companhia aérea não oferecesse o trecho desejado pela Administração em um determinado horário no qual a outra pudesse fornecer, então, demonstrada está a necessidade de que a Administração Pública contasse com todas as companhias aéreas nacionais (ou o maior número possível) para a prestação do serviço de transporte aéreo de passageiros.

O segundo requisito linhas acima pontuado por Jacoby Fernandes (2013) informa que *“a definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração”*.

Para a aquisição das passagens aéreas de forma direta pela APF não há como ter uma demanda pré-definida, visto que a viagem por necessidade do serviço, via de regra, acontece a cada dia, sem que se possa afirmar, *a priori*, todas ou a maioria das viagens que o servidor irá realizar. É correto dizer que o trecho a ser adquirido será definido pela APF, mas a escolha da companhia aérea será feita com base no menor preço ofertado possibilitando, assim, que qualquer empresa possa ser contratada, por consequência o que vai determinar com quem haverá o contrato será o menor preço do serviço ofertado, mais o atendimento de parâmetros estabelecidos na política de viagens, como quantidade de conexões e escalas, horários de saída e chegada etc.

O terceiro requisito acima indicado por Jacoby Fernandes (2013) condiciona que *“o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital”*.

Da análise do serviço que se busca contratar (passagens aéreas nacionais), denota-se que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para a perfeita satisfação do interesse

público, eis que os serviços prestados pelas companhias aéreas possuem um padrão de qualidade muito similar, de forma que a satisfação para o serviço buscado pela Administração será atendida por qualquer companhia aérea que for habilitada no procedimento de credenciamento.

O quarto e último requisito acima indicado por Jacoby Fernandes (2013) é *“que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração”*.

No que se refere ao último requisito, deve-se destacar que, na prestação de serviços aéreos regulares, prevalece o regime de liberdade tarifária, por isso não há garantia do Estado pela manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, logo, quando a empresa se propõe a fazer parte deste mercado, todos os riscos são assumidos por elas, consequentemente, todas as empresas devem ter a liberdade para escolher quais rotas operar, com qual frequência e quanto cobrar, aderindo-se, também, à sua política comercial.

Além disso, o bilhete, por força de comando do Código Brasileiro de Aeronáutica (BRASIL, 1986), terá validade de 1 (um) ano a partir de sua emissão ⁶, o que impõe mais relevância à liberdade tarifária, para que as empresas façam o gerenciamento de receitas (*yeld management*).

Nota-se, então, que no referido regime, o Estado não fixa as tarifas aéreas e não assegura a rentabilidade do negócio, ou seja, o risco é das empresas aéreas. Além disso, as próprias empresas estabelecem as tarifas dos serviços que prestam, de acordo com as condições de mercado, de custos e de concorrência, entre outros. Referida liberdade seria justificada para estimular a concorrência, a eficiência, a racionalização de custos, a diferenciação de serviços, a inovação e a modicidade de tarifas aéreas.

Em consequência, o preço apresentado pela companhia aérea para prestação dos seus serviços surgirá apenas quando forem demandadas, ou seja, quando surgir a necessidade de um servidor, empregado ou colaborador eventual da Administração Pública precisar realizar uma viagem de avião.

Por conseguinte, no que se refere ao quarto requisito, ele não se aplica ao modelo de compra direta de passagens por não ser possível se saber previamente qual será a demanda da APF como consequência dessa imprevisibilidade, e ainda levando em consideração o regime de liberdade tarifária a que está sujeito o comércio de passagens aéreas, impossível seria a prefixação dos preços pagos por trecho adquirido.

Em decorrência dessa impossibilidade de se determinar no edital de credenciamento os preços que seriam praticados quando da aquisição das passagens aéreas no momento da escolha do trecho a ser adquirido é que foi definido o critério do menor preço⁷ e observância aos parâmetros de política de viagens como forma também de resguardar o interesse público e a economia ao erário no regime da

⁶ Art. 228. O bilhete de passagem terá a validade de 1 (um) ano, a partir da data de sua emissão.

⁷ A CENTRAL firmou com cada companhia aérea credenciada acordos corporativos que preveem descontos nas tarifas praticadas por elas, variando de 0% (tarifas promocionais) até 5%. Sendo considerado um mercado com liberdade tarifária, as próprias empresas, por acompanharem mensalmente a distribuição das compras de bilhetes pelo Governo Federal, podem variar os descontos ofertados para ampliar sua participação, desde que, para aquela tarifa, o desconto nunca seja inferior ao registrado no acordo corporativo.

Lei nº 8.666/1933 e criada a hipótese do art. 79, inciso III, da NLLC (contratação em mercados fluidos).

Dessa maneira, no caso das hipóteses de contratação para utilização do credenciamento paralela e não excludente e naquela com seleção a critérios de terceiros no edital de chamamento de interessados (incisos I e II, do art. 79 da NLLC) deverá ser estabelecido o valor da contratação. Já para o caso de mercados fluidos (inciso III, do art. 79, da NLLC), a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação.

Conhecedor disso, pode surgir questionamento no sentido de como saber qual a melhor opção se a contratação simultânea ou o credenciamento.

A NLLC em seu artigo 49 discorre sobre a contratação simultânea nos seguintes termos:

Art. 49. A Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que essa contratação não implique perda de economia de escala, quando:

I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado;

II - a múltipla execução for conveniente para atender à Administração.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a Administração deverá manter o controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados. (BRASIL, 2021).

À vista disso, uma primeira diferença reside no fato de que na contratação simultânea não existe obrigatoriedade na contratação de todos que tiverem assinado o contrato, mas, apenas daquele que apresentar condição mais vantajosa para a APF, no momento que o serviço se mostre necessário. Diferente, portanto, nesse ponto, do credenciamento.

Releva sentir, ainda, que haverá repartição da prestação do serviço na ótica da contratante, mas em relação ao contratado haverá um compartilhamento, pois o objeto não é fracionado.

Outra diferença é que, enquanto no credenciamento não há licitação propriamente dita, tanto que ele é compreendido como uma forma de contratação direta por inexigibilidade (TORRES, 2021), as contratações simultâneas pressupõem a seleção de determinados contratados, o que se dará, normalmente, através de licitação.

Outrossim, conquanto o credenciamento possa gerar diversos contratos, com vigências totalmente diferentes, nas contratações simultâneas, por serem as prestações dos serviços concomitantes, os contratos devem, usualmente, ter a mesma vigência.

Cabe registrar também que, nas contratações simultâneas, o serviço será prestado conforme se apresente mais vantajoso para a contratante naquele momento, parâmetro nem sempre observado na execução contratual resultante do credenciamento.

Diante do exposto, tem-se evidências quanto à utilização dos procedimentos auxiliares, em específico o credenciamento, enquanto ferramentas para o atendimento do interesse público, atentando-se para que sua utilização não seja feita em situações para as quais gerem prejuízo aos fins legitimamente pretendidos com a pretensão contratual. Ademais, restou claro que, mesmo

sem a previsão em norma geral, à época, sobre o credenciamento, foi possível desenhar uma nova formatação de aquisição, porém, que demandou esforço de estudo, discussões junto aos órgãos de controle e ao judiciário.

Considerações finais

As alterações sofridas pelo Estado ao longo do tempo demonstram que a Administração Pública de antes não pode ser a mesma do presente, assim, para que as demandas sociais, muitas vezes implementadas por meio das políticas públicas, sejam prontamente atendidas e a justiça social seja alcançada necessário se faz o acompanhamento da evolução processada pelo Estado.

De fato, as contratações públicas são realizadas por regra mediante procedimento de licitação, viabilizando disputa entre os interessados em fornecer bens e prestar serviços à Administração Pública. Porém, reconhecendo situações em que a realização do certame poderia comprometer o alcance do interesse público (TORRES, 2021), a legislação, constitucional e infraconstitucional, previu exceções, denominadas contratações diretas.

Elas se configuram no ordenamento em duas hipóteses. A primeira trata das dispensas de licitação, em que o legislador enumerou, exaustivamente, situações em que, apesar de possível realizar o certame licitatório, o gestor poderá avaliar a conveniência e oportunidade de executá-lo. A segunda são os casos de inexigibilidade, em que, diante do fato, verifica-se a inviabilidade de competição entre os particulares, seja por conta da singularidade ou exclusividade do objeto ou do fornecedor, respectivamente, seja por conta da necessidade de a Administração estabelecer relação jurídica com a totalidade ou o máximo possível de fornecedores para o atendimento de sua necessidade. Este último caso ficou conhecido na doutrina e jurisprudência como credenciamento e, recentemente, na Lei nº. 14.133/2021 (a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), foi alçado à condição de procedimento auxiliar em uma norma geral de contratações públicas.

Segundo a NLLC, existem três hipóteses de contratação para utilização do credenciamento (art. 79): 1) paralela e não excludente (inciso I); 2) com seleção a critérios de terceiros (inciso II), e; 3) em mercados fluidos (inciso III).

No que se refere à **contratação paralela e não excludente**, ela deve ser utilizada quando viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas devendo o valor da contratação ser definido antes, como por exemplo, para a contratação de serviços de instituições financeiras mandatárias nas obras de convênios federais, serviços de vistoria ou laudos de engenharia.

No primeiro caso (a exemplo do procedimento de instituições financeiras mandatárias), tem-se a abertura do procedimento de credenciamento, sendo credenciadas todas as instituições financeiras que possam ser mandatárias da União nos contratos de repasse a serem por ela firmados com o órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta, de qualquer esfera de governo, consórcio público ou entidade privada sem fins lucrativos.

Nesse diapasão, torna-se importante separar as relações resultantes do processo de credenciamento, quais sejam: 1) a relação das instituições financeiras mandatárias credenciadas com o órgão federal

credenciante, que é estabelecida por meio do edital de credenciamento; e a 2) a relação do órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta com a instituição financeira mandatária, por meio do contrato de prestação de serviços na forma de uma contratação direta, a partir da adoção de critérios objetivos para distribuição da demanda, previstos em edital prévio, de forma que a contratação não se concentre apenas em uma credenciada, como, por exemplo, por meio da observância da ordem de inscrição do credenciado.

Na adoção da **contratação com seleção a critério de terceiros** a eleição do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação e o valor da contratação também deve ser definido no instrumento convocatório, podendo ser utilizado como exemplos possíveis a venda da folha de pagamentos do governo federal, de clínicas credenciadas do DETRAN, de prestadores de serviços médicos ou consórcios de saúde.

No caso de ser escolhida a contratação na forma precitada tem-se as seguintes relações: 1) do órgão público credenciante com as clínicas credenciadas que se estabelecesse de acordo com as normas constantes do edital do credenciamento podendo ser formalizada por instrumento jurídico específico para tanto; 2) do beneficiário direto quando escolhe a clínica que irá utilizar para prestar o serviço resultando dessa relação a materialização final da contratação direta.

Relativamente aos **mercados fluidos** a escolha deve ter como fundamento casos em que a flutuação constante do valor da prestação (preços dinâmicos), somada às condições de contratação, inviabilizam a seleção de agente por meio de processo de licitação. Para esses casos o preço não tem como ser previamente definido, como, por exemplo, foi a compra direta de passagens aéreas, que inspira modelos futuros de compras por meio dos *e-marketplaces* públicos.

Considerando a compra direta de passagens aéreas, único caso até o momento conhecido, as relações estabelecidas seriam: 1) do órgão público credenciante com as companhias aéreas sendo o instrumento utilizado para firmar a relação jurídica resultante o acordo corporativo; 2) do órgão público beneficiário do credenciamento que irá utilizar o serviço e fará a escolha pela companhia aérea que forneça o menor preço no momento da compra sendo nesse momento configurada a contratação direta utilizando o regramento estabelecido no acordo corporativo como fundamento jurídico.

Sopesando as oportunidades e os desafios, nota-se dos exemplos sobreditos que o uso do procedimento auxiliar do credenciamento demonstra a forte inclinação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos em direção ao abandono do engessamento das contratações públicas e consequentemente do rigor formal a ele relacionado.

E que, dos casos expostos, fica-se mais nítido o caminho favorável à implementação de *e-marketplaces públicos*, a partir, especialmente, do formato do credenciamento em mercados fluidos, cuja compra direta de passagem aérea pode ser considerada como uma primeira experiência de um “*espaço virtual onde potenciais contratações são oferecidas e pactuadas*” (NÓBREGA; TORRES, 2021, p. 9) no Brasil. Estar-se-ia diante de um livre comércio em ambiente virtual que remodela a lógica do *e-commerce*, visto que, em uma única plataforma, é possível reunir compradores e vendedores que fazem negócios, clientes podem também comparar orçamentos e a avaliação de vários profissionais ou produtos, ou seja, tem-se vendedores e prestadores de serviços divulgando seu produto/serviço

em uma “vitrine online”. Como vantagem nesse modelo tem-se a redução de custos, de tempo, de trabalhos repetitivos e a conformação do resultado. Sem falar na ampliação da concorrência, da transparência, do combate à corrupção, do controle de gastos e da sustentabilidade, mas, em contrapartida, deve-se estar atento às possíveis afetações do mercado local, devendo identificar formas de incorporar e promover esses pequenos negócios. E nisso, o arranjo de uma centralização também pode ser fator de sucesso.

Referências

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU). **PARECER n. 0003/2017/CNU/CGU/AGU**. Advogado: Ronny Charles Lopes de Torres, 2017. Disponível em: <https://ementario.info/wp-content/uploads/2019/04/PARECER-n.-0003-2017-CNU-CGU-AGU-Parecer-CNU-sobre-Credenciamento.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. **Lei nº. 7.565, de 19 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Brasília, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. **Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. **Lei nº. 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. **Lei nº. 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. **Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-311876884>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CARVALHO, Raquel. Credenciamento como hipótese de inexigibilidade. In: Raquel Carvalho. **Direito Administrativo**, 2018. Disponível em: <http://raquelcarvalho.com.br/2018/04/24/credenciamento-como-hipotese-de-inexigibilidade/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

CENTRAL/MP. Central de Compras do Ministério do Planejamento. **Edital de credenciamento nº 01/2014**: fornecimento de passagens em linhas aéreas regulares domésticas, sem o intermédio de

agências de viagens, para fins de transporte de servidores. Brasília, 2014. Disponível em: <https://antigo.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCentral/credenciamento/Edital-de-Credenciamento---Republicacao.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

_____. **Processo eletrônico nº 05110.000407/2018-41**: edital de Credenciamento nº 01/2028 para a prestação de serviços pela CONTRATADA à CONTRATANTE abrangendo todas as atividades de gestão operacional para execução dos contratos de repasse firmados no âmbito dos programas e ações geridos pela CONTRATANTE. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes/credenciamentos/credenciamento-no-01-2021-central-de-compras-uasg-201057>. Acesso em: 29 out. 2021.

