

The cover features a photograph of a modern, multi-story building with a grid-like facade. In the foreground, a large, white, abstract sculpture of a seated figure is prominent. The sky is blue with scattered white clouds. The right side of the cover has a dark red background with a subtle, repeating pattern of stylized floral or scrollwork motifs.

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

ISSN 2236-1677

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**O controle das contratações
públicas e a nova lei de
licitações: o que há de novo?**

**The control of public
procurement in the new bidding
law: what is new?**

Leandro Sarai

Flávio Garcia Cabral

Cristiane Rodrigues Iwakura

VOLUME 11 • Nº 3 • DEZ • 2021
NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE
LICITAÇÕES E CONTRATOS

Sumário

DOSSIÊ TEMÁTICO: NOVOS INSTITUTOS JURÍDICOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS	17
I. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS: PARTE GERAL.....	18
INTEGRATED CONTRACT IN LAW 14.133/2021: NEW LAW, SAME PROBLEMS? A STUDY OF COMPARATIVE LAW	20
Paulo Afonso Cavichioli Carmona, Bruno Ribeiro Marques e Odilon Cavallari	
REAJUSTAMENTO DE PREÇOS NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BRASILEIRA: O “PRINCÍPIO” DA ANUALIDADE.....	48
Ricardo Silveira Ribeiro e Bráulio Gomes Mendes Diniz	
A NOVA LEI DE LICITAÇÕES, AS ENCOMENDAS TECNOLÓGICAS E O DIÁLOGO COMPETITIVO	61
André Dias Fernandes e Débora de Oliveira Coutinho	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E O IMPULSO À APRENDIZAGEM PROFISSIONAL: UM ESTUDO SOBRE A CONTRATAÇÃO DE APRENDIZES NO ESTADO DO AMAZONAS, BRASIL	80
Emerson Victor Hugo Costa de Sá, Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Mauro Augusto Ponce de Leão Braga	
LICITAÇÕES, CONTRATOS E MODELO BRASILEIRO DE PROCESSO: NOTAS SOBRE A VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS PROCESSUAIS PARA CONFERIR MAIOR EFICIÊNCIA ÀS AQUISIÇÕES PÚBLICAS	97
Claudio Madureira e Carlos André Luís Araujo	
RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: REFORÇO DOS MEIOS ALTERNATIVOS.....	118
Clarissa Sampaio Silva e Danille Maia Cruz	
A ADESÃO DO BRASIL AO ACORDO SOBRE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DA OMC: ENTRE TABUS E DIFICULDADES REAIS	137
Eduardo Ferreira Jordã e Luiz Filippe Esteves Cunha	
II. ACCOUNTABILITY E CONTROLE	160
A LEI N.º 14.133/2021 E OS NOVOS LIMITES DO CONTROLE EXTERNO: A NECESSÁRIA DEFERÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS EM PROL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	162
Ricardo Schneider Rodrigues	
O CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES: O QUE HÁ DE NOVO?.....	183
Leandro Sarai, Flávio Garcia Cabral e Cristiane Rodrigues Iwakura	

PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO EXIGÊNCIA EM LICITAÇÕES: ANÁLISES EM PROL DA QUALIFICAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO NO CONTEXTO DA LEI 14.133/2021.....	206
Cristian Ricardo Wittmann e Anayara Fantinel Pedroso	
A NOVA REALIDADE BRASILEIRA DE NECESSIDADE DE PROGRAMAS DE INTEGRIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS LICITANTES EM PROCESSOS LICITATÓRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	227
Fernando Silva Moreira dos Santos e Luiz Fernando de Oriani e Paulillo	
III. EFICIÊNCIA.....	242
EFFICIENCY CONTRACTS IN THE NEW BRAZILIAN PROCUREMENT LAW: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....	244
Floriano de Azevedo Marques Neto, Hendrick Pinheiro e Tamara Cukiert	
A GESTÃO DE RISCOS COMO INSTRUMENTO PARA A APLICAÇÃO EFETIVA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA.....	260
Rafael Rabelo Nunes, Marcela Teixeira Batista Sidrim Perini e Inácio Emiliano Melo Mourão Pinto	
IV. CONTRATAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO ESTRANGEIRO	282
LA ADQUISICIÓN DE VACUNAS CONTRA LA COVID-19 POR COLOMBIA: ENTRE LA CONFIDENCIALIDAD Y LA FALTA DE TRANSPARENCIA.....	284
Gressy Karenly Rojas Cardona e David Mendieta	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	312
Jaime Arancibia Mattar	
LA DISCRIMINACIÓN EX POST DE LOS OFERENTES DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA COMO INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA Y DE LIBRE COMPETÊNCIA.....	332
Udochukwu Uneke Alo, Obiamaka Adaeze Nwobu e Alex Adegboye	
OUTROS TEMAS	348
I. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTITUCIONALIDADE	349
¿EXISTE EL DERECHO HUMANO A LA IDENTIDAD CULTURAL DE LOS MIGRANTES EN EL DERECHO INTERNACIONAL?	351
Juan Jorge Faundes e Glorimar Alejandra Leon Silva	
EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DEBIDO PROCESO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA CORTE SUPREMA: DOS NOCIONES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CHILENO	384
Pedro Harris Moya	

“MINISTROCRACIA” E DECISÕES INDIVIDUAIS CONTRADITÓRIAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	402
Ulisses Levy Silvério dos Reis e Emilio Peluso Neder Meyer	
A POLÍTICA DE INOVAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS NO BRASIL	427
Caroline Viriato Memória e Uinie Caminha	
CONFLITOS DE COMPETÊNCIA E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO FEDERALISMO BRASILEIRO .	447
Jorge Leal Hanai, Luis Antônio Abrantes e Luiz Ismael Pereira	
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO ENFRENTAMENTO DOS REFLEXOS DA CRISE DA COVID-19: UMA ANÁLISE ACERCA DA SUA ATUAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE	474
Raquel Maria da Costa Silveira, Ana Mônica Medeiros Ferreira, Flávio Luiz Carneiro Cavalcanti e Haroldo Helinski Holanda	
A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DA POLÍTICA FALIMENTAR	498
Nuno de Oliveira Fernandes	
II. POLÍTICAS PÚBLICAS, GRUPOS VULNERÁVEIS E LITÍGIOS ESTRUTURAIS	528
LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE LOS GRUPOS VULNERABLES Y LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN DURANTE LA PANDEMIA	530
Mary Luz Tobón Tobón	
LITÍGIOS ESTRUTURAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19: CONTRIBUIÇÕES DO ICCAL	550
Ana Carolina Lopes Olsen e Bianca M. Schneider van der Broocke	
EPISTEMICÍDIO DAS NARRATIVAS NEGRAS E LITÍGIO ESTRUTURAL: INSTRUMENTOS EXTRAJUDICIAIS PARA DISSOLUÇÃO DO PROBLEMA NO SISTEMA EDUCACIONAL	582
Vitor Fonsêca e Caroline da Silva Soares	
TRAJETÓRIAS E DIRETRIZES DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS PARA A POPULAÇÃO INFANTO-JUVENIL EM SITUAÇÃO DE RUA	598
Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima, Cynthia Xavier de Carvalho e Maria Creusa de A. Borges	
EMPRENDIMIENTO COMO FUENTE DE INGRESOS PARA LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN EL MARCO DE LA LEY 1448 DE COLOMBIA. REFLEXIONES DE LA IMPLEMENTACIÓN EN EL VALLE DEL CAUCA	625
Saulo Bravo García e Luz Marina Restrepo García	
III. POLÍTICAS PÚBLICAS E AÇÃO RESTAURATIVA	648

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO AÇÃO COMUNICATIVA: EQUILÍBRIO ENTRE SISTEMA E MUNDO DA VIDA.....650
Daniela Carvalho Almeida da Costa e Luciana Leonardo Ribeiro Silva de Araújo

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ACORDOS E COOPERAÇÃO.....668
Samyle Regina Matos Oliveira e Selma Pereira de Santana

* Recebido em 29/08/2021
Aprovado em 14/01/2022

** Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduado em Direito pela Universidade São Judas Tadeu. Professor credenciado da Escola da AGU. Professor convidado do Curso de Extensão da PUC/SP e do curso de Pós-Graduação Lato Sensu da UniAnhietá. Procurador do Banco Central. Membro da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU.
E-mail: leandro.sarai@yahoo.com.br

*** Pós-doutorado pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR (2019). Doutor em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2017). Mestre em Derecho de Daños pela Universitat de Girona - UDG, Espanha (2014). Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC/RIO (2011). Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2013). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS (2009). Coordenador acadêmico e Professor do curso de Pós-graduação em Direito Público pela Escola de Direito do Ministério Público de Mato Grosso do Sul (EDAMP). Professor de Direito Constitucional e Administrativo da UNIGRAN-Capital, INSTED e ESMAGIS. Coordenador do Departamento de Direito Administrativo e Constitucional aplicado da Escola Judiciária do TRE/MS. Procurador da Fazenda Nacional, atualmente exercendo a função junto à Divisão de Consultoria Administrativa (DICAD) da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região.
E-mail: flaviocabral_@hotmail.com

**** Doutora e Mestre em Direito Processual pela UERJ. Pós-Graduada em Direito Público pela UnB e em Regulação de Mercado de Capitais pelo Ibmecc. Coordenadora do Mestrado Profissional em Processo, Novas tecnologias e Regulação, da Pós-Graduação em Advocacia Pública com concentração em Improbidade Administrativa, Combate à Corrupção e Compliance, e Instrutora de Direito Processual Civil, da Escola da Advocacia Geral da União. Professora convidada dos cursos de Pós-Graduação e L.L.M. da FGV Direito Rio, da PUC Rio e do IAJUF, em Direito da Regulação e Mercado de Capitais. Professora convidada de Processo Civil no CEPED UERJ, IAJUF, e na ESA OAB/SP e na ESA OAB/PE. Procuradora Federal desde 2006, lotada na Procuradoria Especializada junto ao INSS de 2006 a 2014, na Comissão Mobiliários desde 2014, em exercício na Escola da Advocacia-Geral da União desde junho de 2019.
E-mail: cristiane.iwakura@agu.gov.br

O controle das contratações públicas e a nova lei de licitações: o que há de novo?*

The control of public procurement in the new bidding law: what is new?

