

A GOVERNANÇA PARA RESULTADOS E A ABRANGÊNCIA DA GESTÃO POR COMPETÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS PREVISTA NA LEI 14.133/2021

Isabella Brito¹

Tatiana Camarão²

Resumo

A aplicação de um modelo de governança nas contratações públicas visa a mitigar pontos vulneráveis decorrentes da ausência de uma gestão voltada a resultados, elevando o nível das entregas realizadas à sociedade. Nesse sentido, a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), a Lei nº 14.133/2021, é ousada ao determinar a responsabilidade da alta administração de órgãos e entidades públicas em estabelecer mecanismos para avaliar, direcionar e monitorar a gestão das contratações de modo a alcançar os objetivos estabelecidos. O modelo a ser implementado abrange a gestão por competência para as funções essenciais ligadas tanto às instâncias de governança quanto às de gestão, o que se evidencia como crucial e, ao mesmo tempo, como desafiador para a administração pública.

Palavras-chave: Governança. Governança em Contratações. Gestão por Competências. Lei nº 14.133/2021. Nova Lei de Licitações e Contratos.

Abstract

The application of a governance model in public procurement process aims to mitigate vulnerable points arising from the absence of results-oriented management, increasing the level of deliverables to society. In this sense, the new law on procurement and public contracts, Law 14,133/2021, is bold in determining the responsibility of the senior management of public bodies and entities to establish mechanisms to evaluate, direct, and monitor the management of contracts to achieve the main objectives of the process. The model covers competency-based management for essential functions linked to both governance and management instances proving to be crucial while at the same time a challenging issue for public administration.

Keywords: Governance. Governance in Public Contracts. Management by Competencies. Law No. 14,133/2021. New Law on Procurement and Contracts.

¹ Especialista em Gestão Pública e Gestão de Projetos. Secretária de Contratações e Gestão de Materiais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

² Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Vice-Presidente do Instituto Mineiro de Direito Administrativo. Professora de Direito Administrativo.

Introdução

A Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), Lei nº 14.133 (BRASIL, 2021a), em seu propósito de atualizar o ferramental dos processos licitatórios e com vistas a atender às mudanças da sociedade, introduz novos procedimentos e regras para as compras públicas e determina que órgãos e entidades implementem e mantenham instâncias, mecanismos e instrumentos de governança nas contratações em suas estruturas administrativas.

Esse novo olhar sobre as contratações alinha-se com os novos contornos que o tema governança vem alcançando nos últimos anos, partindo da premissa que as organizações públicas devem se preocupar em garantir a implantação de estruturas e processos, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos. Dessa forma, vale mencionar que a nova lei busca que as contratações sejam realizadas de maneira eficiente, efetiva e eficaz, alcançando os objetivos a que se destinam, quais sejam: assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a administração pública, inclusive no que tange ao ciclo de vida do objeto da contratação; assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a justa competição; evitar contratações com sobrepreço, ou com preços manifestamente inexequíveis, e superfaturamento na execução dos contratos; incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável; promover um ambiente íntegro e confiável; assegurar o alinhamento entre as contratações e o planejamento estratégico e as leis orçamentárias³.

Sobre um modelo de governança para as contratações, o Tribunal de Contas da União⁴ (TCU) há tempos vem avaliando as práticas adotadas e recomendando que os órgãos e entidades públicas dispensem atenção ciosa ao tema. Além de outros acórdãos oriundos do levantamento de governança realizado entre 2013 e 2014 pelo TCU, o Acórdão nº 2.622 (BRASIL, 2015b), voltado para as aquisições logísticas, que representou um marco na administração pública, prevê várias medidas necessárias à sua implementação. As práticas avaliadas pela corte de contas se desdobraram em diretrizes dos órgãos de governança superior, a exemplo da Resolução 347 (BRASIL, 2020) do Conselho Nacional de Justiça e da Portaria SEGES/ME 8678 (BRASIL, 2021b), alinhadas ao novo dispositivo legal, em que pese anteriores a esse.

Observado tal modelo, a governança nas organizações é sistematizada por meio da implementação dos mecanismos de liderança, estratégia e controle, que visam a avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das contratações públicas, viabilizando, assim, que contratações agreguem valor ao negócio fim de cada organização, com grau de riscos aceitável⁵. A aplicação do modelo, portanto, visa a mitigar pontos vulneráveis decorrentes da ausência de uma gestão voltada a resultados, elevando o nível das entregas realizadas à sociedade.

