



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**Monografia**

**ARTHUR AFONSO SALES ZAIRE**

17/0099822

**CONTROLE DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA LEI 14.133/2021:**

O direito administrativo sancionador na efetivação do interesse público

Brasília, DF

2022

**ARTHUR AFONSO SALES ZAIRE**

**CONTROLE DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA LEI 14.133/2021:**

O direito administrativo sancionador na efetivação do interesse público

Banca Examinadora:

---

Prof. M.Sc. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto – Orientador  
FD/UnB

---

Prof. Dr. Thiago Luís Santos Sombra  
FD/UnB

---

Prof. M.Sc. Adriano Drummond Cançado Trindade  
FD/UnB

Brasília, DF

2022

**ARTHUR AFONSO SALES ZAIRE**

**CONTROLE DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA LEI 14.133/2021:**

O direito administrativo sancionador na efetivação do interesse público

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito para outorga de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M.Sc. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto

*“[...] If the public interest chance to cross the private, he prefers the private: for the passions of men are commonly more potent than their reason. From whence it follows that where the public and private interest are most closely united, there is the public more advanced.” — Thomas Hobbes.*

Brasília, DF

2022

## DEDICATÓRIA

*“Toda glória seja a Deus que, por seu grandioso poder que atua em nós, é capaz de realizar infinitamente mais do que poderíamos pedir ou pensar.” — Efésios 3:20 NVT*

Ao longo de minha jornada enfrentei altos e baixos — em tudo vejo como Deus agiu para que eu estivesse onde hoje estou, por isto agradeço a Ele. Desde o princípio, o caminho foi recheado de desafios e dúvidas, mas sempre pude contar com o apoio de Sara e Luiz Zaire, os melhores pais que um filho poderia desejar. Recordo também da importância dos professores que me encorajaram nesta fase, com destaque para Cristiano Paixão, Lucas Furtado, Nicolao Dino e Jorge Galvão. Quando primeiro sonhei em cursar Direito jamais poderia imaginar ter uma experiência tão feliz.

Recordo com afeição dos amigos que fizeram destes cinco anos os melhores de minha vida. Agradeço a Luís Clayton Mourão e a Cecília Cipriano, cuja amizade foi fundamental na minha adaptação a um lugar tão diferente de tudo que conhecia — e que estavam ao meu lado quando a primeira semente do Direito Administrativa era plantada. Sou grato por meu estimado colega, Victor Frank, que abriu o caminho que eu viria a trilhar e já me ajudava antes mesmo de me conhecer. Expresso gratidão aos padrinhos, Matheus Garcia, que me acompanhou nos passos antes e após a aprovação; e Rafaela Faria, que me acolheu de forma tão especial desde o primeiro dia na faculdade. Aos afilhados, agradeço por poder passar adiante esta valiosa tradição de cuidado, em especial a Amanda Braga, amiga de longa data. Agradeço em especial ao meu valioso amigo Lucas Orsi, que me recebeu como afilhado, sendo mentor nas melhores fases e companheiro presente nos momentos de dificuldade, fonte de inspiração e apoio, com quem compartilhei inesquecíveis memórias.

Lembro com carinho dos grupos que me acolheram e a eles também dedico este trabalho. A começar pelos que abriram mão do título de “elite do direito” sem perder de vista o propósito e a honra que nosso ensino proporciona. Aos que faziam valer a pena sair da faculdade às 23h, que provaram que uma “panelinha” não exclui, mas aproxima e fortalece amizades. E à malta que mostrou que mesmo à distância é possível formar vínculos preciosos. Guardo com alegria os momentos simples em que me diverti ao lado de tantos outros pela Universidade, seja nas aulas, no Restaurante Universitário ou no Centro Acadêmico. No início era apenas um jovem tentando compreender a extensão da universalidade de conhecimento à minha disposição. Após um semestre de Gestão de Políticas Públicas e nove de Direito, tenho muito a agradecer a todos que fazem a Universidade de Brasília ser uma casa de excelência, sou grato por cada um que permitiu que eu pudesse trilhar este caminho.

## RESUMO

Esta monografia tem como escopo o estudo do controle sobre as contratações públicas feitas pelo Estado brasileiro, sendo delineado no entorno das inovações trazidas à tona pela Lei 14.133/2021. A importância da matéria é expressa na relação direta entre a realização do interesse público e a prestação de bens e serviços estatais. Com um capítulo dedicado à disciplina legal dos contratos, visa-se demonstrar como a nova Lei de Licitações representa um avanço significativo na estrutura legal administrativa. O legislador confere especial destaque a uma gestão de riscos contínua e ao exercício do controle nas diferentes esferas públicas, visando, em última instância, o resultado mais proveitoso para a Administração Pública. Para realizar os objetivos a que o novo diploma se propõe, deve-se buscar uma harmonização dos interesses do Poder Público e do particular. A pesquisa almeja analisar os conceitos adotados pelo diploma em estudo; sua relação com a gestão de contratos públicos; e a responsabilização de contratantes na esfera administrativa, inclusive no que tange o regime das Leis 8.429/1992 e 12.846/2013; sob a óptica da legislação federal e da doutrina nacional.

**Palavras-chave:** Direito Público; Direito administrativo; lei 14.133/2021; contratos administrativos; interesse público; controle de contratos; sanções administrativas; direito administrativo sancionador.

## ABSTRACT

The present undergraduate thesis studies Brazilian State contracts' control mechanisms as determined by the country's recent legislation. The subject's relevance is revealed in the intricate relation between public interest and the offer of goods and services in a Social State under the Rule of Law. The goal is to demonstrate how Brazil's new Public Contract Act, published as federal law number 14,133 of April 1st, 2021, represents a noticeable advance to Brazil's legal framework. With special attention to continuous risk management, paired with a bottom-up approach to its control mechanisms, the Legislative produced an Act focused on providing the most desirable outcome for the State. In order to achieve its designed purposes, both public and private interests must converge as a way to benefit society as a whole. This research paper, through the lens of legal scholars' studies on federal regulations, aims to understand the presented concepts; their relation to public contract management; and contractor accountability under the administrative liability section, including related legislation, such as the Administrative Impropriety Act and the Anti-bribery Act.

