



PROFESSOR JACOBY FERNANDES

II Conferência Diálogos com o Futuro

Tema: Licitações e Contratos – Controle, Improbidade e Preços.

Horário: 08h30 às 10h.

PROFESSOR JACOBY FERNANDES

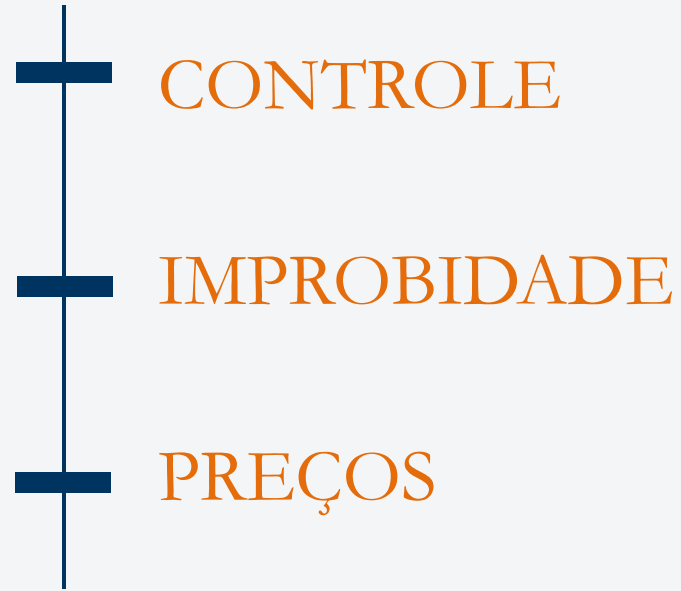
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Advogado, professor de direito administrativo, escritor, consultor, conferencista, palestrante reconhecido nacional e internacionalmente. Fundador da Jacoby Fernandes & Reolon Advogados Associados. Possui uma sólida carreira no serviço público ocupando vários cargos, dos quais se destacam: Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Membro do Conselho Interministerial de Desburocratização, Procurador e Procurador-geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Advogado e Administrador Postal da ECT. Atualmente é Membro da Comissão Especial de Defesa da Federação na OAB Nacional, Membro Benemérito da Instituto Amazonense do Direito Administrativo – IADA e Consultor no Banco Mundial.

PARA BAIXAR O MATERIAL ACESSE O QR CODE ABAIXO



LICITAÇÕES E CONTRATOS

NOVO CONTROLE PARA O
BRASIL – OLHANDO PARA O
FUTURO





REFLEXÃO:

**POR QUE OS AGENTES PÚBLICOS TÊM O
DEVER DE IMPLANTAR, IMPLEMENTAR OU
APRIMORAR O SISTEMA DE CONTROLE
INTERNO ?**

DAS MUDANÇAS SIGNIFICATIVAS COM A LEI N° 14.133/2021

- Governança;
 - Gestão e controle das contratações públicas;
- Segregação das funções para definição dos papéis dos agentes públicos nas licitações.



Uma nova apresentação para o controle interno já introduzido pelo Decreto Lei n° 200/67 agora com a uma nova roupagem nas três linhas de defesa.

Decreto Lei nº 200/1967

CAPÍTULO V DO CONTRÔLE

Art. 13 O contrôle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:

- a) o contrôle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;
- b) o contrôle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;
- c) o contrôle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.

Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de contrôles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

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 nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 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.

LICITAÇÕES E CONTRATOS

NOVO CONTROLE PARA O
BRASIL – OLHANDO PARA O
FUTURO



LEI Nº 14.230, DE 25 DE OUTUBRO DE 2021

Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente.

§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.

§ 8º Não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecente nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário.

Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento administrativo.

Art. 17-B. O Ministério Público **poderá**, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados:

[...]

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

LEI Nº 13.655, DE 25 DE ABRIL DE 2018.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

