

LEI N. 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021.

Controle das contratações e o papel dos diversos atores institucionais

TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO



Ismar Viana

Auditor de Controle Externo

Mestre em Direito

Advogado

Membro do IDASAN

Autor do livro *Fundamentos do Processo de Controle Externo*

ABRIL DE 2021

LEI N. 14.133, DE 2021.

PRINCIPAIS TÓPICOS

- I - Vigência e regime de transição**
- II - Princípios**
- III - Atores do ciclo das contratações**
- IV - Atores institucionais**
- V - Controle das contratações**

I - Art. 194 e Regime de transição

ART. 176.

- Artigos 7º, 8º, §2º do art. 17. " As licitações serão realizadas **preferencialmente** sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

ART. 190

"O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada."

ART. 191

Vedação à combinação e regimes (licitar e contratar)

ART. 193, I E II

**- Crimes
- Leis 8.666, 10.520, e RDC (1º de abril de 2023)**

II - Princípios

Art. 5º

- I - da proibidade administrativa;**
- II - do planejamento;**
- II- eficácia;**
- III - da segregação de funções;**
- IV - da motivação;**
- V - da segurança jurídica;**
- VI - da celeridade;**
- VII - do desenvolvimento nacional sustentável;**
- VIII - Observância da LINDB.**

Desenvolvimento nacional sustentável

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas

16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis

16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis

R\$ 740 bilhões anuais

Motivação

Art. 47. Caberá à autoridade competente dos órgãos e das entidades referidos no art. 2º desta Lei, observados as normas e os procedimentos específicos aplicáveis, implementar e manter mecanismos, instâncias e práticas de governança, em consonância com os princípios e as diretrizes estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os mecanismos, as instâncias e as práticas de governança referidos no caput deste artigo incluirão, no mínimo:

[...]

III - instrumentos de promoção do processo decisório fundamentado em evidências.

Lei n. 14.129, de 2021.

Planejamento

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

VII – a partir de documentos de formalização de demandas, **os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo** poderão, **na forma de regulamento**, elaborar **plano de contratações anual**, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Art. 18. [fase preparatória → planejamento...]

Art. 169, §3º, II "antieconômico por desnecessidade"

Planejamento

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

I - condições de aquisição e pagamento **semelhantes às do setor privado**;

Como alcançar? Art. 141, §2º e 3º e art. 337-H do CP.

1º A ORDEM CRONOLÓGICA REFERIDA NO CAPUT DESTE ARTIGO **PODERÁ SER ALTERADA, MEDIANTE PRÉVIA JUSTIFICATIVA DA AUTORIDADE COMPETENTE** E POSTERIOR COMUNICAÇÃO AO ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO E **AO TRIBUNAL DE CONTAS** COMPETENTE, EXCLUSIVAMENTE NAS SEGUINTE SITUAÇÕES:

§2º A INOBSERVÂNCIA **IMOTIVADA** DA ORDEM CRONOLÓGICA REFERIDA NO CAPUT DESTE ARTIGO **ENSEJARÁ A APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE** DO AGENTE RESPONSÁVEL, **CABENDO AOS ÓRGÃOS DE CONTROLE A SUA FISCALIZAÇÃO.**

§3º O ÓRGÃO OU ENTIDADE DEVERÁ DISPONIBILIZAR, MENSALMENTE, EM SEÇÃO ESPECÍFICA DE ACESSO À INFORMAÇÃO EM SEU SÍTIO NA INTERNET, A ORDEM CRONOLÓGICA DE SEUS PAGAMENTOS, **BEM COMO AS JUSTIFICATIVAS QUE FUNDAMENTAREM A EVENTUAL ALTERAÇÃO DESSA ORDEM.**

Art. 169, §3º, II "Responsabilizar e cientificar"

Moralidade e Economicidade

Art. 20. Os **itens de consumo** adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, **não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam**, vedada a aquisição de **artigos de luxo**.