³ Para assegurar que essa disposição seja atendida, a nova lei prevê no art. 11, parágrafo único, que é dever da alta administração do órgão ou entidade comprometer-se com a implementação da governança das contratações, por meio da adoção de processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos.

⁴ Cite-se, a propósito, o Acórdão TCU nº 1.524/2019 – Plenário (BRASIL, 2019b).

⁵ É recomendada a leitura da Resolução nº 347, (BRASIL, 2020).

Dada a necessidade precípua do envolvimento e do patrocínio da governança pelos líderes dos órgãos e das entidades públicas, também o TCU, no Acórdão nº 2.164 (BRASIL, 2021), apresentou relatório com o levantamento realizado das organizações e recomendou, para melhoria do grau de maturidade que se espera nesse quesito, a adoção de práticas como a promoção da integridade e o incentivo à valorização da capacidade técnica e das competências comportamentais dos ocupantes de cargos de liderança.

Aliás, o guia “10 Passos para a Boa Governança”, editado pelo TCU (BRASIL, 2014), afirma que, para se ter melhores práticas de governança, é vital que a organização escolha líderes competentes, probos e avalie seus desempenhos. Para tanto, o mesmo guia dispõe que “os resultados de qualquer organização dependem das competências das pessoas que nela trabalham. Por isso, no contexto da governança, é fundamental mobilizar conhecimentos, habilidades e atitudes da liderança em prol da otimização dos resultados organizacionais. Assim, é importante que todos os dirigentes (e os que os assessoram) sejam nomeados mediante processos transparentes e baseados em mérito; sejam responsabilizados pelo desempenho; e lhes sejam dadas oportunidades de desenvolver suas capacidades de liderança.”.

Nesse contexto, é certo que o aperfeiçoamento da engrenagem das contratações depende do apoio e de investimentos dos responsáveis pela alta direção para que a escolha dos agentes públicos que ocupam as principais posições da área de contratação seja pautada pela probidade, conhecimento, habilidade e aptidão.

A propósito, o texto do novel diploma de licitação e contratos enfatiza pontos importantes que a liderança deve ater-se quando do exercício de seu papel, como as medidas de integridade voltadas aos agentes públicos (art. 7º, III e § 1º; art. 9º); a gestão por competência (art. 7º, I e II), (BRASIL, 2013b); a matriz de responsabilidade (art. 8º); a segregação de funções (art. 7º, §1º); e o plano de capacitação (art. 18, §1º, X; art. 169, § 3º, I; art. 173) para as funções essenciais (art. 7º, 8º e art. 117) (BRASIL, 2021a). Tais medidas visam à consolidação da governança na organização e devem ser objeto de regulamento, a ser editado com as diretrizes que serão observadas internamente, a fim de uniformizar as orientações e oferecer segurança jurídica para aqueles que atuam nas instâncias táticas e operacionais.

A necessidade do Regulamento Interno e da Matriz de Responsabilidade nas contratações

A boa governança envolve a adequada distribuição de competências e responsabilidades entre os diversos agentes públicos. Para tanto, há que se ter uma norma regulamentando quais são os principais atores do processo licitatório, sendo certo que a nova lei oferece orientações e requisitos para o desempenho das funções essenciais para o funcionamento da engrenagem das contratações, e bem destaca as regras de eticidade a serem observadas na escolha dos servidores, dispondo-se a evitar o conflito de interesses.

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover a gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

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.

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Da leitura do art. 7º, resta evidente a diretriz para definição dos atores envolvidos no processo de contratação. É recomendado que seja servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanente do órgão ou entidade pública e tenham formação compatível ou qualificação voltadas à área de contratações. Essa ordem espelha a preocupação com a gestão por competências e visa a incrementar a área de licitações e contratos por meio da escolha de profissionais que tenham vínculo permanente com a instituição, evitando a alta rotatividade decorrente de mudanças políticas. Além disso, essa exigência permite que os servidores eleitos sejam escolhidos considerando seu conhecimento, habilidades e aptidão⁶.

