

O TRIPLA

ANTITRUSTE

— **A**DMINISTRATIVO

— **A**NTICORRUPÇÃO



Começamos a última edição de 2024 de nosso boletim comentando a recente regulamentação das relações entre médicos e o setor de healthcare. Na sequência, analisamos as recomendações do Grupo de Trabalho Anticorrupção do G20 sobre integridade empresarial e o impacto esperado nas atividades da CGU. Os impactos concorrenciais do benchmarking e a recente decisão do STF sobre a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa são discutidos a seguir. Analisamos também o cumprimento de reserva de vagas para PCDs como condição para contratações públicas e a recente decisão do CADE no caso Eldorado-Paper Excellence. Ao final, refletimos sobre o primeiro ano de vigência “exclusiva” da Nova

Lei de Licitações e sobre a colaboração entre TCU, CGU e CADE que levou à recente operação de busca e apreensão para apurar suposto cartel em licitação de obras de engenharia rodoviária.

Obrigado por nos acompanharem na leitura de nossos boletins em mais este ano. Retornaremos com uma nova edição no início de 2025, sempre focando em temas situados na intersecção dos Direitos Antitruste, Administrativo e Anticorrupção.

Equipe de Direito Antitruste, Administrativo e Anticorrupção.

VOCÊ VAI ENCONTRAR NESTA EDIÇÃO

Regulamentação das relações médicos-indústria pelo CFM	03
G20 incentiva países membros a impulsionarem a integridade empresarial	04
Benchmarking é uma prática anticompetitiva?	05
STF julga o tema 309 de Repercussão Geral e declara inconstitucional a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa	06
ESG, a Nova Lei de Licitações e o cumprimento de reserva de vagas para PODs como condição para a contratação pública	07
O caso Eldorado e Paper Excellence: a recente decisão do CADE	08
Um ano de vigência exclusiva da Lei nº 14.133/2021 (NLL): qual seu status atual?	10
O caso Codevasf e a cooperação entre CADE, CGU e TCU	10

Reconhecimentos recentes

Chambers & Partners Brazil	The Legal 500 Latin America	Latin Lawyer 250
Euromoney Expert Guide	Análise Advocacia Brasil	Best Lawyers Brazil

EXPEDIENTE DESTA EDIÇÃO



André Gilberto



Natali Santos



Renato Vianna



Thais Ribeiro



Lia Segre



Raphael Pires



Sarah Carneiro



Henrique Marino



Manuela Zuben

REGULAMENTAÇÃO DAS RELAÇÕES MÉDICOS-INDÚSTRIA PELO CFM

As relações entre a comunidade médica e a indústria de healthcare no Brasil passarão por uma mudança importante no próximo ano.

Em 1o de março de 2025, entrará em vigor a Resolução do Conselho Federal de Medicina (“CFM”) nº 2.386/2024 (“Resolução”), que estabelece regras aplicáveis a vínculos de médicos com indústrias farmacêuticas, de insumos da área da saúde e de equipamentos médicos.

Com a Resolução, o CFM busca aumentar a transparência das relações entre médicos e indústria e prevenir que esses vínculos afetem o sistema de saúde.

Segundo a Resolução, esse vínculo se caracteriza quando o médico:

1. For contratado formalmente para desenvolver ocupação ligada às empresas;
2. Prestar serviço ocasional e/ou remunerado;
3. Realizar ou participar de pesquisa de desenvolvimento de produto;
4. For convidado ou contratado mediante remuneração para divulgar produto;
5. For palestrante (“speaker”); e
6. For membro da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (“Conitec”) e de conselhos deliberativos similares como Agência Nacional de Saúde Suplementar (“ANS”), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“Anvisa”) e outros.

O CFM busca aumentar a transparência das relações entre médicos e indústria e prevenir que esses vínculos afetem o sistema de saúde.

Nesses casos, os médicos deverão declarar os vínculos na página “CRM-Virtual” do Conselho Regional de Medicina no qual tiver inscrição ativa, em até 60 dias após o recebimento do benefício. O médico também deverá informar eventual encerramento de vínculo, na mesma página.

Em entrevistas, debates ou qualquer exposição para público leigo a respeito da medicina e em eventos médicos, o médico também deverá expor a existência do vínculo e declarar eventual conflito de interesse.