§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em **regulamento** os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

§2º **A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei**, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

Art. 169, §3º, II "antieconômico por desnecessidade"

Probidade administrativa

Convenção de Mérida de combate à corrupção (Incorporada pelo Dec. Pres. 5687/20216)
(art. 9º contratação pública)

1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, adotará as medidas necessárias para estabelecer sistemas apropriados de contratação pública, baseados na transparência, na competência e em critérios objetivos de adoção de decisões, **que sejam eficazes, entre outras coisas, para prevenir a corrupção.** Esses sistemas, em cuja aplicação se poderá ter em conta valores mínimos apropriados, deverão abordar, entre outras coisas:

[...]

e) ... "a adoção de medidas para regulamentar as questões relativas ao **pessoal encarregado da contratação pública**" (seleção, capacitação).

III - Atores do ciclo das contratações pública

V - **agente público**: indivíduo que, em virtude de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função em pessoa jurídica integrante da Administração Pública;

VI - **autoridade**: agente público dotado de poder de decisão;

VII - **contratante**: pessoa jurídica integrante da Administração Pública responsável pela contratação;

VIII - **contratado**: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração;

IX - **licitante**: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório, sendo-lhe equiparável, para os fins desta Lei, o fornecedor ou o prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta;



AUTORIDADE

Poder de decisão



RESPONSABILIZAÇÃO

Segregação de funções e individualização de condutas

AGENTES PÚBLICOS

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 **(qualificação adequada)**

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. **(imparcialidade)**

Art. 7º [...]

§ 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**.



SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

Quem executa não controla



RESPONSABILIZAÇÃO

Definição de atribuições



SIMULTANEIDADE DE FUNÇÕES

Atribuições de cargo e competências de órgão, **vedação ao mesmo ciclo de licitação e contratação**. Ex.: Auditor cedido a outro órgão que retorna ao Tribunal

VEDAÇÃO AOS LICITANTES

Art. 14. Não poderão **disputar licitação** ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

IV - aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil **com dirigente do órgão ou entidade contratante** ou **com agente público** que desempenhe **função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato**, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, **até o terceiro grau**, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;

EXTENSÃO DAS VEDAÇÕES A AGENTE PRIVADOS

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

[...]

§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação **na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.**

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.

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

AGENTE DE CONTRATAÇÃO



IMPARCIALIDADE

Garantia do cidadão, contratado.



CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Art. 173 (CAPACITAÇÃO)



INDEPENDÊNCIA E QUALIFICAÇÃO ADEQUADA

Convenção de mérida contra a corrupção (art. 6º. Dec. Pres. 5687, de 2006)



§1º RESPONSABILIZAÇÃO

Individualização de condutas.
Abrange o erro grosseiro?

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

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



§3º REGULAMENTO



COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO NO DIÁLOGO COMPETITIVO

SERVIDORES EFETIVOS (ART. 32, §1º, XI)



DIVERGÊNCIA REGISTRADA

Afasta responsabilização-sanção e reparação



COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

Preferencialmente servidores efetivos (Art.7º)

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

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



ASSESSORAMENTO

Sem prejuízo da responsabilização.



PREGOEIRO

Servidor efetivo?

Municípios com até 20 mil habitantes?

Eficácia plena?

Após os dois anos do 193, II?

Art. 158. A aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei requererá a instauração de **processo de responsabilização**, a ser conduzido por **comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis**, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.

§ 1º Em órgão ou entidade da Administração Pública cujo quadro funcional não seja formado de servidores estatutários, a comissão a que se refere o caput deste artigo será composta de 2 (dois) ou mais empregados públicos pertencentes aos seus quadros **permanentes**, preferencialmente com, no mínimo, **3 (três) anos de tempo de serviço no órgão ou entidade**.



IMPEDIMENTO E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

Busca pela imparcialidade, pela neutralização de interferências.



DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO

Interdição de arbítrios.



SEGURANÇA JURÍDICA

Confiança legítima dos cidadãos e dos contratados na atuação da Administração Pública



DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes

sanções:

[...]

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;

[...]

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Art. 60. **Em caso de empate** entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

[...]

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente:

[...]

Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, **a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.**



***POR QUE TANTOS
ARTIGOS DEDICADOS
AOS ATORES?***



Art. 11 - Objetivos do processo licitatório

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

Assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como **a justa competição;**

Evitar contratações com **sobrepço** ou com preços manifestamente inexequíveis e **superfaturamento** na execução dos contratos;

A incentivar a inovação e o **desenvolvimento nacional sustentável.**

O que fazer para alcançar esses objetivos?