Por óbvio, essa diretiva de dar preferência a servidores efetivos com alto nível de capacitação e *expertise* na matéria não se adequa à realidade de alguns órgãos e entidades públicas, os quais sofrem com a baixa qualificação e quantitativo diminuto de servidores efetivos. Nesse caso, é possível que sejam designados os agentes comissionados pois, muito embora apresentem uma alta rotatividade na área, eles podem mitigar essa situação crítica. Contudo, é recomendável que o gestor responsável pela nomeação justifique a razão pela qual essa decisão foi tomada.

Sobre essa realidade, cumpre trazer a colação o relatório sistêmico do TCU – Acórdão nº 588/2018-Plenário, de relatoria do ministro Bruno Dantas, o qual teve o propósito de analisar informações com relação à capacidade de governança e de gestão dos jurisdicionados e diagnosticou, entre os objetivos a serem alcançados pelas organizações, a necessidade de induzir a profissionalização da área de contratações do setor público⁷.

⁶ O TCU no processo nº TC 017.255/2017-1, reforçou sua preocupação com a indicação de gestores baseada em critérios sólidos e mecanismos eficazes de seleção: “Há muito o Tribunal tem reforçado a importância do processo de indicação de gestores da área de tecnologia da informação. Nesse sentido, teve a preocupação de recomendar a adoção de diversas medidas com o objetivo de combater as deficiências já diagnosticadas no provimento de tais cargos. 26. Embora isso nem constitua infringência à lei, nem possa ser reputado como causa única dos problemas aqui verificados, vale lembrar que o exercício dessas funções é atividade “sensível, estratégica e de grande impacto para o órgão e, por isso, no mínimo, deveria requerer critérios sólidos e mecanismos eficazes para seleção”.

⁷ Sobre o assunto, ficou consignado no Acórdão nº 1520/2015 do TCU, a seguinte recomendação: 9.1.27. expeça orientações no sentido de que, quando pertinente, a escolha dos ocupantes de funções de confiança ou cargos em comissão na área de aquisições seja fundamentada nos perfis de competências definidos no modelo e sempre pautada pelos princípios da transparência, da motivação, da eficiência e do interesse público; (BRASIL, 2015).

A propósito, vale registrar a manifestação de Jair Santana, o qual ressalta que a administração pública vem tornando-se incompatível com o amadorismo, com o improviso⁸:

Um setor que movimenta cifras bilionárias não pode desprezar os profissionais que estão envolvidos nessas operações. Ao contrário dos países desenvolvidos, que investem nestes profissionais, inclusive com carreira específica, no Brasil, este tema é colocado no segundo, terceiro, ou quarto plano. Vive-se o improviso. É impossível imaginar que um profissional que sequer foi treinado, ou recebeu uma capacitação simples, terá condições de conduzir um procedimento complexo, com várias nuances de ordem jurídica e técnica. Para se ter ideia, em alguns países desenvolvidos, o comprador público só pode atuar após o período de 3 a 5 anos de qualificação em tempo integral.

A Administração Pública exige não apenas por uma imposição constitucional e legal de eficiência e de efetividade da atuação administrativa, mas também por uma ampla e generalizada responsabilização dos gestores públicos, não apenas por motivos de desvios éticos e morais, não apenas por corrupção administrativa, mas, em grande parte, por descumprimento de determinados procedimentos e ou formalidades. Há que se ter servidores que se especializem nessa função. Ela tem que incorporar essa exigência não somente como uma exigência para cumprimento de uma formalidade ou de uma norma jurídica para se evitar um problema futuro perante os órgãos de controle, mas como uma atividade, um requisito fundamental para garantir uma boa contratação pública (SANTANA, 2020, p22).

Desse modo, é cristalino que a nova lei amplia o olhar para além da fase de seleção do fornecedor, com a necessária valorização do agente de contratação e do pregoeiro, prestigiando a profissionalização das demais carreiras voltadas às contratações. Convém frisar que a consolidação dessa orientação depende de uma política de pessoal que envolve a estruturação da área de contratações, com o dimensionamento tanto quantitativo como qualitativo dos agentes públicos alocadas.

O dimensionamento da área e o modelo de competências iniciam-se com o mapeamento dos fluxos dos processos de trabalho, a partir do qual as funções essenciais do processo são definidas, seguindo pelo mapeamento das competências técnicas e comportamentais necessárias para exercício de cada função, que será base para a definição do perfil e estabelecimento das competências desejadas para o bom desempenho da função a ser desempenhada. As atribuições e a matriz de responsabilidades dos atores das contratações são base para o modelo e devem garantir a segregação de funções almejada e estabelecida no dispositivo legal. O modelo de competências é, portanto, insumo para os demais subsistemas de gestão de pessoas, com a promoção de processo de seleção com critérios objetivados para escolha dos ocupantes dessas funções e o plano de capacitação e desenvolvimento desses atores.

