



NOVA LEI DE LICITAÇÃO E OS
PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

CARVALHO PEREIRA, FORTINI
ADVOGADOS

PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

A Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/21, reconheceu a importância dos denominados programas de integridade, como instrumentos a favor de ambiente hígido, ético, íntegro e confiável.

Apesar de não serem considerados necessários como condição de habilitação, a nova lei os exige do vencedor da licitação relativa a obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, assim entendidos os casos que superam R\$ 228.833.309,04 (duzentos e vinte e oito milhões, oitocentos e trinta e três mil trezentos e nove reais e quatro centavos).^{1 2}

Nestes casos, se na fase preparatória da licitação o valor estimado se encaixar no que se considera grande vulto, o vencedor terá que implementar em até seis meses, contados da celebração do contrato, o referido programa.

Os programas de integridade são ainda considerados indispensáveis para fins de reabilitação de empresas punidas.³ Trata-se, assim, de pressuposto objetivo para que as pessoas jurídicas sancionadas possam ser reabilitadas, no intuito de privilegiar e de exigir a adoção de boas práticas daqueles que pretendem contratar com a Administração Pública.

¹ Art. 25 (...) §4º. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

Art. 6º. Para os fins desta Lei, consideram-se (...) XXII – obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

² Por determinação do Art. 182 da NLLC, esse valor será atualizado anualmente, visando à manutenção de seu valor real. Hoje os valores são regidos pelo Decreto Federal 11.317/22.

³ Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente (...)

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

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações (...) VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato; (...) XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Para além de determinar, nos casos acima apontados, quando os programas de integridade são imperativos, a Lei nº 14.133/21 os valoriza para fins de desempate entre propostas comerciais, conforme previsão do Art. 60, inc. IV.⁴

Além disso, a Lei nº 14.133/21, no Art. 156, §1º, inc. V⁵, prevê que o programa de integridade deve ser considerado quando da aplicação das sanções administrativas. Logo, a adoção do compliance representa, também, a possibilidade de penalidades mais brandas em caso de punição. Incentiva-se, assim, a cultura da integridade na iniciativa privada.

1) O QUE SÃO PROGRAMAS DE INTEGRIDADE?

A integridade passou a ser um dos pilares da boa gestão ao longo dos anos, tanto para estruturas públicas quanto privadas.

Quanto mais íntegra for a empresa e a cultura de retidão corporativa, maior a chance de evitar focos de fraude, corrupção, desvio de finalidade, cooptação e captura. Para além disso, empresas íntegras passam a ter um espaço privilegiado no mercado e nos negócios, já que somente a essas alguns nichos são reservados.

Por isso, seja por razões profiláticas ou propedêuticas, a integridade passa a ser um requisito das empresas conformes, contemporâneas e competitivas. É exatamente no sentido dessa conformidade que está a expressão compliance, advinda do verbo, em inglês, to comply.

No Brasil, existe a Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, que prevê a responsabilidade objetiva (independente de dolo ou culpa) das pessoas jurídicas.

⁴ Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem (...)

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme *orientações dos órgãos de controle*.

⁵ Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções (...)

§1º. Na aplicação das sanções serão considerados (...)

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

O art. 5º da supradita lei arrola os atos de corrupção que ultrapassam em muito a hipótese do oferecimento de vantagem indevida a agentes públicos.

Havendo condenação pela prática de corrupção, em princípio haverá

- a) condenação no pagamento da multa, que pode atingir o valor de 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo punitivo ou, se não possível esse critério, até R\$ 60 milhões, conforme Art. 6º, inc. I e §4º desta lei;
- b) publicação da decisão da decisão condenatória em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração ou de circulação nacional, além da divulgação no próprio estabelecimento e no sítio eletrônico da entidade, de modo visível ao público, conforme Art. 6º, inc. II e §6º desta lei.

Neste sentido, é importante que as entidades em geral (não só as empresas) diligenciem no sentido de implantarem as melhores técnicas anticorrupção e de prestígio à integridade, inclusive na seleção e vigília de seus subcontratados e fornecedores.