Art. 11, parágrafo único

IMPLEMENTAR PROCESSOS E ESTRUTURAS

Quem é responsável por implementar?
Gestão de riscos "e" controles internos.

PARA QUE IMPLEMENTAR?

Promover um ambiente íntegro e confiável =
segurança jurídica.

MIRAR NA FASE INTERNA, EXTERNA E CONTRATAÇÃO

Da preparação ao cumprimento da ordem
cronológica de pagamentos.

ALINHAMENTO RESULTADO


assegurar o alinhamento das contratações ao
planejamento estratégico e às leis orçamentárias e
promover **eficiência, efetividade e eficácia** em
suas contratações.

O que é governança?

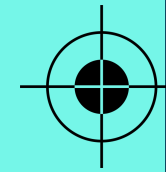
Campo doutrinário

Art. 11, parágrafo único

“De acordo com o Plano Estratégico do Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2011), governança pode ser descrita como um sistema pelo qual as organizações **são dirigidas, monitoradas e incentivadas**, envolvendo os relacionamentos entre sociedade, alta administração, servidores ou colaboradores e órgãos de controle. Em essência, a boa governança pública **tem como propósitos conquistar e preservar a confiança da sociedade**, por meio de conjunto eficiente de mecanismos, a fim de assegurar que as ações executadas estejam sempre alinhadas ao interesse público. (Referencial de Governança do TCU.)

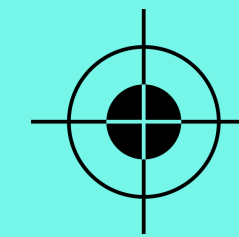
“A governança se apresenta no modo como as organizações são **controladas e dirigidas**” 
(MARQUES, Maria da Conceição da Costa. *Aplicação dos princípios da governança corporativa no sector público*)

Escolha líderes competentes
e avalie seus desempenhos



Estabeleça diretrizes de
transparência e sistema
de prestação de contas e
responsabilização

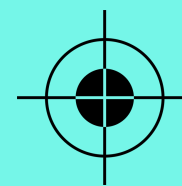
Lidere com ética e
combata os
desvios



Passos para uma Boa Governança

Estabeleça função
de auditoria interna
independente que
adicione valor à
organização

Estabeleça sistema de
governança com
poderes de decisão
balanceados e funções
críticas segregadas



Gerencie riscos e institua os mecanismos
de controle interno necessários

Atores institucionais na Lei n. 14.133.



ADVOCACIA PÚBLICA

MISSÃO

- Assessoramento Jurídico
- Consultoria Jurídica
- Controle?

TRIBUNAIS DE CONTAS

- Controle
- Fiscalização
- Assinar prazo para regulamentação
- Sanção



ORGÃO CENTRAL DE CONTROLE INTERNO

MISSÃO-MOR

- **Controle Preventivo:** função pedagógica; prevenir à ocorrência de fraude e desvios.
- **Apoiar o controle externo.**

DEFESA DOS AGENTES PÚBLICOS PELA ADVOCACIA PÚBLICA

1

ATOS PRATICADOS COM A **ESTRITA OBSERVÂNCIA DE ORIENTAÇÃO CONSTANTE EM PARECER JURÍDICO**



2

AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS DOLOSOS



A DEFESA PELA ADVOCACIA PÚBLICA É POSSÍVEL NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA, CONTROLADORA E JUDICIAL

● REQUISITOS DO PARECER JURÍDICO:

| Clareza, objetividade, conclusividade

| Apreciação de todos os **ELEMENTOS INDISPENSÁVEIS** à contratação

| **PRESSUPOSTOS DE FATO E DE DIREITO** considerados na análise jurídica

ainda que o agente público não esteja mais no cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.

Art. 10 e 53, §1º da Lei nº 14.133/2021



@ISMAR_VIANA

V - Controle das contratações

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:

Risco significa a possibilidade de ocorrência de um evento que tenha **impactos negativos**, provocando uma perda, um **dano** ou, **por consequência**, o **acionamento do sistema de responsabilidades**. (IRENE NOHARA, 2018).



