

# LICITAÇÕES E CONTRATOS

## Relatório do Grupo de Trabalho

*Portaria nº 1.080, de 20 de junho de 2016*

*Ministério da Transparência, Fiscalização e  
Controladoria-Geral da União*



**MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E  
CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro  
70070-905 – Brasília-DF  
cgu@cgu.gov.br

**Torquato Jardim**

Ministro da Transparência, Fiscalização e Controle

**Wagner de Campos Rosário**

Secretário-Executivo

**Francisco Eduardo de Holanda Bessa**

Secretário Federal de Controle Interno

**Gilberto Waller Junior**

Ouvidor-Geral da União

**Waldir João Ferreira da Silva Júnior**

Corregedor-Geral da União

**Cláudia Taya**

Secretária de Transparência e Prevenção da Corrupção

Equipe responsável:

*Lilian Claessen de Miranda Brandão*

*Fábio Santana Silva*

*Juliana Marise Silva*

*Marcos Candido de Paula Rezende*

Brasília, Agosto de 2016.

# I. INTRODUÇÃO

Por meio da Portaria nº 1.078, de 20 de junho de 2016, foi criado pelo Sr. Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle grupo de trabalho com o seguinte objetivo:

*“(...) formular propostas acerca da revisão e aperfeiçoamento da legislação referente a licitações e contratos.”*

A partir do comando da Portaria, o grupo de trabalho iniciou estudos a fim de coletar as principais alterações necessárias para o aprimoramento do processo de licitação e contratação na Administração Pública Brasileira.

Entretanto, ainda durante a realização pelo grupo de trabalho dos estudos preliminares, foi encaminhado a este Ministério o Projeto de Lei do Senado Federal nº 559 para avaliação e proposição de alterações ou acréscimos.

O referido Projeto de Lei, tem o objetivo de ser a nova lei geral de licitações, em substituição à Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002, Lei nº 12.462/2011 dentre outras legislações que versam sobre o tema.

A partir daí, junto com outros atores do Poder Executivo Federal, especialmente o Ministério do Planejamento e a Casa Civil foi constituído um novo grupo de trabalho, o Grupo de Análise do PLS 559 – GT 559. Esse novo GT analisou detalhadamente o projeto, e foram feitas sugestões de alterações, seja por meio da inserção ou exclusão de dispositivos, ou mesmo manutenção de dispositivos propostos pelo Projeto original.

Para ratificação da proposta foram realizadas reuniões entre os membros do grupo e o Sr. Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controle, nas seguintes datas:

- 21 de junho de 2016;
- 8 de julho de 2016;
- 29 de julho de 2016;
- 16 de agosto de 2016; e
- 19 de agosto de 2016.

## 2. PROPOSTAS GERAIS

- Defesa junto ao GT 559 dos dispositivos discriminados no item 3 deste Relatório, previstos no PLS nº 559, que visam aprimorar a legislação pátria de licitações e contratos no que tange ao aumento da eficiência dos processos e da transparência, além da penalização das condutas ilícitas eventualmente cometidas pelos envolvidos.
- Regulamentação da competência do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União no que tange à transparência da gestão no âmbito da administração pública federal, em vista da edição da Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016.
- Compartilhamento do sigilo com este Ministério das informações da Receita Federal do Brasil referente às pessoas físicas e jurídicas objeto de auditorias no Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União.

## 3. PROPOSTAS, MOTIVAÇÃO E FORMA DE OPERACIONALIZAÇÃO

### 3.1 Medidas para o aperfeiçoamento do controle

#### 3.1.1 Desconsideração da personalidade jurídica

**Extensão dos efeitos das sanções aplicadas aos sócios e às empresas sucessoras, quando ocorridas práticas ilícitas na licitação.**

**Motivação:** prática de criação de novas empresas por sócio cuja empresa fora punida anteriormente pela prática de atos ilícitos, reduzindo a efetividade das punições.

**Ação:** Defesa junto ao GT 559 do disposto no § 11º do art. 119 do PLS nº 559:

*“§ 11. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, à pessoa jurídica sucessora ou à empresa, do mesmo ramo, com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório e a ampla defesa.”*

### 3.1.2 Incremento da transparência

#### **Instituição da obrigatoriedade de publicação em sítio eletrônico oficial de informações/documentos relacionados aos procedimentos de licitação, contratação e execução contratual.**

**Motivação:** carência de informações sobre os processos licitatórios e contratos, reduzindo a responsabilidade legal e dificultando o controle social das compras e contratações;

**Ação:** elaboração de propostas de normativos para detalhar as competências a serem exercidas pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União para o incremento da transparência da gestão no âmbito da Administração Pública Federal, decorrentes do disposto na “a” do inciso X do artigo 27 da Lei Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003 alterada pela Medida Provisória nº 726, de 12 de maio de 2016.