A Resolução esclarece que o vínculo não será caracterizado por (i) recebimento de rendimentos e dividendos decorrentes de investimentos em ações e/ou cotas de participação das empresas e (ii) oferecimento de amostras grátis de medicamentos e/ou produtos recebidos das empresas. Nesses casos, não há necessidade de qualquer declaração pelos médicos.

Ao divulgar a Resolução, o CFM informou que os “médicos que descumprirem as exigências da resolução poderão ser alvo de sanções por parte dos Conselhos Regionais”.

Há iniciativas legislativas com o mesmo objetivo em trâmite no Congresso Nacional – como os Projetos de Lei nº 7.990/2017, 11.050/2018 e 11.177/2018 –, que poderão se somar à Resolução.

G20 INCENTIVA PAÍSES MEMBROS A IMPULSIONAREM A INTEGRIDADE EMPRESARIAL

O Grupo de Trabalho Anticorrupção (“GTAC”) do G20, no contexto da edição sob a presidência brasileira de 2024, emitiu documentos encorajando os países membros a incentivarem o setor privado a implementar medidas efetivas para prevenir e combater a corrupção. Segundo a Declaração Ministerial elaborada pelo GTAC, a integridade empresarial deve ser baseada em uma abordagem abrangente que leve em conta não apenas os princípios anticorrupção, mas também os direitos humanos, o trabalho e o meio ambiente.

A visão ampliada de integridade está de acordo com as últimas orientações da Controladoria Geral da União.

A visão ampliada de integridade está de acordo com as últimas orientações da Controladoria Geral da União (CGU), conforme CGM abordou mais cedo em novembro ([link](#)) ao analisar o novo Guia do CGU para programas de integridade em empresas. Não por acaso, o GTAC é coordenado pela própria CGU, de forma que as sinalizações do GTAC estão coerentes com as ações da CGU, e nos dão pistas sobre as preocupações da entidade que aplica a Lei Anticorrupção no Brasil.

Além da Declaração Ministerial, o GTAC produziu, especificamente sobre integridade empresarial, o documento “Princípios de Alto Nível do G20 sobre Incentivos para o Setor Privado Adotar Medidas de Integridade Abrangentes e Consistentes para Prevenir e Combater a Corrupção” (G20 High-Level Principles on Incentives for the Private Sector to Adopt Comprehensive and Consistent Integrity Measures to Prevent and Combat Corruption).

Os princípios incentivam que os países membros estabeleçam estruturas eficazes para incentivar esforços para prevenir e detectar atos de corrupção e outros crimes no setor privado.

Entre os Princípios relacionados a integridade empresarial delineados pelo GTAC, destacamos:

- Princípio 1: Promover o desenvolvimento de regulamentos, políticas, diretrizes ou incentivos para que o setor privado adote medidas de integridade para prevenir e combater a corrupção.
 - » Os países do G20 devem incentivar que o setor privado desenvolva, implemente, monitore e melhore medidas de integridade abrangentes e consistentes para prevenir e detectar atos de corrupção. São citados como mecanismos: programas de compliance, governança e controles internos, auditorias internas e externas, supervisão e supervisão, sistemas de gerenciamento de riscos, mecanismos de denúncia e sistemas de proteção de denunciadores, treinamento periódico e códigos de conduta;
 - » Por parte do governo, o princípio indica que esses devem se esforçar para desenvolver políticas públicas, leis e regulamentos que estabeleçam orientações claras e objetivas para avaliar adequadamente a eficácia das medidas adotadas pelo setor privado.
 - » Além disso, há sinalização para que os países considerem o uso de cláusulas de integridade em contratos públicos, o que já é uma realidade no Brasil, considerando a Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações).
- Princípio 2: Fornecer incentivos apropriados para que entidades do setor privado adotem medidas de integridade nos negócios para prevenir e combater atos de corrupção no contexto do acesso a programas e políticas públicas nacionais.
 - » Os países do G20 podem atingir esse princípio ao levarem em consideração medidas de integridade na

seleção ou acesso do setor privado a subsídios, licenças, contratos de aquisição, status de fornecedor preferencial, créditos à exportação e assistência oficial ao financiamento do desenvolvimento, financiamento, entre outros.