A importância da regulamentação prevista no §3º do art. 8º da Nova Lei de Licitações

O sistema de governança da contratação compreende as instâncias internas, os processos de trabalho e as atividades relacionadas à avaliação, direcionamento e monitoramento da organização. Portanto, é crucial que seja implementada instâncias decisórias, indicando pessoas competentes para ocupar as funções essenciais; definida a matriz de responsabilidades dos principais atores das contratações; e desenhado os fluxos administrativos com funções críticas segregadas (BRASIL, 2014).

⁸ “20 anos: Retrospectiva, Essencialidades e Perspectivas”. Pág. 22

A esse respeito, o art.8º da nova lei estabelece, de forma expressa no § 3º, que os órgãos e entidades públicos deverão regulamentar as regras relativas à atuação do agente de contratação, da equipe de apoio e dos fiscais e gestores de contrato. Em verdade, o normativo não deve ficar adstrito a esse escopo, mas tratar da divisão e identificação das atribuições e competências de todos os atores envolvidos nos processos licitatórios e nas contratações, inclusive as áreas de assessoria jurídica e controle interno, observado o disposto no § 2º do Art. 7º.

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.

(...)

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

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos.

(...)

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Essa estruturação com a matriz de funções e atividades da área de contratações deve ser definida por meio de regulamento interno editado pela autoridade competente do órgão, que servirá de diretriz para toda organização. Nesse esqueleto, é a orientação constante do Acórdão nº 1.520/2015 – Plenário:

9.1.7. estabeleça em normativos internos:

9.1.7.1. a estrutura organizacional da área de aquisições;

9.1.7.2. as competências, atribuições e responsabilidades do dirigente máximo da organização com respeito às aquisições, nesses incluídos, mas não limitados, à responsabilidade pelo estabelecimento de políticas e procedimentos de controles internos necessários para mitigar os riscos nas aquisições;

9.1.7.3. as competências, atribuições e responsabilidades das áreas e dos cargos efetivos da área de aquisições;

9.1.7.4. política de delegação de competência para autorização das contratações;

9.1.7.5 controles internos para monitorar os atos delegados relativos às contratações;

9.1.8. avalie a necessidade de atribuir a um comitê, integrado por representantes dos diversos setores da organização, a responsabilidade por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às aquisições, com objetivo de buscar o melhor resultado para a organização como um todo (BRASIL, 2015);

Em vista disso, para além da política de governança das contratações, é recomendado que sejam definidas formalmente as atribuições e as responsabilidades das estruturas voltadas às contratações, inclusive com avaliação da necessidade de um foro responsável por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às contratações realizadas, com objetivo de buscar o melhor resultado, assegurando o alinhamento das ações consideradas prioritárias com o que se está contratando para a organização.

Essa relação dos representantes da alta direção com os ambientes tático e operacional são vitais para a concretude da missão da organização, pois o diálogo contínuo com os agentes públicos ligados às contratações, a respeito dos resultados desejados pela instituição e a sociedade, democratiza o ambiente de trabalho e torna mais assertivo e direcionados os objetivos estratégicos a serem atendidos, além de mitigar riscos nas contratações.

Nesse particular, é pertinente ressaltar que o TCU, no Acórdão nº 1.683/2021 – Plenário, verificou, em auditoria operacional com o objetivo de avaliar a governança e políticas e processos específicos no setor elétrico, que

“é grande o percentual de organizações (44% - coluna 1112 – figura 10) que declaram a fragilidade no balanceamento de poder para a tomada de decisões críticas, prática que trataria o risco de que decisões de grande impacto e/ou de difícil revogação sejam tomadas por um ou poucos indivíduos em desacordo com os interesses organizacionais e das partes interessadas”. (BRASIL, 2021c)

Por derradeiro, vale destacar a importância de as organizações definirem as posições críticas e promoverem ações para garantir a sucessão dessas posições. Essa medida tem sido ignorada e essas posições sofrem com a dificuldade de reposição colocando em risco o funcionamento e o bom desempenho da organização (BRASIL, 2021c).