**Key-words:** Brazilian law; public law; administrative law; public contracts; public interest; control mechanisms; administrative liability; public contractor liability; sanctioning administrative procedure.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E INTERESSE PÚBLICO</b>	<b>8</b>
2.1. Princípios Administrativos e Interesse Público	8
2.2. Abrangência e Conceitos	10
<b>3. GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>12</b>
3.1. Limites das Contratações Públicas	12
3.1.1. Parâmetros Legais	12
3.1.2. Prerrogativas Estatais	15
3.2. Controle e Defesa dos Contratos Públicos	17
3.2.1. Fiscalização Interna e Externa	17
3.2.2. Linhas de Defesa	21
3.3. Gestão de Riscos e Controle Preventivo nos Contratos Públicos	23
3.3.1. Planejamento de Riscos	23
3.3.2. Garantias e Prevenção	24
<b>4. REGIME SANCIONATÓRIO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>26</b>
4.1. Sistema Integrado de Controle Administrativo	26
4.1.1. Direito Administrativo Sancionador	26
4.1.2. Interações Legislativas	28
4.2. Responsabilização Administrativa na Lei 14.133/2021	32
4.2.1. Infrações e Sanções Administrativas	32
4.2.2. Procedimento e Institutos de Responsabilização	35
4.3. Sanções nas Leis 8.429/1992 e 12.846/2013	38
4.3.1. Responsabilização por atos de improbidade administrativa	38
4.3.2. Responsabilização por atos de corrupção	40
<b>5. CONCLUSÃO</b>	<b>42</b>

## 1. INTRODUÇÃO

As licitações e os contratos se encontram no âmago do direito administrativo, surgindo para concretizar as ações públicas (CARVALHO FILHO, 2020). Neste contexto evidencia-se a relevância do estudo das contratações estatais e do controle que é feito sobre estas. A Lei 14.133, de 1º de Abril de 2021 — promulgada quase trinta anos depois da clássica Lei 8.666/1993 — trouxe inovações às normas essenciais em matéria licitatória. A partir da leitura do diploma é possível observar como a atualização do arcabouço teórico das contratações públicas estava no cerne dos objetivos almejados pelo legislador (BRASIL, 2021).

A realização do interesse coletivo está no centro dos propósitos a que o Estado se destina, evidenciando-se a relação entre a satisfação do interesse público e a promoção do bem da sociedade (MELLO, 2021). Esta relação se concretiza por meio dos bens e serviços disponibilizados pelo Estado que, por sua vez, se incorporam ao patrimônio público primordialmente mediante contratos administrativos (ABRAHAM, 2018). Disso depreende-se que um aparato de contratações estatais moderno e devidamente controlado traz benefícios a serem colhidos por todos.

A hipótese oferecida na presente monografia é de que as inovações promovidas pelo legislador surgem para modernizar a disciplina de contratações, com novas ferramentas, institutos e princípios para concretizar uma prestação mais efetiva de serviços por parte da Administração Pública. A finalidade pública deve ser a razão por trás de cada ação estatal, inclusive aquelas de responsabilização por infrações, visto que estas, ao lesar o Erário, afetam a sociedade como um todo (MARRARA, 2021). Conseqüentemente, objetiva-se analisar também a Lei de Licitações no contexto maior da formação de um sistema integrado de controle da Administração Pública, envolvendo aspectos sancionadores de normas como a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa.

Nesse diapasão, faz-se necessário aproximar-se da nova legislação com um olhar crítico, a fim de conhecer a fundo as balizas legais. Ademais, há que se mencionar as alterações, com especial atenção à atualização da disciplina de garantias; reestruturação das infrações e sanções; determinação antecipada dos riscos e sua distribuição para cada parte; e à criação de um capítulo específico sobre controle e prevenção de riscos (DI PIETRO & MARRARA, 2021). Assim, vê-se como as atualizações impostas pelas necessidades tanto do Poder Público quanto dos contratados privados serviram para otimizar o sistema de contratações estatais. Antes de versar acerca desses temas, porém, cumpre-se calibrar as lentes



com as quais analisamos a norma — recobrando a essência da disciplina jurídica do Direito Administrativo relativa à lei em estudo.

## **2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E INTERESSE PÚBLICO**

### **2.1. Princípios Administrativos e Interesse Público**

O Estado atua precipuamente para satisfazer necessidades coletivas por meio de suas políticas e obras públicas, realizando assim o interesse público (ABRAHAM, 2018). Este interesse, por sua vez, é definido, principalmente, no âmbito legislativo, por meio das diretrizes constitucionais e legais e; residualmente, no âmbito administrativo, nas hipóteses em que a lei admite a discricionariedade do gestor (MELLO, 2021). A fim de se evitar a arbitrariedade, são estabelecidas balizas que regulam a atuação imperativa do Estado, manifestas em normas e princípios. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 41), o Direito Administrativo orienta as normas que defendem precipuamente o cidadão, o que compreende, quando necessário, “as hipóteses em que os interesses individuais não de se fletir aos interesses do todo, exatamente para a realização dos projetos de toda a comunidade, expresso no texto legal”.

O art. 37 da Constituição Federal abriga o cerne da matéria administrativa. Na cabeça do dispositivo citado estão os cinco princípios orientadores da Administração Pública, dos quais decorrem os demais princípios, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988). Isto posto, entendemos o Direito Administrativo como o livro de regras específico do Estado que, combinado com a Constituição, dirige a atuação da Administração Pública dentro do princípio da legalidade. Este princípio, intrinsecamente ligado ao Estado de Direito, implica que os administradores não somente procedem a concretizar aquilo que a Lei — entendida aqui em sentido amplo — previamente determinou, de forma abstrata (MELLO, 2021).

No âmbito da Lei 14.133/2021, o art. 5º prevê os princípios aplicáveis às contratações públicas (BRASIL, 2021). Optou o legislador por conferir detalhado regramento acerca das licitações e contratos, a ser interpretado e aplicado à luz dos princípios elencados. Para além dos princípios contidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, ressalta-se a observância da proporcionalidade. Entendida na doutrina como ação necessária e adequada para alcançar a finalidade pública, esta previsão se revela numa limitação imposta ao gestor no controle dos atos administrativos. Como novidade, há também a previsão do princípio da segregação de

funções, que visa reduzir a exposição dos gestores a situações de conflito de interesses ao dividir as funções de tomada de decisão entre diferentes agentes (JUSTEN FILHO, 2021). Positivado no novo diploma, este preceito teve sua origem na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (OLIVEIRA, 2021).