Quanto à Declaração Ministerial do GTAC, foi mencionada a importância de os países membros promoverem a integridade em compras públicas, e a Declaração fez um alerta sobre riscos de corrupção em investimentos para combater eventos climáticos extremos, por exemplo, em medidas de gastos emergenciais.

A atuação da CGU, como coordenadora do GTAC, destacando temas de integridade privada, indica que o tema é muito relevante para a sua atual gestão. Resta observar se a aplicação dos princípios impulsionados pela CGU no GTAC, no Brasil, se converterá em inovações em nosso sistema legal.

BENCHMARKING É UMA PRÁTICA ANTICOMPETITIVA?

Muito tem se discutido sobre a legalidade da troca de informações entre concorrentes. Isso porque, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) passou a investigar trocas de informações de remuneração e benefícios, no contexto de grupos de benchmarking de departamentos recursos de humanos. Hoje, há 4 investigações sobre troca de informações entre concorrentes envolvendo o mercado de trabalho, sendo que 3 delas foram iniciadas apenas no segundo semestre deste ano.

O CADE reconhece os benefícios resultantes da troca de informações entre concorrentes. Essas investigações, portanto, buscam avaliar se as atividades de benchmarking extrapolariam o que a autoridade considera legítimo, para abranger troca de informações consideradas “concorrencialmente sensíveis” em formatos cujo acesso conferiria total transparência no mercado e, portanto, permitiria o alinhamento tácito entre empresas, reduzindo a concorrência na oferta de produtos ou pela contratação de mão-de-obra.

Diante da repercussão do tema e das incertezas sobre os desdobramentos dessas investigações, são muito úteis as orientações do próprio CADE sobre troca de informações entre concorrentes, disponíveis em seu “Guia para análise da consumação prévia de atos de concentração econômica”. Embora essas recomendações tenham sido criadas para aplicação no contexto da troca de informações em operações de fusão e aquisição, elas se aplicam a qualquer situação.

Há 4 investigações sobre troca de informações entre concorrentes envolvendo o mercado de trabalho, sendo que 3 delas foram iniciadas apenas no segundo semestre deste ano.

Segundo o CADE, deve-se evitar ao máximo a troca de informações concorrencialmente sensíveis, isto é, “informações específicas (por exemplo, não agregadas) e que versam diretamente sobre o desempenho das atividades-fim dos agentes econômicos”. A título ilustrativo, a autoridade menciona que informações concorrencialmente sensíveis dizem respeito a: custos, nível de capacidade e planos de expansão, estratégias de marketing, precificação de produtos (preços e descontos), principais clientes e descontos assegurados, salários de empregados, principais fornecedores e termos de contratos com eles celebrados, informações não públicas sobre marcas e patentes e Pesquisa e Desenvolvimento (P&D), planos de aquisições futuras e estratégias competitivas.

Para mitigar riscos de se considerar a troca de informações entre concorrentes uma violação à lei antitruste, o CADE orienta que esses dados sejam agregados/anonimizados antes de compartilhados. Também devem ser

históricos, apresentados com defasagem mínima de 03 meses, e nunca atuais ou futuros. Outra recomendação é que a troca de informações seja conduzida por empregados totalmente desvinculados da tomada de decisões estratégicas da empresa, que manterão os dados em sigilo, compartilhando-os apenas após o devido tratamento de agregação.

Se adotados tais cuidados, não se garante que o CADE não iniciará novas investigações, mas o risco de responsabilização de pessoas jurídicas e seus empregados pode se tornar muito menor.

STF JULGA O TEMA 309 DE REPERCUSSÃO GERAL E DECLARA INCONSTITUCIONAL A MODALIDADE CULPOSA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

No final de outubro de 2024, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Tema de Repercussão Geral 309, que tinha por objeto definir o alcance das sanções impostas pelo artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, que trata das sanções aplicadas a atos ímprobos. A discussão teve início por uma ação civil pública (“ACP”) ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo (MP/SP) contra o Prefeito de Itatiba/SP (e outros servidores) e um escritório de advocacia, contratado pela Prefeitura de Itatiba por inexigibilidade de licitação.

O dolo é necessário para configuração de qualquer ato de improbidade administrativa.

