

# **Governança, Gestão de Riscos e Compliance na Nova Lei de Licitações**

**Fernanda Santos Schramm**

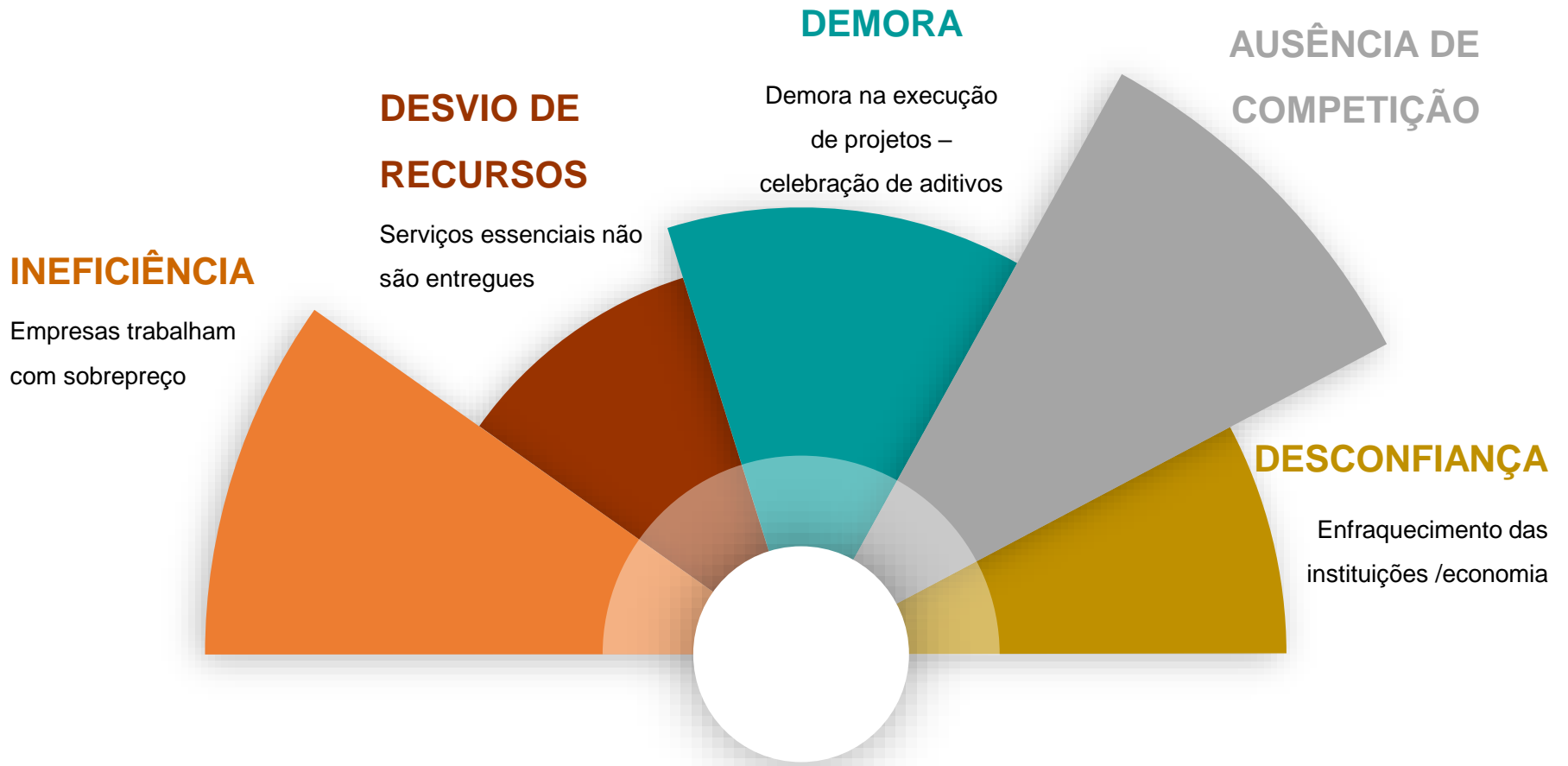
Advogada e Professora

Especialista em Contratos Públicos, Gestão de Riscos e Compliance

Doutoranda em Direito pela USP

Autora da obra “Compliance nas Contratações Públicas” (Ed. Fórum, 2ª Ed, 2021)

# Impacto da Corrupção nas Contratações Públicas



# Mudanças com a Nova Lei de Licitações?



Uma nova lei, um novo modelo?