_____. **Processo eletrônico nº 03209.200466/2015-50**: Credenciamento de instituições bancárias, autorizadas pelo Banco Central do Brasil com vistas a: 1) prestação de serviços, por 12 (doze) meses, prorrogáveis, de pagamento dos valores líquidos da folha salarial e outras indenizações a servidores; 2) permitir à União a inclusão, no rol dos serviços a serem prestados pelas instituições bancárias credenciadas, o pagamento dos valores líquidos relativos à folha salarial e outras indenizações de servidores militares ativos, da reserva remunerada e pensionistas das Forças Armadas; e 3) disponibilizar aos beneficiários seus contracheques e realizar a atualização cadastral (prova de vida). Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes-e-contratos/credenciamento/aviso-de-credenciamento-no-01-2015-1>. Acesso em: 18 out. 2021.

GRAU, Eros Roberto. **Licitação e Contrato Administrativo - estudos sobre a interpretação da lei**. São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial Eletrônico**. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. Procedimentos auxiliares das licitações e a pré-qualificação no Regime Diferenciado de Contratações Públicas. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 9, n. 35, p. 61-97, out./dez. 2011.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas: Lei nº. 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 1823 p.

NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. A nova lei de licitações, credenciamento e *e-marketplace*: o *turning point* da inovação nas compras públicas. In: **Ronny Charles**, 2021. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/01/A-nova-lei-de-licitacoes-credenciamento-e-e-marketplace-o-turning-point-da-inovacao-nas-compras-publicas.pdf>. Acesso em 28 abril 2021.

NOGUEIRA, Bruna Taveira. **O PROCEDIMENTO AUXILIAR DE CREDENCIAMENTO: uma proposta de análise do instituto para subsidiar sua aplicação pelos gestores públicos, no âmbito da Lei nº. 14.133, de 2021, a partir das experiências práticas anteriores à Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Monografia. Curso Superior de Administração Pública. Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, da Fundação João Pinheiro, 2021. (ainda não publicada).

SARAI, Leandro (org.). **Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos**: lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. São Paulo: Juspodivm, 2021. 536 p.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021. 944 p.

REDE GOVERNO: UMA MODELAGEM DE CONTRATAÇÃO CORPORATIVA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES

Rodrigo Diniz Lara¹, Evandro Nicomedes², Wesley Costa Nogueira³ e Vania Beatriz Carvalho Passos⁴

Resumo

A integração dos sistemas de telecomunicação operados pelos órgãos e entidades do governo mineiro é um dos pilares para suportar uma gestão governamental eficiente. Com o objetivo de aprimorar a gestão da máquina pública e alavancar a economia local dos municípios mineiros, por meio de uma rede de comunicação robusta e segura de dados, o governo do estado de Minas Gerais instituiu, por meio do Decreto Estadual nº 45.009, de 9 de janeiro de 2009, a Rede IP Multisserviços (Rede Governo). Em sua concepção estratégica, a Rede Governo foi construída tendo dois pilares principais: o modelo de contratação corporativa para os órgãos e as entidades e o pressuposto de que as operadoras, ao fazerem investimentos em infraestrutura de telecomunicação em cada município para conectar as unidades do governo mineiro à Rede Governo, podem também oferecer outros serviços de telecomunicações aos cidadãos e às empresas daquele município, utilizando a mesma infraestrutura. O modelo de gestão adotado é suportado por um modelo de governança e por um sistema de informações que viabilizam a eficiente prestação dos serviços de rede para os órgãos do Estado e vem apresentando resultados positivos, a exemplo de controle e aferição de níveis de serviços que impactaram na melhoria dos serviços prestados pelas operadoras.

Palavras-chave: Contratação corporativa. Telecomunicações. Níveis de serviços.

Abstract

The integration of telecommunications systems operated by the Minas Gerais government agencies is one of the pillars to support an efficient government management. In order to improve the management of the public sector and leverage the local economy of Minas Gerais municipalities through a robust and secure data communication network, the State Government of Minas Gerais instituted, through State Decree nº 45,009, of January 9, 2009, the IP Multiservice Network (Government Network). In its strategic conception, the Government Network was built on two main pillars: the corporate contracting model for agencies, and the assumption that operators, when making investments in telecommunications infrastructure in each municipality in order to connect the Minas Gerais government units to the Government Network, can also offer other telecommunications services to the citizens and companies of that municipality using the same infrastructure. The management model adopted is supported by a governance model and an information system that enable the efficient provision of network services to State agencies and has been showing positive results, such as the control and measurement of service levels that improved services provided by operators.

Keywords: Corporate contracting. Telecommunications. Service levels.

¹ Mestre em Administração pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em políticas Públicas e Gestão Governamental - Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

² Mestre em Administração Pública pela Fundação João Pinheiro. Assessor da Diretoria Técnica - Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais

³ Especialista em Gestão de TI e Governança pelo Centro Universitário UMA. Diretor – Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão.

⁴ Especialista em gestão de projetos pelo Ietec-MG. Companhia de Tecnologia da Informação do Estado de Minas Gerais.

Introdução

A integração dos diversos sistemas de telecomunicação operados pelos órgãos e entidades do governo mineiro é um dos pilares para suportar uma gestão governamental eficiente. Com o objetivo de aprimorar a gestão da máquina pública e alavancar a economia local dos municípios mineiros, por meio de uma rede de comunicação robusta e segura de dados que é capaz de transmitir informações, o governo do estado de Minas Gerais instituiu, por meio do Decreto Estadual nº 45.009, de 9 de janeiro de 2009, a Rede IP Multisserviços (Rede Governo).

A Rede Governo é uma rede de telecomunicação que permite a integração de diversos serviços, como voz, vídeo e dados, em uma estrutura única, formando a ideia de multisserviços. A rede propicia ganhos na qualidade dos serviços e acesso a modernos recursos tecnológicos desde a sua implantação no ano de 2010.

As contratações de linhas de dados, pelos órgãos do estado, eram feitas por meio de registro de preços, regidas por contratos firmados entre órgãos e entidades de governo e as operadoras, o que acarretava falta de unidade da rede, e, do ponto de vista contratual, a falta de um padrão de gestão contratual e operacional, de serviços e de interoperabilidade.

Em sua concepção estratégica, a Rede Governo foi construída tendo dois pilares principais. O primeiro é o modelo de contratação corporativa para os órgãos e entidades. Santos (2019, p. 204) destaca a importância das

estratégias de compras centralizadas como catalisador do desenvolvimento do ecossistema das aquisições governamentais – envolvendo em uma relação virtuosa a máquina pública, o mercado e demais interessados – e da boa governança em compras, contribuindo para a evolução do papel transformador do Estado.

O segundo pilar é o pressuposto de que as operadoras, ao fazerem investimentos em infraestrutura de telecomunicação em cada município para conectar as unidades de governo do estado à Rede IP, podem também oferecer outros serviços de telecomunicações (telefonia e internet) aos cidadãos e às empresas daquele município utilizando a mesma infraestrutura.

A atualização 2021 do Plano Estrutural de Rede de Telecomunicações: PERT 2019 – 2024 (BRASIL, 2021b), elaborado pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), destaca que um dos projetos essenciais para ampliação do acesso à banda larga no Brasil é a implantação de redes públicas essenciais, objetivo do segundo pilar da Rede Governo. O plano destaca que esse tipo de iniciativa tem dois efeitos práticos. O primeiro, que ao levar as redes de telecomunicações para unidades do governo, os acessos têm a possibilidade de serem utilizados pela população localizada próxima desses prédios públicos. O segundo ponto é que o atendimento a essas unidades disponibilizará excedente de capacidade de transmissão, que pode ser direcionado a outras organizações públicas e privadas (BRASIL, 2021b).

O estado de Minas Gerais promoveu grande avanço ao conceber um projeto dessa natureza, que tem em sua marca a inovação de processos de gestão, na medida em que permite a integração dos órgãos do estado para uma melhor prestação de serviços ao cidadão mineiro.

A Rede IP Multisserviços

Características técnicas

A Rede Governo demonstrou uma grande evolução tecnológica em relação à rede legada que os órgãos e entidades tinham até o ano de 2009. A concepção de uma Rede IP Multisserviços agregou um quantitativo de funcionalidades que possibilitou o aprimoramento das atividades desenvolvidas pelos órgãos e entidades.

Considerando-se que a tecnologia de protocolos de redes, usada anteriormente, já estava completamente obsoleta e limitada, o projeto da Rede Governo optou por utilizar uma tecnologia de protocolo, moderna e robusta, de forma a oferecer melhores serviços estaduais de comunicação. O protocolo de rede *Multiprotocol Label Switching* (MPLS) permite a utilização completa da banda de transmissão de dados oferecida para cada acesso ou *link* de comunicação de dados que compõe a rede, além de permitir o transporte de voz, imagem e dados na mesma rede, configurando-se como uma rede não somente para transmissão de dados, mas uma rede multisserviços.

Na esteira da modernização da tecnologia de rede utilizada, considerou-se a necessidade de o governo implementar o serviço de videoconferência em todo o estado. A nova rede permitiu a conexão de mais de 750 centrais telefônicas, o que propiciou o uso da tecnologia de voz sobre (VoIP), trazendo economia para o estado na medida em que as ligações telefônicas, tanto locais quanto interurbanas, feitas entre os órgãos do governo, agora podem ser feitas a custo zero por meio da Rede IP Multisserviços.

Considerando a nova tecnologia de protocolos, utilizada pela Rede IP Multisserviços, foi possível implantar um sistema de videoconferência, o que permite que cada unidade de governo ou regional possa participar dos encontros e reuniões ocorridos em qualquer lugar do estado, de forma remota, com alta qualidade de imagem e voz. Tal qualidade desse serviço se deve, necessariamente, ao fato de o serviço não utilizar a internet como rede de transmissão, mas sim uma rede de comunicação de dados, voz e imagem privada e dedicada ao governo.

Nesse contexto, destaca-se que, para promover essa gama de serviços com qualidade, a Rede IP Multisserviços possui como característica a Qualidade de Serviços (QoS). Essa característica permite a rede priorizar o tráfego de vídeo e voz ao longo de sua transmissão, o que garante que o acesso à internet e aos dados menos importantes não comprometam a transmissão de vídeo e voz pela rede. Essa característica técnica garante que os serviços de VoIP e vídeo conferência sejam oferecidos com qualidade aos usuários da rede.

Visando a garantir a robustez da Rede IP Multisserviços, o modelo de contratação previu que os acessos ou *links* de comunicação de dados fossem ofertados de forma simples, ou seja, um único acesso ou *link* e também com redundância: dois acessos ou *links* de comunicação de dados para garantir a redundância e alta disponibilidade dos serviços prestados.

O modelo de contratação corporativa

Visando à utilização efetiva das tecnologias da informação e da comunicação (TIC), com o objetivo de proporcionar condições para uma administração pública estadual mais eficiente, bem como para constituir suporte adequado ao provimento de serviços à sociedade de forma mais econômica, o estado de Minas Gerais, realizou, em virtude do disposto no Decreto Estadual nº 45.006, de 9 de janeiro de 2009 e a sua redação vigente, a contratação corporativa de serviços de telecomunicações, necessários à operação, à manutenção e ao gerenciamento de Rede IP Multisserviços.

Essa contratação foi estruturada visando a um melhor aproveitamento das potencialidades de cada uma das prestadoras, nas respectivas regiões de atendimento de Minas Gerais. Por consequência, a organização em um contrato corporativo e toda a fundamentação da política da Rede Governo, que têm garantido seu expressivo sucesso nos dez anos de sua existência, almejou o equilíbrio da contratação com um arranjo que seja atrativo ao mercado fornecedor, mas que garanta uma prestação de conexão com qualidade em todas as localidades em que o estado está presente.

A Rede Governo possui, ainda, um legado de não apenas melhorar a qualidade da infraestrutura de conexão, mas também de oferecer conexões confiáveis e seguras, para todos os prédios públicos estaduais, garantindo a execução das atividades administrativas, incluindo as áreas de saúde, segurança, tributação e assistência social.

Vale lembrar que, em função do escopo definido na contratação, a prestação de serviço em questão é provida em qualquer endereço da região urbana dos municípios, garantindo o acesso aos sistemas corporativos a todas as unidades finalísticas do estado.

Quanto à gestão contratual, é oportuno registrar a existência da Unidade Gestora de Serviços (UGS) que é responsável pela gestão dos níveis de serviços, do processo de faturamento, de eventual glosa de faturas e a gestão de informações gerenciais nos contratos firmados.

A referida unidade realiza o monitoramento *online* de toda a infraestrutura por meio de sistemas informatizados, o que permite a apuração de créditos de interrupção ocorridos em função dos incidentes e, conseqüentemente, a contestação de faturas antes do envio aos órgãos e entidades participantes da presente contratação.

Em síntese, realiza toda a gestão de cobrança e abatimentos, pertinentes à prestação do serviço, enviando ao gestor um relatório técnico, contendo detalhes acerca do valor a ser pago com base nos abatimentos apurados.

Comparação entre a Rede Legada e a Rede Governo

Em síntese, a identificação das principais características da Rede Legada e da Rede IP Multisserviços pode ser visualizada na Figura 1 a seguir.

Figura 1: Comparativo entre a Rede Legada e a Rede Governo

Funcionalidades	Rede Legada	Rede IP
Transmissão de dados	✓	✓
Serviços Multimídia	✗	✓
Serviço de Videoconferência	✗	✓
Serviço de Voz sobre IP (VoIP)	✗	✓
Suporte à Qualidade de Serviços (QoS) na Rede (priorização de tráfego de voz e multimídia)	✗	✓
Gerência Reativa – abertura de chamados para incidentes somente por call center	✓	✗
Gerência Proativa – monitoração em tempo real, com abertura automática de incidentes pela operadora no NOC da Prodemge	✗	✓
Definição e aferição de níveis de serviços, com aplicação de penalidades	✗	✓
Gestão descentralizada de contratos por órgão	✓	✗
Gestão centralizada de fatura e contratos	✗	✓
Orçamento descentralizado	✓	✓
Possibilidade de atendimento a 100% dos Prédios Públicos	✗	✓

Fonte: Elaboração própria.