Na ACP, o MP/SP requereu a nulidade da contratação e a condenação dos réus ao ressarcimento de danos causados ao município, à suspensão de direitos políticos, pagamento de multa civil e à proibição de contratar com o poder público. A ACP foi julgada improcedente no 1º Grau, e a sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP). O

MPF interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ/SP, que foi parcialmente deferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) para reconhecer a nulidade da contratação, e aplicar as sanções indicadas acima, com exceção do ressarcimento ao erário. Em razão disso, o escritório de advocacia interpôs Recurso Extraordinário nº RE 656.558, levando à discussão ao STF.

O STF reformou a decisão do STJ e afastou a condenação dos réus por atos de improbidade, fixando a tese de que o dolo é necessário para configuração de qualquer ato de improbidade administrativa, declarando inconstitucional a modalidade culposa de ato de improbidade administrativa prevista nos artigos 5º e 10 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade) em sua redação original.

Na mesma oportunidade, o STF reconheceu a regularidade da contratação, entendendo pela constitucionalidade dos artigos 13, V, e 25, II, da Lei nº 8.666/93 (a antiga Lei de Licitações), confirmando a possibilidade de contratação de escritórios de advocacia por inexigibilidade de licitação, desde que configurados (além daqueles previstos na antiga Lei de Licitações) os seguintes requisitos: (i) inadequação do serviço pelos integrantes do poder público, e (ii) cobrança de preço compatível com a responsabilidade profissional exigida pelo caso, observando-se o valor médio comprovado pelo escritório contrato em situações similares.

A decisão do STF foi proferida nos termos do Voto do Ministro Relator Dias Toffoli, vencidos parcialmente os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, André Mendonça e Carmen Lúcia. Segundo o voto vencedor, a própria natureza do ato ímprobo não comportaria a modalidade culposa, já que se relacionaria com “desonestidade”, “má-fé” e “imoralidade”, o que exigiria a presença do dolo para sua configuração. Além disso, a Lei nº 14.230/2021, que alterou a Lei de Improbidade, exige a demonstração do dolo para configuração do ato

ímprobo, o que reforçaria a tese de que a improbidade administrativa sempre exigiu a presença do Dolo.

O MP/SP opôs embargos de declaração contra a decisão do STF em 18.11.2024. Cabe-nos aguardar como o STF julgará os embargos, e se haverá modulação dos efeitos do julgamento do Tema 309.

ESG, A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E O CUMPRIMENTO DE RESERVA DE VAGAS PARA PCDs COMO CONDIÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO PÚBLICA

As alterações promovidas pela Lei nº 14.133/2021, a “Nova” Lei de Licitações (“NLL”), já foram tema de diferentes artigos de nosso boletim. Ainda na primeira edição, abordamos a crescente importância que as práticas de ESG passaram a exercer nas contratações públicas. Uma delas tem despertado a atenção (e gerado potenciais riscos) aos licitantes: as obrigações de declarar que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e para reabilitados da Previdência Social, e de efetivamente cumprir tais exigências de reserva de cargos durante a execução do contrato.

A NLL multiplicou a importância do cumprimento de vagas, determinando que na fase de habilitação as licitantes devem declarar que cumprem as exigências de reserva de vagas (art. 63, IV) e na fase de execução contratual devem comprovar o cumprimento da reserva de cargos.

A reserva de vagas é exigida na seara trabalhista desde 1991, por meio da Lei nº 8.213/1991, que estipula que empresas com mais de 100 empregados devem preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência.

Em que pese a exigência existir desde 1991, a NLL alterou profundamente seu impacto junto às contratações públicas. A antiga Lei nº 8.666/93 determinava que o cumprimento de reserva de vagas para pessoas com deficiência ou para

reabilitados da Previdência Social consistia em mero critério de desempate.

A NLL multiplicou a importância do cumprimento de vagas, determinando que na fase de habilitação as licitantes devem declarar que cumprem as exigências de reserva de vagas (art. 63, IV) e na fase de execução contratual devem comprovar o cumprimento da reserva de cargos, sob pena de extinção do contrato (artigos 92, XVII, 116, e 137, IX). Assim, o cumprimento de vagas passou a ser condição para a habilitação da licitante e para a manutenção dos contratos celebrados com a Administração Pública.