Definição do quadro de competências e fluxos operacionais

É inevitável e imprescindível que a regulamentação das atribuições e responsabilidades nas contratações deverá ser precedida da elaboração dos fluxos operacionais, os quais têm o propósito de definir as funções de cada área, padronizar os documentos a serem utilizados e fixar prazos.

Sobre o argumento, o TCU tem recomendado que as organizações formalizem seus processos de trabalho para atendimento dos objetivos organizacionais, visto que a falta de sistematização dos procedimentos compromete a eficiência do processo de contratação com a execução de uma mesma atividade por unidades diferentes; existência de atividades sem um responsável claro; erros em procedimentos repetitivos; não realização de algum procedimento indispensável (BRASIL, 2015).

Vale destacar que essa iniciativa permite que se tenha uma visão sistêmica do procedimento licitatório, possibilitando identificar seus gargalos, necessidades de adequação funcional relacionadas a problemas de adaptação ao cargo, à função ou à organização e desperdícios, permitindo adotar medidas de melhorias, reescrevendo os fluxos de trabalho.

O recrutamento dos atores da área de contratações

A ideia de área de compras distante da alta direção, amalgamada nos últimos anos, restou desconstruída pela nova lei, que reposiciona os atores e funções nas licitações, aproximando-os da alta direção, que deve assumir o compromisso inequívoco de investirem e desenvolverem ações e atividades voltadas à melhoria e aperfeiçoamento das contratações.

Dessa feita, o tecido corporativo, com os cargos e funções estratégicos, táticos e operacionais, voltados tanto à governança como à gestão das contratações, deve estar atrelado à profissionalização e meritocracia, haja vista que não atende ao desígnio da nova lei que essa área, cuja complexidade e envergadura do trabalho realizado, reproduza modelos ultrapassados e esgotados de recrutamento de pessoal.

Portanto, esse manejo da alta direção, com direcionamento mais assertivo nas escolhas dos agentes públicos que atuarão na área de contratações, exigirá novas metodologias de escolha, pautadas em perfil íntegro, conhecimento, familiaridade com as temáticas de licitação, enfim, profissionais mais resilientes e preparados para o exercício da função.

A gestão por competência e o perfil íntegro

Outro ponto que merece uma análise mais aprofundada diz respeito às medidas de integridade a serem observadas pelas organizações públicas nas contratações. Notadamente, é essencial assegurar relações ético negociais aceitáveis, evitando o conflito de interesse. Nesse contexto, fica vedado desempenhar funções essenciais nas áreas de licitações e contratos aos servidores que sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da administração; tenham com eles vínculo de parentesco colateral ou por afinidade até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

Vale destacar que essas exigências buscam evitar a ocultação de favorecimento indevido e vai ao encontro da Lei de Conflito de Interesses (Lei nº 12.813/2013), a qual trata das situações que envolvem a contratação de parentes, participação societária do servidor em empresas participantes do processo licitatório ou contratada e exercício de atividades conflitantes.

Por outro lado, o art.9º veda a participação, direta ou indireta, de agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante na licitação ou na execução do contrato, alertando inclusive para as situações que podem configurar conflito de interesses no exercício, ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria. Cumpre destacar que essa vedação – veja o parágrafo 2º do mesmo artigo - é estendida a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado, funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica ao órgão.

É salutar, ainda, que a indicação de servidores que atuarão na licitação e na gestão de contratos seja centrada na ética, com a devida avaliação detida do seu comportamento passado (*background check*), quando, nesse contexto, sugere-se definir critérios e pré-requisitos para esse recrutamento, dado que não é indicado, por exemplo, que sejam pregoeiros ou membros da comissão de licitação

os servidores que já tenham perfil pautado por condenação em processo administrativo disciplinar, ação de improbidade ou estejam sendo acusados de prática de algum ato ilícito ou antiético. Por óbvio, essa avaliação pregressa da conduta do servidor deve ser guiada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, evitando arbitrariedades na escolha dos indicados para esses cargos e funções sensíveis⁹.