Leandro Sarai**

Flávio Garcia Cabral***

Cristiane Rodrigues Iwakura****

Resumo

Analisam-se, criticamente, neste artigo, com base em uma metodologia hipotético-dedutiva e na literatura especializada, os dispositivos da nova Lei de Licitações (Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021) que versam sobre o controle das contratações públicas com o objetivo de apurar se haveria e quais seriam as inovações da Lei quanto a esse tema. Considerou-se como hipótese o fato de a nova Lei ter inovado no tema do controle das contratações públicas. A pesquisa revelou que, apesar de a nova Lei não ter trazido grandes inovações, em relação ao controle da Administração, visto que grande parte dos seus dispositivos já era aplicada com base em atos normativos infralegais, ou fruto da interpretação do Tribunal de Contas da União, houve pontos positivos e que se mostraram inovadores: I) a concepção do controle que vai além da mera e estrita legalidade; II) a atividade de controle não se preocupa somente com o caráter punitivo e de detecção de falhas, atentando-se, igualmente, com o aprimoramento das práticas administrativas e com o papel pedagógico a ser exercido pelos órgãos de controle; III) há um papel simbólico na inserção de previsões, antes infralegais, em uma lei em sentido formal; e IV) busca-se, sem perder de vistas as peculiaridades de cada caso, uma uniformização da atividade de controle, em todos os entes da federação. Trata-se de artigo original e relevante, considerando-se que a Lei foi recentemente promulgada e é necessário esclarecer os impactos esperados pelo legislador, até para superar entendimentos baseados na legislação anterior.

Palavras-chave: Controle; Legalidade; Programas de integridade; *Compliance*; Contratações Públicas.

Abstract

The article, based on a hypothetical-deductive methodology and based on specialized literature, critically analyzes the provisions of the new Bidding Law (Law No. 14,133, of April 1, 2021) that deal with the control of public procurement, with the objective of determining whether there would be and what new innovations would be on this subject. The hypothesis of the research was that the new Law would have innovated in the theme of the

control of public procurement. The research revealed that, although the new Law did not bring major innovations with regard to the control of the Administration, since much of its devices were already applied based on infralegal normative acts, or the result of the interpretation of the Court of Auditors of the Union, there were positive points and that proved innovative: i) the conception of control that goes beyond mere and strict legality; ii) the control activity is not only concerned with the punitive character and detection of failures, but it is also concerned with the improvement of administrative practices and with the pedagogical role to be exercised by the control bodies; iii) there is a symbolic role in the insertion of previously infra-legal provisions in a law in the formal sense; iv) without losing sight of the peculiarities of each case, the aim is to standardize the control activity in all entities of the federation. It is an original and relevant article, considering that the Law was recently enacted, and it is necessary to clarify the impacts expected by the legislator, even to overcome understandings based on previous legislation.

Keywords: Control; Legality; Integrity programs; *Compliance*; *Public Procurement*.

1 Introdução

O advento da nova Lei de Licitações, Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, suscita a necessidade de adaptação dos entendimentos vigentes a esse diploma. Não seria admissível que ocorresse o contrário, isto é, que a nova Lei tivesse de se adaptar aos entendimentos anteriores ou sua interpretação fosse feita com olhos no passado. Não houvesse necessidade de mudança, não haveria razão para um novo diploma legislativo¹.

Dessa Lei, será destacado, para análise, o Capítulo III de seu Título IV, relativo ao controle das contratações. O problema suscitado para a pesquisa refere-se à busca para compreender o fato de haver, na nova lei, Capítulo exclusivo dedicado ao controle quando, ao menos a respeito da Administração Federal, esse instrumento já é determinado como princípio fundamental, embora não exclusivo para contratações, no Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967. Mesmo para Estados, Distrito Federal e Municípios, a Constituição também prevê o controle, tanto interno quanto externo, estrutura que, pelo Princípio da Simetria, acaba espelhada para essas pessoas políticas².

A atividade de controle da Administração, em especial na seara das contratações públicas, é questão que permanece presente, a justificar a necessidade de constante estudo e atualização. Em que pese haver ainda hoje uma deficiência quanto a esse controle, importantes mecanismos, instituições e instrumentos hábeis a trazer uma efetiva (ou, ao menos, uma melhor) *accountability* de modelo horizontal têm sido estruturados³.

O fato de o advento da Lei n.º 14.133, de 2021, ser recente explica a ausência de artigos científicos sobre o tema do controle das contratações tendo por objeto esse novo diploma. Aliás, a busca de artigos científicos em publicações anteriores da Revista Brasileira de Políticas Públicas (RBPP) revelou que, mesmo o tema do controle das contratações públicas, sem relação com a nova Lei, também não foi objeto de pesquisa. Na

¹ Segundo Rafael Sérgio Lima de Oliveira, “o intuito da nova legislação é, precipuamente, a modernização das leis brasileiras relativas à formação, formalização e execução dos contratos públicos. Para tanto, socorreu-se o parlamento brasileiro de experiências vividas em todo o mundo, incluindo aí o Direito Europeu” (OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima. O diálogo competitivo brasileiro. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 20, n. 232, p. 67, abr. 2021).

² Cf, por exemplo: arts. 31, 70 e 71 da Constituição Federal.

³ RACHED, Danielle Hanna. Accountability e desenho institucional: um “ponto cego” no direito público brasileiro. *RBPP*, v. 11, n. 1, p. 190-209, abr. 2021. CABRAL, Flávio Garcia; PIO, Nuno Roberto Coelho. Controle social como mecanismo de efetivação da eficiência administrativa. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, v. 14, n. 77, p. 214-239, set./out. 2017. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2681>. Acesso em: 29 ago. 2021.

RBPP o tema do controle foi estudado com ênfase nas políticas públicas e nas instituições responsáveis pelo controle, como o Judiciário⁴ e o Tribunal de Contas da União (TCU)⁵.

Dessa forma, seja pela novidade da Lei, seja pela ausência de pesquisas sobre o tema, seja pela importância do tema do controle das contratações públicas, justifica-se a presente pesquisa.

A metodologia empregada para essa pesquisa é a hipotético-dedutiva⁶ e a hipótese colocada é a de que haveria inovações na nova Lei a justificar a estruturação de um Capítulo próprio dentro de seu texto específico para regular o assunto.

Diante do exposto, neste artigo, tem-se por objetivo descrever, de maneira crítica, os dispositivos da nova Lei de Licitações que versam sobre o controle das contratações públicas, para apurar se haveria e quais seriam as inovações dessa Lei.

Para essa empreitada, o artigo será dividido da seguinte forma: as cinco seções iniciais abordarão a análise dos dispositivos constantes no Capítulo III da nova Lei de Licitações. Essas seções foram sistematizadas observando a sequência com que os dispositivos foram organizados no texto da Lei. A seção 6 se subdivide em quatro subseções, cada uma delas tratando das possíveis inovações positivas trazidas pela Lei no que tange ao controle das contratações públicas.

2 As três linhas de defesa na lei de licitações

Na nova Lei de Licitações, o Capítulo específico do controle das contratações é inaugurado pelo artigo 169, que trata sobre as chamadas linhas de defesa para as contratações públicas, bem como os pilares da atividade de controle⁷.

O dispositivo apresenta, de certo modo, inovação em relação à legislação anterior (a Lei n.º 8.666/93 especificamente), que não tinha um grande zelo pela questão do controle das contratações, possuindo artigos esparsos e lacônicos para tratar sobre o assunto. Por outro lado, o capítulo incorpora, em grande parte,

⁴ SOUZA, Selma Leite do N. Sauerbronn de. Controle judicial das políticas públicas: perspectiva da hermenêutica filosófica e constitucional. *RBPP*, v. 5, n. 1, p. 224-237, 2015.

⁵ GARCIA, Vinicius; LEONETTI, Carlos Araújo. O controle e a avaliação pelo Tribunal de Contas da União das políticas públicas implementadas por desonerações tributárias no Brasil. *RBPP*, v. 11, n. 1, p. 243-265, abr. 2021.

⁶ MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 68-70.

⁷ CAPÍTULO III DO 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: I – primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II – segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III – terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas. § 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas. § 2º Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei n.º 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. § 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte: I – quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis; II – quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

aspectos já consolidados na jurisprudência, cartilhas ou em regulamentações normativas do Tribunal de Contas da União (TCU).

A previsão normativa determina que sejam adotadas práticas contínuas e permanentes de gestão de risco e controle preventivo. Um primeiro aspecto que se destaca refere-se ao realce de que essas atividades não são pontuais, casuísticas, que ocorrem em determinados tipos de contrato ou em determinadas fases da contratação pública. Tanto a gestão de risco como o controle preventivo devem ser permanentes e contínuos. Isso implica que todas as fases da contratação pública (do planejamento da licitação à execução contratual) precisam se submeter a essas práticas. Significa, igualmente, que, durante todas essas fases, não somente no seu início ou final, essas mesmas práticas devem estar presentes.

Gestão de riscos refere-se a uma atividade de planejamento, de caráter preventivo e prospectivo, que visa mapear e prever soluções para ocorrências que possam obstar a regularidade e efetivação da contratação pública. Risco pode ser compreendido como “o efeito da incerteza sobre objetivos estabelecidos. É a possibilidade de ocorrência de eventos que afetem a realização ou alcance dos objetivos, combinada com o impacto dessa ocorrência sobre os resultados pretendidos”⁸.

A previsão de gestão de riscos não é uma completa novidade⁹, já que, ao menos no que tange à Administração Pública Federal, já havia normativos que demandavam a realização de gestão ou gerenciamento de riscos à luz da legislação pretérita. Mencione-se, de maneira exemplificativa, a Instrução Normativa n.º 5, de 26 de maio de 2017, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que, ao versar sobre contratação de serviços, precisa em seu artigo 25 que o Gerenciamento de Riscos é um processo que consiste em:

- a) identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade de qualquer fase da contratação e o alcance de seus objetivos;
- b) avaliação dos riscos identificados quanto à probabilidade e impacto;
- c) definição de ações para reduzir a probabilidade dos riscos inaceitáveis e de suas consequências;
- d) ações de contingência para a hipótese de concretização destes riscos; e
- e) definição dos responsáveis pelo tratamento dos riscos e pelas ações de contingência.

A previsão de atividade de gestão de risco representa, inclusive, a incorporação de uma recomendação dada ao governo brasileiro pela Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹⁰ no ano de 2011, no sentido de que houvesse a integração da:

gestão de riscos como elemento-chave da responsabilidade gerencial, de modo a promover a integridade e prevenir a improbidade, os desvios e a corrupção. A gestão de riscos operacionais contribui para eficiência na prestação dos serviços públicos, aumenta a responsabilização dos gestores e inspira a confiança nos órgãos públicos. Promove, também, melhorias na alocação de recursos e no cumprimento da legislação. Gestores públicos devem compreender, reconhecer e serem recompensados por adotar gestão de riscos em suas atividades rotineiras.