O cumprimento de vagas, portanto, tornou-se decisivo para o resultado de processos de contratações públicas. Não é surpresa, assim que as licitantes tenham passado a fiscalizar se suas concorrentes efetivamente cumprem a reserva de vagas – o que pode ser feito em rápida pesquisa no site do Ministério do Trabalho e Emprego. Tornou-se comum a interposição de recursos administrativos apontando que determinada empresa, apesar de ter declarado cumprir a reserva de vagas (visto que a declaração é condição para habilitação), efetivamente não cumpre com tais reservas.

O tema chegou ao Tribunal de Contas da União (TCU), que em recentíssima decisão (Acórdão nº 9.804/2024) delimitou que a declaração de atendimento às exigências de reserva de vagas não se confunde com o efetivamente cumprimento. Para fins de habilitação, basta a empresa cumprir com a declaração do cumprimento de vagas.

Já seu efetivo cumprimento é condição a ser verificada durante fase de execução contratual (e não na fase de habilitação).

Por outro lado, ainda não se tem notícia de decisões do TCU ou de órgãos da Administração Pública determinando a extinção de contratos em decorrência de o contratado não cumprir a reserva de cargos – a despeito desta consequência ser prevista no art. 137, IX da NLL.

Ao que parece, TCU e Administração Pública estão deixando de aplicar tal consequência, possivelmente pelo potencial desabastecimento que ela implicaria caso diversas empresas de múltiplos setores da economia não atendam a exigência de reserva de vagas.

O não preenchimento das vagas é conhecido há muito tempo pelo Ministério do Trabalho e Emprego (“MTE”) e pela Justiça do Trabalho. Em regra, quando há uma fiscalização pelo MTE, o não cumprimento da cota resultará em autuação uma vez que tal órgão não considera variáveis como, por exemplo, eventual escassez de mão de obra. Apesar de ser raro, em situações específicas, a depender do contexto fático probatório, o Judiciário entende que o não preenchimento das vagas pode decorrer das dificuldades práticas – e não necessariamente da “culpa” ou “desinteresse” das empresas contratantes.

Há precedentes em que o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que a multa por não preenchimento das vagas (prevista na Lei nº 8.213/1991) pode ser afastada caso se comprove que a empresa empregou esforços efetivos para a contratação, mas ainda assim não conseguiu preenchê-las (AIRR-717-70.2011.5.09.0092, Rel. Min. Breno Medeiros, 3ª Turma, DEJT 21/06/2013; e AIRR-1062-34.2014.5.03.0048, Rel. Min. Breno Medeiros, 5ª Turma, DEJT 29/06/2018).

Ocorre que a NLL não traz a dificuldade/impossibilidade fática de contratação como possível justificativa apta a impedir a extinção contratual, e não se tem notícia de precedentes dos Tribunais de Contas nesse sentido. Assim, fica a dúvida se os contratos de empresas que não atendem a reserva mínima de vagas passarão a ser extintos, ou se uma alternativa intermediária será construída a fim de ponderar a realidade do mercado e o potencial desabastecimento da Administração Pública. Até o momento, o silêncio sobre o tema tem sido a resposta do TCU e dos órgãos contratantes.

O CASO ELTORADO E PAPER EXCELLENCE: A RECENTE DECISÃO DO CADE

Uma decisão recente da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“SG/CADE”) restringindo o exercício de direitos políticos em determinada empresa chamou atenção. Apesar de o CADE ter a prerrogativa para impor restrições de natureza variada para preservar as relações de concorrência nos setores da economia, o caso em que foi emitida a decisão tem nuances complexas.

Apesar de o CADE ter a prerrogativa para impor restrições de natureza variada para preservar as relações de concorrência nos setores da economia, o caso em que foi emitida a decisão tem nuances complexas.

No dia 18 de novembro deste ano, a Superintendência-Geral do CADE (“SG/CADE”) concedeu medida preventiva para suspender direitos políticos da CA Investment Brazil S.A., controlada pela Paper Excellence, na Eldorado Brasil Celulose S.A., atualmente controlada pelo grupo J&F. A

medida foi proferida no Inquérito Administrativo nº 08700.007664/2024-08, que apura suposto abuso de poder político da CA Investment na Eldorado, em benefício da suposta concorrente Paper Excellence.

