

Os programas de integridade na administração pública pela nova lei de licitações: atenuantes na penalização das infrações

The integrity programs in the public administration by the new bidding law: mitigations in the penalization of infractions

Cássio Luz Pereira^{1*}, Ana Paula de Sousa Costa¹

RESUMO

Esta pesquisa tem o intuito de analisar a implementação dos programas de integridade na Lei 14.133/2021, a nova lei de licitações, como elementos atenuantes na aplicação de sanções administrativas a licitantes que cometam infrações administrativas no decurso do processo licitatório. Para a elaboração dos argumentos foram realizadas pesquisas em fontes bibliográficas, como livros, dissertações de mestrado, artigos científicos, teses de doutorado e cartilhas, e documentais, tendo sido consultados leis e projetos de leis referentes à temática. A partir das análises realizadas constatou-se que a nova lei de licitações trouxe uma inovação relevante ao dispor que a implementação de programas de integridade nas empresas que contratam com a Administração Pública podem ser instrumentos hábeis para atenuar as sanções administrativas que possam ocorrer no curso da relação entre a empresa e a Administração Pública, bem como pode servir de estímulo para a adoção de práticas pautadas no agir ético e no respeito à legislação. Deste modo, a partir deste trabalho, espera-se que a discussão se amplie, ganhe novos horizontes e possibilidades de discussões na literatura que aborda a temática.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações; Programas de Integridade; Infrações Administrativas; Atenuantes.

ABSTRACT

This research aims to analyze the implementation of integrity programs in Law 14.133/2021, the new bidding law, as mitigating elements in the application of administrative sanctions to bidders who commit administrative infractions during the bidding process. For the elaboration of the arguments, research was carried out in bibliographic sources, such as books, master's dissertations, scientific articles, doctoral theses and booklets, and documents, having consulted laws and bills related to the theme. From the analyzes carried out, it was found that the new bidding law brought a relevant innovation by providing that the implementation of integrity programs in companies that contract with the Public Administration can be skillful instruments to mitigate the administrative sanctions that may occur in the course of the relationship between the company and the Public Administration, as well as it can serve as a stimulus for the adoption of practices based on ethical behavior and respect for legislation. Thus, from this work, it is expected that the discussion will expand, gain new horizons and possibilities for discussions in the literature that addresses the theme.

Keywords: New Bidding Law; Integrity Programs; Administrative Offenses; Mitigants.

¹ Instituição de afiliação: Instituto de Educação Superior Raimundo Sá

*E-mail: cassio_luz@msn.com

INTRODUÇÃO

Com o intuito de permitir que a Administração Pública tenha uma atuação que lhe propicie o gerenciamento da máquina pública, o fornecimento de obras e serviços básicos e a busca pelo equilíbrio social, a Constituição Federal de 1988, considerando as limitações neste âmbito, atribuiu ao Poder Público, conforme evidencia o artigo 37, inciso XXI, o poder de contratar com particulares, nos casos especificados em lei, obras, serviços, compras e alienações mediante a realização de processo de licitação pública.

Para delinear o regramento deste processo, foi criada a Lei 8.666 no ano de 1993, que traz no seu corpo disposições a serem utilizadas como fundamento jurídico nos processos licitatórios, tendo outras legislações posteriores, como a Lei nº 10.520/02, por exemplo, passado a incorporar a normativa referente ao processo licitatório.

Todavia, os dinamismos das diversas instâncias da vida social, fizeram com que esta legislação passasse a necessitar de aperfeiçoamento, razão pela qual entraram em cena projetos de leis que resultaram na aprovação da nova lei de licitações no ano de 2021, qual seja, a Lei 14.133/21, a qual trouxe no seu corpo uma série de novidades, dentre as quais destaca-se, para fins desta pesquisa, a tendência de incorporação de programas de integridade e a possibilidade destes programas servirem como atenuantes no momento de aplicação de sanções administrativas a licitantes que cometam atos em inobservância com os preceitos legais que regem o processo das licitações públicas.

Em que pese haja todo um regramento que regula as diversas etapas dos processos de licitações públicas nas suas diversas modalidades, os riscos são elementos que se fazem presentes nos negócios celebrados pela Administração Pública nos processos licitatórios, cabendo a ela ter instrumentos de governança e controle de riscos para gerenciá-los e, deste modo, alcançar seu principal objetivo, qual seja, a aplicação eficiente do dinheiro público na realização de obras e prestação de serviços que guarneçam o bem-estar da coletividade, a qual é a destinatária e financiadora de todos estes investimentos feitos pelos gestores públicos.