O controle preventivo (*a priori*), no qual a gestão de riscos encontra-se inserida, de certa forma, é um mecanismo que visa limitar a possibilidade de ocorrer resultados indesejados por meio da abordagem de suas causas de maneira prévia. Ambas as formas de controle, preventiva ou repressiva (*a posteriori*), têm sua importância e são desejáveis em qualquer sistema organizacional. O controle preventivo ganha, entretanto,

⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial básico de gestão de riscos*. Brasília: TCU, Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex), 2018. p.8.

⁹ O próprio TCU já possuía a Resolução – TCU n.º 287, de 12 de abril de 2017, que regulamenta a gestão de riscos no âmbito da própria Corte de Contas.

¹⁰ OCDE. *Avaliação da integridade no Brasil da OCDE: a gestão de riscos para uma administração pública mais transparente e ética*. 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/48947422.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2021.

uma especial relevância para o caso da Administração Pública no Brasil, considerando-se a baixa eficácia e alto custo das ações destinadas a recuperar os recursos desviados¹¹.

Pressupõe-se que, por meio da detecção prévia de falhas e planejamento, sejam evitados danos e gastos desnecessários, bem como retrabalho, que afrontam a eficiência administrativa e o próprio interesse público. A máxima lição popular representa a intenção do legislador: “é melhor prevenir do que remediar”. Da mesma sorte, com essa detecção preventiva de riscos, conhecendo-se o processo licitatório como um todo, haveria menos espaço para práticas corruptivas, o que privilegiaria a integridade das contratações públicas¹².

Há, contudo, de se avaliar a intensidade e a preferência quase que absoluta pelo controle preventivo. Embora ele constitua um ótimo mecanismo de controle, conforme exposto acima, razão pela qual o legislador conferiu maior destaque a ele, o seu funcionamento adequado depende de uma correta interação com formas de controle repressivo, bem como uma análise proporcional sobre sua utilização. Órgãos de controle que atuam com controles preventivos de maneira excessiva acabam inviabilizando o exercício da função administrativa, substituindo (de maneira indevida), muitas vezes, a atividade do gestor público.

O artigo 169 da nova Lei de Licitações também demanda a utilização de recursos de tecnologia da informação. Este talvez seja o futuro do Direito como um todo, culminando num novo ramo denominado Direito Digital. As atividades da Administração Pública, de maneira ampla, não somente as contratações públicas, necessitam estar alinhadas ao uso de tecnologias que sejam capazes de aprimorar sua atuação, cumprindo com o dever de eficiência administrativa constante no *caput* no artigo 37 da Constituição Federal. A Administração Pública já tem se valido de mecanismos de tecnologia de informação na atividade administrativa, ainda que, de maneira tímida, seja por meio de instrumentos de inteligência artificial fraca ou forte. Podem ser citados, como exemplo na atividade de controle, os robôs Alice, Sofia e Mônica, que ajudam os auditores do Tribunal de Contas da União a detectar fraudes em licitações, ou mesmo o já conhecido robô Victor, que atua no Supremo Tribunal Federal auxiliando o reconhecimento de repercussão geral¹³.

Outro ponto de destaque do *caput* do art. 169 é a imposição de que todas as fases da contratação também se encontrem submetidas ao controle social. Os mecanismos sociais de controle são verdadeiros pilares para o aprimoramento das relações de *accountability* (horizontal e vertical), tendo adquirido cada vez mais espaço nas relações institucionais e políticas das novas democracias políticas (poliarquias), suprimindo incontáveis lacunas vivenciadas por aqueles instrumentos tradicionais de controle¹⁴. Nessa toada, o controle social, além de possuir seus efeitos próprios, seja de cunho moralizante, seja de caráter informativo, é instrumento imprescindível para o melhoramento das demais formas de controle (eleitorais e institucionais), bem como para a provocação delas, sendo engrenagem primordial a todo um sistema de controle estatal.

O legislador optou por utilizar a nomenclatura “linhas de defesa”, referindo-se à gama de agentes que participam, direta ou indiretamente, do processo de contratação pública. Ao tratá-los como agentes atuantes em uma linha de defesa, confere-lhes uma atribuição, que já era implícita, de zelo, cautela e controle em relação aos mecanismos relacionados às licitações e aos contratos administrativos.

As três linhas de defesa, tratadas nesse dispositivo, representam a incorporação de práticas recomendadas internacionalmente para a iniciativa privada em suas estruturas de controle interno e gestão de riscos¹⁵.

¹¹ NOGUEIRA, Sérgio Seabra. Gerenciamento de Riscos em Organizações Públicas: uma prática efetiva para controle preventivo e melhoria dos gastos públicos no Brasil? *Revista da CGU*, ano 2, n. 3, p. 43, dez. 2007.

¹² CABRAL, Flávio Garcia. Comentários aos artigos 75 (DISPENSA) e 169 a 173 (CONTROLE). In: SARAI, Leandro. (org.). *Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21* Comentada por Advogados Públicos. Salvador: JusPodium, 2021. v. 1. p. 1324.

¹³ FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learning na Administração Pública. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 90, jan./abr. 2020.

¹⁴ CABRAL, Flávio Garcia; PIO, Nuno Roberto Coelho. Controle social como mecanismo de efetivação da eficiência administrativa. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, v. 14, n. 77, p. 220, set./out. 2017.

¹⁵ IIA. *IIA Position Paper: The three lines of defense in effective risk management and control*. Jan. 2013. Disponível em: <https://na.theiaa.org/standards-guidance/Public%20Documents/PP%20The%20Three%20Lines%20of%20Defense%20in%20Effec>

Na iniciativa privada, há risco reputacional e risco para os resultados da empresa. Nas contratações públicas, os desvios podem comprometer o atingimento dos objetivos trazidos pela Lei de Licitações. Não se conseguirá, por exemplo, o melhor preço se algum agente público for corrompido para direcionar a contratação para determinado agente privado.

Numa primeira linha de defesa, os agentes públicos mais próximos à contratação estão obrigados a observar as normas pertinentes no exercício de suas atividades. Essa primeira linha¹⁶, na esfera federal, corresponde à estrutura indicada pelos arts. 13 e 14 do Decreto-lei n.º 200, de 1967.

Numa segunda linha, haveria o controle sobre a primeira linha, como forma de tentar apurar eventuais falhas que tenham passado por ela. Essa linha é composta pelo corpo jurídico e pela equipe de controle interno do próprio órgão ou ente. Na esfera federal, o corpo jurídico é composto pela Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, conforme art. 131 da Constituição Federal. As unidades de controle interno¹⁷ do próprio órgão podem ser estruturadas com equipes de auditoria, que fazem chegar à alta administração o conhecimento sobre os fatos apurados no exame da execução da missão institucional pelos subordinados.

Na iniciativa privada, é na segunda linha de defesa que se instala a política de *compliance*¹⁸. A palavra “compliance” em Língua Portuguesa, segundo o dicionário, representa um fenômeno da física que implica a capacidade de um corpo se adaptar a uma força que sobre ele é aplicada. Por sua vez, o verbo, em Língua Inglesa, “*to comply*” significa cumprir. A ideia de *compliance*, assim, é a de se observar na prática o cumprimento das normas. Causa intriga a preocupação com *compliance* na Administração Pública quando esta, por princípio constitucional, é regida não apenas pela legalidade, que, por si só, já determinaria toda a atuação segundo a lei, mas também por outros princípios que reforçam a integridade da conduta do Poder Público, como a moralidade, a impessoalidade, a publicidade e a eficiência¹⁹. Mas há quem sustente a necessidade de haver a figura de um *compliance* público, uma vez que esse papel transcenderia a assessoria jurídica, econômica e mesmo política²⁰.

Esse termo cada vez se torna mais comum e ganha espaço com a edição da Lei n.º 12.846, de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, que, aparentemente, refere-se à responsabilização das pessoas jurídicas que cometessem desvios em seu relacionamento com a Administração Pública, uma vez que elas, em princípio, escapariam das normas da Lei n.º 8.666, de 1993, e da Lei n.º 8.429, de 1992. O *compliance* é compreendido pelos programas de integridade mencionados no art. 7º, VIII, da Lei n.º 12.846, de 2013, e se destinava, justamente, a referidas pessoas jurídicas²¹. Nota-se, ainda, que o *compliance* surge no contexto

tive%20Risk%20Management%20and%20Control.pdf Acesso em: 9 mar. 2021.

¹⁶ Apesar de esses agentes estarem indicados expressamente como responsáveis pela chamada “primeira linha de defesa” na Nova Lei, seu papel de destaque e sua responsabilização em razão de omissão já era sentida à luz da antiga legislação, em particular pelo Tribunal de Contas da União. Em diversas ocasiões, a Corte já decretou a responsabilização da autoridade que homologava o procedimento licitatório (Acórdão 2318/2017-Plenário) ou mesmo a comissão de licitação (Acórdão 203/2018-Plenário), por exemplo.

¹⁷ Os órgãos de controle interno, nos termos da Instrução Normativa TCU n.º 63/2010, são as unidades administrativas, integrantes dos sistemas de controle interno da administração pública federal, incumbidas, entre outras funções, da verificação da consistência e qualidade dos controles internos, bem como do apoio às atividades de controle externo exercidas pelo Tribunal.

¹⁸ IIA. *IIA Position Paper*. The three lines of defense in effective risk management and control. Jan. 2013. Disponível em: <https://na.theiaa.org/standards-guidance/Public%20Documents/PP%20The%20Three%20Lines%20of%20Defense%20in%20Effective%20Risk%20Management%20and%20Control.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2021, p. 4.

¹⁹ Há quem aponte até mesmo uma aberração nessa pretensão de gerir o Estado como se fosse uma empresa privada (MARTINS, Ricardo Marcondes. Tema I - compliance na administração pública: aspectos gerais 1. compliance, administração pública e neocolonialismo. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Compliance no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1. p. 41-54).

²⁰ QUERALT, Joan J. Public compliance y corrupción: análisis conceptual y propuestas. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, n. 2. sep./dic. 2016.

²¹ GONÇALVES, Benedito. GRILO, A utilização dos instrumentos de compliance para a realização do princípio da moralidade administrativa. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Compliance no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1. p. 41-54.

brasileiro voltado, principalmente, a abarcar casos de corrupção e fraude, mas preocupado com ir além das normas jurídicas para também tratar de aspectos éticos²².

Além disso, o *compliance* pode ser considerado um importante instrumento para o avanço do movimento constitucionalista no país, na medida em que tem por escopo a ampliação dos instrumentos de controle e a promoção de uma maior transparência da gestão de recursos públicos, incrementando a efetividade dos direitos fundamentais, com destaque para os sociais que exigem um maior dispêndio de recursos²³.

Posteriormente à Lei n.º 12.846, de 2013, contudo, a Administração Pública de fato passa a se preocupar em implantar em sua estrutura políticas de governança e programas de integridade, como se nota, no âmbito federal, pelo Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017²⁴.