*“Art. 27. Os assuntos que constituem áreas de competência de cada Ministério são os seguintes:*

*(...)*

*X - Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle:*

*a) adoção das providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal;” (Grifo nosso)*

## 3.2 Medidas para melhoria da gestão contratual

### 3.2.1 Obrigatoriedade da Conta Vinculada

#### **Instituição da obrigatoriedade de provisionamento de valores para pagamento de direitos trabalhistas e verbas rescisórias nos contratos que envolvem cessão de mão de obra.**

**Motivação:** Constantes interrupções de contratos que envolvem cessão de mão de obra resultando assunção de responsabilidade trabalhistas e previdenciárias pelos órgão e entidades da Administração Pública.

**Ação:** Defesa junto ao GT 559 do disposto no art. 102 do PLS nº 559:

*“Art. 102. O instrumento convocatório deverá prever o provisionamento de valores, mediante a retenção proporcional nas faturas devidas ao contratado, para o pagamento de férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias aos trabalhadores do contratado, para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas, os quais serão depositados pela Administração em conta vinculada ao contrato, específica, remunerada, aberta em nome do contratado e movimentada com autorização da Administração.”*

Destaque-se que no texto sugerido pelo GT 559 ao Senador Fernando Bezerra, o dispositivo adota o verbo “poderá”. Nessa redação o dispositivo supõe opção, e não obrigação, implicando a inocuidade da medida.

### 3.2.2 Incentivo à concorrência

**Permissão para demonstração de capacidade técnica por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, sendo facultado a mais de um licitante apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.**

**Motivação:** redução de exigências formais que reduzem a competitividade dos certames ou mesmo direcionam as contratações.

**Ação:** inserção dentre as sugestões do GT 559 do §9º ao art. 61, originalmente não previsto no PLS nº559.

*“§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica poderá ser demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a vinte e cinco por cento do objeto a ser licitado.”*

### 3.2.3 Vedação à terceirização não autorizada

**Vedação à subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que justificaram a inexigibilidade.**

**Motivação:** Impedir terceirização de serviços sem a devida autorização do ente contratante.

**Ação:** inserção dentre as sugestões do GT 559 do §4º ao art. 69, originalmente não previsto no PLS nº559.

*“§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso IV do caput, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que justificaram a inexigibilidade.”*

### 3.2.4 Incentivo à boa performance

**Instituição de dispositivo prevendo que o desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública possa ser considerado na pontuação da melhor técnica.**

**Motivação:** inexistência de incentivo ao contratado para melhoria da qualidade da execução dos contratos firmados com a Administração Pública.

**Ação:** Defesa junto ao GT 559 do disposto no §1º do art. 32 do PLS nº 559:

*§ 1º O desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública poderá ser considerado na pontuação técnica, conforme disposto em regulamento.*

### 3.2.5 Inversão de fases na licitação

**Introdução dos certames licitatórios pela fase de análise das propostas, seguida pela análise das habilitações, tal como a modalidade Pregão Eletrônico.**

**Motivação:** redução do esforço da análise de documentos da fase de habilitação, em cumprimento ao princípio da eficiência.

**Ação:** Defesa junto ao GT 559 do disposto nos incisos I a VII do art. 15 do PLS nº 559:

*“Art. 15. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:*

*I – preparatória;*

*II – publicação do edital de licitação;*

*III – apresentação de propostas e lances, quando for o caso;*

*IV – julgamento;*

*V – habilitação;*

*VI – recursal; e*

*VII – homologação.”*

### 3.2.6 Fase recursal única

**Motivação:** Promover maior agilidade ao procedimento licitatório.

**Ação:** Defesa junto ao GT 559 do disposto no inciso II do art. 132 do PLS nº 559:

*“Art. 132. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:*

*(...)*

*II – a apreciação se dará em fase única. “*

### 3.2.7 Adoção preferencial de modalidades licitatórias em formato eletrônico

**Motivação:** Promover maior agilidade e transparência ao procedimento licitatório.

**Ação:** Defesa junto ao GT 559 do disposto no inciso VI do art. 10 do PLS nº 559:

*Art. 10. Na prática dos atos processo licitatório, observar-se-á o seguinte:*

*(...)*

*VI – atos serão realizados preferencialmente sob a forma eletrônica;*

### 3.2.8 Regulamentação da gestão de risco nas contratações

#### **Instituição de mecanismos de transferência de riscos entre o Poder Público e os parceiros privados nas contratações.**

**Motivação:** necessidade de regular mecanismos que garantam a execução contratual em situações peculiares, cujos objetos se mostrem complexos, transferindo riscos ao contratado.