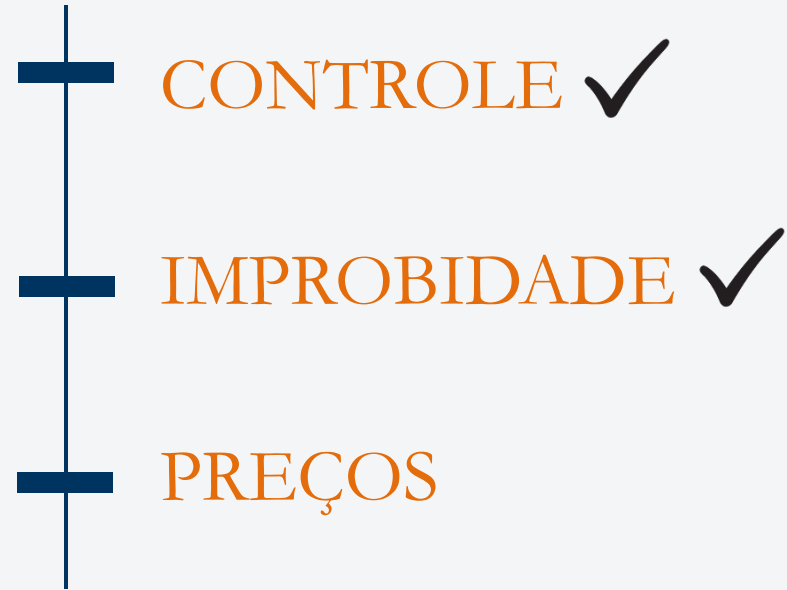
Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no **caput** deste artigo:

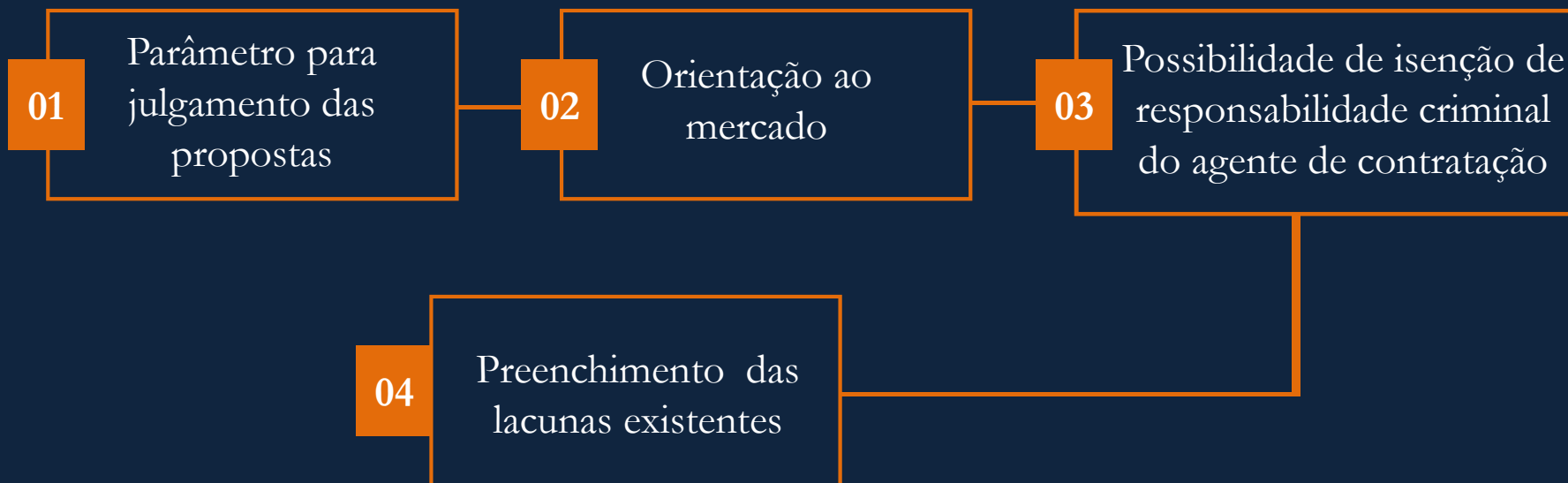
- I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;
- II – (VETADO);
- III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

LICITAÇÕES E CONTRATOS

NOVO CONTROLE PARA O
BRASIL – OLHANDO PARA O
FUTURO



Utilidade da estimativa de preços



COMO HAVER PROTEÇÃO?

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação **deverá** ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme **regulamento**, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.
[...]

§ 4º Nas contratações **diretas por inexigibilidade ou por dispensa**, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado **deverá** comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

CONSIDERAÇÕES SOBRE OS §§ 2º E 4º

1

§ 2º

Inclusão expressa do BDI e dos encargos sociais na composição dos custos.

2

§ 2º

Definição de uma ordem para base de informações para formação do preço estimado.

3

§ 2º

Não se admite consulta direta aos fornecedores.

4

§ 2º

Traz uma redação melhor e mais ampla do que o Decreto nº 7.983/2013.