A terceira linha de defesa, por sua vez, de certa forma, serve como uma camada adicional de proteção, para captar as falhas residuais não apuradas nas linhas anteriores. Essa linha é composta pelo Tribunal de Contas e pelo órgão central de controle interno, que, no âmbito federal, constitui a Controladoria-Geral da União²⁵.

Nota-se no dispositivo a preocupação com que as boas práticas sejam adotadas desde a alta administração, inclusive para servir de exemplo de sua seriedade para os agentes subordinados. Além disso, considerando-se os custos dessa estrutura de controle, a norma orienta que se busque um ponto ótimo, de modo que o controle não se torne um fim em si mesmo e prejudique a atividade institucional.

Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle poderão ter acesso à toda documentação necessária, inclusive a sigilosa²⁶.

²² ARAÚJO, Valter Shuenquener de; SANTOS, Bruna de Brito André dos; XAVIER, Leonardo Vieira. Compliance na administração pública brasileira. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, p.247-272, jul./set. 2019.

²³ CARNEIRO, Claudio; LOURENÇO, Daniel Braga. Transparência Pública e os Programas de Integridade no Brasil. In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020. p. 10.

²⁴ Mostra-se interessante notar que o aludido Decreto foi elaborado com base essencialmente no estudo feito pelo TCU, resumido no manual –10 passos para a Boa Governança²⁷. Tal Decreto do Executivo é fruto de uma produção quase que exclusiva do Tribunal de Contas da União (CABRAL, Flávio Garcia. O papel do Tribunal de Contas da União (TCU) para o compliance na Administração Pública. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (coord.). *Compliance no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.350).

²⁵ A Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão de controle interno do Governo Federal responsável por realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio de ações de auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria. A CGU, também, deve exercer, como Órgão Central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno, o Sistema de Correição e o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária (BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Institucional*. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 21 ago. 2021).

²⁶ Nesse ponto, o Decreto n.º 10.209/2020 libera o compartilhamento de informações necessárias à realização de procedimentos de auditoria e de inspeção, inclusive aquelas protegidas pelo sigilo fiscal previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional. Com isso, a Secretaria Especial da Receita Federal poderá compartilhar esses dados tanto com o Tribunal de Contas da União (TCU), que é um órgão de controle externo da administração pública federal, quanto com a Controladoria-Geral da União (CGU), que é o órgão de controle interno do Poder Executivo. Os dados poderão ser compartilhados com o TCU no âmbito de processo específico, a partir de uma portaria que indique os auditores autorizados a acessá-los. Eles assinarão um termo de confidencialidade e assumir todas as responsabilidades legais que um auditor da Receita Federal também assume. O objetivo é contribuir para o aprimoramento da governança e para que a administração pública federal tenha mais transparência, credibilidade e eficiência. Essas auditorias auxiliaram a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nos procedimentos de recuperação de créditos da dívida ativa da União, com considerável aumento na arrecadação, o que se demonstra pelo Relatório PGFN em Números (disponível no site <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn-em-numeros-2020/view>). Para a colocação em prática do comando autorizativo do Decreto em questão, o TCU e a Receita Federal passaram a ter a obrigação de definir as condições operacionais e de segurança da informação para viabilizar o compartilhamento do sigilo (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decreto libera compartilhamento de dados protegidos por sigilo fiscal. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/decreto-libera-compartilhamento-de-dados-protegidos-por-sigilo-fiscal.htm>. Acesso em 20 ago. 2021).

No exercício do controle, há nítida orientação para que se dê prioridade ao saneamento e capacitação em casos de falhas que não causem prejuízos. Por outro lado, não se tratando de mera falha formal, serão acionados os órgãos competentes para apuração, reparação e eventual punição dos responsáveis, buscando atribuir a responsabilidade aos efetivos culpados.

3 Diretrizes para o controle

A Lei de Licitações estabeleceu as diretrizes para o exercício do controle no seu artigo 170²⁷. Esse dispositivo incorpora práticas já existentes, por exemplo, em relação ao Tribunal de Contas da União, que, em muitos aspectos, observa recomendações internacionais relativas a controles internos expedidas pelo Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission²⁸. Convém, por esse motivo, recorrer aos conceitos técnicos empregados por esta Corte de Contas.

Os critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco são previstos, expressamente, no art. 19 da Resolução n.º 269, de 25 de março de 2015, do Tribunal de Contas da União, que rege o sistema de planejamento e gestão desta Corte, embora tais conceitos não sejam tão claros. Ao que tudo indica, a Lei de Licitações pretende expandir esse modelo para todos os órgãos de controle.

A materialidade é um conceito técnico empregado no ramo da auditoria e diz respeito a um parâmetro utilizado para aferir se determinada irregularidade ou distorção terá relevância para fins de apuração, apontamento e recomendações²⁹, representando, ainda, “o volume de recursos envolvido”, segundo o inciso VI do parágrafo único do art. 1º da Instrução Normativa TCU n.º 63, de 1º de setembro de 2010. Questiona-se, então, se o volume de recursos se refere aos custos da fiscalização ou aos valores ou importe econômico do objeto que está sendo fiscalizado. O parâmetro não é aferido, apenas, do ponto de vista monetário, mas também segundo critérios de importância “social e política, [de] conformidade, transparência, governança e accountability”, razão pela qual pode variar conforme tempo e local³⁰. A materialidade, como critério de seleção do objeto a ser auditado, determina que sejam considerados “os valores associados ao objeto de controle, de forma que a ação de controle possa proporcionar benefícios significativos em termos financeiros.”³¹

A relevância, por sua vez, diz respeito a “aspecto ou fato considerado importante, em geral no contexto do objetivo delineado, ainda que não seja material ou economicamente significativo”, conforme o inciso VII do parágrafo único do art. 1º da Instrução Normativa TCU n.º 63, de 2010³². Ou seja, ao indicar que algo

²⁷ “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. § 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. § 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. § 3º Os órgãos de controle desconsiderarão os documentos impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. § 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.”

²⁸ COSO, Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. *Enterprise Risk Management: Integrated Framework*. Sep. 2004. <https://www.coso.org/Documents/COSO-ERM-Executive-Summary.pdf> Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Boletim do Tribunal de Contas da União administrativo especial*, Brasília, Ano. 36, n. 11, p. 24-25, 2017.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de Controle*. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/selecao-de-objetos-e-acoes-de-controle/> Acesso em: 12 mar. 2021, p.15; BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de Auditoria Operacional*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2020. p. 30.

³¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de Controle*. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/selecao-de-objetos-e-acoes-de-controle/> Acesso em: 12 mar. 2021, p. 13.

³² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Boletim do Tribunal de Contas da União administrativo especial*, Brasília, Ano. 36, n. 11, p. 33, 2017.

pode ser relevante sem ser materialmente significativo, o sentido do termo “material” parece contradizer o conceito acima de materialidade. A relevância também é um critério para direcionar a seleção dos objetos de auditoria para temas “atuais, de grande importância nacional e de interesse da sociedade”, para que se “leve em conta o benefício que possa gerar à sociedade.”³³ Ocorre que o benefício à sociedade, como visto, também é mencionado como ligado à materialidade, o que mostra novamente a confusão terminológica, ficando incontroverso, apenas, o aspecto da importância ou grande valorização que a sociedade atribui ao objeto.³⁴

Outro aspecto que possui caráter aberto é o da oportunidade, que, segundo o TCU, orientaria a adoção da ação de controle para que fosse realizada no momento adequado, considerando-se a disponibilidade de recursos materiais e humanos, como auditores com os conhecimentos necessários, bem como dados e informações disponíveis para serem auditados.³⁵ Ressalta-se que, sendo a ação de controle um meio para o objeto do controle alcançar seu fim, ela não pode ser um fim em si mesmo. Com isso, análise quanto ao momento da ação de controle não pode ter em vista, apenas, o que é melhor para o órgão de controle. É fundamental que também se verifique se é oportuna a intervenção do ponto de vista do órgão controlado, como se pode ver na seguinte hipótese: uma contratação urgente e importante em que o órgão contratante possui poucos recursos materiais e humanos para realizar suas funções. Caso a ação de controle ocorra durante o processo de contratação, com a solicitação de informações, por exemplo, isso pode atrapalhar o trâmite da contratação, pois os agentes encarregados da contratação teriam de parar suas atividades para elaborar relatórios solicitados pelo controlador. Eventualmente, com isso, a própria ação de controle poderia ser prejudicial para a sociedade. Mas esse aspecto não passa despercebido na concepção de oportunidade, uma vez que o próprio TCU também considera, nesse critério, “se a ação de controle poderá trazer benefícios significativos à administração pública e à sociedade” e se ela será favorável do ponto de vista da relação custo-benefício.³⁶

Aliás, esse aspecto é o principal na terminologia do Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO)³⁷, ao considerar oportunidade como “a possibilidade de um evento ocorrer e afetar positivamente a realização de objetivos”.

Nota-se no art. 170 um claro alinhamento da nova Lei de Licitações com as alterações promovidas pela Lei n.º 13.655/2018 a respeito da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em especial quando se impõe aos órgãos de controle que considerem “as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação”. Esse alinhamento ocorre principalmente na combinação do artigo 20 da LINDB — que determina que, nas decisões controladoras, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão — com o artigo 22 da LINDB — que prescreve que, na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos, as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos. Afinal, mecanismos de controle vistos de uma perspectiva unilateral, na qual o contraditório era meramente formal, cedem espaço a um controle dialógico, que concretiza um contraditório material.

³³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de Controle*. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/selecao-de-objetos-e-acoes-de-controle/> Acesso em: 12 mar. 2021, p. 13.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de Controle*. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/selecao-de-objetos-e-acoes-de-controle/> Acesso em: 12 mar. 2021, p. 15. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de Auditoria Operacional*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2020. p.32.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de Controle*. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/selecao-de-objetos-e-acoes-de-controle/> Acesso em: 12 mar. 2021, p. 13-15.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de Controle*. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/selecao-de-objetos-e-acoes-de-controle/> Acesso em: 12 mar. 2021, p.29.

³⁷ COSO. Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. *Enterprise Risk Management: Integrated Framework*. Sep. 2004. p. 2; BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Boletim do Tribunal de Contas da União administrativo especial*, Brasília, Ano. 36, n. 11, p. 27, 2017.

4 O procedimento de controle

O procedimento é tratado no art. 171 da nova Lei.³⁸ Percebe-se, no art. 171, que, enquanto os incisos I e II parecem estar voltados ao órgão de controle, o inciso III aparentemente também se aplica ao planejamento da própria contratação nos casos ali indicados.