De outra banda, sobretudo após a implementação da Lei 12.846 no ano de 2013, a Lei Anticorrupção, as empresas brasileiras têm incorporado nas suas políticas de gestão a tendência de implementação do *Compliance*, que na prática representa um conjunto de disciplinas internas e externas para estimular o cumprimento da legislação e prevenir problemas decorrentes do não cumprimento ou do cumprimento não integral delas, o que pode ser prejudicial tanto no âmbito jurídico, quanto para a própria imagem da empresa

perante a sociedade. (BRAGATO, 2017). Desta vertente, emergiram os programas de integridade, os quais viraram uma tendência na administração, no gerenciamento de riscos, no combate e na prevenção de práticas de corrupção.

Ademais, o *Compliance* se mostra como uma temática bastante elástica que tem se incorporado em vários ramos do Direito, existindo na atualidade, inclusive, diversos projetos de leis que visam instituí-lo dentro das suas premissas legais.

Nesta lógica, a nova lei de licitações, acompanhando a tendência da aplicabilidade do *Compliance*, trouxe dispositivos que prelecionam que a aplicabilidade dos programas de integridade servirão como elemento atenuador na aplicação de sanções administrativas no âmbito das contratações públicas.

A discussão aqui proposta se justifica pela tendência inovadora posta pela nova lei no âmbito das licitações públicas, a qual, acompanhando os mecanismos de combate e prevenção à corrupção, se mostra como uma estratégia que objetiva amenizar os riscos decorrentes das infrações ocorridas devido à malversação dos recursos, visto que devem ser preservados o erário e a supremacia do interesse público.

Desta feita, a pesquisa tem como objetivos, antes de abordar a temática de modo específico, analisar alguns dos elementos essenciais da Lei 14.133/21, a nova lei de licitações, bem como as infrações postas na nova lei, e as sanções a serem impostas aos agentes por elas responsáveis para, por fim, examinar o papel atribuído aos programas de integridade no âmbito da nova lei de licitações.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Após discussões diversas acerca dos gargalos existentes na Lei 8.666/93 e o posterior trâmite do processo legislativo do Projeto de Lei 6.814 de 2017, originado do PL 559 de 2013, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei 14.133 de 1º de abril de 2021, que tem como escopo estabelecer normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (BRASIL, 2021)

A licitação, conforme se verifica nas palavras de Resende (2021), se trata de um processo administrativo utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, que tem como objetivo garantir a isonomia, selecionar a melhor proposta e promover o desenvolvimento nacional sustentável através da utilização de critérios objetivos e impessoais para a celebração de contratos administrativos.

Conforme anota Campos (2021) na Lei 8.666 de 1993 continham dispositivos com

previsões que tornavam o processo licitatório muito burocrático em comparação a outras normas que versam sobre a temática, razão pela qual a nova lei era muito aguardada.

O artigo 193, inciso I, da Lei 14.133 de 2021 dispõe que os artigos 89 a 108 da Lei nº 8.666/93 foram revogados na data da publicação da nova lei. Todavia, conforme dispõe o inciso II, a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/02 e os artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/11 só serão revogados após dois anos da publicação da norma de 2021, o que ocorrerá somente no ano de 2023.

Logo, da leitura do dispositivo supra, extrai-se que “durante 2 anos terão vigência, ao mesmo tempo, dois “sistemas” de licitações e contratos administrativos: de um lado, a nova lei de licitações, de outro, as antigas leis que continuarão em vigor durante 2 anos.” (CAMPOS, 2021, p. 18)

Na nova lei, portanto, consta uma regra de transição segundo a qual a Administração Pública tem a faculdade de escolher sobre qual norma se debruçará o processo licitatório, sendo certo que a norma escolhida deve constar tanto no edital e, quando for o caso, no processo de contratação direta, nos termos do artigo 191 da Lei 14.133 de 2021.

Anote-se ainda que o dispositivo supra veda a aplicação combinada da Lei 14.133/21 com as legislações anteriores que regem o processo licitatório e que os contratos cujos instrumentos tenham sido assinados antes da nova lei de licitações continuarão a ser regidos pela legislação anterior, uma vez que a retroatividade impactaria no ato jurídico perfeito. Nesta lógica, resta evidente a preocupação do legislador com a segurança jurídica diante da vigência concomitante dos dois instrumentos legais.

Ao dispor sobre as modalidades de licitações, o artigo 28 da Lei 14.133/21 traz no seu rol o pregão, a concorrência, o concurso, o leilão e o diálogo competitivo, as quais devem ser utilizadas de acordo com a situação.