A partir do princípio constitucional da legalidade se extraem os princípios administrativos basilares da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Conforme Bandeira de Mello (2021), tais princípios são os fundamentos nos quais estão erigidos os preceitos do Direito Administrativo brasileiro. É em razão da primazia do interesse público que se verifica uma relação vertical entre o Poder Público e os entes particulares no contexto dos contratos tipicamente públicos. Neste tipo de contrato, a Administração goza de autoridade para realizar o interesse público, avaliando a melhor forma de fazê-lo quando se depara com conflito entre interesses privados e públicos num caso concreto.

Esta soberania implica num dever-poder da Administração de satisfazer os interesses da coletividade, no qual o uso da autoridade assume caráter instrumental. Assim, o interesse público não se confunde com interesse dos governantes, o interesse primário do Estado é promover a finalidade pública, sendo de interesse secundário a adoção de medidas, por exemplo, mais favoráveis aos cofres públicos (MELLO, 2021). A doutrina alerta para os riscos da aplicação genérica do princípio da supremacia do interesse público, que pode ocasionar interpretações e aplicações em violação de garantias constitucionais. Para evitar tais situações, este princípio deve ser suscitado apenas no contexto de um ato motivado, respeitando também a moralidade, a proporcionalidade e os direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 2021).

Dessarte, no que se refere aos interesses coletivos, compete ao gestor público apenas agir como curador e não como proprietário, visto que os interesses daquele que exerce função administrativa não se confundem com os interesses do Estado que representa (MELLO, 2021). Ainda segundo Bandeira de Mello (2021, pp. 51-52), a busca pelo interesse público em conflito com o interesse privado é, na realidade, uma falsa dicotomia; o primeiro não é diametralmente oposto ao segundo, antes, é uma “função qualificada dos interesses das partes”, uma “dimensão pública dos interesses individuais”, posto que o interesse público “só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e que as integrarão no futuro”.

Ciente desta realidade, José dos Santos Carvalho Filho (2020) argumenta que não há que se falar em afastamento do princípio da primazia do interesse público, visto que este regula as relações de toda a sociedade dentro do Estado. Diante do conflito entre interesses particulares e públicos, a “solução, destarte, está em ajustá-lo para que os interesses se harmonizem e os confrontos sejam evitados ou superados” (CARVALHO FILHO, 2020, p. 116). Posto de outra forma, deve-se atuar na prática administrativa sem descartar a possibilidade de aliar a pretensão privada com a persecução da finalidade pública (MELLO, 2021). Portanto, o administrador deve pautar seus atos na ciência de que a boa gestão resulta em benefícios aos cidadãos, os reais titulares dos direitos e interesses que o Poder Público representa (CARVALHO FILHO, 2020).

## **2.2. Abrangência e Conceitos**

Entendidos os princípios que norteiam a atuação estatal na realização do interesse público, prosseguimos à elucidação da dimensão dos dispositivos contidos no diploma licitatório. O âmbito de aplicação da Lei 14.133/2021 envolve toda a Administração Pública direta, incluindo as entidades sob controle da União, estados e dos municípios, conforme disposto no art. 1º (BRASIL, 2021). Logo, o diploma engloba entidades da Administração indireta, como a Fundação Universidade de Brasília; e exclui as empresas públicas e sociedades de economia mista, que continuam a adotar os parâmetros da Lei 13.303/2016, exceto no que tange às disposições penais.

As contratações públicas submetem-se a este regime enquanto regra geral, excepcionando casos específicos, em que a aplicação se dá de modo subsidiário. Sua vigência teve início quando da publicação, em 1º de abril de 2021, revogando de imediato a seção de crimes licitatórios da Lei 8.666/1993; e, ao decorrer de dois anos, a totalidade desta norma e da Lei 10.520/2002, além dos dispositivos atinentes à matéria inseridos na Lei 12.462/2011 (BRASIL, 2021). Desta forma, estão excluídos do novo marco licitatório os contratos previstos em lei especial e os contratos administrativos que seguem a tônica das normas de direito privado, sendo regidos pelo Código Civil (FERRAZ, 2021).

A doutrina pátria recorda a relevância das licitações, não como um fim em si mesmo, mas como procedimento instrumental para a efetivação dos princípios que orientam o Estado, incluindo a promoção do bem coletivo, dos direitos sociais e das liberdades econômicas (CARVALHO FILHO, 2020). Similarmente, Bandeira de Mello (2021, pp. 71-72) leciona que a sujeição a um regime administrativo no tratamento de contratos com particulares “não

traduz apenas o desejo estatal de obter o melhor produto ou serviço com menores ônus. Implica também, a obrigação de oferecer aos particulares, que se dispõem a fornecer o bem ou o serviço, a oportunidade de disputar em igualdade de condições”. Em consonância com os princípios arrolados no art. 5º, salienta-se no art. 11 os objetivos que dirigem as contratações, nomeadamente, a escolha da contratação mais proveitosa, considerada em seu todo; a concorrência justa; a adoção de preços adequados; e a busca pelo avanço tecnológico e desenvolvimento sustentável (DI PIETRO & MARRARA, 2021).

Com a leitura da nova Lei de Licitações percebe-se que o vocabulário adotado pelo legislador é familiar, sobretudo na menção às definições, princípios e desdobramentos destes. O teor dos conceitos a serem adotados na interpretação do diploma normativo é introduzido, de forma não exaustiva, no artigo 6º (OLIVEIRA, 2021). A partir dessa extensa lista fixa-se a definição de verbetes importantes para a compreensão e aplicação de institutos previstos no decorrer da norma (JUSTEN FILHO, 2021). A título de exemplo, convém destacar os incisos LVI e LVII, os quais versam acerca de sobrepreço e superfaturamento. Numa mão, tem-se a delimitação da definição de sobrepreço no art. 6º, LVI, que faz uso de uma expressão de teor aberto à interpretação, a saber, “expressamente” (BRASIL, 2021). Noutra mão, há o rol exemplificativo do art. 6º, LVII, na conceituação de preço superfaturado; adota-se como requisito geral a existência de dano ao erário, que se manifesta em uma das formas descritas em suas quatro alíneas, sem prejuízo de caracterização de outras formas em face de uma situação concreta diversa (BRASIL, 2021).

Uma crítica ecoada na doutrina acerca da nova legislação contratual está ligada ao seu escopo de abrangência e aplicação na prática administrativa brasileira. O Poder Público se propõe a atuar com base no princípio da formalidade mitigada (JUSTEN FILHO, 2021), contudo, o preciosismo na definição dos procedimentos reflete a adoção pelo legislador de uma concepção ultrapassada e burocrática. Consequentemente, mostra-se por vezes como empecilho para o saudável desenvolvimento do Estado nas suas esferas menores, podendo tornar-se, em última instância, numa armadilha que desperta a busca por atalhos ilícitos (DI PIETRO & MARRARA, 2021).