Burocracia, formalismo, desconfiança. Muito foco no planejamento e pouco no contrato.

# Nem tudo são notícias ruins...

**PROGRAMA DE INTEGRIDADE**

**MATRIZ DE RISCO PRÉ-QUALIFICAÇÃO**

**INVERSÃO DE FASES GOVERNANÇA MODOS DE DISPUTA**

**CREDENCIAMENTO GESTÃO POR COMPETÊNCIA**

**CONSENSUALIDADE CENTRALIZAÇÃO**

**PLANO ANUAL PORTAL NACIONAL DE CP**

A NLCC pode ser instrumento de mudança, dependendo da postura do gestor e da interpretação dos órgãos de controle.

# Exemplos

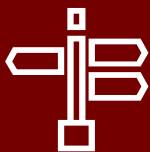
**Art. 7º** Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, [...] **promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei** que preencham os seguintes requisitos:

- I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;
- II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível [...]; e
- III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

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

**É viável, pensando na realidade das três esferas?**

# Vulnerabilidades do Contratado que continuam na Lei 14.133/2021



**O agente público pode “escolher” contratar ou não – não há direito subjetivo à contratação.**

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá: II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;



**Obrigatoriedade de continuar prestando serviços por 2 meses, mesmo diante do inadimplemento da Adm. Pública.** (Art. 137, § 2º, IV)



**Possibilidade de alteração unilateral do contrato.** (Art. 104, I e 124, I)



**Autoexecutoriedade das sanções impostas.**



**Extinção do contrato por razões de interesse público.** (Art. 137)

# Governança pública – NLLC

**Lei n. 14.133/2021** – Lei de Licitações e Contratos Administrativos

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é **responsável pela GOVERNANÇA DAS CONTRATAÇÕES** e **deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos**, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de promover um ambiente íntegro e confiável e alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

# Governança pública – normativos

Lei n. 14.133/21

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.



# As Três Linhas nas Contratações do TJDFT

## ÓRGÃO DE GOVERNANÇA DAS CONTRATAÇÕES

Alta Administração / Comitê de Governança e Gestão de Contratações

Papéis e responsabilidade das instâncias relacionadas à Governança de Contratações definidos na [Política de Governança de Contratações do TJDFT](#)



## GESTÃO DE CONTRATAÇÕES

Objetivos (Lei 14.133/2021)

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.



## AUD. INTERNA

Avaliação e Assessoria Independente



PRESTADORES EXTERNOS DE AVALIAÇÃO

# CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

## PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678, DE 19 DE JULHO DE 2021

Art. 16. Compete ao órgão ou entidade, quanto à gestão de riscos e ao controle preventivo do processo de contratação pública:

I – estabelecer diretrizes para a gestão de riscos e o controle preventivo que contemplem os níveis do **metaprocessos de contratações** e dos **processos específicos de contratação**;

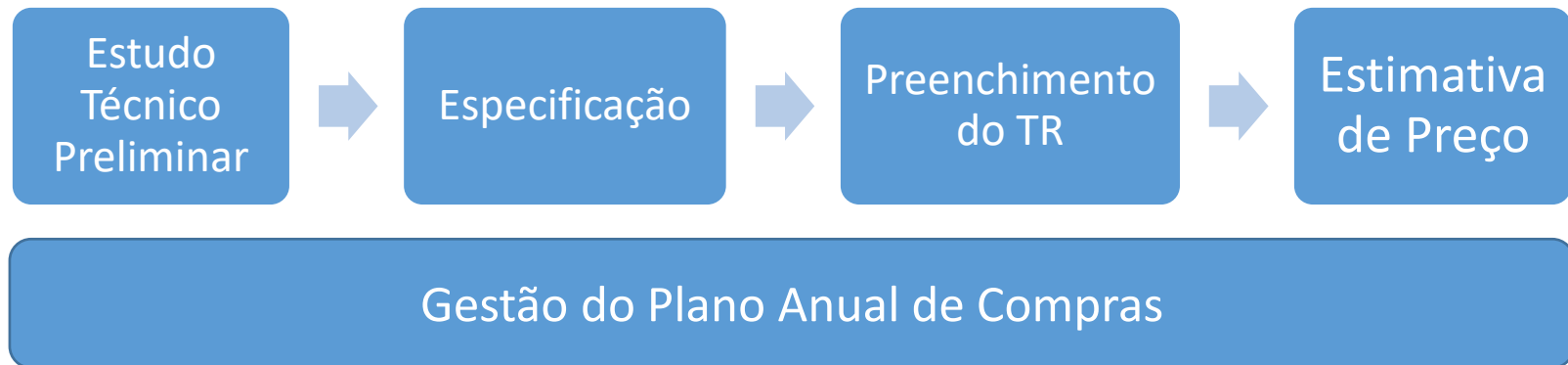
- **Metaprocessos** → processo em si de contratação
- **Processo Específico** → contratação específica.