5

§ 4º

Deve ser atentado a aplicação da regra geral disposta nos §§ 1º, 2º e 3º.

6

§ 4º

Com a impossibilidade de realizar a estimativa de preços a contratada que deve comprovar.

INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES /ME Nº 65, DE 7 DE JULHO DE 2021

[...]

Art. 2º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I - **preço estimado**: valor obtido a partir de **método matemático** aplicado em série de preços coletados, devendo desconsiderar, na sua formação, os valores inexequíveis, os inconsistentes e os excessivamente elevados; e

II - **sobrep preço**: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral.

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo:

I- descrição do objeto a ser contratado;

II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;

III - caracterização das fontes consultadas;

IV - série de preços coletados;

V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;

VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;

VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

TRIBUNAL DE CONTAS → PROTEÇÃO DO ERÁRIO? **NÃO**

TRIBUNAL DE CONTAS → PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA? **NÃO**

TRIBUNAL DE CONTAS → ORIENTAÇÃO E CONTROLE DE
POLÍTICAS PÚBLICAS?

SIM



As instituições de controle, entre as quais destaca-se o Tribunal de Contas da União, são pouco conhecidas da sociedade e do cidadão. Sobre os Tribunais de Contas, já disse o Ministro Carlos Veloso, que na atualidade ilustra a Presidência do Supremo Tribunal Federal: são “casas de esperança”. Por desconhecimento, muito provavelmente, ou em decorrência de fatos episódicos, a maioria da sociedade, porém, não possui visão tão nobre dessas instituições.

Fonte: Professor Jacoby, Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999

Tribunais de Contas do Brasil

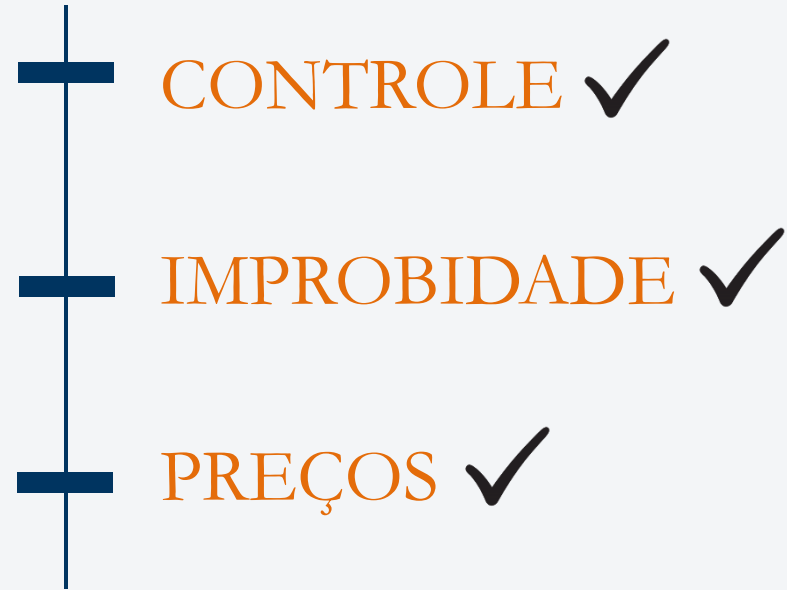


Por mais cépticos que se oponham a essa aquarela, no sentido de que é o *controle* a porta mais eficaz para a reconstrução das virtudes e da ética, é fato incontestado que existe um poderoso instrumental jurídico à espera de bons operadores do direito, considerado este complementado com a moral, com a capacidade para fazer desta última Baluarte e critério de julgamento.

Essa é a virtude da coragem de julgamento, que cala canhões, ressuscita a Justiça, ensina pelo exemplo, orienta pela oportunidade, abate a letargia, vivifica a temperança e resgata, na crise, o caminho do bem.

LICITAÇÕES E CONTRATOS

NOVO CONTROLE PARA O
BRASIL – OLHANDO PARA O
FUTURO

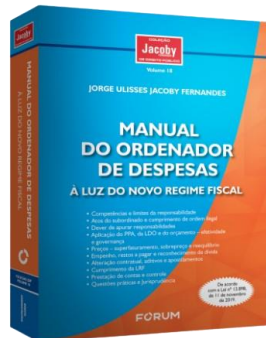


CONTATOS

 @professorjacoby

 /Jacoby Fernandes

 www.institutoprotege.com.br



PARA BAIXAR O MATERIAL ACESSE O QR CODE ABAIXO





125
ANOS