A leitura do dispositivo supra evidencia ainda que as modalidades convite e tomada de preços arroladas no artigo 22 da Lei 8.666/93 não mais existem nos termos da nova lei, tendo a norma licitatória de 2021 ainda incorporado no seu rol o Pregão, o qual não constava na Lei 8.666/93 e se constituía como uma modalidade regida por um instrumento legal próprio, qual seja, a Lei 10.520/02, e a modalidade Diálogo Competitivo, uma das grandes novidades trazidas pelo novo diploma.

No concernente à aplicabilidade da nova lei, esta, nos termos do artigo 3º, aplica-se nas situações que envolvam alienação e concessão de direito real de uso de bens, compra (inclusive por encomenda), locação, concessão e permissão de uso de bens públicos, prestação de serviços (inclusive os técnico-profissionais especializados), obras e serviços

de arquitetura e engenharia e contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

A base principiológica da Lei 14.133/21, de acordo com o previsto no artigo 5º, será regida pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, devendo ainda serem observadas as disposições elencadas no Decreto-Lei 4.657 de 1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Insta anotar ainda que a licitação enquanto procedimento utilizado pela Administração Pública, a qual tem como uma das principais responsabilidades o resguardo da prevalência do interesse público sobre o privado, tem como objetivos assegurar que seja selecionada a proposta mais apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, assegurar que seja ofertado tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição, evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos, fato que, além de onerar demasiadamente a máquina pública sujeita os agentes à responsabilização civil, administrativa e criminal, e, por fim, incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Logo, a nova lei de licitações, além de criar novos institutos, centraliza outros já previstos em outras normas, criando, deste modo, normas gerais para o processo licitatório, buscando com a simplificação e modernização dos procedimentos, solucionar defeitos do regime licitatório vigente na atualidade. (CAMPOS, 2021)

Decorridos quase 30 anos da vigência da Lei 8.666/93, é clarividente que as relações sociais se desenvolveram, fato que se reflete também no âmbito da administração e governabilidade feitas pelos entes do Poder Público. Desta feita, o novo diploma trouxe no seu texto uma série de novidades, das quais destacaremos, no momento oportuno, a implementação de programas de integridade pelas empresas como atenuante na aplicabilidade de sanções administrativas.

INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS APLICADAS AOS LICITANTES NO ÂMBITO DA LEI 14.133/21

Entre os artigos 86 a 88 da lei 8.666/93 constam disposições atinentes às sanções

administrativas a serem aplicadas no caso de atraso e inexecução total ou parcial dos contratos celebrados entre os licitantes e a Administração Pública, tendo os revogados artigos 89 e seguintes do antigo diploma tipificado uma série de crimes no âmbito licitatório.

De forma inovadora, a Lei 14.133/21 dedica um Título inteiro, qual seja, o Título V, para dispor das irregularidades, constando no seu capítulo primeiro um rol de infrações e sanções administrativas que vai do artigo 155 ao 163.

Nos termos do artigo 155 o licitante ou contratado será administrativamente responsabilizado quando der causa à inexecução parcial do contrato, der causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo, der causa à inexecução do contrato em sua totalidade, deixar de entregar a documentação exigida para o certame, não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado, não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado, apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato, fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza, praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação e praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a Lei Anticorrupção.

Notório que o novo diploma que regula os processos licitatórios incorporou no rol do artigo 155 que trata da responsabilização administrativa os atos lesivos à Administração Pública ou Estrangeira postos na Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), que são aqueles que atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. (BRASIL, 2013)

Apesar da extensão do rol 155 da Lei 14.133/21, Matheus Carvalho (2021) destaca que se trata de um rol meramente exemplificativo e com conteúdo, em grande parte, aberto, sendo que ao agente responsável, de acordo com o artigo 156, poderão ser aplicadas as penas de advertência, multa, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Ao escrever sobre as penalidades de forma especificada, Matheus Carvalho (2021) destaca que a advertência deve ocorrer de forma escrita e é utilizada como penalizadora de infrações mais leves praticadas pelo particular contratado; Já a multa tem um caráter

pecuniário, deve estar prevista no acordo firmado, podendo ela ser descontada do valor da garantia do contratado e não se confunde com o ressarcimento do prejuízo, visto que a sua natureza é sancionatória; O impedimento de licitar, por sua vez, atribui ao licitante a incapacidade de participar de certames e de celebrar contratos com as entidades da Administração Pública direta ou indireta do ente federativo afetado pelo prazo de três anos; Por fim, destaca o autor, há a possibilidade de incidir sobre o agente a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, a qual faz recair a proibição de contratar ou licitar com a Administração Pública pelo prazo variável de três a seis anos e, diferentemente do impedimento de licitar, esta sanção enseja o impedimento do responsável de licitar ou contratar com a Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos enquanto durar o período da penalidade imposta.