§ 1º A gestão de riscos e o controle preventivo deverão **racionalizar o trabalho administrativo** ao longo do processo de contratação, estabelecendo-se **controles proporcionais aos riscos** e suprimindo-se **rotinas puramente formais**.

# CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

## METAPROCESSO DE CONTRATAÇÃO

NLLC - ART. 11 - Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é **responsável pela GOVERNANÇA DAS CONTRATAÇÕES** e deve implementar processos e estruturas, **inclusive de gestão de riscos e controles internos**, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de promover um ambiente íntegro e confiável e alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.



- \* Falta de tempo para a contratação (tudo é urgente)
- \* Falta de equipe multidisciplinar para elaboração do ETP
- \* Falta de capacitação

# CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

## PROCESSO ESPECÍFICO

Lei 14.133/2021

Art. 22. O edital **poderá** contemplar **matriz de alocação de riscos** entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

§ 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a **alocação eficiente dos riscos de cada contrato** e **estabelecer a responsabilidade** que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

# **CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

## **PROCESSO ESPECÍFICO**

Lei 14.133/2021

Art. 22.

§ 2º O **contrato** deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:


- I - às **hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira** do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;
- II - à **possibilidade de resolução** quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;
- III - à **contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato**, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

# CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

## PROCESSO ESPECÍFICO

Lei 14.133/2021  
Art. 22.

> R\$ 200.000.000,00  
(duzentos milhões de reais)

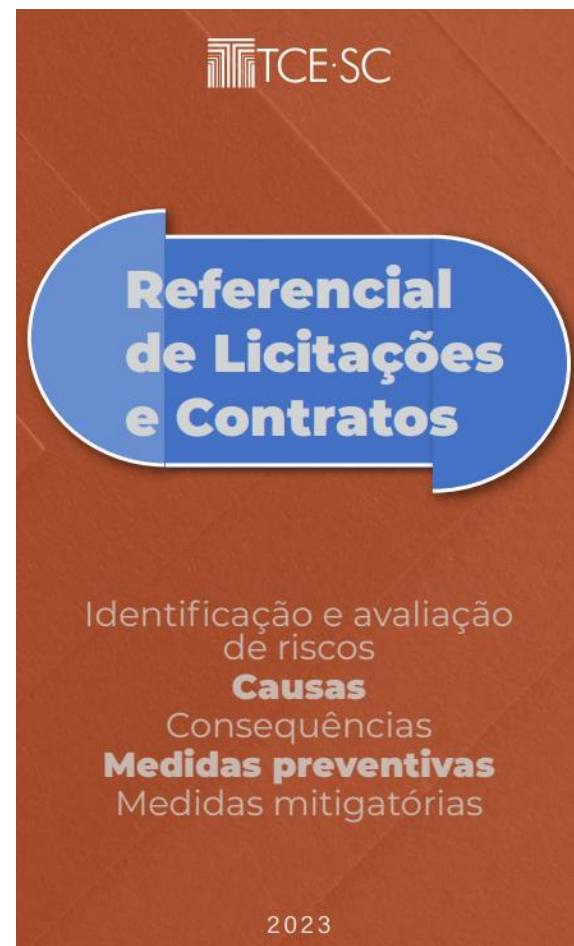
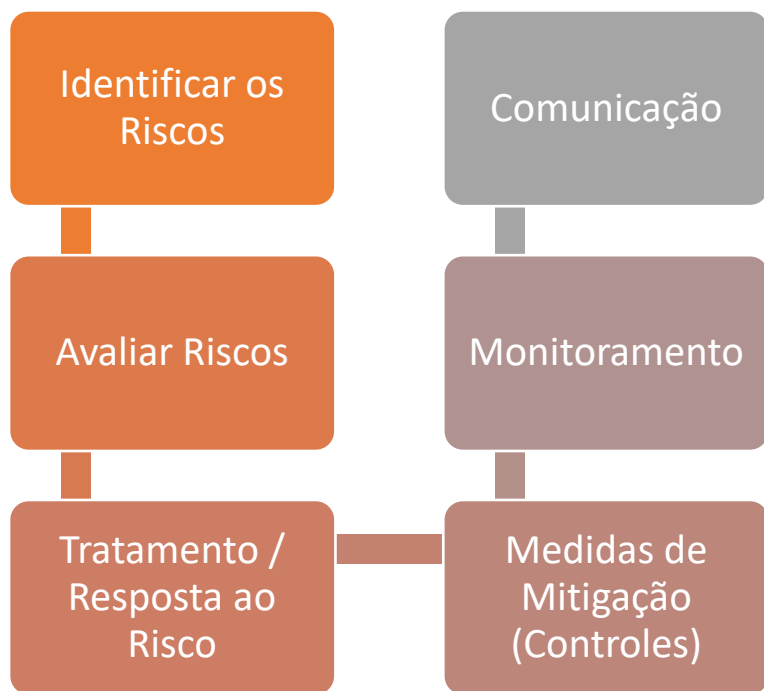