Conforme se extrai da redação do *caput* e dos §§1º e 2º do art. 169, os órgãos responsáveis pela supervisão e controle terão poderes para desenvolver sua atuação, tendo acesso a todos os documentos necessários — incluindo, excepcionalmente, informações sigilosas (BRASIL, 2021). Aos gestores e administradores públicos legou-se a árdua, conquanto importante, missão de abrir caminho, no exercício de sua discricionariedade, em

especial no que tange à adequação dos tipos previstos aos casos concretos, aplicando as multas e demais penas previstas na elaboração de editais e contratos com o Poder Público. Resta saber se o interesse público será realizado de forma íntegra e eficiente quando da aplicação da norma à situação concreta. Nesse sentido, mister debruçar-se sobre as previsões legais acerca do controle exercido pela Administração no âmbito de seus contratos.

### **3. GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

#### **3.1. Limites das Contratações Públicas**

##### **3.1.1. Parâmetros Legais**

Os contratos expressam a forma elementar de uma convenção, na qual um acordo de vontades disciplina direitos e obrigações (TARTUCE, 2018). Nesse âmbito, o Estado pode figurar como parte, dando origem aos contratos administrativos propriamente ditos e aos contratos privados da Administração. Embora os últimos sejam regidos pelos regramentos do direito civil, ambos pressupõem a aplicação de formalidades e princípios administrativos, inclusive no que tange os requisitos para contratar, estando sujeitos igualmente às disciplinas sancionatórias em caso de descumprimento desses (MELLO, 2021).

Ante o exposto, depreende-se que os contratos atinentes ao Erário possuem características peculiares. O contrato administrativo em sentido estrito é conceituado como um acordo de vontades — em que uma das partes é ligada ao Estado — que regula uma relação jurídica de direito público ou que atende a uma necessidade ou serviço público (JUSTEN FILHO, 2021). Há, por conseguinte, um elemento subjetivo — a presença da Administração Pública; e, um elemento objetivo — a promoção do interesse público (OLIVEIRA, 2021).

O art. 89 da nova Lei de Licitações, repetindo a fórmula do diploma anterior, dispôs que os contratos a que visa disciplinar são regidos pelos princípios do direito público e, excepcionalmente, suplementados pelos princípios contratuais do direito privado. Disso extrai-se que o regime jurídico pode assumir posição híbrida, aproximando-se mais do direito privado de acordo com a realidade com a qual se depara, sempre seguindo os critérios de escopo, finalidade e duração (FERRAZ, 2021).

Nos contratos puramente públicos, o Estado forma um vínculo vertical com o contratante. Como abordado anteriormente, esta posição de supremacia da Administração nos contratos públicos encontra amparo nos princípios destinados à satisfação de necessidades

coletivas (CARVALHO FILHO, 2020). Esta autoridade, com finalidade específica, deve ser usada em respeito aos parâmetros constitucionais e legais estabelecidos, promovendo, ainda, a proteção de direitos fundamentais (JUSTEN FILHO, 2021).

Não obstante o entendimento majoritário acerca da prevalência pública sobre o interesse privado como regra não escrita dos contratos administrativos, há quem critique a aplicação indiscriminada deste princípio. Na óptica de Rezende Oliveira (2021), o Poder Público deve inserir suas competências anômalas no instrumento contratual e, no exercício dessa soberania, tem o dever de motivar *in casu* a aplicação das prerrogativas unilaterais fundadas no princípio da primazia do interesse público. A motivação, por sua vez, não pode ser genérica, nem apenas referenciar princípios — como bem atenta Justen Filho (2021); mas deve conter a explicação concreta; oriunda de fato superveniente à elaboração das cláusulas contratuais; e que justifique as alterações impostas, respeitando, ainda, o princípio da proporcionalidade.

Como se espera numa relação contratual com o Poder Público em um Estado de Direito, o particular possui garantias, manifestas na limitação aos poderes estatais (FERRAZ, 2021). Para assegurar os direitos e garantias constitucionais, a legislação estabelece parâmetros que dirigem as contratações públicas. A Lei 14.133, de 1º de Abril de 2021, apresenta os elementos essenciais aos contratos administrativos no art. 92. Esses devem conter, entre outras cláusulas, objeto, regime de execução, prazos de execução e pagamento, respeitando a vinculação ao instrumento convocatório (BRASIL, 2021). Além dessas previsões já constantes na Lei 8.666/1993, a nova Lei de Licitações inovou ao exigir cláusulas relativas à matriz de risco, modelo de gestão e aos prazos para reajuste e reequilíbrio econômico-financeiro (OLIVEIRA, 2021).

Ainda em relação à lei anterior, manteve-se a obrigatoriedade de firmar um instrumento de contrato. Atualmente, esta regra comporta-se duas exceções, sejam elas, hipóteses de dispensa de licitação por valor; e compras diretas de produtos que não necessitem de suporte técnico com entrega efetuada em até trinta dias — em ambos os casos é possível fazer uso de nota de empenho, autorização de compra, ordem de execução de serviço ou instrumento similar (BRASIL, 2021). Adiante, há também previsão dos contratos escritos como regra, cuja exceção está nos contratos de até dez mil reais (OLIVEIRA, 2021). Aqui nota-se a opção do legislador de proporcionar maior segurança jurídica aos particulares, antevendo situações e fixando critérios objetivos para lidar com eventuais imprevistos e, sempre que possível, evitá-los.

Em meio às alterações observa-se como o legislador notou as necessidades persistentes da Administração em determinados casos. Surgiu, em um aceno à racionalidade, a previsão de contratos de fornecimento contínuo de bens, paralelo à possibilidade de prestação continuada de serviços, esta presente na legislação anterior (OLIVEIRA, 2021). A esse respeito, previu-se que os contratos de prestação continuada podem se estender por cinco anos, tornando-os prorrogáveis por mais cinco, respeitando o limite de dez anos (BRASIL, 2021). Para firmar contratos com essa duração é preciso assegurar que esta é a escolha mais vantajosa para a Administração, visto que a alternância pode ser um instrumento a favorecer o Estado, fomentando a concorrência e tornando atraentes os preços ofertados (MELLO, 2021).