O inciso I do art. 171 traz a preocupação quanto à relação entre custos e benefícios do controle, além de privilegiar a visão do gestor. Refere-se a uma maior abertura dialógica entre controlador e controlado, com a permissão de que os órgãos de controle ouçam previamente os gestores.

Essa previsão é mais uma que positiva a prática normativa já constante no TCU. De fato, as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT), previstas na Portaria TC n.º 280/2010, com todas as alterações e revisões sofridas no ano de 2020, declaram ser regra nas auditorias operacionais a remessa do relatório preliminar para comentários dos gestores; e declara a remessa obrigatória, nas demais auditorias, nos casos em que houver achados de alta complexidade ou de grande impacto. Para justificar essa previsão, consta na própria Portaria que essas diretrizes têm por escopo “oferecer oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos/entidades auditados, a fim de que se possa avaliar previamente o custo versus benefício dessas proposições”. A justificativa foi praticamente reproduzida de modo integral no inciso sob análise.

A concepção do inciso I do art. 171 é que seja oportunizada a possibilidade de os gestores públicos se manifestarem sobre possíveis recomendações exaradas pelos órgãos de controle, quando essas recomendações afetarem a sistemática de trabalho, permitindo que o controlador avalie a relação de custo e benefício (economicidade) entre o que se pretende com a recomendação e o impacto das mudanças necessárias.

O inciso II do art. 171, por sua vez, procura tornar objetiva a análise, além de propiciar uniformidade. Esse inciso tem como diretriz evitar subjetivismos na atividade de controle. Prevê que os procedimentos de controle devem ser feitos de maneira imparcial, elaborando-se relatórios tecnicamente fundamentados, com base, exclusivamente, nas evidências³⁹ obtidas.

³⁸ “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;

^{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;

^{III} – definição de objetivos, nos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros, de acordo com as finalidades da contratação, devendo, ainda, ser perquirida a conformidade do preço global com os parâmetros de mercado para o objeto contratado, considerada inclusive a dimensão geográfica.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

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

³⁹ Evidência, para fins de controle, significa os elementos de comprovação da discrepância (ou não) entre a situação encontrada

O dispositivo materializa, num primeiro aspecto, princípios administrativos como o da impessoalidade e o da motivação. Esse inciso é bem-vindo quando se observa, por parte dos órgãos de controle, o que se pode denominar de ativismo de contas, entendido como “o comportamento dos Tribunais de Contas que, a pretexto de se mostrarem proativos ou de serem encarados como concretizadores de direitos fundamentais ou controladores de políticas públicas, acabam por exercer suas atribuições em desconformidade com o que permite o texto constitucional e infraconstitucional, demonstrando a subjetividade na tomada de decisões por seus membros”⁴⁰. A atividade controle, como espécie do gênero atividade administrativa, não confere espaço a subjetivismos e decisões que desrespeitem os limites do texto constitucional.

Apesar da relevância de se positivar na nova Lei de Licitações essa previsão, ela não configura uma inovação. A atuação independente, objetiva e imparcial já constava como preceito ético exigido dos auditores dos Tribunais de Contas (vide Portaria – TCU n.º 168, de 30 de junho de 2011). Da mesma maneira, o Manual do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal (Manual do SCI), aprovado pela IN SFC n.º 01/2001, previa que, para fins de fiscalização e controle, objetividade significa “apoiar-se em documentos e evidências que permitam convicção da realidade ou a veracidade dos fatos ou situações examinadas”, além de trazer a recomendação de “abster-se de intervir em casos onde haja conflito de interesses que possam influenciar a imparcialidade do seu trabalho, devendo comunicar o fato aos seus superiores”. A referida Instrução Normativa foi substituída pela Instrução Normativa (IN) n.º 3/2017, da Controladoria-Geral da União, que, na mesma linha, prescreve que “como pressuposto da objetividade, as comunicações decorrentes dos trabalhos de auditoria devem ser precisas, e as conclusões e opiniões sobre os fatos ou situações examinadas devem estar respaldadas por critérios e evidências adequados e suficientes”.

O inciso III do *caput* do art. 171 estabelece parâmetros para análise de contratações em que há um preço único global para um objeto complexo. A preocupação aqui é que, estando o preço fixo, a tendência será a contratada buscar reduzir seus custos para maximizar o lucro e, com isso, poderá prejudicar a finalidade da contratação.

Os parágrafos do art. 171, ao tratar das medidas cautelares, tentam encontrar um meio termo entre o atendimento oportuno das necessidades públicas, sem prejuízo da possibilidade de obstar, ainda em seu trâmite, as contratações irregulares⁴¹.

Eles deixam claro que a suspensão neles tratada é a suspensão cautelar do processo licitatório pelo Tribunal de Contas e não, portanto, a suspensão cautelar de contratos administrativos.

Essa diferenciação é deveras importante quando se apura a prática de atuação de diversos Tribunais de Contas pelo país, que regularmente determinam a suspensão cautelar de contratos administrativos. Se é certo que há uma cautelaridade administrativa própria do exercício da função administrativa, também é certo que não há uma atividade pública desprovida de limites. A legislação e, com maior destaque, a Constituição podem balizar os limites da atuação cautelar administrativa. De fato, como salienta Eduardo Jordão⁴², o art. 71, X, da CF prevê que o TCU poderá determinar a sustação dos efeitos de atos administrativos irregulares. Essa sustação é justamente uma medida cautelar: não anula o ato administrativo nem decide definitivamente sobre sua regularidade. Consiste em providência para evitar que se realizem os efeitos de ato que causaria danos ao erário até a solução definitiva da questão. Assim, prossegue o autor, a leitura combinada dos arts. 71, IX e X, aponta que a sustação dos efeitos de atos irregulares pelo TCU (i) será precedida do esgotamen-

(ou condição) e o critério de auditoria (situação ideal) (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Auditoria governamental*. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2011. p. 40).

⁴⁰ CABRAL, Flávio Garcia. O ativismo de contas do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI*, v. 5, n. 16, p. 215-257, 2021.

⁴¹ Sobre a medida cautelar, cf. CABRAL, Flávio Garcia. *Medidas cautelares administrativas: regime jurídico da cautelaridade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

⁴² JORDÃO, Eduardo. *Quanto e qual poder de cautela para o TCU?* 02 jan. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quanto-e-qual-poder-de-cautela-para-o-tcu-02012020> Acesso em: 30 mar. 2020.

to de prazo que o próprio TCU assinar para que as autoridades pertinentes adotem as soluções cabíveis e (ii) será seguida da comunicação da decisão de sustação à Câmara e ao Senado. Esta é a extensão do poder cautelar concedido ao TCU e este é o procedimento que deve ser seguido para exercê-lo. Além disso, em relação aos contratos administrativos, não cabe ao TCU suspendê-los diretamente, conforme se extrai do artigo 71, §§1º e 2º, do texto constitucional.

Cautelares administrativas de sustação de atos sem a concessão de prazo para a correção de ilegalidade, bem como cautelares diretas (ainda que sob o rótulo de determinações) de sustação de contratos encontram-se fora dos limites constitucionais⁴³ e devem ser analisadas de uma maneira bastante crítica⁴⁴.

Outro aspecto salutar do dispositivo refere-se à imposição de prazo para que, havendo medida cautelar de suspensão, seja analisado o mérito da suposta irregularidade detectada. Essa previsão visa evitar prática corriqueira de medidas cautelares de suspensão que duravam por prazo indeterminado, gerando, por conseguinte, insegurança e prejuízos ao erário e à sociedade.

O prazo é de 25 dias úteis, contados da data do recebimento das informações do §2º do art. 171 da Lei de Licitações. No entanto, deve-se considerar que, às vezes, não haverá a prestação de informações, quedando-se o gestor omissos. Nesses casos, embora o parágrafo nada disponha, o prazo de 25 dias úteis se iniciará do término do prazo conferido para a prestação de informações.

5 Vinculação às orientações dos órgãos de controle?

Durante o trâmite do Projeto de Lei que deu origem à nova Lei de Licitações, o art. 172 acabou vetado, por ter suscitado algumas discussões. Sua redação era a seguinte:

Art. 172. Os órgãos de controle deverão orientar-se pelos enunciados das súmulas do Tribunal de Contas da União relativos à aplicação desta Lei, de modo a garantir uniformidade de entendimentos e a propiciar segurança jurídica aos interessados.

Parágrafo único. A decisão que não acompanhar a orientação a que se refere o caput deste artigo deverá apresentar motivos relevantes devidamente justificados.

O problema desse dispositivo era de duas ordens. De um lado, ao criar uma vinculação às orientações do Tribunal de Contas da União, isso restringia, indevidamente, a atividade do gestor que, por estar mais perto dos fatos, teria muito mais condições de saber a melhor decisão para o caso concreto. Além disso, num sistema jurídico com separação de Poderes e federalismo, não poderia o TCU, mesmo que por lei, ter o poder de vincular, completamente, os órgãos dos demais poderes e entes federados, sem previsão constitucional trazendo essa exceção à separação dos poderes e mesmo às competências dos demais entes federados. A segunda ordem de problemas dizia respeito ao fato de a Constituição expressamente atribuir à Advocacia Pública o papel de assessoramento jurídico do Poder Executivo, de modo que também por esse motivo a norma estaria violando a ordem constitucional.

De fato, ao consagrar o TCU como único intérprete legítimo das regras gerais de licitações e contratos, pregando uma espécie de “pseudo-hierarquia” de suas decisões sobre as decisões dos demais Tribunais de Contas, colocava-se em xeque a estrutura federativa imposta pela Constituição Federal de 1988. Diferente-

⁴³ Celso Antônio Bandeira de Mello já havia apontado isso de maneira bastante lúcida em parecer a respeito do tema, tendo apresentado em suas conclusões que “Tribunais de Contas não têm competência para determinar sustação de contratos, independentemente do transcurso *in albis*, no Legislativo, do prazo a que alude o art. 71, §2º, da CF” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Pareceres de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011, p.436).

⁴⁴ CABRAL, Flávio Garcia. Comentários aos artigos 75 (DISPENSA) e 169 a 173 (CONTROLE). In: SARAI, Leandro. (org.). *Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos*. 1ed.Salvador: JusPodium, 2021. v. 1. p. 1370.

mente do que ocorre no Poder Judiciário, em que a Suprema Corte como órgão de cúpula, expressamente indicada como guardiã da Constituição, e cuja sistemática recursal positivada permite que o STF seja capaz, dentro dos limites processuais, de rever as decisões tomadas pelas instâncias inferiores, bem como tem a prerrogativa de emitir decisões de caráter vinculante, inclusive simulando-as (vide artigo 103-A da CF/88), isso não ocorre na organização do controle da Administração pelos Tribunais de Contas. O TCU não é um órgão de cúpula da estrutura do controle externo da Administração. Apesar de se chamar Tribunal de Contas da União, mais adequado seria se fosse nomeado como Tribunal de Contas Federal, uma vez que suas atribuições se limitam, essencialmente, à análise que envolve recursos do erário federal. Assim, não pode revisar decisões tomadas por Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais. De igual modo, em relação a esses órgãos de controle, não emite decisões a eles vinculantes (nem mesmo aos demais órgãos estaduais e municipais, salvo se houver dinheiro público oriundo dos cofres federais envolvidos).