§ 3º Quando a contratação se referir a **obras e serviços de grande vulto** ou forem adotados os **regimes de contratação integrada e semi-integrada**, o **edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos** entre o contratante e o contratado.

§ 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

**Construir matriz de risco contratual**

# Etapas da Gestão de Riscos



## RISCO 2

### Contratação sem justificativa do preço de referência ou estimativa de despesa nas contratações diretas

O Risco n. 2 se refere ao Macroprocesso Contratação Direta e ao Processo *Instrução do Processo*. O Evento de Risco é o de "Contratação sem justificativa do preço de referência ou estimativa de despesa (art. 23, § 4º 4º)".



#### POSSÍVEIS CAUSAS

1. Não realização de pesquisa de mercado;
2. Pesquisa de mercado insuficiente;
3. Falta de procedimento padrão;
4. Desídia e/ou má-fé; e
5. Falta de capacitação dos agentes públicos.



#### POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS

1. Contratação não econômica e desvantajosa para a Administração;
2. Superfaturamento e/ou sobrepreço;
3. Insuficiência de disponibilidade orçamentária para arcar com a despesa;
4. Dano/prejuízo ao erário;
5. Retrabalho; e
6. Possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes públicos responsáveis pelo contrato e dos terceiros envolvidos.



#### MEDIDAS PREVENTIVAS

1. Aprimorar o planejamento institucional;
2. Capacitar os agentes públicos;
3. Adotar controles nos termos do art. 169; e
4. Adotar procedimento padrão e criar controles, como *checklists* e análises por pareceres técnicos.



#### MEDIDAS MITIGATÓRIAS

1. Refazer, sanear, revogar ou anular o procedimento, conforme o caso;
2. Instaurar processo administrativo para apurar responsabilidades e possível dano ao erário;
3. Rescindir o contrato, a depender do momento; e
4. Adotar as medidas previstas no § 3º, art. 169, inclusive, com a apuração da vantajosidade na manutenção do procedimento/contrato.



# MATRIZ DE RISCO NOS CONTRATOS PÚBLICOS

## Lei n. 14.133/2021

**Art. 103** - O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados:

§ 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo.

§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

§ 3º A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

# MATRIZ DE RISCO NOS CONTRATOS PÚBLICOS

## Lei n. 14.133/2021

§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, **será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro**, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

§ 6º Na alocação de que trata o caput deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.

# MATRIZ DE RISCO NOS CONTRATOS PÚBLICOS

Roteiro é parecido com o da análise de riscos, mas o foco é o CONTRATO.