Modelo de governança da rede governo

O modelo de Governança da Rede Governo possui cinco atores principais: o Comitê Gestor da Rede, Unidade Gestora Operacional (UGO), UGS, órgão ou entidade participante e as prestadoras de serviços na Rede IP Multisserviços.

A definição de diretrizes, prioridades administrativas e operacionais sobre o uso da Rede IP Multisserviços é feita pelo Comitê Gestor da Rede, composto por representantes da SEF, da Seplag e da Prodemge. Compete à Seplag exercer a função de coordenação do Comitê Gestor da Rede e à Prodemge atuar como secretaria executiva.

O Comitê Gestor da Rede delibera sobre assuntos relacionados a utilização e gestão da rede, com destaque para os itens que impactem os níveis de qualidade dos serviços e sobre os indicadores de gestão. Outros aspectos de responsabilidade do comitê estão ligados à elaboração dos planos anuais de expansão e operação da rede, bem como os requisitos para a sua adesão.

A Prodemge, além de atuar como secretaria executiva da Rede Governo, exerce também as funções de UGO e de UGS. A UGO é responsável pela avaliação das solicitações de serviços; gerência técnica; gerência de segurança; gerência de qualidade; e operacionalização dos sistemas de informação necessários para a sua função. A UGS tem a função de gerir o processo de faturamento; de eventual glosa de faturas; e os Instrumentos de Medição de Resultados (IMR) em todos os contratos firmados no âmbito da rede.

As secretarias de estado, órgãos autônomos, empresas dependentes de recursos do Tesouro Estadual, autarquias e fundações do poder estadual, conforme Decreto nº 45.006, de 9 de janeiro de 2009, têm participação compulsória na Rede Governo. O interessado deverá assinar a Declaração de Participação, indicando o responsável e o respectivo substituto para tratar de assuntos relacionados à Rede IP Multisserviços. Qualquer contratação de objeto similar aos serviços disponíveis na Rede IP Multisserviços deverá ter a aprovação prévia do Comitê Gestor da Rede.

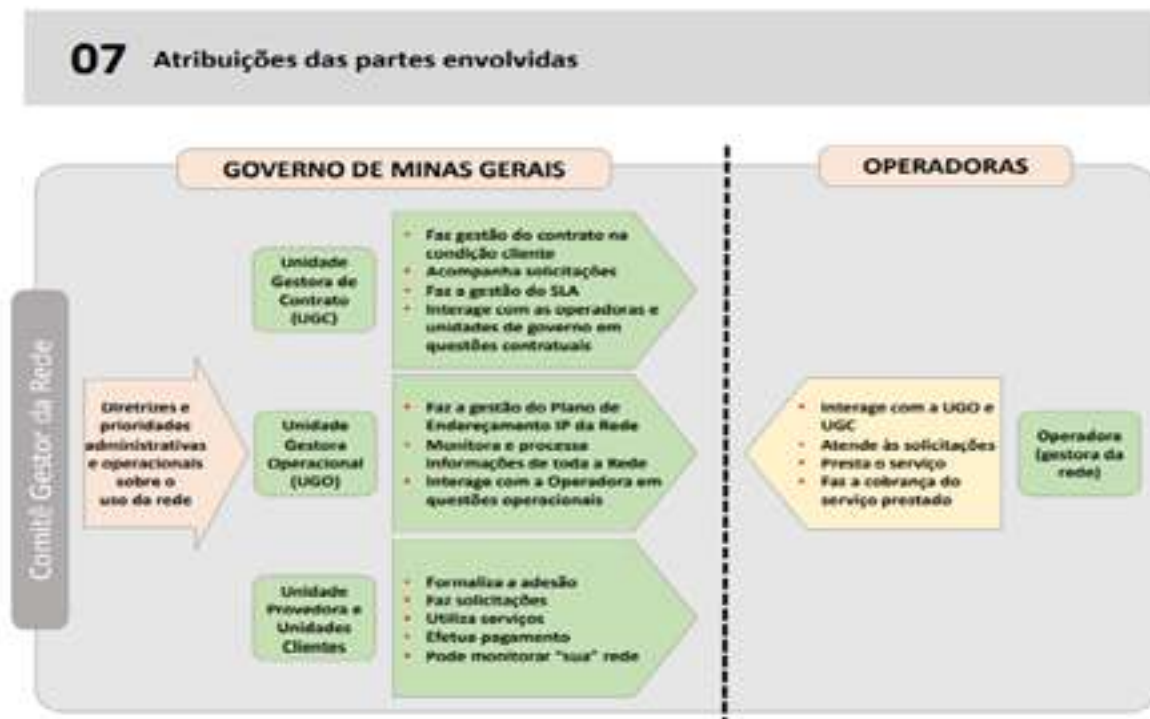
Órgãos e entidades da administração pública de quaisquer poderes, órgãos e entidades de outros entes da Federação, bem como outras instituições de natureza pública ou privada de interesse público ou privado que realizem atividades relacionadas ao estado de Minas Gerais a adesão é facultativa.

Os gestores dos órgãos e entidades têm como atribuições avaliar e solicitar demandas realizadas pelas unidades administrativas integrantes do órgão; centralizar as solicitações aprovadas pelo órgão; utilizar o Portal Rede Governo para solicitar os serviços (ordem de serviços); avaliar os atestados dos serviços prestados emitidos pela Prodemge; realizar interlocução com a Prodemge para denunciar qualquer irregularidade na prestação do serviço; e manter-se informado com relação a todos os acessos que a unidade de governo possui ou venha a solicitar.

Os prestadores de serviços da Rede Governo são as concessionárias de telecomunicações vencedoras do pregão da Rede IP Multisserviços e empresas contratadas para realização de trabalho terceirizado.

Na Figura 2, há um resumo do modelo de governança da Rede Governo:

Figura 2: Modelo de Governança da Rede Governo



Fonte: Elaboração própria.

O centro de operações da rede governo

Para execução das suas atribuições, a Prodemge implantou o *Network Operation Center* (NOC) – Centro de Operações da Rede. Ele é constituído por uma infraestrutura de *hardware*, de *software* e de solução de visualização necessária para: realizar o monitoramento das redes; prover informações da Rede IP Multisserviços para a administração integrada do contrato; medir a qualidade de serviço; acompanhar os níveis de serviço acordados; medir o desempenho das prestadoras; registrar e acompanhar os incidentes; e manter informações atualizadas relativas ao atendimento dos requisitos de segurança, para subsidiar as atividades da UGC.

De forma a permitir que a Prodemge faça a gestão técnica e operacional da Rede IP Multisserviços, o modelo tecnológico de rede adotado previu que todas as conexões de rede dos órgãos e entidades participantes se concentrassem no núcleo de redes, cujos equipamentos (roteadores, *firewalls* e servidores, equipamentos de videoconferência e voz sobre IP) estão instalados no *data center* da Prodemge, inclusive o NOC.

Todo esse aparato tecnológico e o desenvolvimento de um portal de serviços, capaz de controlar todo o processo de solicitação de serviços e gestão do faturamento da Rede IP Multisserviços, têm permitido maior controle e gestão dos serviços de rede, prestados pelas operadoras de telecomunicações, na medida em que se constitui importante instrumento de gestão de redes.

O portal da Rede IP Multisserviços foi desenvolvido pela Prodemge em linguagem PHP, com banco de

dados MySQL. Há servidores dedicados para cada uma das camadas e integração com as ferramentas de monitoramento de rede da Prodemge. O escopo desse serviço abrange todo o ciclo de vida da prestação de serviço das operadoras de telecomunicações contratadas e foca também na integração de suas ferramentas e na construção de uma base única de apurações de incidentes.

O sistema tem como objetivo a gestão e o controle do processo de prestação do serviço de comunicação de dados e multimídia aos órgãos do estado de Minas Gerais, que integram a Rede IP Multisserviços. O sistema gerencia:

- a) A contratação do acesso com a operadora. O gestor de cada órgão faz uma solicitação no sistema. Essa solicitação pode ser uma ativação de um novo acesso, uma alteração de um acesso ativo (endereço, velocidade) ou um cancelamento. A solicitação é encaminhada automaticamente para o responsável por atender àquela solicitação. A partir desse momento, os prazos para atendimento da solicitação começam a ser monitorados. Depois, é possível apurar se houve o cumprimento dos prazos firmados para cada tipo de solicitação;
- b) A qualidade do serviço prestado mensalmente. Após a ativação do acesso, ele passa a ser monitorado 24 horas por dia, por meio de ferramenta que testa se há disponibilidade do acesso entre o órgão e a Prodemge. Quando é detectada uma falha, automaticamente é sinalizada em um painel, informando o local e a identificação. É aberto um chamado para a operadora para que ela identifique e resolva o problema. Os tempos de indisponibilidade de cada acesso identificado por esse monitoramento, no qual se detecta a responsabilidade da operadora, são encaminhados ao sistema. O sistema faz a apuração do tempo de indisponibilidade de cada acesso e apura o cumprimento dos níveis de serviço contratados, relativos a essa disponibilidade e esse desempenho, além dos trâmites de solicitações;
- c) Desconto, nas faturas mensais, relativos a não prestação do serviço com a qualidade contratada. O tempo de indisponibilidade de cada acesso é descontado no valor da fatura emitida pela operadora. Dependendo do valor do acesso e do período em que está operando, é calculado o valor de cada minuto. A partir da identificação de interrupções ou de degradações com responsabilidade da operadora, o período de indisponibilidade é descontado no valor mensal pago pelo fornecimento do serviço. Portanto, o órgão só paga pelo período em que o acesso esteve disponível para utilização;
- d) A apuração dos IMR definidos no contrato. Foram definidos níveis de qualidade dos serviços prestados pela operadora. O sistema controla as solicitações e a disponibilidade dos acessos, permitindo, com esse histórico, fazer a apuração dos IMR definidos no contrato. Com isso, pode-se verificar mensalmente os serviços nos quais as operadoras cumpriram a qualidade contratada;
- e) O gerenciamento da aplicação das multas, após o processo administrativo pelo não cumprimento dos IMR. O sistema permite armazenar, em banco de dados, todo o processo administrativo instaurado para a aplicação das multas. Possibilita o histórico dos processos, as defesas das operadoras e a decisão da Prodemge. As multas deferidas são descontadas

na fatura da operadora para cada órgão. O sistema gerencia os tipos de multas descontadas, quais já foram aplicadas e, caso seja necessário, o controle de desconto em mais de um mês. O sistema está preparado, inclusive, para gerenciar associações de operadoras em que a multa (ou mesmo o desconto por inoperância) sejam divididos entre empresas diferentes.

Atualmente a equipe que trabalha na gestão e na operação de todo o projeto conta com 25 pessoas, distribuídas entre o controle de solicitações de serviços, o processo de faturamento, a aplicação de multas, a gestão técnica e operacional de rede, o acompanhamento técnico e a tratativa de incidentes.

Os investimentos para a implantação de todo o modelo de gestão da Rede IP Multisserviços, incluindo equipamentos, NOC e mão de obra, são da ordem de 13 milhões de reais. Para o desenvolvimento do portal da Rede IP Multisserviços, os investimentos foram na ordem de 1 milhão de reais.

O histórico de contratação da rede governo

A partir de 2010, com a contratação da Rede IP Multisserviços, as licitações foram precedidas de estudos que viabilizaram a construção do processo licitatório na forma de lotes, os quais consideraram a quantidade de operadoras com capacidade de prestação de serviço em partes expressivas do estado e com porte suficiente para se interessar pelo projeto.

Fase 1 (2010 – 2015)

A primeira licitação da Rede Governo foi realizada no dia 9 de dezembro de 2009. A Prodemge foi a responsável pela realização do pregão dividido em oito lotes. A contratação tinha uma previsão inicial de valor de 1,4 bilhão de reais e fechou no valor de 1,116 bilhão de reais. O custo de um *link* de 1MB na região metropolitana era de 2.296,42 reais e no interior era 3.675,83 reais. Nessa primeira fase da Rede Governo, foram aplicadas multas de 13.134.084,09 milhões de reais, representando aproximadamente 3% do valor total faturado.

Fase 2 (2016 – 2020)

A segunda licitação da Rede Governo foi realizada no dia 7 de outubro de 2014. A Prodemge foi a responsável pela realização do pregão dividido em 10 lotes. A contratação tinha uma previsão inicial de valor de 1,78 bilhão de reais e fechou no valor de 336 milhões de reais. O custo de um *link* de 1MB na região metropolitana era de 362,72 reais e no interior era 837,58 reais. Nessa segunda fase, com a evolução da Rede Governo foram aplicadas multas de 1.643.464,41 milhão de reais, representando aproximadamente 1% do valor total faturado.

Fase 3 (2020 – 2025)

A terceira licitação da Rede Governo foi realizada no dia 23 de março de 2020. A Seplag foi a responsável pela realização do pregão dividido em nove lotes. É importante destacar que em função da lei que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, a licitação, antes realizada em conjunto, foi dividida em dois processos, sendo

parte submetida à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e parte submetida à Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

A contratação tinha uma previsão inicial de valor de 335.980.420,92 milhões de reais e fechou no valor de 96.055.953,00 milhões de reais. A contratação previu 2800 *links* de comunicação. O custo de um *link* de 1MB na região metropolitana era de 226,38 reais e no interior era 255,89 reais.

Resultados

O maior resultado proporcionado pelo modelo de gestão de redes implantado é o controle centralizado, que proporcionou evolução técnica e qualitativa de toda a prestação dos serviços de comunicação de dados em Minas Gerais. Atualmente, a rede conta com mais de 2800 *links* ativos e a cobertura chega a 412 municípios mineiros, abrangendo áreas urbanas e rurais.

Por meio da plataforma de gestão implantada pelo governo mineiro, são feitos o acompanhamento de todo o processo de contratação de linha de comunicação de dados e o efetivo monitoramento dos seus *links*, com apuração mensal dos níveis de serviços. Esse controle garante aos órgãos e às entidades participantes da Rede um desembolso financeiro pelos serviços com maior grau de exatidão. Apesar de o governo não ter a pretensão de aplicar penalidades pela quebra dos níveis de serviço, esse mecanismo se mostrou eficiente no processo de melhoria contínua na infraestrutura de rede das operadoras.

Outro benefício do modelo é a obtenção de forma rápida e segura das informações pertinentes ao objeto contratual, contribuindo para o processo decisório do governo. Nessa linha, negociações têm sido conduzidas com resultados financeiros vantajosos para o estado.