No que tange às obras e serviços não concluídos dentro do prazo estipulado, procede-se à prorrogação automática. Suscita-se, nos casos em que a culpa recair sobre o particular, o *status* de mora, em conjunto com as sanções cabíveis, sem prejuízo da possibilidade de rescisão do contrato e consequente prosseguimento com outro prestador. Na hipótese reversa, caso a culpa do atraso esteja sobre o Poder Público, a dá-se a prorrogação *incontinenti* do contrato, podendo o particular lançar mão das cláusulas penais aplicáveis (FERRAZ, 2021).

Os casos que fogem do convencional carecem de motivação, justificando a prorrogação (OLIVEIRA, 2021). Disso advém, de acordo com a letra do art. 106, a necessidade de indicar as vantagens em prosseguir com o contrato de fornecimento contínuo — não apenas ao firmá-lo, mas também a cada novo exercício financeiro; além da possibilidade de encerrar o contrato de forma antecipada quando este deixar de ser vantajoso ou quando a entidade pública não dispor de créditos suficientes, desde que em prazo não inferior a catorze meses (FERRAZ, 2021).

Nesse sentido, conferiu-se maior coerência aos aspectos dos contratos administrativos na “relação estreita” com o direito financeiro (ABRAHAM, 2018, p. 47). Esta proposição encontra fundamento na exigência de consulta aos créditos públicos dentro de determinado exercício financeiro, bem como na inclusão do contrato no Plano Plurianual, nas obrigações que perdurarem por mais de um ano (FERRAZ, 2021). Bandeira de Mello (2021) indica um rompimento com a lógica anterior no que se refere à separação entre o momento da licitação, ocorrendo de acordo com a disponibilidade de créditos; e da entrada em vigor do contrato, que se dá apenas quando há viabilidade financeira. Luciano Ferraz (2021) nota, nesse aspecto, sutil alteração legislativa que se afastou da vinculação orçamentária presente na lei antecedente. Tal previsão não pode ser completamente olvidada visto que é concatenação

decorrente da Constituição, posto que esta veda a criação de projetos não constantes da lei orçamentária anual.

Tudo isto considerado, recorda-se que o fim a ser almejado nos contratos em que a Administração toma parte, em última instância, deve ser o cumprimento de finalidade pública. Para isto, o Estado dispõe de ferramentas que o auxiliam e possibilitam a fruição deste interesse essencial para a manutenção do bem-estar da sociedade. Conforme aludido previamente, nos contratos verdadeiramente administrativos, o Poder Público assume posição de destaque, enquanto representante da coletividade, lançando mão de institutos incomuns no direito privado para assegurar o devido cumprimento de seus contratos (MELLO, 2021). Acerca dessas ferramentas, manifestas nas prerrogativas estatais legalmente previstas, é que se versará a seguir.

### **3.1.2. Prerrogativas Estatais**

Na norma em estudo, as hipóteses em que a Administração pode manejar a espada de autoridade estão contidas no rol de prerrogativas do art. 104 (BRASIL, 2021). Característica intrínseca dos contratos administrativos, essas prerrogativas, também chamadas cláusulas exorbitantes ou ainda competências anômalas, informam as oportunidades em que se admite que o Poder Público desestabilize o equilíbrio de autoridade e consenso de seus contratos (MELLO, 2021). Historicamente, observa-se como as cláusulas exorbitantes no direito brasileiro são fruto de influência francesa, cuja aplicação se dava sobretudo na concessão de serviços públicos — contratos em que a primazia do interesse público assume especial relevância em razão da ligação direta com atividade eminentemente estatal (FERRAZ, 2021).

A discricionariedade na modificação de contratos encontra balizas nos princípios administrativos e na própria legislação (JUSTEN FILHO, 2021). Nota-se a limitação do poder pelo poder na menção ao respeito dos direitos do contratado, constante do inciso I do art. 104; e, na inviabilidade de alteração unilateral de cláusulas econômicas e monetárias dos contratos celebrados, vide o §1º do citado artigo. No rol de prerrogativas elencadas na lei licitatória se insere a possibilidade do Poder Público modificar e extinguir unilateralmente os contratos de que faz parte; além de poder lançar mão de bens e serviços relacionados ao contrato; e promover a fiscalização, aplicando sanções quando necessário (BRASIL, 2021).

Para além dos riscos que normalmente afetam contratos privados, há nos contratos públicos outros elementos de aleatoriedade, manifestos na incerteza quanto a fatos que fogem do controle do particular — e, por vezes, até mesmo do Poder Público. São apresentados



como fatos que podem dar ensejo à alteração unilateral do contrato as *aleas* decorrentes de: fato da administração, como as alterações que influem nas obrigações envolvidas e impedem o adimplemento do contrato; fato do príncipe, mudança geral, decorrente do poder de império da Administração, que recaia também sobre o contrato; teoria da imprevisão, aplicada quando o contrato se torna impraticável devido ao surgimento de uma circunstância alheia à vontade dos contratantes; caso fortuito; e força maior. Estas duas últimas versam sobre as hipóteses em que o contrato sofre desequilíbrio em razão de eventos da natureza ou de origem humana; em todos os casos, admite-se a recalibração das cláusulas econômico-financeiras, sempre que viável (FERRAZ, 2021).

Marçal Justen Filho (2021) ressalta que é dever da Administração exercer suas competências anômalas quando presentes os requisitos de desequilíbrio, inadequação ou risco de continuidade da prestação de serviços públicos. Nessa linha, Luciano Ferraz (2021, p. 184) assevera que as mencionadas prerrogativas não podem ser aplicadas a qualquer contrato em que figure a Administração Pública, senão àqueles cujo “objeto, finalidade e o tempo de duração do contrato” assim o demandarem, anotando ainda que o legislador poderia ter sedimentado este entendimento doutrinário de forma expressa.

Conquanto se amparem na busca de uma finalidade pública, as prerrogativas administrativas podem promover nos particulares um clima de incerteza. A presença estatal proporciona um notável desequilíbrio e, por se tratar de relação jurídica sinalagmática, há que se lidar com situações em que a possibilidade de inovação e modificação de contratos de forma unilateral pelo Estado pode apresentar um risco à segurança jurídica. Frequentemente, como forma de precificar possíveis prejuízos, os contratantes elevam os preços dos produtos e serviços ofertados (OLIVEIRA, 2021).