Em que pese a aplicação das penalidades previstas, o artigo 163 da Lei 14.133/21 dispõe que é admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, sendo exigidos, de forma cumulada, a reparação integral do dano causado à Administração Pública, o pagamento da multa, o transcurso do prazo mínimo de 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, o cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo, e a análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

O parágrafo único do dispositivo em voga pontua que a aplicação de sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do artigo 155, quais sejam, apresentação de declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato e a prática de ato lesivo previsto no artigo 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável, o qual, conforme dispõe o §1º, inciso V, do artigo 155, será considerado como possível atenuante na aplicação da sanção desde que implementado ou aperfeiçoado conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Desta feita a nova lei de licitações, ao ser comparada com a que lhe antecedeu, a Lei 8.666/93, trouxe no seu corpo um rol muito mais extenso de infrações e sanções administrativas, o qual trata da matéria de forma mais rígida. Contudo, apesar do rigor, a Lei 14.133/21 traz no seu parágrafo 1º alguns elementos a serem considerados no momento de aplicabilidade das sanções, dentre os quais destaca-se, para os fins do presente trabalho, o disposto no inciso V do parágrafo supra, segundo o qual a implantação ou o

aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle, serão considerados no momento em que for realizada a aplicabilidade das sanções.

PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O presente tópico contemplará a discussão atinente à implementação dos programas de integridade, decorrentes do conceito de *Compliance*, pela nova lei de licitações enquanto instrumento inspirado na Lei Anticorrupção, que o contempla como um valioso aliado no combate à corrupção e na garantia do cumprimento das normas. (PETRARCA, 2018).

Assim sendo, será realizada inicialmente uma abordagem acerca do conceito geral da temática, sem, contudo, ter o intuito de esgotar o tema para, em pós, analisar a sua aplicabilidade no âmbito da nova lei de licitações.

Os programas de integridade

As práticas de integridade remontam do início do século XX, período no qual surgiram as normas e programas de ética e integridade que tinham como escopo garantir a segurança pública da sociedade no âmbito das relações de consumo, sendo o *Board of Governors of the Federal Reserve*, conselho norte americano que ditava regras do sistema financeiro dos Estados Unidos, criado no ano de 1913, um marco importante para a criação destes sistemas. (SOARES et. al, 2021)

Nesta toada, surgiu a noção de *Compliance*, termo originado do verbo *to comply*, que, traduzido, significa cumprir, satisfazer, obedecer. Se trata, portanto do “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos impostos às atividades de uma instituição, buscando-se mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal” (BRAGATO, 2017, p. 72), cuja finalidade precípua é o combate às práticas corruptivas que venham a prejudicar o desempenho, a finalidade e a reputação das instituições e o incentivo à adoção de práticas que se fundamentem no agir ético.

No cenário brasileiro, o principal instrumento jurídico que traz disposições acerca da temática é a Lei 12.846/13. O aludido diploma dispõe sobre a possibilidade de incidir a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. (BRASIL, 2013)

Nos termos do parágrafo único do artigo 1º da lei supracitada, suas disposições se aplicam às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não,

independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. (BRASIL, 2013)

No concernente à Administração Pública, consta no artigo 5º da Lei 12.846/13 um rol de atos que podem lesar tanto a Administração Pública Nacional, quanto a estrangeira. Leia-se:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. (BRASIL, 2013)

Com o intuito de regulamentar e fortalecer a Lei 12.846/13, em 2015 foi sancionado o Decreto 8.420/15. Ao trazer no seu corpo as bases regulamentadoras da Lei de 2013, o decreto supra traz no artigo 41 a previsão de aplicação dos programas de integridade e seu conceito:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Os programas de integridade, destaca Soares (2021), se sustentam sob três pilares, quais sejam: Prevenção (busca do alinhamento com as diretrizes); detecção (identificação dos comportamentos incompatíveis com o agir ético e que comprometem a efetividade do programa); resposta (consistente na melhoria contínua, na otimização das medidas disciplinares).