Por meio da infraestrutura da Rede IP Multisserviços, órgãos e entidades do governo utilizam o serviço de voz sobre IP (VoIP): são mais de 700 centrais telefônicas nas suas unidades, permitindo que mais de 30 órgãos façam diariamente mais de 40 mil ligações intragoverno a custo zero. A economia gerada por esse projeto alcança patamares na ordem de 40%. Levantamentos mostram que, em 2013, o governo de Minas Gerais economizou 21.680.777,19 milhões de reais em ligações telefônicas utilizando VoIP.

O uso do serviço de videoconferência oferecido pela Rede IP tem sido amplamente incentivado, por ser considerado fator preponderante de contenção de gastos, pois os custos com transporte e hospedagem podem ser evitados. Um exemplo recente do benefício proporcionado pela Rede Governo foi a realização de todo o processo de videoconferência das audiências judiciais, envolvendo indivíduos privados de liberdade, custodiados pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (Sejusp). Antes era necessária toda uma logística custosa de realizar essa audiência presencial.

Conclusão

O modelo de gestão implementado na Rede IP apresenta caráter inédito e inovador no contexto do governo mineiro, principalmente no que diz respeito à abrangência e à complexidade. O fato de não existir um modelo de gestão semelhante no Brasil fez com o Comitê da Rede tivesse que arquitetar

soluções não convencionais para garantir ao estado a adequada gestão da prestação dos serviços de comunicação de dados.

O conjunto de soluções tecnológicas, utilizados pelo NOC, possibilitou aos órgãos participantes da Rede Governo o acesso às informações de controle e ao acompanhamento de seus *links* de comunicação de dados em diferenciados níveis: técnico, operacional e estratégico, contribuindo de forma significativa com o processo decisório.

Em maior âmbito, ainda permite à Seplag, órgão responsável pela coordenação e gestão centralizada do estado, maior controle e uma gestão estratégica mais efetiva dos serviços de comunicação de dados do estado de Minas Gerais.

O modelo de gestão adotado pelo projeto exigiu uma mudança de cultura dos órgãos e entidades participantes do projeto, na medida em que as áreas de tecnologia da informação e comunicações, de tais entidades, consideraram perda de poder a delegação da gestão técnica, operacional e contratual da rede para a Prodemge.

De fato, não havia uma cultura de contrato centralizado baseado em níveis de serviços de rede, dentro do estado de Minas Gerais, bem como penalização pelo não cumprimento dos índices mínimos de qualidade de prestação de serviços. As prestadoras nunca tinham sido fiscalizadas com esse nível de detalhe. Para se efetivar com eficiência esse controle, as discussões foram pautadas não só nas regras do edital, bem como na legislação vigente que regulamenta a prestação de serviços. Outro grande desafio foi entender o procedimento interno de faturamento de cada uma das prestadoras, para que fosse possível fazer um sistema parametrizável, que atendesse a todas elas ao mesmo momento.

A Rede Governo foi capaz de oferecer ao governo mineiro um salto tecnológico na medida em que permitiu a integração entre os vários órgãos, com a oferta de serviços anteriormente inexistentes, a exemplo dos serviços de VoIP e videoconferência. Importante ressaltar que, para além das características técnicas, o modelo inovador de contratação e gestão tem promovido economia ao estado e permitido a integração entre os municípios por meio da tecnologia, objetivo fundamental do projeto.

Referências

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Anatel atualiza o Plano Estrutural de Redes de Telecomunicações**. [Artigo sobre PERT 2021 publicado na categoria Infraestrutura]. Brasília, DF, 12 abr. 2021a. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/anatel-atualiza-o-plano-estrutural-de-redes-de-telecomunicacoes>. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações. **Plano Estrutural de Rede de Telecomunicações: PERT 2019 – 2024: planejamento regulatório da Anatel para a ampliação do acesso à banda larga no Brasil: atualização 2021**. Brasília, DF: Anatel, 2021b. Disponível em: <https://sistemas.anatel.gov.br/anexarapi/publico/anexos/download/7838beeae0e7f5837d491fd26413cb46>. Acesso em: 9 maio. 2022.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa de Minas Gerais. **Decreto nº 45.006, de 9 de janeiro de 2009**. Institui a Rede IP Multisserviços do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: ALMG, 2009.

Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DE-C&num=45006&comp=&ano=2009>. Acesso em: 9 maio 2022.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão; COMPANHIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Rede IP Multisserviços**. [Cartilha]. Belo Horizonte: Seplag; Prodemge, 2015. Disponível em: <https://www.redegoverno.mg.gov.br/index.php/component/phocadownload/category/12-funcionamento?download=86:cartilha-do-gestor>. Acesso em: 25 nov. 2021.

SANTOS, Felipe Vilaça Loureiro. Centralização de compras públicas: a experiência da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh). 2019. 257 f. **Dissertação (Mestrado em Governança e Desenvolvimento)** – Escola Nacional de Administração Pública, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4747>. Acesso em: 25 nov. 2021.

GESTÃO DE CONTRATOS NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Renata Thomaz de Moraes¹

Viviane Mafissoni²

Resumo:

A gestão e a fiscalização de contratos são temas que sempre remetem à dificuldade de operação, de pessoal e de capacitação. Ademais, essas matérias ainda enfrentam pouca atenção da alta administração. O estado do Rio Grande do Sul possui uma gestão contratual totalmente descentralizada, ou seja, executada diretamente nos órgãos contratantes. Ao passo que centraliza suas aquisições por meio de uma Central de Licitações, limita-se à escassez de normas gerais de gestão e de fiscalização, abrindo espaço para normativas esparsas nas unidades, com o objetivo de atenuar as atividades de fiscalização. Por conseguinte, ainda opera com uma normativa de aplicação de penalidades, voltada especificamente à instituição de um “cadastro” próprio de inclusão de licitantes e contratados penalizados com sanções restritivas de licitar e contratar. A metodologia utilizada é a expositiva, com o objetivo de destacar a experiência do RS no procedimento. De certo modo, com a publicação da Lei nº 14.133/2021 e da exigência de regulamentação em muitas de suas matérias, os procedimentos de gestão, de fiscalização e de aplicação de penalidades tendem a evoluir e facilitar o dia a dia de quem opera os contratos no estado.

Palavras-chave: Contratos Administrativos. Gestão. Infrações. Sanções. Experiências.

Abstract:

The management and inspection of contracts is a topic that always refers to the difficulty of operation, personnel, and training. Furthermore, it is a matter that still receives little attention from top management. The State of Rio Grande do Sul has a fully decentralized contractual management, performed directly in sectorial contracting agencies. While it centralizes its acquisitions through a Shared Procurement Center, it is limited to the scarcity of general management and inspection rules, opening space for sparse regulations in the units, with the objective of mitigating inspection activities. Therefore, it still operates with a regulation for the application of penalties, specifically aimed at the establishment of its own “registry” for the inclusion of bidders and contractors penalized with restrictive sanctions for procurement and contracting. The methodology used is expository, with the objective of highlighting the experience of RS in the procedure. In a way, with the publication of Law nº 14,133/2021 and the requirement of regulation in many of its matters, the management, inspection and application of penalties procedures tend to evolve and facilitate the day to day of those who operate the contracts in the State.

Keywords: Administrative Contracts. Management. Infractions. Sanctions. Experiences.

¹ Advogada; Especialista em Ciências Penais e em Direito Administrativo e Gestão Pública. Diretora do departamento de Gestão de Fornecedores da Subsecretaria da Administração Central de Licitações – Celic/SPGG.

² Advogada; especialista em Direito Público. Chefe de Serviço de Compras Centralizadas da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.

Introdução

Para tratar sobre a eficiência e o bom uso da verba pública, é necessário dialogar sobre a contratação, em sentido amplo, sob um olhar cíclico: planejamento, fase externa, execução, gestão e fiscalização do contrato, e assim sucessivamente.

A fase de planejamento é um dos momentos-chave para a governança da contratação pública, pois, em síntese, é quando se analisa o problema ou a necessidade posta, as alternativas disponíveis para sua solução, a existência de interesse público na demanda e o orçamento disponível. A fase externa abrange a execução do procedimento licitatório ou da dispensa e inexigibilidade, nos termos estipulados na fase antecedente.

Por fim, a fase de execução, gestão e fiscalização do contrato já firmado pela administração com o particular (ou seja, a fase da contratação em sentido estrito), sendo aquela que trará ao órgão demandante a necessidade de coordenar a execução dos serviços ou obra e/ou entrega dos bens nos exatos termos planejados e licitados, verificando e atestando a “atuação conforme” do contratado, se manifestando quanto à eventuais aditivos que se façam necessários, bem como registrando e conduzindo as condutas faltosas/irregulares da contratada.

Assim, essa última etapa é fundamental tanto à eficiência administrativa, evitando a má execução (qualitativa e quantitativa) de obras, serviços e aquisição de bens, quanto à própria governança da contratação e penalizando contratados que descumprem com as regras impostas pela contratação, uma vez que o contrato já executado servirá de subsídio ao planejamento da próxima contratação, ou como norte a situações similares, momento em que a análise de riscos deverá incluir possível sancionamento do contratado. Dessa forma, e ante a importância do tema, o presente artigo busca apresentara experiência do estado do Rio Grande do Sul na área. Ao final, uma breve apresentação das regras de contratação e penalização na Lei nº 14.133 (BRASIL 2021) será apresentada para ampliar o conhecimento e debate sobre a matéria.

A gestão e a fiscalização de contratos administrativos no estado do Rio Grande do Sul

A gestão e a fiscalização de contratos no poder executivo do estado do Rio Grande do Sul - RS vêm evoluindo ao longo dos anos. Em que pese se tenha na estrutura uma Central de Licitações (RIO GRANDE DO SUL, 2012), responsável pela execução dos procedimentos licitatórios da administração direta, das autarquias e das fundações, não existe nenhuma unidade que faça ou se responsabilize pela centralização da gestão contratual. Toda a gestão e a fiscalização contratuais são realizadas, como regra³, diretamente pelas secretarias de estados e demais entidades de forma totalmente autônoma. Essa autonomia também faz referência à normativa geral estadual sobre o procedimento de gestão e fiscalização contratual, à exceção do Decreto Estadual n.º 52.215 (RIO GRANDE DO SUL, 2014), que trata dos procedimentos a serem observados pela administração pública estadual na contratação de serviços, continuados ou não, que envolvam fornecimento de mão de obra.

³ Atualmente, há pontuais exceções em contratos chamados transversais, nos quais a Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão – SPGG, atua como única contratante de determinado serviço, a ser fornecido para toda a Administração Direta.

No entanto, a Resolução nº 177, (RIO GRANDE DO SUL, 2021b), institui, nos termos do Decreto Estadual nº 55.717(RIO GRANDE DO SUL, 2021a), os modelos-padrão de editais de licitações, de compras públicas em geral, de termos de contratos e de outros instrumentos complementares, no âmbito da administração pública estadual, e assim apresenta modelos de contrato que trazem, em seu escopo, regras de gestão e de fiscalização, a exemplo da minuta relativa ao procedimento de pregão eletrônico (mais comum dos procedimentos licitatórios utilizados no estado), que apresenta na cláusula décima primeira as obrigações da contratante (RIO GRANDE DO SUL, 2021c). Entre elas, a necessidade de exercer o acompanhamento e a fiscalização do contrato, por servidores designados para esse fim, anotando em registro próprio as falhas detectadas, indicando dia, mês e ano, bem como o nome dos empregados eventualmente envolvidos, e encaminhando os apontamentos à autoridade competente para as providências cabíveis.

De pronto, do modelo acima referido, identifica-se a necessidade principal de designação de servidores para o acompanhamento contratual. Nesse sentido, pode-se complementar a informação a partir da citação do art. 3º do Decreto Estadual nº 52.215 (RIO GRANDE DO SUL, 2014), que aponta e conceitua três figuras principais da gestão contratual: a do gestor do contrato, a do fiscal técnico e a do fiscal administrativo. Por conseguinte, destaca a necessidade de capacitação periódica dos gestores e fiscais de contrato, para preparação ao exercício da função. Contudo, não há observância da formalidade de obrigatoriedade de capacitação prévia à designação dos agentes ou da comprovação de capacitação já realizada como condição de designação. De praxe, as designações são feitas via portarias publicadas no Diário Oficial do Estado e, em momento posterior, o expediente de contratação passa para conhecimento destes e início do acompanhamento.

O gerenciamento do contrato administrativo não trata apenas do acompanhamento da sua execução, mas também de produzir ações preventivas e corretivas que conduzam o contrato para sua melhor execução e aferição de resultados. Nesse contexto, de acordo com o artigo 7º do Decreto Estadual n.º 52.215/14 (RIO GRANDE DO SUL, 2014), a administração pública estadual deverá disponibilizar sistema informatizado padrão a todos os seus órgãos para gestão contratual, por meio do qual serão gerenciadas todas as informações do contrato e executadas etapas-chave do processo, especialmente quanto aos controles de prazo de vigência, prorrogações, alterações, qualidade, recursos humanos e materiais empregados, pesquisa de satisfação junto ao usuário final, dentre outros. O sistema deverá evidenciar, ainda, o mapa de contratos do órgão ou entidade com vistas à gestão e à geração de relatórios, permitindo ações preventivas e corretivas. Atualmente, o referido sistema operacional se encontra em fase de produção, priorizando, num primeiro momento, a gestão de contratos de aquisição de bens, para posteriormente ser implantada a gestão de contratos de prestação de serviços.

Ainda, diante da citada ausência de regulamentação geral sobre a gestão e fiscalização contratual, com consequente autonomia dos órgãos estaduais, é importante ressaltar a necessidade de que estes estabeleçam suas normativas próprias, visando à padronização dos seus procedimentos e conferindo maior segurança jurídica aos gestores e fiscais de contratos para o exercício de suas atribuições, bem como permitindo o controle administrativo das ações praticadas por esses agentes. Sempre, contudo, partindo-se do pressuposto já estabelecido nas normas estaduais vigentes (e tratadas

acima), pois ainda que incipientes, trazem regras gerais e balizas mínimas, norteadoras do agente competente (como é o caso das minutas de contrato, que já trazem os casos de descumprimento, condutas passíveis de penalização e sanções aplicáveis).

Nesse sentido, destaca-se a Instrução Normativa 03/SMARH (RIO GRANDE DO SUL, 2018), que dentre outras providências, dispõe sobre o acompanhamento e a fiscalização de contratos e convênios celebrados no âmbito da Secretaria da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos – (Smarh) - (atual Secretaria do Planejamento, Governança e Gestão do Estado do Rio Grande do Sul (SPGG)). Assim, a norma apresenta os conceitos e as competências do gestor e do fiscal, tanto técnicos quanto administrativos, a necessidade de publicação da designação deles (e seus substitutos) em todos os contratos gerenciados pela secretaria, além do procedimento para aplicação de penalidade ao contratado, quando for o caso.