Por um lado, Marçal Justen Filho (2021) interpreta este fenômeno como consequência econômica das prerrogativas inerentes à Administração Pública — de onde surge a relação paradoxal que, ao exercer soberania em nome da proteção do interesse público, o Erário assume o preço do risco envolvido, efetivamente compartilhando o custo com o contribuinte. Por outro lado, Bandeira de Mello (2021), observa que, na óptica do contratado, os riscos impostos pelas prerrogativas estatais se cancelam com as garantias financeiras oferecidas, posto que o particular obtém maior vantagem econômica em contrato regido pelo direito público se comparado com aqueles regidos pelo direito privado.

A principal forma que a Administração Pública dispõe de atrair interesses particulares é por meio do oferecimento de vantagens pecuniárias. A título de exemplo, propõe-se um caso

hipotético oriundo do artigo referido anteriormente, expresso na possibilidade de resolução do contrato de fornecimento contínuo após catorze meses sem ônus para a Administração — cuida-se de situação em que o particular pode ser surpreendido com a interrupção de sua fonte de receita. Tendo isto em mente durante a fase de contratação, o contratante é estimulado a exigir um aumento de seu bônus de modo a compensar o risco de uma possível oneração — Rezende Oliveira (2021) enxerga nisso a manutenção do sistema falho presente na Lei 8.666/1993. Bandeira de Mello (2021) opina em sentido diverso, trazendo que, nesta hipótese, é a Administração que deve assumir o ônus do encerramento do contrato, não o particular.

Surge, então, o desafio de controlar o exercício das competências anômalas, respeitando os limites estabelecidos — entendendo-os não como barreiras mas como balizas. Deve-se sempre considerar o fim a ser alcançado quando da utilização das prerrogativas legais conferidas — as especificidades do caso concreto não podem ser desconsideradas, conquanto a lei verse sobre algumas situações hipotéticas — deve haver interação entre o contratante e a Administração, superando eventuais obstáculos impostos pela complexidade prática (FERRAZ, 2021). Aqui observa-se a relevância do estudo do controle das contratações, tanto em sua perspectiva externa quanto em sua perspectiva interna, as quais se abordam em sequência.

## **3.2. Controle e Defesa dos Contratos Públicos**

### **3.2.1. Fiscalização Interna e Externa**

Fundamental ao modelo republicano de governo é o controle exercido sobre a gestão política da coisa pública (MENDES & BRANCO, 2020). A Constituição Federal, ao tratar do controle externo, prevê que este deve se ater sobretudo aos critérios de legalidade, legitimidade e economicidade (BRASIL, 1988). Por isso, o escrutínio jamais deve recair sobre o mérito do ato administrativo. Quando admitido pela lei, o ato discricionário confere liberdade ao gestor eleger a forma de agir conforme a conveniência e oportunidade; sendo um pressuposto da separação de poderes (JUSTEN FILHO, 2021).

A este respeito, os arts. 170 e 171 da Lei de Licitações delimitam os critérios que devem ser seguidos ao velar pela integridade dos contratos públicos. São prescritos os parâmetros de "oportunidade, materialidade, relevância e risco", devendo-se levar em conta também as "razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis" (BRASIL, 2021). Neste sentido, Marçal Justen Filho (2021) anota que a função dos órgãos disciplinares se

restringe a averiguar se houve abuso de poder ou desvio de finalidade e se, dadas as circunstâncias, o ato foi adequado. Assim, as alterações unilaterais, por exemplo, podem ser objeto de controle sempre que imotivadas, desproporcionais ou fundadas em motivos eivados de vício — sejam estes já viciados desde a contratação, sejam completamente inexistentes (JUSTEN FILHO, 2021).

Concomitante ao exercício do autoexame dos atos administrativos, cabe aos órgãos da Administração agir com autocontenção. Visto que o juízo é realizado após os fatos, não se pode exigir uma posição do gestor além da previsibilidade à época da tomada de decisão (JUSTEN FILHO, 2021). Não se pode julgar o passado com as lentes do presente pois a visão retrospectiva enxerga o que não era possível prever. Também não é factível que se transforme os órgãos de controle em câmaras revisionais, nem que cada ato discricionário se torne um ato composto, que só se aperfeiçoa após homologação de seu controlador (DI PIETRO, 2020). A posição a ser adotada pelo administrador deve ser uma de equilíbrio, buscando aliar celeridade e economicidade com responsabilidade e integridade, alinhando-se com o interesse público e as previsões legais.

A possibilidade de fiscalizar seus contratos decorre das prerrogativas conferidas legalmente à Administração e compreende toda a duração do contrato. Tradicionalmente, no direito civil, há a inspeção do objeto do contrato quando do aperfeiçoamento da tradição. O mesmo não ocorre na seara administrativa, os agentes públicos têm o poder-dever de acompanhar a execução do contrato, visando detectar e corrigir falhas com a maior antecedência possível, dado que essas podem influir no resultado final, prejudicando o interesse coletivo (JUSTEN FILHO, 2021).

A doutrina leciona acerca da distinção entre fiscalização ativa e passiva, conforme o grau de envolvimento do agente público responsável. Trata-se de forma de sistematização da fiscalização, presentes nas cláusulas do instrumento contratual como deveres impostos ao contratado. Em sentido oposto, não pode o Poder Público extrapolar os limites no exercício deste poder-dever, a comprovação da execução do contrato deve ser o único objetivo almejado, sob pena de desvio de finalidade (JUSTEN FILHO, 2021).

Os critérios para julgamento devem seguir parâmetros objetivamente aferíveis, respeitando o princípio da impessoalidade. Ademais, ao fiscalizar seus contratos, a Administração deve agir com especial diligência, visto que o benefício do interesse público está em jogo. Por fim, não se pode responsabilizar o agente privado caso haja atraso ou falha

da Administração na fiscalização, afinal, cuida-se de forma de assegurar o cumprimento do pactuado, e não meio alternativo de sancionar o particular (JUSTEN FILHO, 2021).

A noção de acompanhamento da execução do contrato está inserida no modelo de gestão contratual, proposto na Lei 14.133/2021 (BRASIL, 2021). Entretanto, esta fiscalização excede o mero ato de observar *in loco* o andamento de uma obra; diversamente, envolve uma ampla atuação, que orienta diretrizes, emite ordens de início e paralisação do serviço, averigua irregularidades, notificando o Poder Público quando necessário — em adição às visitas regulares para verificar o cumprimento das cláusulas contratuais (MELLO, 2021).