Muito embora seja essa a diretriz a ser observada por todas as organizações, auditoria do TCU, Acórdão nº 1.683/2021 – Plenário, constatou que

“quase a metade das organizações (47% e 44%, colunas 1123 e 1123 – figura 12) ainda estejam no nível inicial na implementação de seus programas de integridade e no estabelecimento de medidas para tratar conflitos de interesse, práticas que reduzem, além dos riscos de fraude e corrupção, os riscos de imagem dessas organizações, pois influenciam a credibilidade e a legitimidade da atuação organizacional”. (BRASIL, 2021c)

Não há dúvidas que o ambiente de negócios das contratações é muito exposto à prática de atos ilícitos¹⁰, sendo, por isso, meritoso adotar e reforçar condutas que assegurem a eticidade na relação público/privado. Por conseguinte, a implantação de programa de integridade deve ser prioridade da alta direção das organizações.

Por fim, fortalecendo a ideia de integridade, transparência e controle, a nova lei ressalta a importância de segregar funções, visto que veda a “designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação”. Com a divisão de trabalhos e individualização das atribuições, as contratações assumem maior transparência e o controle é aprimorado.

Essa orientação exige que as organizações redefinam seus processos de trabalho, cuidando para que os titulares dos cargos e das funções que envolvem a tomada de decisão não atuem em outras etapas, deliberando acerca dos rumos que deve seguir, possibilitando maior controle e revisão dos atos praticados, a fim de mitigar erros, omissões e fraudes.^{11 12}

⁹ O Decreto Federal nº 9.727 (BRASIL, 2019) prevê, no art. 2º, requisitos para a ocupação de Direção e Assessoramento Superior (DAS) ou de Funções Comissionadas do Poder Executivo (FCPE): I - idoneidade moral e reputação ilibada; II - perfil profissional ou formação acadêmica compatível com o cargo ou a função para o qual tenha sido indicado; e III - não enquadramento nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do **caput** do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

¹⁰ Franklin Brasil e Kleberson Roberto de Souza (2016) registram em obra de sua autoria, intitulada “Como combater a corrupção em licitação – detecção e prevenção de fraudes”, na p. 22, levantamento da ACFE (*Association of Certified Fraud Examiners*) apontando que os esquemas de corrupção representam um risco elevado para todos os departamentos, mas, particularmente, um risco elevado na área de compras (74% dos casos).

¹¹ 9.8. com fundamento no art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU, recomenda-se à Diretoria Regional de Minas Gerais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar providências e mecanismos de controle para evitar que um mesmo agente execute as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização de operações que envolvam recursos financeiros significativos, com vistas a preservar o princípio da segregação de funções e prevenir ocorrências, como as que foram abordadas na presente ação de controle. (BRASIL, 2017).

¹² 276. Também foram identificadas falhas relacionadas à segregação de funções, nas quais as atividades que seriam de responsabilidade da área administrativa estavam sendo executadas pela própria DTI do MEC em desacordo com o que determina a IN SLTI/MP 4/2014 (parágrafos 237-247). (TCU, TC 017.255/2017-1)

Acerca dessa temática, cabe esclarecer, também de plano, que alguns órgãos sofrem com a ausência de fluxos administrativos ou, quando os têm, eles estão desatualizados. Logo, é forçoso promover o redesenho e a melhoria qualitativa dos processos tradicionais, visto que oferecem uma visão de ponta a ponta da engrenagem das contratações, permitindo assegurar a promoção do princípio da segregação de funções moldado às orientações da nova lei.

A necessidade de um Plano de Capacitação para o aprimoramento da Gestão por Competência

É importante para a consolidação da gestão por competências que se crie o Plano de Capacitação e aconteça a atualização profissional periódica¹³. Nesse sentido, salienta Renato Felini (2020): “a gestão por competências – construto no qual se insere a capacitação – é variável preditora da boa governança em aquisições públicas”.

Destaca-se aqui o que a nova lei determinou, no art. 173: os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e os empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução dessa lei. Nesse quesito, estão inclusos os cursos presenciais e a distância, as redes de aprendizagem e os seminários e congressos sobre contratações públicas.

Sem adentrar na análise da restrição de participação nos treinamentos, apenas e tão-somente, a servidores efetivos, bem como na avaliação das condições das escolas de contas para oferecerem cursos de forma abrangente, o que resta evidente é a presença de um comando legal voltado a incentivar treinamentos e desconstruir o entendimento dos gestores de que capacitar é custo e não investimento^{14 15}.

Essa orientação se faz presente no Decreto Federal nº 9.727/2019, o qual dispõe sobre os critérios, o perfil profissional e os procedimentos gerais a serem observados para a ocupação dos cargos em comissão no executivo federal.

