JOTA

CONTROLE PÚBLICO

# Compliance em contratações públicas: qual caminho o TCU escolherá?

Tribunal tem ótima oportunidade para apoiar iniciativa inovadora

ANDRÉ DE CASTRO O. P. BRAGA

12/06/2019 14:00

Tribunal de Contas da União (TCU) - Crédito: Divulgação TCU

Desde 2015, a Petrobras realiza *due diligence* de integridade em seus processos de contratação, atribuindo a potenciais fornecedores um grau de risco, que pode variar entre baixo, médio e alto. Empresas que possuem canais de denúncia, por exemplo, obtêm notas melhores. Aquelas comandadas por administradores que já foram condenados por corrupção tendem a ser mal avaliadas. Conforme regulamento interno da estatal, empresas com grau de risco alto não podem, em regra, participar de licitações.

Em julgados recentes, o TCU demonstrou estar inclinado a considerar irregular essa sistemática. Em decisão cautelar, o ministro Benjamin Zymler enxergou uma "possível ilegalidade" na inabilitação de licitantes a partir da avaliação do risco de integridade, pois essa prática restringiria a competição e não teria amparo legal (Acórdão 426/2019-Plenário).

Em outra decisão, o ministro colocou em dúvida a transparência e a objetividade dos critérios utilizados pela Petrobras, além de apontar para o possível "aumento dos custos de transação" da estatal (Acórdão 898/2019-Plenário).

+JOTA: **Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque!**

A questão, contudo, será decidida definitivamente em outro processo, que trata de licitação em que a Petrobras desclassificou empresa citada em operação policial (TC 005.881/2019-6).

Por ora, algo está claro: há diversos caminhos hermenêuticos possíveis.

Um deles leva ao entendimento de que a iniciativa da Petrobras é ilegal porque estatais não poderiam adotar critérios de habilitação diferentes daqueles previstos expressamente em lei. É o caminho mais fácil, que já vem sendo trilhado por algumas decisões judiciais.

Outro caminho passa pelo reconhecimento de que a Lei 13.303 conferiu às empresas estatais certa discricionariedade na edição de regras próprias sobre licitações e contratos (art. 40) e prevenção de corrupção (art. 18, I e II; e art. 32, V). Reconhecida essa discricionariedade, o TCU somente poderá considerar irregular a política da Petrobras se demonstrar, mediante evidências concretas, que ela é ineficiente.

É um caminho mais difícil, que demanda monitoramento de longo prazo, capaz de responder às seguintes perguntas: a *due diligence* de integridade tem contribuído de fato para a diminuição do número de ilícitos praticados no âmbito de contratos da Petrobras? Estatais que não consideram o risco de integridade em suas licitações pagam mais barato que a Petrobras pelos mesmos bens e serviços? O grau de risco de integridade está correlacionado com a probabilidade de inexecução contratual, isto é, empresas com baixo risco de integridade são melhores fornecedores?

No contexto aqui descrito, em que não há uma ilegalidade flagrante, o TCU tem o dever, como fiscal da eficiência da administração pública, de escolher o caminho difícil. É por meio dele que o tribunal contribuirá para o aperfeiçoamento da inovação trazida pela Petrobras.

---

**ANDRÉ DE CASTRO O. P. BRAGA** – Doutorando em Administração Pública e Governo pela FGV-SP. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP e em Administração Pública pela FGV-RJ. Pesquisador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp. Advogado do BNDES. Textos reflete exclusivamente a opinião do autor