A redação que chegou a ser proposta no Senado solucionaria, em parte, esse problema, ao prever que quem deveria seguir as posições do TCU seriam, somente, os órgãos de controle da Administração Pública direta, autárquica e fundacional federais. Ao limitar a abrangência desse dispositivo à órbita federal somente, o artigo se alinharia à estrutura federativa exposta na Constituição e à natureza do TCU.

Certamente, apesar de solucionar o problema federativo, ainda assim a previsão, se não fosse integralmente vetada, pareceria conferir ao TCU um poder maior do que de fato a Constituição lhe assegura. Muito embora a uniformização e a segurança jurídica sejam vetores almejados que devem ser concretizados pela Administração, elas não podem ser feitas a qualquer custo. Poder-se-ia cogitar a criação de uma estrutura de Conselho Nacional de Contas, à semelhança do Conselho Nacional de Justiça, mas atribuir ao TCU a figura de “intérprete legítimo” acerca da Lei de Licitações em âmbito federal, de modo que os demais órgãos de controle interno federal tenham de, obrigatoriamente, seguir suas posições, parece ainda não encontrar abrigo na Constituição⁴⁵.

As considerações feitas não excluem, contudo, a possibilidade de os demais órgãos de controle, bem como órgãos e entidades da Administração municipal e estadual acabarem realizando interpretações sinônimas às que forem estampadas pelas súmulas do TCU. O que não encontra amparo no texto constitucional, porém, seria tratar essa orientação como uma imposição e não como uma mera faculdade.

Desse modo, as orientações do TCU devem ser tidas como boas práticas, mas que precisam ser analisadas no caso concreto quanto a seu cabimento, principalmente se a Advocacia Pública tiver expedido orientação em sentido diverso⁴⁶.

6 O papel educativo dos tribunais de contas

⁴⁵ CABRAL, Flávio Garcia. Comentários aos artigos 75 (DISPENSA) e 169 a 173 (CONTROLE). In: SARAI, Leandro. (Org.). *Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos*. Salvador: JusPodium, 2021. v. 1. p.1380.

⁴⁶ A respeito do papel da advocacia pública na efetivação do dever de coerência da Administração Pública, Rafael Carvalho Rezende Oliveira destaca que “o tratamento isonômico e coerente dos administrados é dever do gestor público, cujo exercício pressupõe a existência de órgão da advocacia pública capaz de emitir as orientações jurídicas necessárias à tomada das decisões. A advocacia pública, instituição permanente, autônoma e especializada, composta por membros escolhidos por mérito e dotadas de garantias institucionais próprias, revela-se órgão estatal essencial ao Estado Democrático de Direito. No rol de suas atribuições, ganha relevo, atualmente, o papel de garantir a coerência dos atos estatais, com o respeito aos precedentes administrativos e judiciais vinculantes, evitando a atuação administrativa esquizofrênica e em descompasso com o interesse público” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da Advocacia Pública no dever de coerência da Administração Pública. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 2, p. 397-398, maio/ago. 2019).

O art. 173 da nova Lei de Licitações trouxe uma função salutar relativa ao controle, qual seja, a capacitação⁴⁷.

O treinamento dos agentes dos órgãos controlados tende a propiciar o adequado cumprimento das normas, contribuindo para o atingimento dos fins dos próprios órgãos de controle. Na grande parte das vezes, as irregularidades decorrem do desconhecimento e não da desonestidade, uma vez que, se houvesse de fato má-fé, elas seriam ocultadas.

Ademais, a participação no processo de controle e supervisão da Administração Pública se constitui como um processo educativo que traz contribuições para o bem-estar da coletividade⁴⁸.

Embora não haja, de maneira expressa, nenhuma atribuição pedagógica no rol de competências do artigo 71 da Constituição, ela se extrai do papel desempenhado pelos Tribunais de Contas de controlador dos gastos públicos e do fato de que, já tem certo tempo, uma Administração Pública simplesmente punitivista não atende, da melhor maneira, o interesse público, mostrando-se, muitas vezes, ineficiente. Com muito mais razão, essa constatação se aplica, especificamente, aos órgãos de controle.

A atividade administrativa consensual, dialógica, que busca ouvir os administrados, não mais sob uma perspectiva vertical de imposição, mas sim num plano horizontal de administração concertada, é a tônica dos novos modelos de Administração Pública. Dentro dessa toada, a atividade de treinamentos, de cursos, de explicações, de elaborações de cartilhas mostra-se bastante pertinente e adequada, pois indica aos administrados, muitos dos quais não possuem qualquer expertise sobre as diversas matérias com as quais têm de lidar, em especial no que toca às licitações e aos contratos, quais são as posições normativas e jurisprudenciais da própria Corte de Contas.

Essa norma se coaduna, perfeitamente, aos comandos exarados na Lei de Governo Digital, que, em seu art. 3º, inciso XX, prevê, expressamente, o “estímulo a ações educativas para qualificação dos servidores públicos para o uso das tecnologias digitais e para a inclusão digital da população”. O processo de informatização dos meios para a execução dos serviços públicos essenciais tem ganhado cada vez mais relevo, como se pode notar nas disposições da nova Lei de Licitações que contemplam a introdução de inovações tecnológicas nas contratações públicas⁴⁹.

A respeito, Marianna Montebello Willeman e Rodrigo Valverde Martínez Suárez⁵⁰ esclarecem que:

Nesse ponto, os tribunais de contas devem atuar, inclusive exercendo sua função pedagógica, orientando os jurisdicionados e disseminando boas práticas, como, por exemplo, a aplicação das instruções normativas federais, tal qual a n.º 05/2014 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; ou mesmo estimulando o recurso a pareceres, enunciados e minutas padronizadas de consultorias jurídicas tradicionais, como a AGU e procuradorias estaduais e municipais.

⁴⁷ “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.”

⁴⁸ PERES, Marcia Andrea dos Santos. A transparência pública como ferramenta de controle e supervisão da Administração Pública Municipal. In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020. p. 78.

⁴⁹ Como exemplo, citem-se os seguintes dispositivos da Lei n.º 14.133/2021: art. 2º, inciso VII (contratações de tecnologia da informação e de comunicação); art. 6º, inciso XVIII, alínea ‘h’ (contratação de serviços controles de qualidade e tecnológico), inciso XXVII, alíneas ‘b’ e ‘c’ (matriz de risco nos contratos de soluções tecnológicas) e inciso LV (contratação de produtos para pesquisa, desenvolvimento ou inovação tecnológica); art. 19, inciso V (promoção de adoção gradativa de tecnologias) e § 3º, (modelagem da informação da construção – BIM); art. 26, § 2º (margem de preferência para bens resultantes de inovação tecnológica), §7º (contratação para implantação, manutenção e aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação); art. 32 (diálogo competitivo para contratação de inovação tecnológica), § 1º, inciso VI (reuniões com licitantes gravadas com a utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo); art. 60, § 1º, inciso III (preferência na contratação de empresas que invistam em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia); art. 81 (procedimento de manifestação de interesse para a contratação de startups) e art. 114 (contratação de sistemas estruturantes de tecnologia da informação com vigência máxima de 15 anos).

⁵⁰ WILLEMANN, Marianna Montebello; SUÁREZ, Rodrigo Valverde Martínez. Os Tribunais de Contas: como tornar as contratações públicas mais transparentes? In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020. p. 104.

Portanto, a eliminação de assimetrias informacionais e a transparência orientada para o controle e supervisão da Administração Pública são objetivos presentes no papel educativo desempenhado pelos Tribunais de Contas.

A esse respeito, o TCU tem sido pródigo nos treinamentos realizados, merecendo destaque o funcionamento de sua escola de contas, por meio do Instituto Serzedello Corrêa. Em termos quantitativos, no ano de 2019, o Instituto ofertou 412 ações educacionais, que geraram 51.535 participações. Dessas, foram registradas 26.825 participações de servidores de fora do TCU e de cidadãos em cursos sobre obras públicas, licitações e contratos, sustentabilidade, Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, integridade pública, gestão orçamentária e financeira, convênios entre outros temas⁵¹. Dessa maneira, ao menos na órbita federal, havendo continuidade nas rotinas educacionais já realizadas, o dispositivo analisado será facilmente atendido.

7 O que há de novo e positivo sobre o controle?

À luz do que se apresentou até aqui, há, na nova Lei, uma estruturação organizada sobre como deve ser dar a atividade de controle das contratações públicas. No entanto, de igual maneira, grande parte das previsões — não todas — reproduzem normas jurídicas que já existiam nos planos infralegais, bem como nas deliberações realizadas pelo Tribunal de Contas da União. Assim, cabe destacar a seguir o que teria de novo e positivo sobre o controle na Lei n.º 14.133, de 2021.

7.1 Não é uma questão de mera legalidade

Integridade se relaciona com a ideia de honestidade, probidade e, por isso, está intimamente ligada à ética. A palavra integridade ligada à ideia de íntegro, inteiro e intato se contrapõe à ideia daquilo que está quebrado, fraturado, deteriorado ou rompido, ou seja, à ideia de corrupção⁵².

Ainda que do ponto de vista filosófico se possa sustentar que a esfera do Direito não se confunde com a esfera moral, cada vez mais, o Direito busca incorporar os valores sociais vigentes e impor o atendimento dos padrões considerados éticos pela sociedade. Além dessa convergência entre ética e Direito, não deixa de ser notável também a convergência entre a esfera pública e a privada.

Uma vez que o artigo trata de contratações, dois exemplos podem mostrar alguns contrastes entre essas esferas mencionadas. No setor privado, há uma prática chamada popularmente como “guelta”. A guelta consiste num pagamento que é feito por um fornecedor aos vendedores da empresa cliente quando estes vendem seu produto. Não há norma proibindo tal prática e o fornecedor pode dispor livremente de seu patrimônio para alcançar seus fins, de modo que, em tese, poderia fazer esse pagamento como forma de incentivo aos vendedores da empresa cliente. Do ponto de vista jurídico, há repercussão na esfera trabalhista, sendo tal pagamento normalmente considerado gorjeta⁵³. Mas a questão que se coloca é do ponto de vista ético. Esse pagamento não faria com que a empresa cliente privilegiasse esse fornecedor em detrimento de outros? Da mesma forma, quando os vendedores fossem oferecer os produtos aos consumidores, o fato de

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório Anual de atividades do TCU*: 2019. Brasília: TCU, 2020. p.221.