Art. 10. As ações de capacitação e desenvolvimento de pessoal necessárias à ocupação dos cargos em comissão e das funções de confiança de que trata este Decreto constarão do plano de capacitação dos órgãos e das entidades de que trata o [Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006](#), a partir da análise das necessidades de treinamento, aperfeiçoamento ou desenvolvimento de conhecimentos, habilidades e competências (BRASIL, 2019a).

Com efeito, a promoção da política de capacitação não é valorada, como deveria, nas organizações. Na auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2021c), envolvendo vários órgãos e entidades da administração pública, verificou-se uma maior demanda de aperfeiçoamento no que

¹³ A propósito, o Decreto nº 9.727 (BRASIL, 2019a) e a Lei nº 13.303 (BRASIL, 2016) estabelecem requisitos de capacitação para as lideranças.

¹⁴ Acórdão TCU nº 1612/2013 – Plenário Constatação de Inexistência de Plano de Treinamento: quanto ao treinamento, 100% responderam que nunca houve, por isso, não existe uma sistemática de acompanhamento dos contratos, cada fiscal acompanha como entende. (BRASIL, 2012b)

¹⁵ Acórdão TCU nº 1007/2018 – Plenário: “Além disso, que elabore e passe a adotar, rotineiramente, um programa contínuo de implementação de ações de treinamento e atualização profissional periódica, com estabelecimento de prazos e metas, que tenha por objetivo o aprimoramento continuado de competências desempenhadas na área de licitações e contratos.” (BRASIL, 2018b)

se refere à governança e à gestão de contratações na área relacionada ao desenvolvimento dos gestores e dos colaboradores que atuam na função de contratações.

Resta evidente que a capacitação é essencial na potencialização da capacidade humana e no aprimoramento das competências dos agentes públicos, e um programa com as ações voltadas ao desenvolvimento do conhecimento e habilidades é medida premente e necessária para reverter o cenário encontrado pela Corte de Contas¹⁶.

A necessidade de adoção de medidas para incentivar e reter colaboradores na área de contratações

Um dos problemas enfrentados na área de contratações é a alta rotatividade e desestímulo dos agentes públicos que nela atuam¹⁷.

Em estudo realizado por equipe de auditoria da Controladoria-Geral da União (CGU), evidenciou-se que as unidades relacionadas ao macroprocesso de contratação apresentam maior rotatividade de servidores em comparação a outras áreas. No período de janeiro de 2015 a dezembro de 2018, a rotatividade de servidores nos setores de compras foi de 73,98% a 53,11%, somados os demais setores. Segundo o relatório, tal situação contribui para a ocorrência de falhas nas contratações, uma vez que o assunto é extenso e possui uma longa curva de aprendizado, sendo aconselhável a especialização dos servidores responsáveis pelos processos de compras públicas e a continuidade deles na área (GOVERNO, 2020).

Por se tratar de cargos e de funções que envolvem alto risco e probabilidade de ocorrência de responsabilização, tem sido comum a ocorrência de mudanças dos colaboradores no processo de contratação. Portanto, é louvável que seja implementada política com ações para atrair e reter agentes públicos, inclusive com adoção de incentivos remuneratórios pelas participações nos processos de licitação.

Aliado a isso, há que ser realizado e previsto investimento nessa área, assegurando estruturas e sistemas para melhor condução dos processos.

Conclusão

A NLLC desperta as organizações para a governança nas contratações e um dos seus principais desafios é o necessário investimento nas pessoas e no modelo de competências para as funções essenciais, cujo propósito visa a resolver problemas complexos, sistêmicos e multifacetados relacionado à área de licitações e contratos. Nesse contexto, várias mudanças estão previstas no novel diploma e dependem de um ambiente regulatório e de patrocínio da alta direção para que sejam efetivadas.

¹⁶ A realidade dos órgãos públicos mostra que a capacitação não vem sendo priorizada pelos dirigentes. O processo nº TC 011.574/2021-6, que trata de auditoria de governança das organizações, mostra que “Os resultados de 2021 confirmaram o quadro apresentado em 2018: o desenvolvimento de capacidades na função de contratações é crítico, com quase 70% dos respondentes no estágio inicial, estando 30% deles no estágio inexpressivo (coluna Pessoas, figura 75). (BRASIL, 2021e).