Logo, integrados, a Lei 12.846/13 e o Decreto 8.420/15 fornecem os subsídios jurídicos necessários para a implementação de programas de integridade para prevenir, combater e agir sobre comportamentos que venham a causar danos na Administração Pública. Ademais, trata-se de um tema bastante elástico cujos pressupostos podem ser aplicados em diversas instâncias jurídicas.

Programas de integridade como atenuantes na aplicação de sanções administrativas

Conforme colocado anteriormente, a Lei 14.133/21 trouxe no seu corpo uma série de novidades com o objetivo de otimizar o processo licitatório no âmbito da Administração Pública. Uma dessas novidades diz respeito à incorporação dos programas de integridade, os quais se constituem como ferramentas preventivas de atos que venham a causar lesões à Administração Pública.

Em algumas situações o novo diploma licitatório impõe a obrigatoriedade da aplicação de programas de integridade como, por exemplo, no parágrafo 4º do artigo 25, segundo o qual nas obras, serviços e fornecimentos de grande vulto deverá o respectivo edital prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade ao licitante vencedor no prazo de seis meses, contados a partir da celebração do contrato entre o licitante e a Administração Pública.

De outra via, se não há uma obrigatoriedade de implementação de programas de integridade posta de forma expressa, constata-se a presença de dispositivos que, ainda que

tacitamente, buscam estimular esta prática no âmbito das empresas que celebram contratos com a Administração Pública. Exemplo disso é o disposto no artigo 156, §1º, inciso V.

No supramencionado artigo consta o rol de penalidades administrativas a serem aplicadas aos licitantes que incorrerem em sanções, constando no seu parágrafo 1º os elementos a serem considerados no momento da aplicabilidade delas, dentre os quais destacamos a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade como medida atenuante na aplicabilidade de sanções administrativas, desde que sejam elaborados conforme as normas e orientações dos órgãos de controle.

A nova lei de licitações, deste modo, acompanha a tendência contemporânea ao se posicionar de forma consoante ao estabelecimento de mecanismos que visam promover o agir ético e íntegro no âmbito das corporações visando prevenir, deste modo, eventuais danos à Administração Pública, a qual tem seus dispêndios financiados por todos os contribuintes.

Ademais, conforme se verifica na Cartilha de Compliance, elaborada pela Comissão Permanente de Estudos de Compliance do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo (2018), grande parte das preocupações de natureza ética surge da zona nebulosa que separa o interesse privado do interesse o público, sendo que este segundo detém a supremacia. Deste modo, a fronteira tênue entre o legal e o ilícito passou a requerer mais atenção ao disposto na Lei 12.846/13, uma vez que com ela adveio a possibilidade de responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.

Logo, ao passo que esta tendência pode ensejar um agir mais cauteloso por parte dos agentes licitantes, pode acarretar também uma maior segurança contratual e jurídica para a Administração Pública.

Há que se considerar ainda que, em anos recentes, afirma Petrarca (2018), o estímulo ao estabelecimento de programas de integridade se intensificou, sobretudo após a emergência de operações de grande alcance que tiveram como objetivo precípua o combate à corrupção. Assim, considerando os imensos prejuízos que as práticas corruptivas acarretam para o erário público e para a sociedade, a Lei 14.133/21, acompanhando a tendência de prevenção de riscos, mostra-se favorável à ampliação dos programas de integridade como estratégia apta a amenizar os riscos e a otimizar a aplicabilidade de eventuais sanções aos agentes que agirem em inobservância com os objetivos e princípios do processo licitatório.

Digno de nota também que na redação do inciso V do parágrafo 1º do artigo 156 da

nova lei de licitações, que ressalta no final da sua redação a necessidade da observância das normas e orientações dos órgãos de controle na elaboração dos programas de integridade por parte dos licitantes, fato que demonstra que, mais que a mera elaboração, é necessária a observância das formas e normas para, assim, haver a efetividade.

Esta ressalva posta na previsão legal em comento encontra-se em harmonia com o disposto no artigo 42 do Decreto 8.420/15, uma das bases jurídicas da implementação dos programas de integridade. Da leitura deste artigo, extrai-se que a existência e aplicação dos programas de integridade serão avaliados quanto a sua existência e aplicação com base em 16 parâmetros, os quais estão postos nos incisos do dispositivo. Assim, reitera-se, a efetiva consideração de um programa de integridade no momento de aplicabilidade de uma sanção administrativa dependerá da observância das bases jurídicas e dos seus respectivos parâmetros para que haja efetividade e sua presença no regramento do licitante possa ser considerada no caso de eventual aplicabilidade de sanção administrativa.