Segundo a Nota Técnica proferida pela SG/CADE, o alegado abuso de direitos políticos da CA Investment, enquanto acionista da Eldorado, refletiria uma possível intenção de impor obstáculos aos projetos de expansão da companhia e utilizar informações privilegiadas para a entrada da Paper Excellence no mercado brasileiro de celulose. Isso porque, segundo veiculado pela mídia, a companhia estrangeira pretende realizar investimento superior a U\$ 4 bilhões em uma nova planta no Mato Grosso do Sul com expectativa de produzir 2,5 toneladas de celulose.

Como elementos de verossimilhança para a concessão da medida, foram destacadas as decisões da CA Investment pela:

- i. rejeição à emissão de bonds;
- ii. recusa e/ou demora em prestar informações;
- iii. rejeição à alteração do estatuto social para flexibilizar a regra de contratação de auditoria independente;
- iv. rejeição das contas e demonstrações financeiras e das metas e remunerações dos administradores; e
- v. tentativa de distribuição da totalidade dos lucros da Eldorado sob a forma de dividendos, sem que a empresa detivesse capacidade financeira para tanto.

Além disso, segundo a SG/CADE, a demora na concessão da medida poderia ocasionar danos irreparáveis à Eldorado e ao mercado de celulose do Brasil, dado o risco da possível diminuição de oferta produzida pela companhia, além de comprometer as investigações a serem conduzidas pelo CADE. Assim, a medida não traria um resultado definitivo ao processo, visando apenas a preservação de danos ao mercado, bem como ao resultado útil do processo.

Em Nota Técnica, a SG/CADE reconheceu não ser possível afirmar, no estágio em que a investigação se encontra, se a Paper Excellence e grupo econômico são de fato concorrentes da Eldorado ou não. Ainda, afirmou que “ainda que as investigações levem a conclusão de que não são concorrentes, não estariam excluídas as hipóteses de infrações à ordem econômica supostamente cometidas pela Representada no âmbito do exercício dos seus direitos políticos na Eldorado”. Segundo a SG/CADE, embora a autoridade antitruste não seja o recurso adequado para dirimir lides de interesses privados, “as discordâncias privadas podem atingir o ambiente concorrencial brasileiro”.

Ocorre que o suposto risco de impacto na oferta no mercado brasileiro de celulose sinalizado pela SG/CADE, condição para a caracterização do perigo de demora na concessão da medida preventiva, não foi explorado na referida Nota Técnica, não ficando nítido se teria por premissa justamente a entrada de concorrente no setor, e em detrimento de empresa nacional já consolidada. Sobre isso, a Paper ponderou que as empresas não possuem relação de concorrência no mercado nacional ou mundial de celulose de fibra curta, o qual consiste em mercado relevante próprio, conforme definição feita pela própria SG/CADE.

A Paper interpôs recurso voluntário (processo nº 08700.009572/2024-54) em face da decisão da SG/CADE, já distribuído à relatoria do Conselheiro Victor Fernandes. O recurso será apreciado pelo Tribunal do CADE nas próximas sessões.

UM ANO DE VIGÊNCIA EXCLUSIVA DA LEI Nº 14.133/2021 (NLL): QUAL SEU STATUS ATUAL?

Por se tratar de um novo arcabouço legislativo, a NLL desafia a Administração a repensar e remodelar compras e contratações públicas a partir de um novo contexto.

Embora a Lei nº 14.133/2021 (NLL) esteja vigente desde 2021, somente em 2024 sua vigência passou a ser exclusiva, sem coexistir com as leis por ela revogadas em 30 de dezembro de 2023. Neste primeiro ano de aplicação exclusiva da NLL no cenário das contratações públicas no Brasil, inúmeros desafios foram enfrentados tanto pelos administrados quanto pela própria Administração.

O principal vem sendo a ausência de regulamentação completa da NLL. Ainda aguardam seus regulamentos pelo menos 17 temas previstos na lei, o que impede a implementação de suas principais inovações, como: i) o diálogo competitivo (nova modalidade de licitação); ii) o procedimento de manifestação de interesse (procedimento auxiliar de licitação).

O Tribunal de Contas da União (TCU) constatou recentemente um baixo índice de maturidade na implementação (IMIL) da NLL pelos entes federativos (União, Estados e Municípios). Quase 92% dos entes federativos encontram-se em estágio precário ou incipiente de maturidade institucional, ou seja, não tiveram sucesso em implementar a NLL.