**Etapa 1:** Identificar os eventos que podem impactar a execução do contrato;

Evento	Consequência	Causa
Não conclusão da etapa X da obra antes do período de chuva.	<b>Início do período de chuva. Suspensão da obra. Atraso na entrega.</b>	Falta de planejamento.
Não entrega de equipamento pelo fornecedor.	<b>Atraso na execução da obra.</b>	Falta de planejamento, contrato com o fornecedor, etc.

# MATRIZ DE RISCO NOS CONTRATOS PÚBLICOS

**Etapa1:** Identificar os eventos que podem impactar a execução do contrato;

**Etapa2:** Estimar probabilidade e impacto (calcular);

**Etapa3:** Planejar ações preventivas, de contingência e designar responsáveis



Plano de continuidade

# MATRIZ DE RISCO NOS CONTRATOS PÚBLICOS

## Anexo 3 - Matriz de Risco

### 1. Matriz de Risco – Impacto x Probabilidade

ID	CAUSA	EVENTO	CONSEQUÊNCIA	CATEGORIA	IMP	PROB	I x B	NÍVEL DE RISCO	RESPOSTA	CONTROLE	RESPONSÁVEL
1	Omissão da contratada	Atraso na execução do objeto contratual por culpa do Contratado	Aumento do custo do produto e/ou do serviço.	RISCO FORNECEDOR	4	2	8	Alto	Mitigar	Fiscalização pelo Banco	Fornecedor
2	Omissão da contratada	Fatos retardadores ou impeditivos da execução do Contrato próprios do risco ordinário da atividade empresarial ou da execução.	Aumento do custo do produto e/ou do serviço.	RISCO FORNECEDOR	4	2	8	Alto	Mitigar	Fiscalização pelo Banco	Fornecedor
3	Desconhecimento da equipe técnica	Fatos retardadores ou impeditivos da execução do Contrato que estejam na área econômica.	Aumento do custo do produto e/ou do serviço.	RISCO OPERACIONAL	4	2	8	Alto	Mitigar	Fiscalização e Treinamento	Banco

BB – TR – Contratação de Plataforma de Software como Serviço (SaaS) em nuvem para suportar o desenvolvimento de aplicações através de autosserviço em modelo No/Low-Code agregadas das funcionalidades de gestão do ciclo de vida das aplicações a serem desenvolvidas na plataforma. <https://www.bb.com.br/docs/portal/disec/RFPplatlowcod.pdf>

# MATRIZ DE RISCO NOS CONTRATOS PÚBLICOS

**Lembrando que o objetivo é** endereçar os riscos e, com isso, evitar a celebração de aditivos contratuais.



**SEG. JURÍDICA**



**ESPAÇO PARA CORRUPÇÃO**

# **Compliance nas Contratações Públicas**

# Compliance na Lei n. 14.133/2021

- Obrigação contratual em contratos de grande vulto;
- Critério de desempate;
- Atenuante na aplicação de penalidades;
- Condição para reabilitação da empresa em casos específicos.



# Lei n. 14.133/2021

Art. 15, § 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a **obrigatoriedade** de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

- Art. 6º, XXII - obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais);

# Lei n. 14.133/2021

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

- I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;
- III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;
- IV - desenvolvimento pelo licitante de **programa de integridade**, conforme orientações dos órgãos de controle.

# Lei n. 14.133/2021

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

I - advertência; II - multa; III - impedimento de licitar e contratar; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;

II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;

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

# Lei n. 14.133/2021

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

I - reparação integral do dano causado à Administração Pública;

II - pagamento da multa;

III - transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 (três) anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade;