⁵² Vale salientar que “a corrupção corrói o tecido social, comprometendo a credibilidade das instituições, afugentando investimentos, amesquinhando os valores morais da sociedade [...] A transparência contribui para o combate à corrupção, escancarando dados em formato aberto, números, nomes, contratos; permitindo o tratamento por robôs e o cruzamento das informações, trazendo a lume o que se quer esconder. Falta de transparência é ausência de *accountability*” (WILLEMANN, Marianna Montebello; SUÁREZ, Rodrigo Valverde Martínez. Os Tribunais de Contas: como tornar as contratações públicas mais transparentes? *In*: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020. p. 96).

⁵³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 20159-62.2013.5.04.0004. Relator: Walmir Oliveira da Costa. j. 1º mar. 2021. Publicação 04/03/2021.

preferirem oferecer os produtos do fornecedor que paga “guelta” em detrimento de produtos que eventualmente fossem melhores para os consumidores não seria algo questionável eticamente?

Outra prática questionável no setor privado é a chamada “bola”. Nesse caso, empresas fornecedoras pagam uma quantia ao empregado do setor de compras da empresa cliente para que ele adquira os produtos delas. Com esse incentivo, pode ocorrer de o empregado do setor de compras adquirir produtos mais caros apenas para poder ter a vantagem de receber a “bola”, prática que, nitidamente, tende a causar prejuízos à empresa que o emprega. Nesse caso, é mais comum a empresa cliente ter políticas que vedam tais práticas a seus empregados. Essa vedação, contudo, faz com que os envolvidos realizem a prática de forma oculta, o que torna mais desafiador enfrentá-la. Essa mesma prática, se ocorrida no setor público, configuraria, nitidamente, o crime de corrupção.

São principalmente práticas como essas que os programas de integridade buscam impedir, embora, uma vez implantados, abranjam a verificação do adequado cumprimento das normas em geral e contribuam até mesmo para o aperfeiçoamento da gestão.

Se controlar a ação de um indivíduo é tarefa problemática, o problema se torna mais complexo quando se pensa em controlar uma organização, um grupo de indivíduos. Essa relação já é estudada há muito tempo pela teoria econômica e denominada Relação de “Agência”⁵⁴. A propósito:

[...] o problema de agência aparece nas relações em que alguém (chamado “principal”) encarrega outrem de executar um serviço (“o agente”). Nelas, pode haver interesses distintos de ambos e muitas vezes conflitantes, gerando custos: a) para o principal com fiscalização; b) para o agente com a garantia de que não prejudicará o principal ou para assegurar uma compensação ao principal, caso isso ocorra; e c) para ambos em decorrência da própria divergência sobre a melhor decisão para o negócio.⁵⁵

Para que se trate do problema de agência, é necessária uma estrutura que garanta o poder de controle dentro da organização. A estrutura que se presta a essa garantia é a estrutura de governança.⁵⁶ Ela se presta a garantir que uma organização atue como ente íntegro, não somente no sentido de probo, mas principalmente no sentido de harmônico. Significa que o administrador consegue fazer chegar seus comandos em todos os membros. Aliás, é por isso que, no Direito Internacional, a comunidade costuma não reconhecer a personalidade jurídica de entes que estão sob revolução intestina ou em guerra civil, pois representantes desses entes não teriam credibilidade para assegurar que os tratados firmados por eles seriam devidamente respeitados.

Quando se diz que a nova Lei de Licitações não objetiva, apenas, controlar a legalidade, de certa forma, essa assertiva é bastante impactada com o fato de o dever de probidade já estar integrado na legislação, seja no art. 37 da Constituição, seja nas normas de conduta dos órgãos públicos. Mas o fato é que essas normas são abertas e a concepção de moralidade é mutável conforme os valores vigentes nos tempos e nos lugares.

Além disso, a desonestidade costuma ser oculta e é por isso que o controle ganha ares distintos. Não basta haver previsão de dever de probidade. É necessária a previsão de mecanismos para impedir os desvios.

Nesse sentido, considera-se outro aspecto que mostra a novidade do tema: de modo a conciliar o aspecto estático da lei com o aspecto dinâmico da vida, a norma representa uma aproximação das ciências, no caso,

⁵⁴ JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behaviour, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, n. 4, p. 305-360, oct. 1976; HART, Oliver. “Corporate Governance: Some Theory and Implications.” *The Economic Journal*, v. 105, n. 430, p. 678-689, 1995. Disponível em: www.jstor.org/stable/2235027. Acesso em: 30 jul. 2020.

⁵⁵ SARAI, Leandro. *Contratações públicas sustentáveis: crítica da norma pura e caminho da transformação*. Londrina: Thoth, 2021. p. 35.

⁵⁶ SARAI, Leandro. *Contratações públicas sustentáveis: crítica da norma pura e caminho da transformação*. Londrina: Thoth, 2021. p. 34-35; HART, Oliver. “Corporate Governance: Some Theory and Implications.” *The Economic Journal*, v. 105, n. 430, p. 678-689, 1995. Disponível em: www.jstor.org/stable/2235027. Acesso em: 30 jul. 2020; PETERS, Brainard Guy. O que é governança? *Revista do TCU*, n. 127, p. 28-33, maio/ago. 2013. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/87> Acesso em: 30 jul. 2020.

não apenas o Direito e a Economia, mas também a ciência da Administração e as técnicas de auditoria. É uma incorporação da gestão no âmbito normativo.

Em vez de a Lei estabelecer toda a estrutura de controle, ela dá a diretriz, deixando que os órgãos controlados, sob orientação dos controladores, se adaptem às melhores práticas, algo que abre ensejo para o segundo ponto desta parte.

7.2 Não se trata, apenas, de apontar falhas

Compliance se volta inicialmente para riscos aos resultados e, em suma, ao lucro. Ocorre que o lucro tanto pode ser afetado por falhas quanto por oportunidades. Não é por outro motivo que os documentos internacionais indicam como papel do auditor não apenas levantar falhas, mas também apontar as oportunidades.

Com efeito, tanto eliminando falhas quanto aprimorando o ente auditado por meio do incentivo ao aproveitamento de oportunidades, o resultado tende a ser mais positivo. Logo, o controle deve, também, colaborar com os órgãos controlados. Esse aspecto é verificado no critério da oportunidade e no fato de os Tribunais de Contas terem o papel — há tempos existente, mas agora de maneira expressa — não somente de capacitar os órgãos controlados, mas de apontar oportunidades de aprimoramento.

Cria-se um ambiente simbiótico de colaboração mútua. Os órgãos de controle aprendem com os órgãos controlados e, com a experiência adquirida, difundem o aprendizado das novas práticas para todos os demais entes controlados⁵⁷. Essas práticas dependem de um ambiente institucional propício ou, de outro modo, de um ordenamento jurídico adequado, como se verá no tópico seguinte.

7.3 Papel simbólico da nova lei

Um dos aspectos positivos da nova Lei é a incorporação em seu texto de várias posições consolidadas do TCU, bem como de atos normativos infralegais. Se tais elementos, por esse motivo, não representam verdadeira novidade, a inovação está na elevação de muitos deles ao status legal, trazendo uma mensagem pragmática-simbólica muito importante.

Há, conforme Tercio Sampaio Ferraz Júnior⁵⁸, algumas funções pragmáticas do discurso. Nas palavras do autor, seriam as seguintes:

Em se tratando de uma relação do orador para o ouvinte, o discurso tem, inicialmente, uma função sintomática, isto é, ele expressa sentimentos, sensações, como discordância, concordância, amor, ódio, astúcia, ingenuidade etc. Da parte do ouvinte, temos, então, uma função de sinal, ou seja, o discurso produz no ouvinte um certo comportamento, capaz, inclusive, de conduzi-lo a uma mudança de atitudes, de modo de pensar, de sentir, e, pois, uma mudança no próprio comportamento. Esse comportamento, por sua vez, se volta para a própria questão, caracterizando-a (complexidade numérica, grau de reflexividade, qualidade, caráter básico) com a ajuda de predicadores como duvidosa, correta, boa, má, útil, inútil, perigosa, desprezível, complexa, simples etc. Falamos, nesse caso, da função estimativa do discurso.

⁵⁷ Interessante trazer neste ponto a reflexão sobre o dilema da confiança na seara pública: “é preciso de confiança para cooperar, entretanto, também é preciso cooperar para ganhar confiança, seja na interação entre agentes públicos, agentes privados ou na interação entre agentes públicos e privados. E, de uma maneira geral, estudos apontam que a maioria dos brasileiros tem dificuldades no estabelecimento de novas relações de confiança (CNI, 2014) e que mesmo as empresas brasileiras consideradas inovadoras colaboram menos com outras organizações nacionais ou internacionais do que as empresas de grande parte dos países da OECD. Essas lacunas na confiança social comprometem a colaboração necessária nas relações negociais. Por seu turno, nas relações público-privadas, não há razão para supor que o quadro é muito melhor” (MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César. A governança da informação: como tratar dados com transparência e segurança jurídica? In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020. p. 37).

⁵⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 13.

Dessas funções pragmáticas, a que desperta maior interesse para o presente momento seria justamente a função de sinal, isto é, a mudança de comportamento — ou ao menos sua pretensão — gerada por textos normativos.

Apesar da crise de legalidade vivenciada em diversos países, em especial no Brasil, há uma aura de legitimação e persuasão quando certas questões são vinculadas expressamente por leis em sentido formal. Seja para os próprios agentes públicos — que ainda se veem em uma dependência quase que absoluta da existência de previsões legais para atuarem, seja para os administrados, que enxergam uma justificação na atuação administrativa quando a conduta encontra respaldo em uma lei — é inegável que as leis, ainda, atuam como instrumentos fortemente indutores das condutas humanas.

Enquanto certas práticas detinham assento somente em atos normativos administrativos, não havia um sentimento de obrigatoriedade ou, até mesmo, questionava-se sua legitimidade. Regras de auditoria, por exemplo, às vezes eram inaplicadas pelos próprios auditores de Cortes de Contas ou eram totalmente desconhecidas pelos fiscalizados. A inserção dessas regras em Lei, antes previstas em normas infralegais, pragmaticamente tem o condão, ao menos em tese, de aprimorar, pela aceitação, a atividade de controle.