Procedimento de aplicação de sanções a contratados

A administração pública é totalmente responsável pela busca do melhor resultado na prestação do serviço público (interesse público). Trabalhar de acordo com as normativas vigentes, com projetos de inovação, crescimento econômico e desenvolvimento social é responsabilidade de cada gestor público, seja ele político ou técnico.

Contratar com responsabilidade é poder-dever da administração pública, tanto é que, uma vez constatado pelo gestor a existência de infração a licitações ou contratos administrativos, nasce para ele a obrigação de agir, no sentido de instaurar procedimento específico visando à apuração dos fatos. A doutrina é unânime em afirmar que se trata de um poder (ou de “poder-dever”) decorrente de uma prerrogativa inerente ao poder disciplinar da administração. Tanto para casos de apuração de responsabilidade de empresas contratadas quanto, para episódios de apuração de responsabilidade de gestores públicos e servidores que de alguma forma não cumprem com o interesse público e com o efetivo dever de zelar pela segurança jurídica, prestação eficiente do serviço e economia, é poder-dever da administração, como forma da racionalidade administrativa, apurar os fatos⁴.

Portanto, não se trata de uma opção do gestor, mas sim de uma obrigação. Praticado fato irregular ou verificadas situações que ensejem o descumprimento do interesse público, o gestor público deve agir, seja na forma de coibir novas práticas ou práticas reiteradas, seja para sancionar em caso de ausência de justificativa plausível para o comportamento.

Em linhas gerais, as sanções são entendidas como consequência da inobservância ou observância inadequada a um comportamento descrito na norma jurídica, no contrato administrativo ou em instrumento equivalente. Assim, são respostas a um ato ou a um conjunto de atos praticados por licitantes e contratados da administração pública que causam prejuízo à administração ou violam normas de observância obrigatória.

⁴ Os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações devem autuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, na contratação ou na execução contratual, ato ilegal tipificado no art. 7.º da Lei 10.520/02, sob pena de responsabilização.[...]Ponderou, contudo, que a autuação de procedimento administrativo deve ser pautada por racionalidade administrativa, evitando-se autuações quando existir “justificativa plausível para o suposto comportamento condenável”[...].(BRASIL 2015).

O processo para aplicação de sanção administrativa é o instrumento pelo qual sejam assegurados o cumprimento e o respeito aos princípios de legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Assim como citado no capítulo anterior, os modelos de editais e contratos, estabelecidos na Resolução nº 177 (RIO GRANDE DO SUL, 2021b), destacam regras mínimas junto às obrigações da contratante sobre o procedimento de gestão e fiscalização contratual. Dentre as cláusulas, destaca-se como principal aquela que determina ser obrigação do contratante aplicar, garantidos a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações contratuais em relação às suas próprias contratações e, no caso de se tratar de registro de preços, informar as ocorrências ao órgão gerenciador. Ademais, o modelo de contrato traz cláusula específica chamada “Das Penalidades”, apresentando a descrição das infrações vinculada a sanção a ser aplicada, a definição de discricionariedade do gestor na dosimetria da sanção, levando em conta a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à administração, observado o princípio da proporcionalidade, além da previsão de multa compensatória e moratória e sua forma de cálculo.

A partir disso, os órgãos acabam por ter autonomia procedimental quanto à aplicação de penalidades na gestão contratual. Contudo, há a necessidade de observância das regras contidas na Lei Estadual nº 11.389 (RIO GRANDE DO SUL, 1999) e no Decreto Estadual nº 42.250 (RIO GRANDE DO SUL, 2003). Esses normativos, em que pesem tratem da regulamentação do cadastro próprio do estado do Rio Grande do Sul para inclusão de licitantes e contratados sancionador com penas restritivas de licitar e contratar, instituindo o Cadastro de Fornecedores Impedidos de Licitar e Contratar com a Administração Pública Estadual do Rio Grande do Sul– (CFIL/RS), expressam parâmetros mínimos de observância no processamento das infrações – como o artigo 2º do citado Decreto, que descreve quais são as situações que caracterizam o descumprimento total ou parcial da obrigação contratual.

Prevê também que o servidor público responsável pelo atestado de prestação de serviços, de recebimento de obra (parcial ou total), ou de entrega de bens, deverá emitir parecer técnico fundamentado e encaminhá-lo ao respectivo ordenador de despesa. Ou seja, a norma atribui ao fiscal de contrato a responsabilidade de fazer parecer técnico sugerindo a aplicação de penalidade e ao ordenador de despesas o papel de autoridade sancionadora (à exceção da aplicação da sanção de inidoneidade, em que a norma em seu artigo 10 refere ser de competência do secretário de estado).⁵

Assim, o fiscal de contrato, diante do descumprimento contratual (parcial ou total), emitirá documento preliminar, com o detalhamento da falta cometida e com a indicação da sanção contratual a ser prevista para o fato, e procederá à notificação do fornecedor para apresentação de defesa prévia. Analisada a defesa interposta, ou após o transcurso do prazo concedido à sua apresentação, será elaborado parecer técnico pelo fiscal. A análise poderá acatar a argumentação defensiva, entendendo

⁵ Decreto Estadual nº 42.250 (RIO GRANDE DO SUL, 2003), Art. 3º - Quando for constatado qualquer descumprimento de obrigação contratual, mesmo que parcialmente, o servidor público responsável pelo atestado da prestação de serviços, de recebimento de obra, parcial ou total, ou de entrega de bens, deverá emitir parecer técnico fundamentado e encaminhá-lo ao respectivo ordenador de despesa.

pela não aplicação da sanção e sugestão de arquivamento da demanda, bem como poderá sugerir qual penalidade deverá ser aplicada, e por qual período (dosimetria). Dessa decisão decorrerá nova notificação ao contratado, facultando-o a apresentação de recurso administrativo ou de pedido de reconsideração (a depender da sanção imposta).

A análise do recurso deverá ser realizada pela assessoria jurídica do órgão sancionador e chancelada por autoridade superior e, sendo mantida a penalidade inicialmente sugerida, ela deverá ser aplicada pelo ordenador de despesas (à exceção da inidoneidade, pois como já referido, trata-se de aplicação de competência exclusiva de secretário de estado), com publicação do aviso de aplicação da sanção no Diário Oficial do Estado. Por fim, será necessária a emissão de nova notificação à empresa, informando a decisão final da administração, com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para o pagamento da multa, quando for o caso (nos termos do artigo 2º, I, do Decreto Estadual nº 36.888/96).

O artigo 8º do Decreto do CFIL/RS traz a dosimetria a ser aplicada conforme a ocorrência das infrações destacadas no decreto. No caso de infrações ocorridas no âmbito da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), a norma se resume a apresentar a dosimetria geral de “...até cinco anos...”, nos termos do disposto no artigo 8º, inciso I (BRASIL, 2002).

Importante referir, ainda, a previsão constante do Decreto Estadual nº 53.173 (RIO GRANDE DO SUL, 2016)– que trata da regulamentação da sistemática de registro de preços e regimenta as competências do órgão gerenciador da ata de registro de preços (artigo 5º, IX) e do órgão contratante (artigo 6º, VI), delimitando que há responsabilidade de um para com a gestão da ata e das sanções pertinentes à gestão dessa, e de outro (órgão contratante) com responsabilidade na aplicação de penalidades nas matérias atinentes à gestão contratual, devendo nesse caso o órgão contratante formalizar o descumprimento e informar a abertura de processo sancionador à gerência da ata.

A gestão de contratos e o direito administrativo sancionador na nova lei de licitações e contratos administrativos

A Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) vem no sentido de aprimorar as contratações, prevendo, de pronto, a necessidade de maior planejamento dessas, o que acaba por refletir em contratos melhor executados e com menos falhas em projetos e termos de referência, vez que exige a presença de estudo técnico preliminar, mapa de riscos e desenho das necessidades de aquisições, contratações de serviços e obras.

Ao passo de maior higidez no planejamento, a nova norma também destaca a necessidade de capacitação dos atores da gestão e fiscalização contratual, para que esses possam orientar a alta administração na tomada de decisão.

Entre as principais novidades sobre os contratos administrativos, temos:

1. A duração geral dos contratos, em que a administração poderá firmar contratos com vigência de até cinco anos (artigo 106) para os casos de serviços e fornecimentos contínuos, podendo ser prorrogados por até dez anos (artigo 107);
2. A duração de contratos com prazo inicial de vigência de dez anos (artigo 108), como o caso

de contratações com transferência de tecnologia de produtos estratégicos do Sistema Único de Saúde (SUS) (artigo 75, caput e inciso XII) e para contratações que tenham por objeto a aquisição de bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional (artigo 75, IV, “f”);

3. A duração de contratos que gerem receita e no contrato de eficiência que gere economia para a administração, na proporção de até dez anos, nos contratos sem investimento e de até trinta e cinco anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da administração pública ao término do contrato (artigo 110);

4. Em relação à garantia a ser exigida dos fornecedores, no caso do seguro-garantia para os contratos de obras e serviços de engenharia (artigo 102), em que poderá a administração prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato.

Igualmente o direito administrativo sancionador apresenta novidades na NLLC, conforme já pode ser visto na parte relativa à descrição das infrações administrativas - artigo 155, primeiro a tratar da matéria na nova norma. À vista disso, não há grandes modificações em relação às infrações previstas nas leis esparsas - artigos 7º da Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e 47 da Lei do Regime Diferenciado de Contratação (Lei nº 12.462/2011).

Contudo, importante destacar que o inciso II do artigo 155 reforça a inexecução contratual parcial, impondo sanção diversa e mais severa para quando referida infração causar grave dano à administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo. O inciso VIII do citado artigo expõe mais uma infração, denominada “fazer declaração falsa” (conduta bastante comum na participação de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), quando se autodeclararam na referida condição de forma inverídica). Ainda, nova referência na Lei Geral de Licitações e Contratos (NLLC) é a destacada no inciso XII deste artigo 155, que fala da prática de atos lesivos previstos no artigo 5º da Lei nº 12.846 (BRASIL, 2013).

Sobre as espécies de sanções, a NLLC excluiu a sanção de suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a administração por prazo não superior a dois anos, constante do artigo 87, III da Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993). E manteve a advertência, a multa, o impedimento de licitar e contratar da Lei nº 10.520 (BRASIL, 2002) e a declaração de inidoneidade.

Também normatiza com clareza a amplitude das sanções restritivas de licitar e contratar, destacando nos parágrafos 4º e 5º do artigo 156, o âmbito de aplicação das sanções de impedimento e de inidoneidade e os seus prazos mínimos (inidoneidade) e máximos (impedimento e inidoneidade). Enquanto o § 4º rege a sanção de impedimento e impede o infrator de licitar e contratar com toda a administração pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de três anos⁶, o § 5º normatiza que a sanção de inidoneidade impedirá o responsável de

⁶ Ressaltando que a Lei nº 10.520/2002 já falava neste mesmo âmbito de aplicação, contudo pelo prazo de até cinco anos.

licitar e contratar no âmbito da administração pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de três anos e máximo de seis anos (sanção mais grave da norma)⁷.

Principal avanço no tema está nos parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do artigo 156, com singularidade atinente à vinculação da infração ao tipo de sanção a se aplicar – a exemplo da sanção de advertência (sanção do inciso I do *caput* deste artigo), que apenas resta vinculada a uma infração, qual seja: relativa à conduta do inciso I do artigo 155.

A Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021) também dilata o prazo de defesa já previsto na Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993), facultando a defesa do interessado no prazo de 15 dias úteis, contados da data de sua intimação.

Outro especial destaque se faz em relação à previsão da necessidade de análise de determinados procedimentos pelas assessorias jurídicas, entre eles: o constante do § 6º do artigo 156, que obriga, no caso de aplicação da sanção de inidoneidade, a precedente análise jurídica; o do artigo 160, que exige análise jurídica prévia à decisão de desconsideração da personalidade jurídica; e o procedimento do artigo 163 (reabilitação do licitante ou contratado) que obriga a análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo, sobre o cumprimento dos requisitos de reabilitação previstos no ato sancionador.

Sobre o procedimento sancionador em si, a nova lei destaca, no artigo 158, a necessidade de observância de determinadas regras para o processamento do licitante ou contratado: instauração de processo de responsabilização; obrigatoriedade, nos casos passíveis de sanção de impedimento ou inidoneidade, de constituição de comissão formada por no mínimo dois servidores estáveis em caso de órgão composto por servidores estatutários ou, no caso de órgão não composto por servidores estatutários, formada de dois ou mais empregados públicos pertencentes aos seus quadros permanentes, preferencialmente com, no mínimo, três anos de tempo de serviço no órgão ou entidade; providências de intimação para manifestação do licitante ou contratado em 15 dias úteis; oportunidade de solicitação do licitante ou contratado para produzir provas; bem como, do deferimento do pedido de produção de provas ou com provas juntadas pela comissão, proporcionar ao interessado a apresentação de alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

Já o § 4º do artigo 158 regulamenta a prescrição, que ocorrerá em anos, contados da ciência da infração pela administração e, por força do artigo 160, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada no caso de ela ser utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na lei ou para provocar confusão patrimonial, estendendo todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado.⁸

⁷ Lembrando que a Lei nº 8.666/1993 não determina prazo específico para a pena de inidoneidade, apenas destacando que a sanção é vigente enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição e não foi reabilitado.

⁸ Situação essa já pacífica na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), vejamos: “O abuso da personalidade jurídica evidenciado a partir de fatos como (i) a completa identidade dos sócios-proprietários de empresa sucedida e sucessora, (ii) a atuação no mesmo ramo de atividades e (iii) a transferência integral do acervo técnico e humano de empresa sucedida para a sucessora permitem a desconsideração da personalidade jurídica desta última para estender a ela os efeitos da declaração de inidoneidade aplicada à primeira, já que evidenciado o propósito de dar continuidade às atividades da empresa inidônea, sob nova denominação”. (BRASIL, 2014).