Exemplos práticos observados neste primeiro ano de vigência exclusiva da NLL incluem:

- Utilização de legislação licitatória revogada ainda em 2024, gerando insegurança jurídica aos administrados;
- Ausência de implementação do Plano de Contratações Anual, comprometendo a transparência e governança – inovações relevantes da NLL;
- Interpretações divergentes sobre a NLL, causando insegurança jurídica aos licitantes;
- Administração Pública pouco apta a aplicar a NLL e os novos institutos por ela criados.

Dificuldades na implementação da NLL já eram esperadas. Por se tratar de um novo arcabouço legislativo, a NLL desafia a Administração a repensar e remodelar compras e contratações públicas a partir de um novo contexto, abandonando os institutos da Lei nº 8.666/93. Dada as múltiplas inovações trazidas na NLL e o tamanho de sua ambição, a expectativa após sua completa implementação continua muito positiva. Enquanto isso, a provocação dos administrados para consolidar as boas práticas introduzidas pela NLL ainda será muito importante.

O CASO CODEVASF E A COOPERAÇÃO ENTRE CADE, CGU E TCU

Recentes buscas e apreensões sinalizam um caminho muito importante para cooperação e atuação coordenada de órgãos da Administração Pública na investigação de fraudes em contratações públicas.

No início de dezembro, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Controladoria-Geral da União (CGU) e a Polícia Rodoviária Federal (PRF) deflagraram uma operação conjunta para investigar um suposto cartel em licitações de obras de engenharia rodoviária promovidas pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) e pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

Essa coordenação interinstitucional demonstra que o enfrentamento de esquemas fraudulentos se beneficia de uma abordagem multifacetada.

A ação cumpriu mandados de busca e apreensão em sedes e filiais de empresas do setor de construção civil nos estados de Goiás, Minas Gerais, Tocantins, Pará e Maranhão.

A Codevasf, uma empresa pública vinculada ao Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional, tem como missão promover o desenvolvimento regional sustentável em áreas estratégicas do Brasil, especialmente nas bacias dos rios São Francisco e Parnaíba. Atua em projetos de irrigação, saneamento e infraestrutura e desempenha um papel importante na melhoria da qualidade de vida das comunidades locais.

As investigações foram impulsionadas por indícios revelados em relatório do Tribunal de Contas da União (TCU), que analisou pregões eletrônicos promovidos pela Codevasf entre 2019 e 2021, especialmente nos mercados de poços, cisternas e pontes. O relatório apontou possíveis irregularidades, como restrições à competitividade devido a critérios inadequados de habilitação e julgamento, além de indícios de superfaturamento por inexecução de serviços.

A operação merece muito destaque por envolver dois acordos de cooperação técnica firmados pelo CADE; um deles com o TCU em 2017 e o outro com a CGU, em 2023. As duas parcerias visam ao intercâmbio de informações e à atuação coordenada em matérias de interesse comum, aprimorando os fluxos de trabalho e promovendo o compartilhamento de dados e conhecimentos

A operação conjunta ilustra a importância do combate integrado às práticas que podem lesar a Administração Pública. Enquanto o CADE lidera a análise de condutas anticoncorrenciais, a CGU aprofunda a investigação sobre as práticas administrativas, e o TCU verifica os impactos financeiros dos contratos irregulares. Essa coordenação interinstitucional demonstra que o enfrentamento de esquemas fraudulentos se beneficia de uma abordagem multifacetada, especialmente em casos complexos como este, que envolvem grandes contratos de infraestrutura.

As respectivas investigações estão em estágio bastante preliminar, mas não é exagero dizer os acordos de cooperação técnica entre CADE, TCU e CGU são exemplos de como parcerias estratégicas podem fortalecer o combate à corrupção e promover a transparência nas contratações públicas no Brasil.

Este boletim tem propósito meramente informativo e não deve ser considerado para fins de se obter aconselhamento jurídico sobre qualquer um dos temas aqui tratados.

Para informações adicionais, contate nossa equipe ou visite nosso site www.cgmlaw.com.br.

CGM Advogados. Todos os direitos reservados.