Cada vez mais a Academia atribui aos desenhos institucionais as causas dos diferentes níveis de desenvolvimento das nações.⁵⁹ Esses autores utilizam o termo “instituições” para se referir a normas formais e informais que regem a sociedade e interferem na forma como ela funciona. Tem importância, desse modo, a forma como o Direito é estruturado, para provocar mudanças e consolidar práticas na sociedade.

7.4 Nacionalização do controle

Outro aspecto relevante da nova Lei, no que tange ao controle, está em fazer valer posições já existentes no âmbito do TCU, mas agora para toda a Administração Pública, inclusive para as esferas estadual, distrital e municipal. Esse aspecto deve ser analisado com cautela.

Embora seja válido e relevante adotar um padrão minimamente uniforme sobre como o controle deva ser exercido para todos os entes, não se pode perder de vista que a realidade dos entes federados é bastante distinta, em especial para os municípios. O rigor do controle e das exigências feitas, não pode desconsiderar as dificuldades e obstáculos reais dos gestores municipais e estaduais (à luz do que determinada a própria LINDB). Enquanto diversos órgãos públicos federais, por exemplo, possuem uma equipe completa e estruturada responsável por realizar as licitações, há muitos municípios que dispõem de um único servidor para executar múltiplas tarefas.

Sem embargo e sem deixar essas considerações de lado, não se pode igualmente admitir que se tenha, sem a perspectiva de mudanças, a existência de padrões tão variados de controle, havendo locais nos quais se aceitam condutas lenientes, omissas e ineficientes, enquanto em outras localidades o controle se mostre extremamente rigoroso. Ademais de gerar a quebra da isonomia, traz, muitas vezes, uma forte insegurança aos próprios administrados.

A Lei, portanto, ao prever diretrizes mínimas do controle, aplicáveis indistintamente aos entes federados, busca otimizar a atividade administrativa como um todo, servindo como mecanismo indutor de melhoria e aprimoramento, principalmente dos entes menores.

⁵⁹ ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam* [recurso eletrônico]: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012; NORTH, Douglass C. *Institutions. The Journal of Economic Perspectives*, v. 5, n. 1, p. 97-112, 1991; NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990; NORTH, Douglass C.; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. *Violence and social orders: a conceptual framework for interpreting recorded human history*. New York: Cambridge, 2009.

8 Considerações finais

A análise dos aspectos de controle da Lei n.º 14.133, de 2021, transita entre o ar de consolidação de práticas já existentes e a inovação na forma pela qual são estruturadas essas disposições sobre o controle.

A inovação em si da Lei não se encontra, portanto, no conteúdo material de cada dispositivo específico, analisado isoladamente (já que muitos deles decorriam de previsões infralegais pretéritas); em realidade, a inovação se pauta na consolidação, buscando uma uniformidade, das práticas pertinentes ao controle por meio de uma lei em sentido formal.

O ordenamento jurídico e o Direito em geral não podem existir completamente desprendidos dos conhecimentos já fornecidos por outras ciências.

Em tom de síntese e desfecho, ainda que em um olhar macro, a nova Lei não tenha trazido verdadeiras inovações no que tange ao controle da Administração, uma vez que grande parte dos seus dispositivos era aplicada com base em atos normativos infralegais, ou fruto da interpretação do TCU sobre certos dispositivos na legislação pretérita, apuram-se pontos positivos sobre a previsão do controle na Lei n.º 14.133, de 2021: a) a Lei reforça uma ideia de controle que vai além da mera e estrita legalidade, alinhando-se com as premissas do controle do próprio texto constitucional; b) a atividade de controle é posta como aquela que não se preocupa somente com o caráter punitivo e de detecção de falhas, preocupando-se, igualmente, com o aprimoramento das práticas administrativas e com o papel pedagógico a ser exercido pelos órgãos de controle; c) há um papel simbólico na inserção de previsões, antes infralegais, em uma lei em sentido formal, buscado uma maior adesão e compreensão sobre o funcionamento da atividade de controle; e d) buscam-se, sem perder de vistas, as peculiaridades de cada caso, uma uniformização da atividade de controle, em todos os entes da federação.

A nova Lei de Licitações, ao incorporar as melhores diretrizes para a gestão, principalmente as voltadas a prevenir riscos, inclusive de corrupção e de fraude, abre caminho para uniformização dessas práticas e sua difusão dentro da Administração Pública. Ela legitimará a exigência dos órgãos de controle para que as melhores práticas sejam incorporadas, garantindo exequibilidade delas.

Referências

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. *Por que as nações fracassam*: [recurso eletrônico]: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener de; SANTOS, Bruna de Brito André dos; XAVIER, Leonardo Vieira. Compliance na administração pública brasileira. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, p.247-272, jul./set. 2019.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Institucional*. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 21 ago. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Auditoria governamental*. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2011.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Boletim do Tribunal de Contas da União administrativo especial*, Brasília, ano. 36, n. 11, 2017.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Decreto libera compartilhamento de dados protegidos por sigilo fiscal*. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/decreto-libera-compartilhamento-de-dados-protegidos-por-sigilo-fiscal.htm> Acesso em: 20 ago. 2021.

- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de Auditoria Operacional*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2020.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Orientações para seleção de objetos e ações de Controle*. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/selecao-de-objetos-e-acoes-de-controle/> Acesso em: 12 mar. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial básico de gestão de riscos*. Brasília: TCU, Secretaria Geral de Controle Externo (Segecex), 2018.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório Anual de atividades do TCU: 2019. Brasília: TCU, 2020.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 20159-62.2013.5.04.0004. Relator: Walmir Oliveira da Costa. j. 1º mar. 2021. Publicação 04/03/2021.
- CABRAL, Flávio Garcia. Comentários aos artigos 75 (DISPENSA) e 169 a 173 (CONTROLE). In: SARAI, Leandro. (org.). *Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14133/21 Comentada por Advogados Públicos*. Salvador: JusPodium, 2021. v. 1. p. 900-1420.
- CABRAL, Flávio Garcia. *Medidas cautelares administrativas: Regime jurídico da cautelaridade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- CABRAL, Flávio Garcia. O ativismo de contas do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura - RDAI*, v. 5, n. 16, p. 215–257, 2021.
- CABRAL, Flávio Garcia. O papel do Tribunal de Contas da União (TCU) para o compliance na Administração Pública. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes (Coord.). *Compliance no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 337-356.
- CABRAL, Flávio Garcia; PIO, Nuno Roberto Coelho. Controle social como mecanismo de efetivação da eficiência administrativa. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre, v. 14, n. 77, p. 214-239, set./out. 2017. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2681>. Acesso em: 29 ago. 2021.
- CARNEIRO, Claudio; LOURENÇO, Daniel Braga. Transparência Pública e os Programas de Integridade no Brasil. In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020.
- COSO. Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. *Enterprise Risk Management: Integrated Framework*. Sep. 2004. Disponível em: <https://www.coso.org/Documents/COSO-ERM-Executive-Summary.pdf> Acesso em: 10 mar. 2021.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learning na Administração Pública. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 79-95, jan./abr. 2020.
- GARCIA, Vinicius; LEONETTI, Carlos Araújo. O controle e a avaliação pelo Tribunal de Contas da União das políticas públicas implementadas por desonerações tributárias no Brasil. *RBPP*, v. 11, n. 1, p. 243-265, abr. 2021.
- GONÇALVES, Benedito. GRILO, A utilização dos instrumentos de *compliance* para a realização do princípio da moralidade administrativa. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Compliance no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v. 1. p. 41-54.

HART, Oliver. "Corporate Governance: Some Theory and Implications." *The Economic Journal*, v. 105, n. 430, p. 678-689, 1995. Disponível em: www.jstor.org/stable/2235027 Acesso em: 30 jul. 2020.

IIA. *IIA Position Paper: The three lines of defense in effective risk management and control*. Jan. 2013. Disponível em: <https://na.theiia.org/standards-guidance/Public%20Documents/PP%20The%20Three%20Lines%20of%20Defense%20in%20Effective%20Risk%20Management%20and%20Control.pdf> Acesso em: 9 mar. 2021.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behaviour, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, v. 3, n. 4, p. 305-360, oct. 1976.

JORDÃO, Eduardo. *Quanto e qual poder de cautela para o TCU?* 02 jan. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/controle-publico/quanto-e-qual-poder-de-cautela-para-o-tcu-02012020> Acesso em: 30 mar. 2020.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Tema I - compliance na administração pública: aspectos gerais 1. compliance, administração pública e neocolonialismo. In: DAL POZZO, Augusto Neves; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Compliance no Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. v.1. 41-54.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Pareceres de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2009.

MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César. A governança da informação: como tratar dados com transparência e segurança jurídica? In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020.

NOGUEIRA, Sérgio Seabra. Gerenciamento de Riscos em Organizações Públicas: uma prática efetiva para controle preventivo e melhoria dos gastos públicos no Brasil? *Revista da CGU*, ano 2, n.3, p. 38-49, dez. 2007.

NORTH, Douglass C. Institutions. *The Journal of Economic Perspectives*, v. 5, n. 1, p. 97-112, 1991.

NORTH, Douglass C.; WALLIS, John Joseph; WEINGAST, Barry R. *Violence and social orders: a conceptual framework for interpreting recorded human history*. New York: Cambridge, 2009.

NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

OCDE. *Avaliação da integridade no Brasil da OCDE: a gestão de riscos para uma administração pública mais transparente e ética*. 2011. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/48947422.pdf> Acesso em: 09 fev. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O papel da Advocacia Pública no dever de coerência da Administração Pública. *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 2, p. 382-400, maio/ago. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima. O diálogo competitivo brasileiro. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 20, n. 232, p. 67-106, abr. 2021.

PERES, Marcia Andrea dos Santos. A transparência pública como ferramenta de controle e supervisão da Administração Pública Municipal. In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020.

PETERS, Brainard Guy. O que é governança? *Revista do TCU*, n. 127, p. 28-33, mai./ago. 2013. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/87> Acesso em: 30 jul. 2020.

QUERALT, Joan J. Public compliance y corrupción: análisis conceptual y propuestas. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*. n. 2. sep./dic. 2016.

SARAI, Leandro. *Contratações públicas sustentáveis: crítica da norma pura e caminho da transformação*. Londrina: Thoth, 2021.

SOUZA, Selma Leite do N. Sauerbronn de. Controle judicial das políticas públicas: perspectiva da hermenêutica filosófica e constitucional. *RBPP*, v. 5, n. 1, p. 224-237, 2015.

WILLEMANN, Marianna Montebello; SUÁREZ, Rodrigo Valverde Martínez. Os Tribunais de Contas: como tornar as contratações públicas mais transparentes? In: CARNEIRO, Claudio; MOTA FILHO, Humberto Eustáquio César (org.). *Transparência Pública: o estado da arte*. Rio de Janeiro: University Institute Editora, 2020.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.