¹⁷ O TCU, no processo TC 011.574/2021-6, alertou que “O cenário mais preocupante foi o indicado na questão 4323, que avalia a existência de mecanismos para atrair e reter colaboradores na área de contratações (80% no estágio inicial - figura 75)”.

Hoje, a maioria das organizações sofrem com o baixo investimento na área de compras e a carência de material humano. Assim vê-se a necessidade de melhoria na conexão das instâncias decisórias, na participação de equipes com formações complementares, nos incentivos organizacionais, nos planos de capacitação com demandas de temáticas atuais e necessárias da área. Além disso, há a urgente carência de políticas e práticas de gestão de pessoas, do fortalecimento da integridade nas relações negociais, que se tornaram essenciais para evitar que as instituições sejam contaminadas com a permanência de um viés retrospectivo.

Por todas essas considerações, é importante que a alta direção tenha ciência de que a orquestração de uma gestão de excelência exige uma área de contratação com atuação estratégica dentro da organização, na qual o capital humano, grande movimentador desse sistema, é uma das maiores riquezas que uma entidade tem. Que ele seja valorizado. Que seja prestigiado. São as pessoas que fazem as instituições. Que o contrário não impere.

Referências

BRASIL. **Decreto Federal nº 9.727/19, de 15 de março de 2019.** Dispõe sobre os critérios, o perfil profissional e os procedimentos gerais a serem observados para a ocupação dos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e das Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2019/decreto-9727-15-marco-2019-787822-norma-pe.html>. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. **Lei 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 1 abr. 2021a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013.** Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Brasília, DF: Presidência da República, 2013a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. **Portaria SEGES/ME 8678, de 19 de julho de 2021.** Dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF, 19 jul. 2021b. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-seges-me-no-8-678-de-19-de-julho-de-2021>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. **Resolução nº 347, de 13 de outubro de 2020.** Dispõe sobre a Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3518#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20institui%20a,%2C%20diretrizes%2C%20instrumentos%20e%20mecanismos>. Acesso em: 9 fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **10 passos para boa governança.** Brasília: TCU, 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acompanhamento TC nº 011.574/2021-6. Brasília, DF: TCU, 2021e. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/4B/62/5D/1B/8EBEB710C74E7EB7E18818A8/011.574-2021-6-BD%20-%20IGG2021.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.612/2013-Plenário.** Relator: José Jorge. Brasília, DF, 26 jun. 2013b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1270474/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.524/2019 – Plenário.** Relator: Vital do Rêgo. Brasília, DF, 2019b.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.007/2018 – Plenário.** Relatora: Ana Arraes. Brasília, DF, 2 maio 2018b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1007%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.520/2015 – Plenário.** Relator: Augusto Sherman. Brasília, DF, 17 jun. 2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1435129/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 1.683/2021 – Plenário.** Relator: Jorge Oliveira. Brasília, DF, 14 jul. 2021c. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1.683%252F2021/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 2.622/2015.** Relator: Augusto Nardes. Brasília, DF, 21 out. 2015b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1539501/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 2.164/2021- Plenário.** Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF, 15 set. 2021d. Disponível em:

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão nº 588/2018-Plenário.** Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF, 21 mar. 2018a. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/588%252F2018/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. **Acórdão TCU nº 304/2017 – Plenário**. Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF, 22 fev. 2017. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-2242992/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 21 jun. 2022.

FENILI, Renato. **Exclusivo**: veja as próximas reformas nas compras públicas. Paraná: Sollicita, 21 fev. 2019. Entrevista concedida a Aline de Oliveira. Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=14669&n=exclusivo:-veja-as-pr%C3%B3ximas-reformas-nas-compras-p%C3%BAblicas- Acesso em: 10 fev. 2021.

GOVERNO não adota reforma trabalhista de Temer de 2017. **Estado de Minas Economia**, Belo Horizonte, 10 jan. 2020. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2020/01/10/internas_economia,1113499/governo-nao-adota-reforma-trabalhista-de-temer-de-2017.shtml. Acesso em: 21 jun. 2022.

SANTANA, Jair Eduardo. Pregão: 20 anos: retrospectiva, essencialidades e perspectivas. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, v.19, n.222, jun. 2020. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37817>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberson Roberto de. **Como combater a corrupção em licitações**: detecção e prevenção de fraudes. Belo Horizonte: Fórum, 2016.