A última previsão em matéria de penalidades é a do artigo 163, que trata das regras de reabilitação, antes pouco tratada na Lei nº 8.666 (BRASIL, 1993). Fala da observância de exigências cumulativas para a mesma, sendo a especial delas a necessidade de transcurso mínimo de um ano da sanção de impedimento e de três anos no caso da aplicação da sanção de inidoneidade. Ou seja, a reabilitação se mostra possível tanto para o caso da imposição da sanção de impedimento quanto para a sanção de inidoneidade, desde que se tenha cumprido, entre outros, com os prazos mínimos de sanção estipulados na norma. Por conseguinte, prevê para a utilização do instituto a obrigatoriedade de análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo sobre o cumprimento dos requisitos de reabilitação, a reparação integral do dano causado, o pagamento da multa aplicada e o cumprimento de demais condições previstas no ato punitivo (destaque especial para a obrigatoriedade de se prever neste as condições de reabilitação).

Conclusão

Diante do exposto, verifica-se a ainda incipiente, porém fundamental, normatização do tema no estado do Rio Grande do Sul, pois são essas previsões que nortearão o gestor e fiscal no exercício de suas funções, usualmente (e erroneamente) tidas como de menor relevância na administração pública.

Assim, se mostra fundamental que o agente público, ao executar essas atividades, veja-se munido e salvaguardado de disposições legais e regulamentos, a fim de norteá-lo no devido exercício de seu dever legal, sendo tal medida tão relevante quanto a garantia de qualificação técnica e capacitação para a atividade.

Ainda, a normatização se mostra de suma importância para a execução dos procedimentos de apuração de responsabilidade por parte dos órgãos contratantes, no âmbito de suas competências, a fim de criarem verdadeiras jurisprudências administrativas e, assim, conferirem maior segurança jurídica na aplicação de sanções.

Por fim, tem-se a necessidade de atualização e, inclusive, aprofundamento das normativas estaduais vigentes, frente à recente Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021), que proporciona clareza e importância às ações dos gestores e fiscais, com grande ênfase no planejamento e governança nas contratações (e, como dito na introdução do presente artigo, lembramos que a contratação é um processo cíclico, em que a fiscalização de contratações anteriores dá subsídios ao novo planejamento), bem como traz a salutar atualização nos procedimentos de sanção e previsões de penalidades.

Referências

- BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Brasília, DF: Presidência da República, 1 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: out. 2021.
- _____. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 17 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: out. 2021.
- _____. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Brasília, DF: Presidência da República, 4 ago. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: outubro 2021.

_____. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Brasília, DF: Presidência da República, 1 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: outubro 2021.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Brasília, DF: Presidência da República, 21 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: out. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão 1831/2014 - Plenário.** Processo: 022.685/2013-8. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Julgado em: 9 jul. 2014. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1831%2520ANOACORDAO%253A2014/DTRELEVANCIA%2520desc%-252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: out. 2021.

_____. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão 754/2015 – Plenário.** Processo: 015.239/2012-8, Relatora: Ministra Ana Arraes. Julgado em 8 abr. 2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A754%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%-2520desc/0/%2520 Acesso em: out. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto Estadual nº 36.888, de 2 de setembro de 1996.** Porto Alegre, RS: Governo do Estado, 2 set. 1996. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=99744&inpCodDispositive=&inpDsKeywords=36888>. Acesso em: out. 2021.

_____. **Decreto Estadual nº 42.250, de 19 de maio de 2003.** Porto Alegre, RS: Governo do Estado, 19 maio 2003. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=102510&inpCodDispositive=&inpDsKeywords=42250>. Acesso em: out. 2021.

_____. **Decreto Estadual nº 49.291, de 26 de junho de 2012.** Porto Alegre, RS: Governo do Estado, 26 jun. 2012. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=206140&inpCodDispositive=&inpDsKeywords=49291>. Acesso em: out. 2021.

_____. **Decreto Estadual nº 52.215, de 30 de dezembro de 2014.** Porto Alegre, RS: Governo do Estado, 30 dez. 2014. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=235543&inpCodDispositive=&inpDsKeywords=52215>. Acesso em: outubro 2021.

_____. **Decreto Estadual nº 53.173, de 16 de agosto de 2016.** Porto Alegre, RS: Governo do Estado, 16 ago. 2016. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=252623&inpCodDispositive=&inpDsKeywords=53173>. Acesso em: out. 2021.

_____. **Decreto Estadual nº 55.717, de 12 de janeiro de 2021.** Porto Alegre, RS: Governo do Estado, 12 jan. 2021a. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=276753&inpCodDispositive=&inpDsKeywords=55717>. Acesso em: outubro. 2021.

_____. **Lei Estadual nº 11.389, de 25 de novembro de 1999.** Porto Alegre, RS: Governo do Estado, 26 nov. 1999. Disponível em: <http://www.legislacao.sefaz.rs.gov.br/Site/Document.aspx?inpKey=105505&inpCodDispositive=&inpDsKeywords=11389> Acesso em: out. 2021.

_____. Procuradoria-Geral do Estado. **Minutas de editais e contratos.** Porto Alegre, RS: CGE, 2021c.

_____. Procuradoria-Geral do Estado. **Resolução nº 177, de 14 de abril de 2021.** Porto Alegre, RS: CGE, 15 abr. 2021b. Disponível em: <https://diariooficial.rs.gov.br/diario?td=DOE&dt=2021-04-15&pg=12>. Acesso em: out. 2021.

_____. Secretaria da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos. **Instrução Normativa 03/SMARH, de 6 de março de 2018.** Porto Alegre, RS: SMARH, 6 mar. 2018. Disponível em: <https://www.diariooficial.rs.gov.br/diario?td=DOE&dt=2018-03-15&pg=18>. Acesso em: nov. 2021.

OS DESAFIOS DA IMPLANTAÇÃO DA LGPD NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Andréa Heloisa da Silva Soares

Resumo:

A Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD impõe desafios a todos os setores da sociedade. Na Administração Pública não é diferente, pelo contrário. É preciso realizar todas as fases prévias à implantação como análise processos, inventário de dados pessoais, elaboração de políticas, análise de recursos de segurança da informação, mitigação de riscos mas também estudo para a adequada compatibilidade dos princípios da transparência e da proteção de dados. Também é necessário treinamento e mudança de cultura. Por fim é necessário o monitoramento frequente e a correção de erros. A contratação pública é instrumento de atendimento a necessidades públicas e o tratamento de dados pessoais se faz presente todo o tempo. Assim, esse artigo busca apresentar os conceitos básicos e os pontos mais relevantes para a implantação da LGPD nas contratações públicas. Trata-se de uma revisão bibliográfica sobre o tema, tendo como fontes a doutrina nacional, pareceres e regulamentações emitidos e orientações da Agência nacional de Proteção de Dados - ANPD.

Palavras-chave: Contratações públicas. Proteção de dados. Implantação.

Abstract: The General Data Protection Law - LGPD imposes challenges to all sectors of society. In Public Administration it is no different, on the contrary. It is necessary to carry out all the phases prior to implementation, such as process analysis, personal data inventory, policy development, analysis of information security resources, risk mitigation, but also a study for the adequate compatibility of the principles of transparency and data protection. Training and culture change are also needed. Finally, frequent monitoring and error correction is required. Public procurement is an instrument to meet public needs and the processing of personal data is present at all times. Thus, this article seeks to present the basic concepts and the most relevant points for the implementation of LGPD in public procurement. This is a bibliographic review on the subject, having as sources the national doctrine, opinions and regulations issued and guidelines from the National Agency for Data Protection - ANPD.

Keywords: Public procurement. Data protection. Implementation.

Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) não se trata de uma normatização inédita no cenário mundial. No Brasil, mais uma vez, uma lei veio para responder às demandas externas. Desde 2018 temos uma legislação que, embora permeada de lacunas e pendente de regulamentações para eficácia de diversos dispositivos, está em plena e total vigência.

A LGPD é aplicável tanto a organizações privadas quanto à Administração Pública. Ambas precisam implantar a lei de forma a garantir a proteção de dados pessoais transitados interna e externamente. A tarefa não é simples, exige a interação entre várias disciplinas, em especial jurídica e tecnologia da informação, assim como entre as áreas responsáveis pelas atividades-meio e atividades-fim. É preciso o envolvimento e patrocínio pela alta administração, a disseminação dos conceitos básicos como princípios, bases legais, atores e sanções. É preciso conhecer os processos e as atividades para mapeá-los, revisá-los e alterá-los, se for o caso. É preciso investimento para garantir a segurança e evitar vazamentos. Enfim, trata-se de um momento para reavaliar toda a organização, o que pode gerar oportunidades de melhoria e mudança de cultura.

Para discutir os desafios da implantação da LGPD na Administração Pública, em especial nas contratações públicas, vamos analisar a necessidade de adequar o tratamento dos dados pessoais sob dois prismas: os dados pessoais de terceiros que a Administração utiliza durante as fases da contratação e os dados pessoais que ela fornece a terceiros em virtude da contratação. Considerando a necessidade de controle social, também discutiremos os pontos de interseção de dois princípios: proteção de dados e acesso à informação.

Contexto histórico

A LGPD, Lei nº 13.709 (BRASIL, 2018), inovou o ordenamento jurídico pátrio, porém já existia em mais de 150 outros países. A proteção do dado pessoal alcança a vida de todas as pessoas naturais e, por isso, perpassa todos os ramos do direito existentes.

A LGPD tem forte inspiração no Regulamento Geral sobre Proteção de Dados (RGPD)¹, idealizado em 2012, aprovado em 2016 e em vigor desde 2018. O instrumento teve como versão prévia, em 1995, a Diretiva de Proteção de Dados que não possuía, como o próprio nome diz, função normativa. Porém, em função de escândalos de violação de dados, em especial no contexto das eleições americanas de 2016², o tema tomou corpo e foi aprovado enquanto norma. Segundo Maldonado (2019, p. 15):

Felizmente, a Lei brasileira é bastante similar à Lei europeia, o que certamente favorece estudo sistemático comparativo, inclusive no que diz respeito a apontar as diferenças essenciais. E, como a nova Lei, o País agora se eleva em nível reputacional de modo a garantir a continuidade dos fluxos de dados para a União Europeia e o regular recebimento de dados daquela origem (MALDONADO, 2019, p. 15).

No Brasil a legislação previu vigências parciais específicas. Houve alterações de algumas e outras tentativas de adiar as vigências, em especial atrelando às dificuldades impostas pela pandemia de

¹ Site oficial: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>.

² Sugere-se o documentário Privacidade Hackeada: <https://www.netflix.com/br/title/80117542>.

Covid-19, iniciada no começo de 2020. Fato é que desde 1º de agosto de 2021 a lei está integralmente vigente em todos os seus dispositivos, inclusive a parte das sanções.

Conceitos básicos

Para entendimento das implicações da Lei Geral de Proteção de Dados às contratações públicas, é importante a exposição de alguns conceitos fundamentais. O primeiro se refere ao próprio dado pessoal: qualquer dado que permite a identificação de uma pessoa natural, ou seja, pessoa viva. Pode ser uma identificação direta como um número de CPF de um representante de uma empresa ou os dados dos servidores públicos arquivados em um datacenter ou mesmo uma referência incontestável que permite a identificação³.

Outro conceito basilar é o de tratamento de dados que está disposto de modo exemplificativo na LGPD:

toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. (BRASIL, 2018, art. 5º, inciso X).

Os atores previstos na LGPD são o titular, aquela pessoa natural a que se refere o dado pessoal tratado; o controlador, pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; o operador, pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador; os agentes, controlador e operador; e o encarregado: pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Nas contratações públicas normalmente o controlador é a Administração e operador a empresa contratada. Mas é importante destacar que muitas vezes a contratada também funciona como controlador, ou controlador conjunto, ou co-controlador, uma vez que toma decisões em relação aos dados pessoais. Esse ponto precisará de emissão de diretriz da ANPD já que a LGPD não trouxe disposições nesse sentido, ao contrário do RGPD, e essa lacuna pode exigir posicionamentos quando da ocorrência de incidentes.

Também é importante trazer aqui os princípios da LGPD porque se algum deles for desrespeitado, há violação da proteção de dados pessoais. Estão previstos no artigo 6º da lei: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas.

Já as bases legais, por sua vez, são as hipóteses que permitem o tratamento de dados, são exaustivos na LGPD e estão no artigo 7º. Das bases legais existentes, aquelas que justificam o tratamento de dados nas contratações públicas, na maioria dos casos, são cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, a necessidade para execução de políticas públicas previstas em leis e

³ Como por exemplo descrevendo uma pessoa em um ambiente gravado por câmeras de Circuito Fechado de TV – CFTV, a partir de suas características físicas, vestimentas, acessórios.

regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres e tratamento necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados. Pode, também, em casos mais raros, ser o legítimo interesse do controlador ou o exercício regular de direito.

Ciclo de implantação da LGPD

A implantação da LGPD não pode ser padronizada para empresas de portes e segmentos diferentes, assim como para organizações públicas e privadas. Há uma série de particularidades que fazem com que o tratamento de dados seja diferenciado para que os resultados atinjam a finalidade da lei. Porém, pode-se traçar um caminho de implantação e controle mais adequados e com menos chances de retrabalhos ou de ocorrência de incidentes.

Em um contexto privado alguns pontos iniciais são analisados mais profundamente como, por exemplo, quanto a organização está disposta a investir em proteção de dados. Além disso, comumente ocorre a contratação de consultorias. Porém na Administração Pública, muito mais em tempos difíceis como o atual, de pandemia e recursos escassos, os dispêndios tendem a ser os menores possíveis.

Zenkener e Spinelli (apud PIRONTI, 2021, p. 295-297) apresentam um roteiro para a implementação da LGPD em empresas estatais. Como a parte referente às contratações se insere no contexto de toda a organização pública, pode-se usar esse referencial. Com base nos pontos elencados pelos autores, qualquer órgão ou entidade pode seguir os passos apresentados no quadro abaixo:

Quadro 1: Roteiro de implantação da LGPD em órgão ou entidade

Nº	Item	Detalhamento
1	Mapeamento das ações e processos	Realização de mapeamento de ações e processos de toda a organização. A partir daí (ou caso já exista) devem ser identificados todos aqueles que tratam dados pessoais, incluindo sistemas, documentos, pessoal que atua e normas existentes.
2	Mapeamento das bases de dados	Elaboração de um inventário de dados, ou seja, de todos os dados tratados em cada tarefa de cada processo organizacional. Assim, em cada sistema, formulário, papel, devem ser levantados todos os dados pessoais tratados.
3	Identificação dos riscos envolvidos	Análise dos riscos relacionadas à incidentes para que possam ser adotadas medidas mitigadoras e saneamento de eventuais problemas técnicos que possam comprometer a segurança.
4	Revisão de rotinas, fluxos e processos	A revisão tem por objetivo a aferição da adesão ao que prevê a LGPD para atender requisitos de segurança, boas práticas e governança e princípios da lei.
5	Adequação de documentos	Adequação de políticas, normativos, modelos de documentos (edital, contrato, etc) incluindo regras e disposições referentes à proteção de dados.
6	Definição de política de treinamento	Todos os colaboradores envolvidos devem compreender a importância do tema para a organização.
7	Edição de manuais e normas internas	Documentação e incorporação à normas internas, específicas ou não, de forma a retratar a LGPD e as orientações da ANPD.