GESTÃO DE RISCOS

Consiste em um conjunto de atividades **coordenadas** para identificar, analisar, avaliar, tratar e monitorar riscos. É o processo que visa conferir razoável segurança quanto ao **alcance dos objetivos**. (Quais? art. 11)

"Referencial de Gestão de riscos do TCU"



REF. COMBATE À FRAUDE E CORRUPÇÃO DO TCU

Riscos operacionais: eventos que podem comprometer as atividades rotineiras da organização; **riscos legais** (alterações legislativas); **riscos de TI:** ameaças que exploram vulnerabilidades dos ativos informacionais da organização; **riscos patrimoniais:** "ativos tangíveis e intangíveis"; **riscos de fraude e corrupção** são a possibilidade da prática de condutas contra o patrimônio ou os interesses da organização.

REFERENCIAL DE COMBATE A FRAUDE E CORRUPÇÃO: APLICÁVEL A ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Gestão de riscos



REFERENCIAL DE COMBATE A FRAUDE E CORRUPÇÃO: APLICÁVEL A ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Visão dos controles preventivos



Art. 169. [...] 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.



DECRETO N. 9.681, DE 2019

Art. 1º A Controladoria-Geral da União, **órgão central do Sistema de Controle Interno**, do Sistema de Correição e do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, tem como área de competência os seguintes assuntos:



LINHAS: AGENTES CONTROLADORES?

- Fiscalização x controle.
- Linhas: defesa, trincheira, proteção, colaboração.
- Art. 170, §4 (Destinatários da representação)
- Linhas ?

Art. 169:

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

Qual deve ser o foco dos TCs?



CAPACIDADE INFRATORA DEFINIDA

- Instituiu o regulamento? (Art. 71, VIII e IX CF). E o art. 187? (Realidade (U, E e M).
- Implantou programa de gestão de riscos?
- Estruturou o controle interno? (STF)

CUSTOS E BENEFÍCIOS

"Levar em conta resultados tangíveis (por exemplo financeiros) e não tangíveis". (Referencial de CFC do TCU)

ART. 11 + SEGURANÇA JURÍDICA

Como alcançar a confiabilidade?

- Evitar sobreposição de competências.
- Hipertrofia do controle.
- Desconsideração de jurisprudência (Regime de transição - LINDB - Processos de consulta.

Art. 169:

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

PORTARIA Nº 824, DE 7 DE ABRIL DE 2021

"Fluxo para o compartilhamento de informações referentes a indícios de irregularidades entre a Corregedoria-Geral da União, a Secretaria de Combate à Corrupção e a Secretaria Federal de Controle Interno".

STF: SS 5203 AGR / MT

"O acesso às informações solicitadas pelo tribunal de contas, mesmo que abrangendo dados eventualmente cobertos por sigilo fiscal, não resulta em quebra do sigilo dos dados, uma vez que, como por ele destacado, "o trâmite das informações ocorrerá entre órgãos da Administração Estadual, sem qualquer destinação a terceiros, **mas apenas aos auditores do Tribunal de Contas para instruir a análise da atividade e eficiência arrecadatória do Estado de Mato Grosso**".

Art. 169. [...] § 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

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



RES. TCU 315, DE 2020.

Recomendação e ciência



CONTROLE DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES X RESPONSABILIZAÇÃO

- Norte para evitar anular o que não é ilegal.
- Norte para corrigir o que pode ser corrigido
- Norte para responsabilizar levando-se em conta esses parâmetros

Art. 169, §3º:

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



DANO À ADMINISTRAÇÃO

STJ. RESP. 1.722.423-RJ. Rel. Herman Benjamin



RES. TCU 315, DE 2020.

Art. 5º As determinações devem indicar a ação ou a abstenção necessárias e suficientes para alcance da finalidade do controle, **sem adentrar em nível de detalhamento que restrinja a discricionariedade do gestor quanto à escolha dos meios para correção da situação irregular, salvo se o caso exigir providência específica para o exato cumprimento da lei.**



APURAÇÃO / JULGAMENTO

a) segregação de funções (duplo sentido: art. 7º, §2º e no Controle Externo)



FUNÇÃO CIENTIFICADORA

Art. 71, XI da CF, art. 1º, VIII da LOTCU.

Art. 169, §3º:

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



REPRESENTAÇÃO

REVOGAÇÃO/ANULAÇÃO (Art. 71) - Indução da perda do objeto?