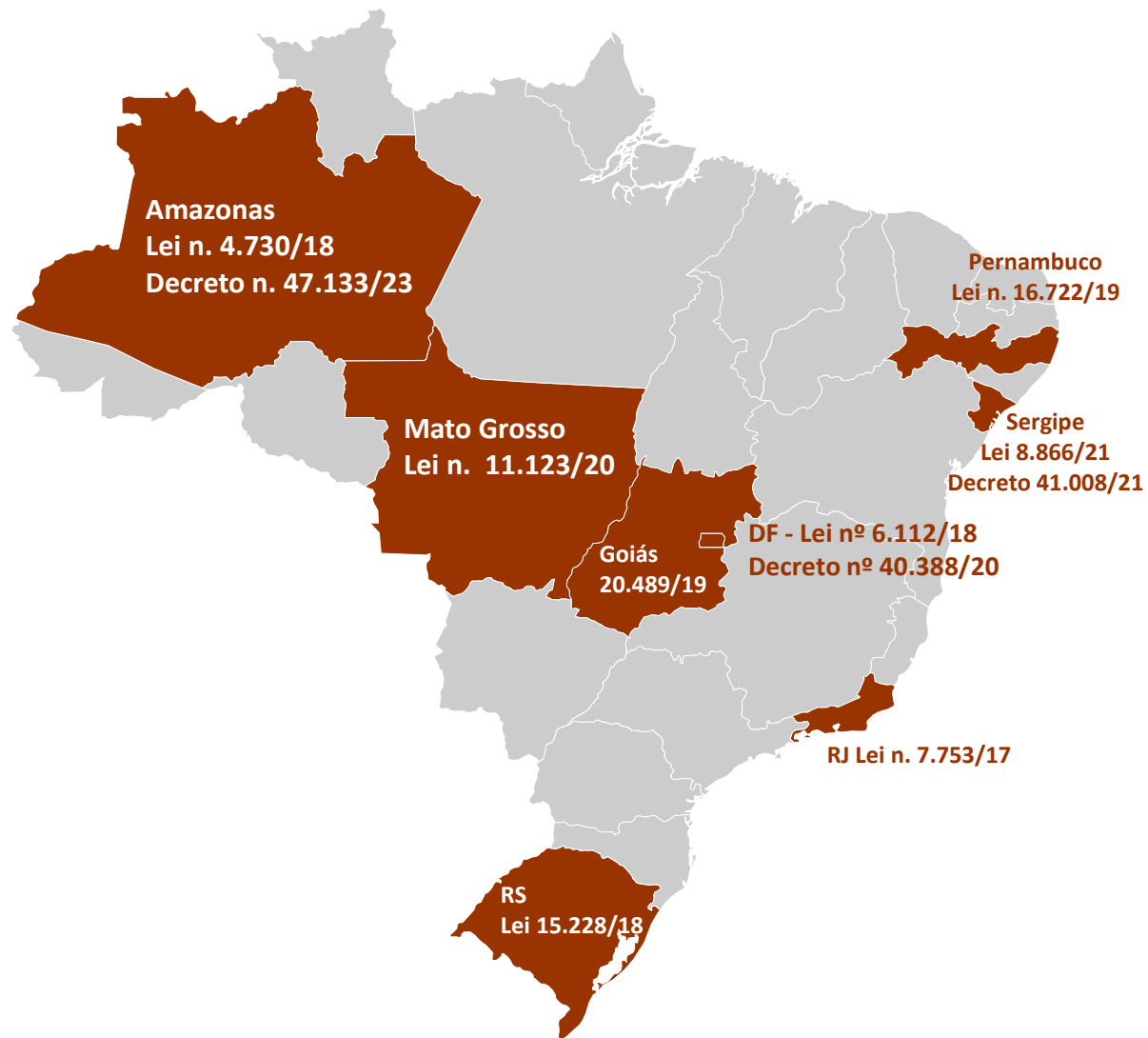
IV - cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo;

V - análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

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

- VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;
- XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

**A Lei n. 14.133/21  
ainda precisa ser  
regulamentada para  
regulamentar a  
exigência dos  
programas de  
compliance, mas  
existem Estados  
que já exigiam  
antes da NLLC.**



## Como ficam as Leis Estaduais que exigem programas de integridade pós NLLC?

- A exigibilidade de programa de integridade para as contratações de grande vulto tem a natureza de norma geral, cuja competência para a edição incumbe exclusivamente à União, nos termos do art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal.
- Normas estaduais não podem dispensar a exigência de programas de integridade em licitações de grande vulto, sob pena de contrariar a NLLC.
- Cada ente federativo tem autonomia para instituir, de acordo com as suas realidades locais, outras hipóteses de obrigatoriedade de programas de integridade.

# Obrigada

[fernandasantosschramm@gmail.com](mailto:fernandasantosschramm@gmail.com)