Nº	Item	Detalhamento
8	Produção de relatórios	Elaboração ao longo de todo o processo de implantação para documentar o que foi feito e também o monitoramento e controle. A documentação de qualquer projeto tem a importância de servir como base de entendimento para do programa de implementação adotado.
9	Definição de responsabilidades	Definição de responsabilidades de áreas: ouvidoria, jurídico, auditoria, <i>compliance</i> , compras, contratos, TI, dentre outras.
10	Operacionalização da função do encarregado	Indicação de pessoa para atuar como canal entre o controlador, os titulares e a ANPD.
11	Monitoramento do processo	Realização de auditorias e verificações de rotina sobre processos e fluxos estabelecidos, a fim de que se possa avaliar o funcionamento e resultados obtidos.

Fonte: Elaborado pela autora.

Boa parte da doutrina apresenta outros passos além dos apontados acima. Um deles é a criação de uma política de privacidade⁴ que reúne as diretrizes de como a organização trata a proteção de dados devendo apresentar regras, dentre outras, sobre os riscos e responsabilidades das unidades organizacionais, a conformidade geral da organização, a capacidade de aplicar penalidades e ações disciplinares e a compreensão das penalidades por não conformidade. Entretanto, muitas organizações elaboram a política após o mapeamento dos processos internos, inventário de dados e riscos e a realização das readequações necessárias.

Dados pessoais de terceiros tratados pela Administração

O processo administrativo deve registrar todos os atos ocorridos em todas as fases da contratação pública: fase interna, seleção de fornecedor e execução contratual. Como as bases legais são via de regra o cumprimento de obrigação legal pelo controlador, para procedimentos preliminares e para execução de contrato, podemos apontar os principais cuidados a serem observados.

Em relação à fase interna, antes de um processo de contratação se tornar público, pode haver dados pessoais de representantes de fornecedores em orçamentos encaminhados para a formação de preços. Pode haver dados referentes à lista de participantes em consulta ou audiência pública, caso tenham ocorrido.

Na seleção de fornecedores, um cuidado básico está na elaboração de modelos de editais, de contratos, de propostas e outros anexos de forma a não exigirem a inserção de dados pessoais além dos adequados para atender à finalidade (como RG e CPF, além de nome e matrícula, de responsáveis por fiscalização ou por vistorias e autoridade que assinará contrato, por exemplo). É preciso ter em mente sempre que o que é necessário é a documentação do fornecedor⁵ que sendo pessoa jurídica reduz os dados pessoais aos mínimos para identificação dos responsáveis.

⁴ Não se confunde, conforme definição da IAPP (International Association of Privacy Professionals) com aviso de privacidade que deve ser disponibilizado em cada ponto de coleta de dados para que o titular tenha acesso a todos as informações como a finalidade da coleta, a base legal, a transferência a terceiros, a eliminação, dentre outros tratamentos.

⁵ O fornecedor pode ser pessoa física ou MEI e nesse caso necessariamente há dados pessoais.

Na fase de execução contratual pode haver informações em documentação com dados pessoais de signatários de contratos e aditivos, fiscais de contratos, prepostos das contratadas, responsáveis técnicos, prestadores de serviços autorizados a entrar em imóveis e canteiros de obras, dentre outros. Nesse caso é responsabilidade da Administração o tratamento tanto dos dados de seus servidores/empregados quanto das pessoas físicas que atuam em nome do fornecedor.

Também devem ser adequados modelos de contrato, formulários, relatórios técnicos com a exigência do mínimo de dados em respeito aos princípios da necessidade e da finalidade.

Disponibilização de dados pessoais constantes nos processos

Um ponto importante a ser tratado são os dados pessoais constantes nos processos de contratações públicas e que também estão presentes em contrato social de empresas. Há quem defenda que todas as informações referentes a sócios que constem no contrato social devem ser públicas nas contratações, não havendo justificativa de qualquer anonimização ou pseudo-anonimização desses dados mesmo que em outros documentos. Isso porque as informações são registradas no contrato por exigência dos artigos 997 e 998 do Código Civil, Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002):

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

Art. 998. Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede (BRASIL, 2002).

Pois bem, a Lei nº 8.934 (BRASIL, 1994) sobre registro público de empresas dispõe sobre a publicidade do registro das empresas e sobre o acesso para qualquer pessoa:

Art. 1º O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, observado o disposto nesta Lei, será exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais, estaduais e distrital, com as seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 13.833, de 2019)

I - dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro na forma desta lei;

II - cadastrar as empresas nacionais e estrangeiras em funcionamento no País e manter atualizadas as informações pertinentes;

III - proceder à matrícula dos agentes auxiliares do comércio, bem como ao seu cancelamento.

....

Art. 29. Qualquer pessoa, sem necessidade de provar interesse, poderá consultar os assentamentos existentes nas juntas comerciais e obter certidões, mediante pagamento do preço devido (BRASIL, 1994).

Sobre os registros públicos, foi publicada a Medida Provisória nº 1.085 de 27 de dezembro de 2021 sobre o Sistema Eletrônico de Registros Públicos – SERP, mas que não trouxe mudanças em relação

à consulta de dados em poder de tais entidades. O que consta sobre a LGPD é:

Art. 9º Para verificação da identidade dos usuários dos registros públicos, as bases de dados de identificação civil, inclusive de identificação biométrica, dos institutos de identificação civil, das bases cadastrais da União, inclusive do Cadastro de Pessoas Físicas da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia e da Justiça Eleitoral, poderão ser acessadas, a critério dos responsáveis pelas referidas bases de dados, desde que previamente pactuado, por tabeliães e oficiais dos registros públicos, observado disposto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e na Lei nº 13.444, de 11 de maio de 2017. (BRASIL, 2018).

Mais um ponto para reflexão é a Lei nº, 12.527 (BRASIL, 2011), de Acesso à Informação, que traz os seguintes dispositivos:

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de a:

...

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos;

...

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; (BRASIL, 2011).

Então, se a própria lei garante o acesso a qualquer pessoa os dados constantes nos contratos sociais Lei 8.934 (BRASIL, 1994), se nos contratos sociais é obrigatória a informação de vários dados pessoais (Código Civil), se as informações de licitações e contratos administrativos, incluída a documentação que tem esses dados pessoais, é um direito (LAI), logo a Administração Pública não deve se preocupar com a coleta e divulgação desses dados já que há bases legais para isso, correto? Talvez sim, talvez não.

Até 2018 não tínhamos uma lei específica que protegesse dados pessoais e não havia margem para interpretação diversa da conclusão anterior. Porém, a LGPD prevê a proteção de dados pessoais e o respeito a diversos princípios. A questão é se a publicidade exigida pela LAI e Lei de Registros Públicos não fere o princípio da adequação da LGPD, afinal, há compatibilidade do tratamento (coleta, divulgação) com as finalidades da contratação pública? É relevante para um processo de contratação pública o endereço residencial, estado civil ou formação de um sócio, por exemplo? A ANPD pode interpretar de forma diversa? Como fica a coexistência de princípios diversos como proteção de dados, acesso à informação e publicidade?

Canhadas (apud DAL POZZO; MARTINS, 2020, p. 436) traz importante apontamento a esse respeito:

Ou seja, não há dúvidas de que a LGPD trouxe ao tratamento de dados pessoais uma maior relevância do que a que ele possuía no passado, e essa circunstância não pode ser olvidada pelo intérprete. Assim, quando estamos a tratar de conflito entre direitos fundamentais que haviam recebido uma análise em momento anterior à entrada em vigor do novo diploma, é extremamente importante que essas questões sejam revisitadas, para que se adeque o processo de sopesamento a essa nova realizada normativa (apud DAL POZZO; MARTINS, 2020, p. 436).

Trazemos como referência a Portaria GM-MD nº 5.396, de 28 de dezembro de 2021, que dispõe sobre as orientações gerais acerca da disponibilização, para consulta, do inteiro teor dos processos administrativos de compras e contratações, por licitações ou contratações diretas, e execuções dos contratos decorrentes, no âmbito do Ministério da Defesa e assim dispõe:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre as orientações gerais acerca da disponibilização, para consulta, do inteiro teor dos processos administrativos de compras e contratações, por licitações ou contratações diretas, e execuções dos contratos decorrentes, no âmbito do Ministério da Defesa.

...

Art. 6º Os processos de que trata esta Portaria serão disponibilizados de acordo com as regras de acesso restrito e sigilo definidas na legislação e normativos aplicáveis.

Parágrafo único. Os documentos dos processos de licitações que apresentarem informações pessoais estarão sujeitos às disposições da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), e da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD), e regulamentações correspondentes. (BRASIL, 2021b).

Outro exemplo vem do Estado de Minas Gerais que criou um Grupo de Trabalho⁶ o sobre Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Esse GT submeteu à Advocacia Geral do Estado consulta sobre publicidade de dados pessoais no Portal da Transparência, incluindo aqueles constantes em preâmbulos de contratos. A AGE elaborou o Parecer nº 16.248 (MINAS GERAIS, 2020) em que apresentou a conclusão de manutenção de publicidade, porém com a descaracterização ou ocultação de dados e apresentou justificativa da não violação da LAI:

31. Em conclusão, ao responder aos questionamentos que nos foram formulados, somos de opinião favorável à adoção das soluções pensadas pela consultante. Seja pela descaracterização de parte do número CPF e de outros documentos de identificação civil de candidatos aprovados em concursos públicos, representantes de sociedades e entidades contratantes e credores do Estado. Seja pela ocultação de dados pessoais adicionais constantes de termos negociais entabulados pelo Estado. Entendendo-as, quando avaliadas em sua razoabilidade e legalidade, adequadas a dar cumprimento à ditames que, à primeira vista, mas de forma meramente aparente, seriam contraditórios. Preservando-se, de tal modo, o dever de transparência sedimentado na Lei de Acesso à Informação e o dever de proteção de dados pessoais de que trata, de forma sistematizada, a Lei Geral de Proteção de Dados.

32. Não se vislumbrando na primeira, todavia, o dever de divulgação de toda e qualquer informação de posse da Administração. Ao contrário. Sendo válido apontar que a preocupação com a preservação de dados pessoais está também presente na Lei de Acesso à Informação. E reflete norma constitucional destinada à preservação dos direitos à privacidade e propriedade de seu titular. Reconhecendo-se, pois, na ocultação no Portal da Transparência de parte de dados de pessoas com as quais a Administração se relaciona por força de concursos públicos que realiza, de contratos que celebra e de despesas públicas que empenha e paga, medida legítima. Que não inviabiliza, sob qualquer ângulo, o dever de publicidade e transparência que caracteriza sua atuação. A exemplo do que já ocorre em situações outras aqui indicadas e já adotadas no mesmo Portal, como é o caso da divulgação da remuneração de seus agentes e de apostadores agraciados com premiações da Loteria Mineira. (MINAS GERAIS, 2020).

⁶ Grupo de Trabalho instituído pela Resolução Conjunta SEPLAG/CGE/SEF/AGE/PRODEMGE nº 10.064, de 29 de julho de 2019.

Outra questão que podemos apresentar, a partir desse parecer, é a seguinte: se os dados para disponibilização em Portal da Transparência devem ser descaracterizados ou mesmo ocultados, como proceder com aqueles constantes em documentos, inseridos pelo licitante em portal de compras para efeito de habilitação e disponíveis ao público? O fato de participar de uma licitação eletrônica, que prevê o envio de documentos para o portal, é suficiente para ser considerado consentimento de disponibilização pelo titular, não só para a Administração, como também para seus concorrentes e o público em geral? Ou os portais de compras precisam ser adequados, por exemplo, permitindo inserção em campos diferentes, um para documentos com dados pessoais e outro sem dados pessoais e apenas esses seriam públicos? Há que se estudar...

Por isso entendemos que esse assunto deve ser estudado de forma mais criteriosa e que a análise do setor jurídico é imprescindível.

Orientação da ANPD

Em 28 de janeiro de 2022, em comemoração ao Dia Internacional da Proteção de Dados, a ANPD publicou o Guia Orientativo “Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público”. Sobre a questão dos dados pessoais em contratos, assim se posicionou a Agência (BRASIL, 2022, p. 14):

Exemplo 9. Dados coletados para elaboração de contrato administrativo A Secretaria de Educação de um Município contrata, por licitação, uma empresa para fornecer merenda nas escolas. Para firmar o contrato com a Secretaria, tanto o representante da empresa quanto o servidor público que assinará o contrato fornecem os seus dados, como nome, profissão, CPF, RG, estado civil e endereço residencial. Para atender a outros dispositivos legais e dar publicidade à contratação da empresa, o contrato é divulgado no sítio eletrônico da Secretaria de Educação. É possível que dados como estado civil e endereço residencial não sejam necessários para a identificação dos responsáveis pela contratação e para viabilizar o exercício do controle social sobre a atividade do órgão público. Assim, a fim de limitar o tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, o ideal é não coletar esses tipos de dados (BRASIL, 2022, p. 14).

Fazemos algumas ponderações. Em primeiro lugar, o documento não é normativo, mas um guia orientativo. O seu descumprimento não significa que a ANPD sancionará a Administração. Em segundo lugar, como se observa no exemplo, a orientação é de sempre ser analisada a necessidade de divulgação de dados considerando o controle social que a Lei de Acesso à Informação exige. Assim, quando da elaboração dos contratos, apenas o essencial deve ser pedido e também disponibilizado. A partir desse posicionamento, pode-se pensar que também a divulgação dos dados dos contratos sociais pelos registros públicos poderá ter orientação semelhante.

Dados de posse da Administração disponibilizados a terceiros

Se por um lado a Administração precisa se preocupar com a coleta e divulgação de dados recebidos de representantes de fornecedores, cidadãos que interpõem impugnação a edital e outros que participem do processo de contratação pública de alguma forma, também precisa se preocupar com os dados que são passados para os contratados quando, via de regra, esses são operadores. Dessa preocupação devem surgir cláusulas contratuais de controle do tratamento de dados uma vez que tanto o controlador (Administração) quanto operador (fornecedor) respondem pela proteção de

dados. É papel do controlador passar as instruções ao operador conforme disposto no artigo 39 da LGPD. Segundo Acocella e Sampaio (apud DAL POZZO; MARTINS, 2020, p. 368):

Para tanto, importante que se preveja uma clara repartição de responsabilidades, da qual conste, entre outros aspectos: (i) sujeição à obrigação de confidencialidade; (ii) obrigatoriedade de adoção de medidas técnicas e organizativas adequadas ao tratamento de dados; (iii) colaboração com a entidade pública na resposta aos pedidos de exercício de direitos dos cidadãos; e (iv) atuação apenas mediante orientação da Administração contratante (apud DAL POZZO; MARTINS, 2020, p. 368).