ENCERRAMENTO DA LICITAÇÃO

Art. 71, §1º: Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, **e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.**

- Também enseja para a nulidade da instrução do processo de controle externo? (Art. 28 da LINDB)



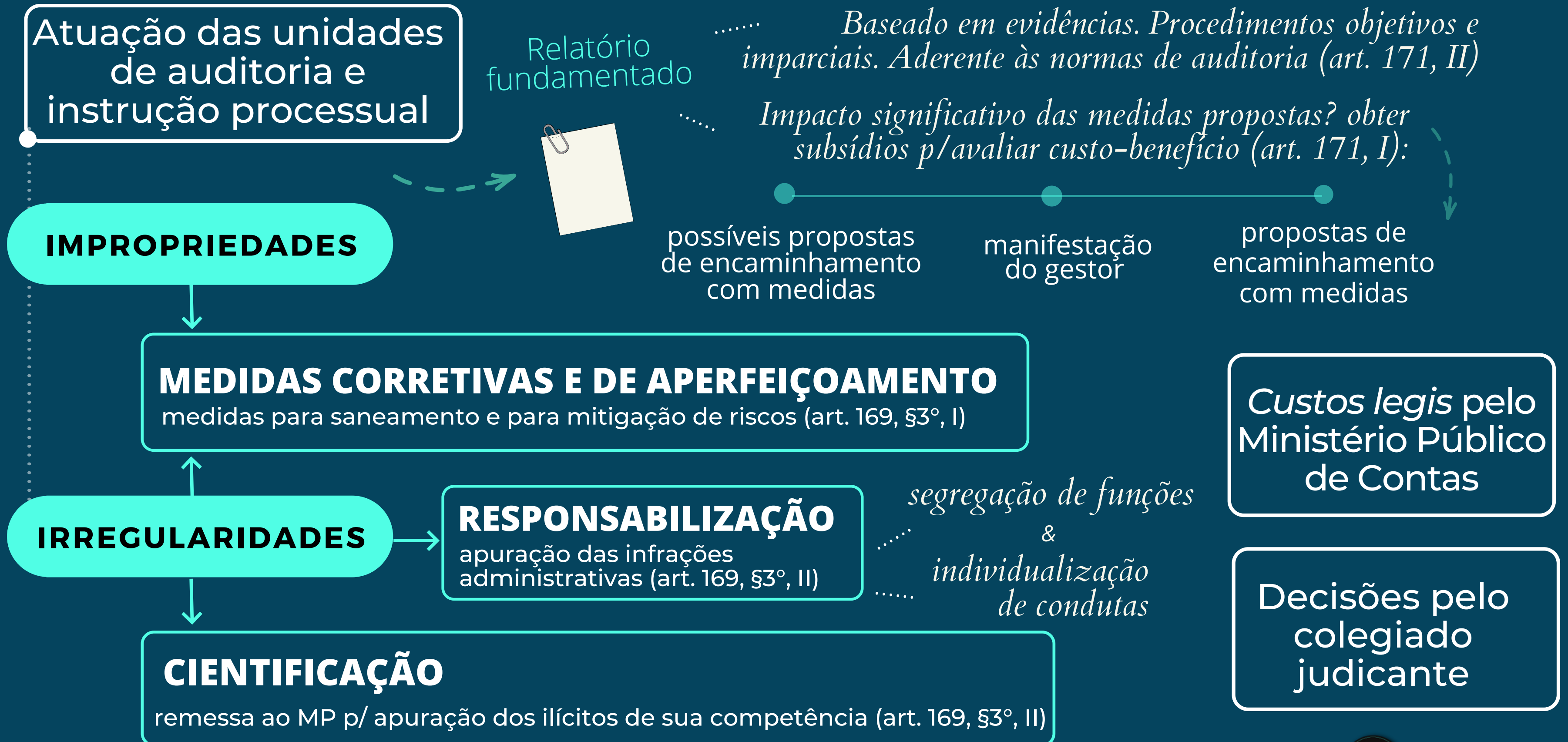
O QUE É IRREGULARIDADE? INSANÁVEL?

A inobservância da forma pode interferir em direitos e garantias de administrado, cidadão, responsável processual? Ronny Charles.



Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com **dolo, fraude ou erro grosseiro**, o contratado e o agente público responsável **responderão solidariamente pelo dano causado ao erário**, sem prejuízo de **outras sanções legais cabíveis.**

TÍTULO IV - CAPÍTULO V - DO CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES



Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, **observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei.**

CRITÉRIOS

A adoção desses critérios é restrita às auditorias ordinárias ou abrange especiais, representações, etc?