**Operacionalização:** Defesa junto ao GT 559 do disposto no caput do art. 19 e no §1º do art. 89 do PLS nº 559:

*“Art. 19. O instrumento convocatório poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante.*

*Art. 89. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*(...)*

*V – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*

*(...)*

*§ 1º Para o efeito do inciso V do caput, o instrumento de contrato poderá prever a repartição de riscos entre as partes, devendo esses serem alocados às partes conforme a melhor capacidade para sua mitigação.”*

### 3.2.9. Penalidades administrativas

#### **Necessidade de aperfeiçoamento do PLS 559.**

**Motivação:** Indispensabilidade de alinhamento da futura Lei Geral de Licitações com as penalidades já previstas na Lei das Estatais (13.303, de 2016).

Aprimoramento do procedimento previsto no PLS 559 para os processos de responsabilização.

Impossibilidade do instituto da reabilitação parcial na forma como se encontra previsto.

**Operacionalização:** envio à Casa Civil da Presidência da República de sugestões de emendas a serem realizadas no PLS nº 559 para aprimoramento do mesmo.

## 4. OUTRAS PROPOSTAS DERIVADAS DO GT

Além das propostas mencionadas, derivou do grupo de trabalho a necessidade de incremento do acesso deste Ministério a informações protegidas por sigilo, no intuito de potencializar as ações da Pasta no combate à corrupção.

O acesso do Órgão de Controle a tais informações, ainda que não diretamente relacionadas ao tema das licitações, contribui para aumento da efetividade das auditorias, as quais, muitas das vezes, apuram irregularidades envolvendo contratos e certames licitatórios.

Nesse sentido, busca-se o compartilhamento do sigilo fiscal de empresas aos órgãos de controle quando da abertura de processo administrativo de auditoria ou disciplinar. A proposta do grupo de trabalho é a atuação do Ministério junto aos órgãos detentores das informações para compartilhamento do sigilo, na forma de convênios firmados entre as partes com amparo no inciso II do § 1º do art. 198 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

*“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)*

*§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)*

*(...)*

*II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)”*

A seguir são relacionadas as informações ou sistemas de informação protegidas por sigilo, úteis e relevantes nas ações de controle do Ministério:

Informação	Motivação	Detentor da informação
<b>Sistema Público de Escrituração Digital - SPED:</b> informações da área fiscal e contábeis, tais como NF-e (ISS, ICMS e IPI), Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, entre outras.	Informação relevante nas auditorias, auxiliando a evidenciação de prática de preços superfaturados.	Receita Federal do Brasil - RFB
<b>Sistema DataWarehouse - DW Aduaneiro, Radar e Contágil:</b> processos e documentos que contenham dados referentes à gestão do crédito tributário e do controle aduaneiro, em especial aos processos administrativos fiscais no âmbito da Receita Federal do Brasil - RFB e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF	O acesso às informações existentes no sistema permitirão maior controle sobre os fatos irregulares ocorridos no âmbito da Operação Zelotes, recentemente deflagrada pelo Departamento de Polícia Federal.	Receita Federal do Brasil - RFB
<b>Propriedades rurais sujeitas ao ITR</b>	Informação necessária para cruzamento entre bases de dados em auditorias para apurar indícios de fraude.	Receita Federal do Brasil - RFB

## 5. CONCLUSÃO

A participação dos membros do GT nas discussões sobre o PLS 559 foi fundamental para firmar as posições do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União sobre alguns pontos caros ao controle e necessários ao aprimoramento da gestão pública.

Destacamos que as sugestões apresentadas por este Ministério não foram incorporadas em sua integralidade pelo Grupo de Trabalho do Poder Executivo. Citamos como exemplo a necessidade de alinhamento das penalidades da futura lei com aquelas previstas na Lei 13.303/2016, além da obrigatoriedade do instituto da conta vinculada e a existência de previsão expressa da cobertura de direitos trabalhistas e previdenciários para as garantias em contratos de terceirização.

Algumas dessas sugestões ainda podem ser incorporadas para o debate que ocorrerá no Congresso Nacional, de forma que sugerimos o envio dessas sugestões à Casa Civil da Presidência da República na forma de emendas a serem realizadas ao PLS nº 559.

MINISTÉRIO DA  
**TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO  
E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**