Destaca Schramm (apud DAL POZZO; MARTINS, 2020, p. 797) que é importante o edital de licitação trazer as exigências relacionadas à proteção dos dados pessoais tratados, em função do contrato administrativo e que, independente delas, o fornecedor deve cumprir imposições legais da LGPD:

É bem provável que a empresa contratada sob esse contexto precise adequar a sua estrutura interna para garantir a conformidade com a legislação – o que perpassa pela implementação de uma estrutura mínima de compliance. Tais adequações devem ser incluídas no rol de obrigações contratuais assumidas pelo particular e podem, inclusive, ser exigidas entre os requisitos de habilitação, previstos nos instrumentos convocatórios, na medida em que se afiguram indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que envolvam o tratamento de dados pessoais. Em observância à dicção do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

Por outro lado, a inexistência de previsão editalícia acerca das obrigações impostas pela LGPD, por evidente, não exime o particular de garantir o cumprimento da legislação – embora a cautela do ente licitante ao discriminar as normas jurídicas que balizam a atividade licitada possibilite a apresentação de propostas mais condizentes com a realidade (apud DAL POZZO; MARTINS, 2020, p. 797).

Para auxiliar as organizações, estão disponíveis minutas de cláusulas por alguns órgãos e entidades da Administração como a minuta de Termo Aditivo para inclusão de regra de proteção de dados pessoais, pelo Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro⁷, e cláusulas padrão constantes na Nota Jurídica nº 5.872 (MINAS GERAIS, 2021) da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais - AGE. Com todo respeito, entendemos que um modelo único para todas as situações não parece o mais eficaz.

Há que se considerar algumas situações que modificam as realidades dos contratos e por isso devem ser assim tratadas quando da elaboração das cláusulas. A primeira está relacionada com o momento e a segunda com o objeto.

Em relação ao momento de inserção das cláusulas de proteção de dados, as mesmas são necessárias para novos contratos, mas também para aqueles que já estão em vigor⁸.

Para os contratos vigentes é necessária a elaboração de cláusulas que garantam o cumprimento da LGPD pelo contratado e que sejam o reflexo da diretriz definida pelo órgão ou entidade e de

⁷ Disponível em: https://www.transparencia.serpro.gov.br/acesso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/documentos/minutas-padrao-de-editais-e-documentos-contratuais/padrao_t_a_clausula_protecao_de_dados_pessoais.pdf

⁸ Isso ocorre porque a LGPD não vale apenas para novas situações, mas também para aquelas em andamento e passíveis de tratamento, incluindo acervo legado ou não ativo.

disposição em conceder reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos ou mesmo em não conceder. Conforme a disponibilidade em reequilibrar a relação inicialmente estabelecida, podem ser elaboradas cláusulas mais ou menos severas incluindo a necessidade de investimento pelo contratado em tecnologia, auditoria de sistemas e treinamento de pessoal.

Já para novos contratos, as condições já podem ser pré-definidas durante a elaboração do Termo de Referência, decorrente dos Estudos Técnicos Preliminares, e apresentada ao mercado para que nos preços sejam refletidas as disposições da LGPD.

Há variações também em relação ao tipo de objeto contratado porque os reflexos das exigências de proteção de dados são refletidos no preço final pago pela Administração. Num contrato em que o objeto é diretamente o tratamento de dados, como armazenamento de dados de cidadãos em datacenter ou nuvem, as cláusulas precisam ser mais rígidas e as exigências maiores de forma a mitigar os riscos de incidentes. Já num contrato cujo objeto não envolve tratamento de dados como o fornecimento de materiais de limpeza, por exemplo, as exigências em excesso apenas oneram a contratação, sem necessidade. Há, entre esses dois extremos, contratos onde existe tratamento de dados sem, contudo, ser esse o objeto, como o a emissão de crachás de acesso que dependem de transferência de dados pessoais. Assim, para cada tipo de objeto, as cláusulas podem ser diferenciadas de forma e espelhar a necessidade da proteção devida; esse é mais um ponto de atenção que deve ser estudado na relação Administração e contratado.

Além das cláusulas é necessário que a Administração promova auditorias e fiscalize a adequação à LGPD pelo contratado. Nas palavras de Jacoby e Camarão (apud DAL POZZO; MARTINS, 2020, p. 144):

Não se pode perder de vista que deverão ser realizadas gestão de risco e diligências para a verificação da **conformidade do contratado** em relação à LGPD. Sua inadequação influi diretamente no desenvolvimento dos negócios do órgão ou entidade pública contratante.

Note-se, como mencionado acima, que os órgãos e as entidade deverão buscar expandir o alcance de seu Programa de Proteção de dados para os fornecedores e prestadores de serviços contratados (apud DAL POZZO; MARTINS, 2020, p. 144, grifamos).

Por fim, no Guia Orientativo da ANPD (BRASIL, 2022, p. 16), importantes alertas são feitos:

62. Não obstante, assim como ocorre com as demais operações de tratamento, o uso compartilhado de dados pessoais deve ser realizado em conformidade com a LGPD, notadamente com os princípios, as bases legais, garantia dos direitos dos titulares e outras regras específicas aplicáveis ao Poder Público. Além de conferir maior previsibilidade, transparência e segurança jurídica ao uso compartilhado de dados, a observância dessas disposições legais constitui peça-chave para a promoção de uma relação de confiança com os titulares e para a adequada gestão de riscos pelos controladores, inclusive para evitar a ocorrência de abusos e desvios de finalidades (BRASIL, 2022, p. 16).

Punições previstas pela LGPD

O artigo 52 da LGPD apresenta o rol de sanções cabíveis ao controlador e ao operador quando do descumprimento da lei, a saber:

Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;

III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;

IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;

V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;

VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;

VII - (VETADO);

VIII - (VETADO);

IX - (VETADO).

X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;

XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;

XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados. (grifamos) (BRASIL, 2018).

As sanções destacadas são as aplicáveis às entidades e aos órgãos públicos, conforme parágrafo 3º, ou seja, não se aplicam multas nem suspensão de funcionamento do banco de dados. Porém algumas ressalvas são valiosas.

A primeira é que a lei dispõe que para a Administração se aplicam a Lei nº 8.112 (BRASIL, 1990), Estatuto do Servidor Federal, a Lei nº 8.429 (BRASIL, 1992), de Improbidade Administrativa e a Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011), de Acesso à Informação. Isso reflete diretamente na ação e penalização dos servidores e empregados públicos. Entretanto, essas sanções não substituem a aplicação de sanções administrativas, civis ou penais definidas na Lei nº 8.078 (BRASIL, 1990a), Código de Defesa do Consumidor, e em legislação específica.

Mais uma ponderação importante é que, embora não sejam cabíveis multas à Administração por descumprimento à LGPD, não está excluída a possibilidade de desembolso pela Administração em função de outras leis, assim como aplicação de penalidades e também o direito de regresso contra aqueles que deram causa, inclusive servidores ou empregados públicos.

Por fim, o parágrafo 1º refere-se aos parâmetros e critérios considerados, juntamente com as peculiaridades do caso concreto, para aplicação das sanções, após a ocorrência do procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa. Além disso, as sanções serão aplicadas, de forma gradativa, isolada ou cumulativa. Os parâmetros e critérios são:

I - a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados;

II - a boa-fé do infrator;

III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

IV - a condição econômica do infrator;

V - a reincidência;

VI - o grau do dano;

VII - a cooperação do infrator;

VIII - a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48;

IX - a adoção de política de boas práticas e governança;

X - a pronta adoção de medidas corretivas; e

XI - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Destacamos alguns parâmetros que dependem da ação direta da Administração para minimização das sanções como a adoção de política de boas práticas e governança e de mecanismos internos de mitigação de riscos, por um lado, e a reincidência, por outro, ou seja, o caminho é de regulação responsiva⁹.

Conclusão

As contratações públicas enfrentam nesse momento vários desafios. O mais recente, mais divulgado e mais impactante é a necessidade de adequação à Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133 (BRASIL, 2021a), até abril de 2023. O que se espera é que todos os estudos, as regulamentações e as capacitações cabíveis ocorram dentro do prazo de dois anos.

Por outro lado, a LGPD já está em vigor. Os dois anos de adaptação já se passaram, mas é sabido que muito há que fazer, em todas as áreas, no privado, no público. É trocar pneu, amortecedor e óleo com o carro andando. A Agência Nacional de Proteção de Dados tem uma estrutura enxuta, até demais, para atender a tantas demandas e efetivamente atuar como fiscalizador dos direitos e deveres dispostos na LGPD. É preciso não só criar uma lei e uma agência, mas também dar condições para que elas possam ser ativas.

Dentre as várias dúvidas que afligem os responsáveis pelas contratações na Administração, além das adequações para processos em andamento e para os futuros, há também o arquivo legado. Embora exista base legal¹⁰ para o armazenamento desses dados, há dificuldades em relação aos direitos do titular como, por exemplo, o direito à confirmação da existência do tratamento. Como mapear tudo que está em arquivo não ativo para responder a essa questão? Qual será a normatização ou mesmo orientação da ANPD?

Por fim, entendemos que é necessário nesse momento fazer o que é possível e já está claro na lei ou em regulamento como as medidas preventivas, inclusive de utilização de recursos de tecnologia. Havendo dúvida da aplicação da LGPD, a existência de um comitê multidisciplinar e/ou o auxílio

⁹ Mais informações sobre esse tema sugerimos o artigo: <https://teletime.com.br/28/01/2021/regulacao-responsiva-da-ra-o-tom-da-agenda-regulatoria-da-anpd-nos-proximos-dois-anos/>

¹⁰ A disponibilização para órgãos de controle por um período.

da área jurídica para melhor interpretação são fundamentais. E, indubitavelmente, a capacitação frequente é pré-requisito para o sucesso da proteção de dados visto se tratar de uma mudança de cultura das mais significativas no contexto das organizações nos últimos anos.

Referências

BRASIL. Agência Nacional de Proteção de Dados. **Tratamento de dados pessoais pelo poder público**: guia orientativo. Versão 1.0. Brasília, DF: ANPD, jan. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-poder-publico-anpd-versao-final.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990a. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994**. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8934compilado.htm. Acesso em: 24 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Portaria GM-MD nº 5.396, de 28 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre as orientações gerais acerca da disponibilização, para consulta, do inteiro teor dos processos administrativos de compras e contratações, por licitações ou contratações diretas, e execuções dos contratos decorrentes, no âmbito do Ministério da Defesa. Brasília, DF: MD, 2021b. Disponível em:

<https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-gm-md-n-5.396-de-28-de-dezembro-de-2021-370925512>.

Acesso em: 24 nov. 2022.

DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (coord.). **LGPD e administração pública: uma análise ampla dos impactos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados: manual de implementação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MINAS GERAIS. Advocacia Geral do Estado. **Nota Jurídica nº 5.872, de 27 de agosto de 2021**. Belo Horizonte: AGE, 2021. Disponível em: <https://lgpd.mg.gov.br/materiais-disponiveis?download=30:-nota-juridica-n-5872-2021-clausulas-de-protecao-de-dados-pessoais-em-contratos-administrativos>. Acesso em: 24 nov. 2022.

MINAS GERAIS. Advocacia Geral do Estado. **Parecer AGE nº 16.248, de 23 de julho de 2020**. Belo Horizonte: AGE, 2020. Disponível em: <https://lgpd.mg.gov.br/materiais=-disponiveis?download=7:parecer-juridico-age-n-16-248-2020>. Acesso em: 24 nov. 2022.

PIRONTI, Rodrigo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados no setor público**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

Instrução editorial para os autores

- I. Os artigos devem ter entre seis mil e oito mil palavras (incluindo resumos, palavras-chave, tabelas, ilustrações, quadros, notas e referências bibliográficas, excetuados anexos e apêndices), em fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas 1,5, margens superior e inferior de 2,5 cm e laterais de 3,0 cm; numeração de páginas);
- II. Os resumos analíticos, em português e inglês, devem ter de 150 a 250 palavras, permitindo uma visão global e antecipada do assunto tratado (contexto, objetivo, metodologia e principais conclusões). Devem, ainda, vir acompanhados de 3 até 5 (mínimo de 3 e máximo de 5) palavras-chave (descritores) em português e inglês, que identifiquem o seu conteúdo, e títulos nos três idiomas;
- III. Tabelas, quadros, gráficos e notas de rodapé devem limitar-se a ilustrar o conteúdo substantivo do texto; notas devem ser devidamente numeradas e constar no pé da página, observadas as normas da ABNT;
- IV. Citações de autores no corpo do texto deverão seguir a forma (Autor, data). Referências devem ser listadas ao final do trabalho, em ordem alfabética, observadas as normas da ABNT;
- V. Os artigos devem ser encaminhados em um dos formatos: docx, .doc, .rtf, .odt.
- VI. Arquivos com imagens devem ser enviados em alta resolução;
- VII. O arquivo do trabalho submetido não deverá conter o nome dos seus autores (ou qualquer outro nome), a fim de assegurar uma avaliação às cegas. Ao submeter o artigo, os autores preenchem campo específico em que ficará registrada a autoria (Dicas: (a) Microsoft Word, verificar em 'Arquivo' e 'Informações'; (b) Libre Office, verificar em 'Ferramentas' e 'Opções').
- VIII. Os artigos submetidos devem ter no máximo 5 (cinco) autores. Uma vez que o artigo for submetido, não poderá ser realizada nenhuma alteração de autoria (inclusão, exclusão ou substituição de nomes).
- IX. Não há limite para submissão de artigos de um mesmo autor, devendo os artigos de um mesmo autor, se aprovados, serem publicados em anos distintos.



Campo de Públicas: **conexões e experiências**

Fundação João Pinheiro

Alameda das Acácias, 70 – São Luiz
CEP: 31.275-150

+55 (31) 3448-9400

revista.conexoes@fjp.mg.gov.br

<http://fjp.mg.gov.br/revista-campo-de-publicas-conexoes-e-experiencia/>