CONSIDERAR RAZÕES APRESENTADAS

- Deliberações dialogadas (Art. 14 da RES. 315)
- Na fiscalização, instrução e julgamento do processo de fiscalização, deverão ser consideradas:

- a) Razões apresentadas pelos órgãos (oitiva preliminar, contraditório)
- b) Efetividade da contratação.

CONSIDERAR RESULTADOS OBTIDOS

Fins justificam os meios?

IMPROPRIEDADE X IRREGULARIDADE

Art. 170. [...]

§1º As razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis deverão ser encaminhadas aos órgãos de controle **até a conclusão da fase de instrução do processo** e não poderão ser desentranhadas dos autos.

DE QUAL PROCESSO? CONTROVÉRSIA

a) Fase de instrução = processo de controle externo

b) Desentranhamento = do processo licitatório

- Razoável duração do processo.

- Verdade real?

CAUTELAS NECESSÁRIAS:

Art. 170. [...]

§2º A omissão na prestação das informações não impedirá as deliberações dos órgãos de controle nem retardará a aplicação de qualquer de seus prazos de tramitação e de deliberação.



- a) regularidade de citação (imputação de **irregularidades (art. 169, §3º, II)**).
- b) diligências – DEVER DE EXIBIR DOCUMENTOS (dever de prestar contas - (INCLUINDO OS SIGILOSOS) – art. 273 do RITCU (Afastamento temporário do responsável
- c) dever de prestar contas x ônus da prova (processos de fiscalização e processo de contas).
- d) revelia no processo de controle externo x busca da verdade real x efeitos da revelia.

Art. 170. [...]

§3º Os órgãos de controle desconsiderarão os documentos impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

CAUTELAS NECESSÁRIAS

- a) Cuidado com o indeferimento: evitar a nulidade por cerceamento de defesa, ofensa ao devido processo legal.
- b) Qual o rito a ser seguido até a publicação do despacho do relator indefinido a juntada?

Art. 170. [...]

§ 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá **representar** aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra **irregularidades** na aplicação desta Lei.



a) E o art. 74, §2º da CF?

b) Denunciar x representar.

c) Prescindível o artigo? Marçal

Justen Filho.

d) O art. 169, §3º, II é analisado em

juízo de admissibilidade?

(Comparativo com a Lei n. 8.666/93).

Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

I - viabilização de oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis **propostas de encaminhamento QUE terão impacto significativo** nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da **relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições (ônus do gestor);**



art. 14 x art. 20 da LINDB

Deliberações participativas

Art. 14. A unidade técnica instrutiva deve oportunizar aos destinatários das deliberações a apresentação de comentários sobre as propostas de determinação e/ou recomendação, solicitando, em prazo compatível, informações quanto às **consequências práticas** da implementação das medidas aventadas e eventuais alternativas.

§1º A manifestação a que se refere o caput **deve ser viabilizada** mediante o envio do relatório preliminar da fiscalização ou da instrução que contenha as propostas de **determinação ou recomendação.**

§2º **Dispensa-se** a providência indicada no parágrafo anterior se:

I - as circunstâncias do processo permitirem antecipar a possível proposta de encaminhamento, facultando à unidade jurisdicionada manifestar-se sobre as informações previstas no caput na etapa de **contraditório** ou na reunião de encerramento dos trabalhos;

II- o prévio conhecimento da proposta pelos gestores colocar em risco o alcance dos objetivos da ação de controle.

Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

II - adoção de procedimentos objetivos **e imparciais** e elaboração de **relatórios tecnicamente fundamentados, baseados exclusivamente nas evidências** obtidas e organizados de acordo com as normas de auditoria do respectivo órgão de controle, de modo a evitar que **interesses pessoais** e **interpretações tendenciosas** interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados;

Como alcançar nos TCs?

- **Imparcialidade: Devido processo legal substantivo (sistema acusatório e mandato dos TCs)**
- **Exceção de suspeição: auditores de controle externo, MPC, relatores.**
- **P50 (Segregação de funções).**
- **Conclusividade das manifestações.**
- **Motivação + evidências: sem conjecturas, sem achismos, ilações.**

Art. 171

§ 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão **no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis**, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, **e definirá objetivamente:**

I - as causas da ordem de suspensão;

II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.