Considerando isso, verifica-se que a evolução normativa do ordenamento jurídico brasileiro no concernente ao estímulo da adoção de programas de integridade alinha-se com os interesses da coletividade, o que demonstra um amadurecimento importante no tocante às estratégias de prevenção e combate à corrupção (PETRARCA, 2018).

No âmbito da Lei 14.133/21 verifica-se que o estímulo à implementação de programas de integridade se constitui como uma ferramenta importante para a prevenção de riscos decorrentes de atos corruptivos no âmbito das contratações públicas, visto que estes atos impactam no desenvolvimento nacional pleno e nos princípios tanto da Administração Pública, quanto naqueles decorrentes do processo licitatório, de forma específica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos licitatórios se constituem como ferramentas imprescindíveis tanto para a administração dos recursos que ingressam no erário público por meio da arrecadação das receitas, quanto para a sua posterior aplicação nos dispêndios que tem como escopo principal a manutenção da máquina pública e a realização de obras, serviços, compras e alienações que garantam o bem-estar da coletividade e faça prevalecer o interesse público.

Assim, a Administração pública de forma isolada não tem a capacidade técnica e material de prover todas as necessidades dos entes públicos e a Lei Maior lhe atribui a aquiescência de celebrar contratos com particulares por meio de instrumentos licitatórios diversos, podendo inclusive, em alguns casos específicos haver a dispensa desta exigência

legal para contratação.

Neste viés, de um lado, cabe à Administração Pública a probidade e se amplia o princípio da função social das empresas privadas que, apesar de se constituírem como entes que, em regra, vislumbram o lucro, exercem um papel significativo na aplicabilidade dos recursos públicos.

Ante a complexidade do processo inerente a esta relação entre entes públicos e privados, a nova lei de licitações incorporou no seu rol uma tendência que vem ganhando forma em diversos ramos do Direito, visando estimular as empresas a aderirem ao compromisso de implementarem programas de integridade, a pautarem-se no agir ético, e, conseqüentemente, a melhorar suas práticas de condutas com a Administração Pública e, conseqüentemente, com a sociedade, a qual financia os recursos que são destinados para a execução das suas finalidades e sentem diretamente os impactos da boa aplicação e da malversação deles.

REFERÊNCIAS

BRAGATO, Adelita Aparecida Podadera Bechelani. **O COMPLIANCE NO BRASIL: a empresa entre a ética e o lucro.** 2017. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito, Programa de Mestrado em Direito, Universidade Nove de Julho, Sao Paulo, 2017. Disponível em: <https://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/1646/2/Adelita%20Aparecida%20Podadera%20Bechelani%20Bragato.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 Jun. 2022.

_____. **Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm Acesso em: 20 junho 2022.

_____. **Lei n° 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm#:~:text=LEI%20No%2010.520%2C%20DE%2017%20DE%20JULHO%20DE%202002.&text=Institui%2C%20no%20%C3%A2mbito%20da%20Uni%C3%A3o,comuns%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.> Acesso em: 22 junho 2022.

_____. **Lei n° 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de

Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm> Acesso em: 20 junho 2022.

_____. **Projeto de Lei nº 559 de 2013.** Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>> Acesso em: 20 junho 2022.

_____. **Lei nº 12.846, de 1º de Agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm Acesso em 03 jan. 2021.

_____. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.** Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm Acesso em 02 jan. 2021.

_____. **Projeto de Lei nº 6814 de 2017.** Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122766>> Acesso em: 20 junho 2022.

_____. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm> Acesso em: 20 junho 2022.

CAMPOS, Flávia. **Comentários à Nova Lei de Licitações e Contratos administrativos.** Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

CARTILHA DE COMPLIANCE (Comissão Permanente es Estudos de Compliance do Instituto dos Advogados de São Paulo. Disponível em <https://www.iasp.org.br/produto/cartilha-de-compliance/> Acesso em 10 jul. 2022.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 9. ed. Salvador: Juspodvm, 2021. 1485 p.

PETRARCA, Carolina. COMPLIANCE: efetividade e combate à corrupção. In: LAMACHIA, Claudio *et al.* **Compliance**: essência e efetividade. Brasília: Oab, Conselho Federal, 2018. Cap. 3. p. 15-21.

SOARES, Fábio Lopes, *et al.* (org.). **COMPLIANCE**: fundamentos e reflexões para integridade nas empresas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

Recebido em: 15/09/2022

Aprovado em: 21/10/ 2022

Publicado em: 26/10/2022