Bandeira de Mello (2021) ressalta que a fiscalização é dever indelegável do gestor público. A legislação prevê que para cada contrato haja ao menos um fiscal representando a Administração, podendo este ser auxiliado por entidade técnica contratada para este fim. A escolha dos fiscais deve respeitar os limites do art. 7º, quais sejam, a preferência por integrantes do quadro permanente que tenham formação na área; segregação de funções; e vedação ao nepotismo ou qualquer relação que mantenham com contratados usuais (BRASIL, 2021).

Para o exercício de suas funções, pressupõe-se autonomia na fiscalização do cumprimento das disposições contratuais. Quando se mostrar necessário, o apoio de empresas responsáveis pela fiscalização não exime a obrigação do servidor de averiguar a precisão dos relatórios prestados (FERRAZ, 2021). Cabe ao fiscal de contrato realizar apontamentos e propor soluções às falhas encontradas; notificar superior hierárquico, quando a ação corretiva estiver além de sua alçada. A Lei 14.133/2021 inovou ao prever que o fiscal disporá de auxílio jurídico, a ser prestado pelos órgãos responsáveis pelo controle interno da entidade, sempre que surgirem questões que influenciam a execução do contrato (FERRAZ, 2021).

As formas de extinção dos contratos públicos são abrangidas pelo art. 137 do citado diploma e devem respeitar o princípio da ampla defesa e do devido processo legal. Para os casos em que o contrato não é cumprido, são previstas as formas anômalas de extinção, quais sejam, a anulação, a rescisão, a resolução e o distrato (JUSTEN FILHO, 2021). Luciano Ferraz (2021, p. 186) destaca que a nova Lei de Licitações conta com uma “modernização da teoria das nulidades e com uma visão mais pragmática e consequencialista acerca do desfazimento dos contratos”. É dever do Estado resguardar a integridade de suas contratações, desde as formalidades que as originam, até a execução dos serviços — de onde decorre a prerrogativa administrativa de anular ou considerar nulos contratos irreparavelmente viciados, levando em conta a situação fática e o interesse público (FERRAZ, 2021).

Noutra perspectiva, caso se encontre objeto danificado ou viciado em decorrência de sua atuação, o particular deve arcar com as despesas necessárias para sanar esses defeitos, sobretudo se houver ocasionado dano ao Estado ou a terceiros. Nestes casos, nem mesmo a presença de fiscal administrativo exige a responsabilização do contratado (MELLO, 2021). A fim de viabilizar a célere comunicação entre as partes envolvidas, nessas e noutras situações, prevê o novo marco licitatório a obrigatoriedade da presença de um representante autorizado do contratado (BRASIL, 2021).

Disposição que a doutrina considera controversa foi inserida no art. 121 da referida norma, que versa acerca da impossibilidade de exigir do Estado dívidas trabalhistas inadimplidas pelo contratante. Não obstante o entendimento fixado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no bojo de ação de controle concentrado, Celso Antônio Bandeira de Mello (2021) manifesta seu descontentamento com a isenção de responsabilidade da Administração relativa a encargos trabalhistas e previdenciários. Suscitando argumento fundado no princípio da isonomia, postula que não é aceitável conferir ao contrato público um tratamento distinto dos contratos privados no que tange a proteção dos interesses dos empregados de empresa vencedora de certame público.

Ainda segundo Bandeira de Mello (2021), na eventualidade de uma empresa descumprir suas obrigações, os trabalhadores se achariam desamparados, incapazes de obter em juízo seus direitos, salvo na restrita hipótese de dolo ou culpa da Administração no que tange a fiscalização do contrato. Matheus Carvalho (2021) recorda que esta previsão, a despeito da crítica doutrinária quanto à sua diminuta abrangência, está enunciada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho desde o período de vigência da Lei 8.666/1993. Inscrita sob o número 331, item V, esta súmula prevê que a responsabilização subsidiária da Administração “não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada” mas é adotada em caráter excepcional, nos termos suprarreferidos (BRASIL, 2011).

Além dessa ressalva, outra exceção a esta regra se dá nos contratos de serviço continuado com prestação exclusiva de mão-de-obra. Nestes a lei admite algumas hipóteses para assegurar o cumprimento das obrigações de natureza trabalhista, sejam elas, a de firmar garantia exclusivamente dedicada ao cumprimento de verbas rescisórias; a de requerer a prova do adimplemento dos direitos trabalhistas antes de efetuar o pagamento; a de efetuar a transferência para conta vinculada; ou ainda de pagar diretamente as obrigações trabalhistas, antes de repassar as verbas ao contratado (BRASIL, 2021).

Os avanços alcançados em matéria contratual e licitatória denotam o compromisso do legislador com a continuidade das obras e serviços a que a Administração se propõe a executar. Louvável é a previsão do art. 115, §6º de publicização das razões da paralisação que perdurar por mais de um mês, disponibilizando eletrônica e fisicamente o motivo. Luciano Ferraz (2021) observa que o dispositivo referido, além de seguir elevados parâmetros de transparência, fornece à sociedade civil uma valiosa ferramenta de controle. A fiscalização dos contratos administrativos, todavia, compete precipuamente aos gestores públicos e órgãos controladores do Estado. A respeito da relação desses sujeitos é que se elucida adiante.

### **3.2.2. Linhas de Defesa**

No contexto da Administração Pública, o legislador procedeu a estruturar a forma em que o controle sobre as contratações deve se organizar. O art. 169 introduz a noção de linhas de defesa, trazendo a importância da boa gestão e da prevenção no cumprimento do propósito a que o processo licitatório se destina (HEINEN, 2022). Como leciona Marçal Justen Filho (2021), os riscos atinentes à centralização exacerbada de competências para controle são elevados e incompatíveis com o regime democrático. Para evitar essa concentração, o legislador adotou uma divisão tripartite de tutela dos contratos públicos. Importado da União Europeia, as três linhas propõem uma lógica de controle ligado à gestão de riscos e governança em todos os órgãos envolvidos (FERRAZ & MOTTA, 2021).

O dispositivo apresenta a primeira linha de defesa como os agentes públicos responsáveis pela governança dentro de determinado órgão, aqueles que lidam diretamente com a contratação. A seguir, a segunda linha é formada pelos fiscais internos: tanto jurídicos quanto de controle, cujo contato com a execução contratual é indireto. Em terceiro lugar, a última linha citada é a do controle centralizado e de maior escopo, realizado pelo respectivo órgão central e pelos tribunais de contas (BRASIL, 2021). Dessa maneira, em termos concretos temos que: numa contratação com órgão do poder executivo federal, a primeira linha de defesa seria representada pelo servidor designado para cuidar da contratação; a segunda linha, pela área de consultoria e controladoria do órgão; e a terceira, a Controladoria-Geral da União em conjunto com o Ministério da Transparência e o Tribunal de Contas da União (FERRAZ & MOTTA, 2021).