MÉRITO EM 25 DIAS? (DO PROCESSO?)

RITCU: Art. 276 §6º Recebidas eventuais manifestações das partes quanto às oitivas a que se referem os parágrafos anteriores, deverá a unidade técnica submeter à apreciação do relator análise e proposta tão somente quanto aos fundamentos e à manutenção da cautelar, **salvo quando o estado do processo permitir a formulação imediata da proposta de mérito.**



INCISO II: CONTROLADOR NÃO É GESTOR

- Ofensa ao princípio da separação de funções/poderes

Art. 171

§ 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão **no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis**, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, **e definirá objetivamente:**

I - as causas da ordem de suspensão;

II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.



RITO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS

- De ofício ou por provocação, com ou sem oitiva da parte.
 - Colegialidade (Monocráticas (art. 276 RITCU): excepcionalidade)
 - Tramitação preferencial (Art. 159, VI do RITCU)
 - Não admite sustentação oral (Art. 168, §9º)
 - Comunicação por qualquer meio, desde que comprove o recebimento (Art. 276, §4º)
 - Cabe agravo no prazo de 5 dias (art. 289)
-
- **Prazo de 25 dias (prazo impróprio).**



NO CURSO DA FISCALIZAÇÃO

- Auditores representam ao dirigente da unidade de auditoria e instrução processual, que submete ao relator (Art. 246 RITCU)

Art. 171. [...]

§2º Ao ser intimado da ordem de suspensão do processo licitatório, **o órgão ou entidade deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis**, admitida a prorrogação:

I - informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão;

II - prestar todas as informações cabíveis;

III - proceder à apuração de responsabilidade, **se for o caso. (independência entre as instâncias)**

§4º O descumprimento do disposto no §2º deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade e a obrigação de reparação do prejuízo causado ao erário.



RITCU (ART. 73 C/C 96, I, "A" DA CF)

PRAZO MENOR (ANTES DA EXPEDIÇÃO)

Art. 276. §2º Se o Plenário, o Presidente ou o relator entender que antes de ser adotada a medida cautelar deva o responsável ser ouvido, o prazo para a resposta **será de até cinco dias** úteis.

PRAZO MAIOR (DEPOIS DA EXPEDIÇÃO)

§3º A decisão do Plenário, do Presidente ou do relator que adotar a medida cautelar determinará também a oitiva da parte, para que se pronuncie em **até quinze dias**, ressalvada a hipótese do parágrafo anterior.



Art. 273 do RITCU: Afastamento temporário do responsável (Art. 44 da LOTCU).

Art. 171. [...]

§ 3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o §1º deste artigo deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação.



§3º CONTROLADOR NÃO É GESTOR

- Não se confunde com o art. 20 da LINDB
- Art. 11 da Res. 315/2020: **Recomendar.** "cabendo à unidade jurisdicionada avaliar a conveniência e a oportunidade de implementá-las."



CAUTELAR X MÉRITO DO PROCESSO

- RITCU Art. 276. .."**a suspensão do ato ou do procedimento impugnado**, até que o Tribunal decida sobre **o mérito da questão suscitada**, nos termos do art. 45 da LOTCU".
- §5º A medida cautelar de que trata este artigo pode ser revista de ofício por quem a tiver adotado ou em resposta a requerimento da parte.

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



A QUEM SE DESTINA A CAPACITAÇÃO?



QUAL A RAZÃO DE EXISTIR DAS ESCOLAS SUPERIORES DE CONTROLE EXTERNO?

- Viabilizar o cumprimento do princípio da qualificação adequada - corpo técnico
- Capacitação de jurisdicionados (extraordinariamente)
- Não tem por missão o assessoramento técnico de gestores.

”

A PRÁTICA DA PROIBIDADE PODE
RETARDAR O SUCESSO DA PROFISSÃO,
MAS ASSEGURA A TRANQUILIDADE DE
CONSCIÊNCIA E ACABA POR CONSAGRAR
O PROFISSIONAL.

B. CALHEIROS BOMFIM

Encontre-nos Online



ISMAR VIANA



@ISMARVIANA



@ISMAR_VIANA