Esses instrumentos são, então, conhecidos como programas de integridade.⁶

Vale destacar, de toda sorte, que os programas adotados pelos diversos entes não devem destoar do que já estabelecido pelo art. 56 do Decreto nº 11.129/22, que assim prevê:

Art. 56. 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

⁶ Na implantação desses programas de integridade também se encontram importantes normativos federais, se não obrigatórios, inspiradores à implantação privada. São as Portarias nº 909 e 910 da CGU (Controladoria-Geral da União), atinentes a como se avaliam os programas de integridade (especialmente os relatórios de perfil e de conformidade do programa) e como se realizam os procedimentos de apuração ou de solução (PAR – processo administrativo de responsabilização e, dentro nesse, os acordos de leniência).

Destaca-se, de mais a mais, a recente Portaria Normativa nº 54/2023, também da Controladoria-Geral da União. Segundo o ato normativo, a CGU passa a contar com uma Secretaria de Integridade Privada, a corroborar a importância do tema ora tratado.

irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:

I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e

II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

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

O referido decreto ainda apresenta os parâmetros que poderão ser medidos para avaliação da suficiência e pertinência dos programas existentes, para os fins descritos na Lei Anticorrupção, e que não serão desconsiderados (espera-se) na regulamentação que se fará em decorrência da NLLC.

São eles:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II- padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalização, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Em que pese o decreto seja meramente federal (e não nacional, ou seja, aplicável automaticamente a Estados, Distrito Federal e Municípios), há uma clara corrente de nacionalização dos instrumentos.

Os programas de integridade são, em resumo, instrumentos hábeis a promover:

a) mitigação de risco de imagem; b) mitigação de fraudes e focos corruptivos e

antiéticos; c) mitigação de prejuízos com a correção dos atos e perda de contratos; d) menor investimento na prevenção ao longo do tempo; e) maior competitividade; f) ganhos de eficiência e imagem no mercado.

Tudo isso importa, claro, para fins de destaque no mercado.

2) BREVES APONTAMENTOS: COMO FICAM AS REGRAS ESTADUAIS E MUNICIPAIS EDITADAS ANTES DA LEI Nº 14.133/21?

Por fim, sob um aspecto mais prático e pragmático, a pergunta que se destaca é a seguinte: as normas estaduais e municipais que tenham previsto a obrigação do programa de integridade para as contratações públicas prevalecem diante do que a Lei nº 14.133/21?

Primeiro ponto que deve ser destacado é que a exigibilidade de programa de integridade para as contratações de grande vulto tem a natureza de norma geral de licitações e contratos administrativos, cuja competência para a edição incumbe exclusivamente à União, nos termos do art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal.

Assim sendo, um primeiro pressuposto que deve ser firmado é que as normas estaduais e municipais anteriores à Nova Lei de Licitações e Contratos não podem subsistir se preverem expressamente a inexigibilidade do programa de integridade para as contratações de grande vulto.

Isso afrontaria a norma geral superveniente: não podem Estados-Membros e Municípios, assim, não exigirem programa de integridade para as contratações de grande vulto.

E, também, nos termos do Art. 163, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21⁷, não podem tais entes federativos deixar de exigir a implantação ou o

⁷ Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente (...)

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

aperfeiçoamento de programa de integridade como condição de reabilitação para os casos das duas seguintes infrações: (i) apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato (Art. 155, VIII, da NLLC); e (ii) praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846/13, a Lei Anticorrupção (Art. 155, XII, NLLC).

Trata-se de outra previsão de caráter geral que não pode ser ignorada pelos entes subnacionais.

Por conseguinte, temos: (a) subsistem as normas estaduais e municipais específicas quanto ao tema que sejam anteriores à Lei nº 14.133/21, desde que não tenham previsto que é inexigível o programa de integridade para as contratações de grande vulto, e desde que não afastem a exigência desses programas nas hipóteses de reabilitação acima mencionadas; e (b) cada ente federativo tem autonomia para instituir, de acordo com as suas realidades locais, outras hipóteses de obrigatoriedade de programas de integridade, mas não deixar de exigí-los nas supracitadas ocasiões.

CARVALHO PEREIRA, FORTINI
ADVOGADOS

AV. DO CONTORNO, 9.155 - 3º E 11º
ANDARES SANTO AGOSTINHO - BELO
HORIZONTE - MG
(31) 3299-5400 (31) 98495-2215

carvalhopereirafortini.adv.br