Para a melhor compreensão do disposto, é importante distinguir as formas de controle interno e externo. A primeira expressão pode gerar maiores dúvidas, por isso, a doutrina convencionou separar a noção de *controle enquanto sistema* da noção de *autocontrole*. Dessa

forma, a primeira linha de defesa está contida no sistema de controle interno referido na segunda linha. A acepção constitucional de controle externo, por sua vez, assume duas posições, a primeira como controle exercido na esfera do Poder Legislativo, pelos parlamentares; e, a segunda exercida pelos Tribunais de Contas, órgãos auxiliares porém com independência funcional e atribuições específicas (FERRAZ & MOTTA, 2021). Assim também definiu o legislador infraconstitucional no novo diploma licitatório, prevendo que a terceira linha tratasse em especial do controle externo (BRASIL, 2021).

O escopo do controle administrativo na Lei 14.133/2021 permeia o planejamento e a execução do contrato, passando pelas mais variadas esferas, com especial atenção ao controle interno. A leitura do inciso III do art. 169 permite a interpretação de subsidiariedade do controle externo em relação ao órgão de controle interno. Nota-se a opção legislativa pelas formas de controle realizadas no âmbito do próprio órgão contratante, conferindo maiores poderes para desempenho de suas atividades, num esforço de desburocratizar a máquina pública, tornando-a mais efetiva (CARVALHO & CABRAL, 2021). No que diz respeito à segunda linha, destaca-se a relevância, notada pelo legislador, do advogado público para a prevenção de falhas na forma e nulidades dos contratos (JUSTEN FILHO, 2021). Em defesa do interesse comum da coletividade, depreende-se que as linhas são complementares — não competindo mas colaborando entre si (HEINEN, 2022). Portanto, no que se refere ao controle interno, é correto afirmar que não há hierarquização — no sentido de sujeição — de uma à outra, cuida-se apenas de abrangências distintas.

Na implementação dessa forma de controle, com as citadas diretrizes, infere-se que se deve levar em conta os princípios da eficiência, proporcionalidade e economicidade em todas as suas ramificações (BRASIL, 2021). Ademais, compete aos gestores e controladores, no exercício de suas atribuições, agir consciente do contexto maior de cada caso, visando manter uma atuação administrativa uniforme, inclusive no que concerne a relação com a jurisprudência dos Tribunais de Contas (FERRAZ & MOTTA, 2021). Tais previsões impõem aos administradores a tarefa de considerar previamente os perigos envolvidos em cada contratação, por isso, seguimos tratando de controle, agora com ênfase nos riscos e garantias da Administração.

### 3.3. Gestão de Riscos e Controle Preventivo nos Contratos Públicos

#### 3.3.1. Planejamento de Riscos

As noções de responsabilidade e planejamento assumem posição de destaque na nova legislação licitatória. O art. 103 da lei sob enfoque apresenta a noção de matriz de alocação de risco, cujas origens estão na Lei do Regime Diferenciado de Contratação, Lei 12.462/2011, e na Lei das Parcerias Público-Privadas, Lei 11.079/2004. Embora sua aplicação seja obrigatória apenas nos contratos vultosos e nas contratações integradas e semi-integradas, tem-se aqui instrumento de moderação de riscos capaz de fornecer maior estabilidade aos contratos públicos (FERRAZ, 2021).

A gestão de riscos e o controle preventivo a que a Lei 14.133/2021 faz referência nos arts. 11, parágrafo único e 169, envolvem a aplicação de diretrizes de *compliance* à Administração Pública, como apontado por Salomão Ribas Junior (2020). A proposta dos programas de integridade vai ao encontro dos preceitos que regem a Administração Pública, sobretudo os princípios da moralidade, impessoalidade e probidade (BRASIL, 1988). O propósito almejado pela Lei de Licitações é antever as situações arriscadas que possam surgir do contrato, designando um responsável por assumir cada parcela de risco envolvido, de acordo com suas capacidades. Para tanto, são alocados ao particular prioritariamente os riscos que dispõem de cobertura de instituição seguradora. Ademais, o planejamento e a distribuição prévia dos riscos deve ser expressa em pecúnia, demonstrando os impactos no custo final de execução (BRASIL, 2021).

Rezende de Oliveira (2021) enxerga nessas previsões avanços, visto que a repartição dos riscos conforme a capacidade de geri-los se mostra adequada à carga principiológica relativa à segurança jurídica e economicidade. Seguindo a lógica inaugurada na Lei das PPP, os riscos atinentes à questões políticas, judiciais, internacionais e cambiárias são suportados pelo Poder Público, ao passo que ao contratante são transferidos os ônus advindos de situações que estão sob seu controle, quais sejam, os riscos de construção, rendimentos, tecnologia e competição (OLIVEIRA, 2021).

Nessa toada, a nova legislação fornece os pressupostos para a Administração se assegurar de que disporá dos recursos necessários para que o compromisso assumido seja honrado. Atinente à definição prévia de possíveis riscos está a previsão — enfatizada pelo legislador no novo diploma licitatório — do estabelecimento inicial do equilíbrio econômico-financeiro. Este orienta os contratantes diante de imprevistos, dentro das



condições firmadas na matriz e, via de regra, não pode ser alterado, senão nas hipóteses do art. 103, §5º (FERRAZ, 2021).

Portanto, pode-se cogitar alteração desse equilíbrio em razão da realocação de riscos apenas nas hipóteses de alteração unilateral do contrato ou de alteração tributária que afeta especificamente o contrato — sendo imprescindível a anuência do particular (OLIVEIRA, 2021). Similarmente, há também a previsão de elencar os pontos suscetíveis à modificações e inovações conforme o escopo da obrigação contraída, devendo-se, nos demais casos, seguir o planejamento elaborado quando da celebração do contrato (BRASIL, 2021).

### **3.3.2. Garantias e Prevenção**

Intimamente ligada às prerrogativas estatais e à devida prestação de bens, obras e serviços está a faculdade de exigir garantias para a fiel execução do contrato. No processo licitatório vigora a presunção *iuris tantum* de solvência do contratante, todavia, após a habilitação, cumpre-se a previsão contratual de garantia, que visa reduzir riscos e assegurar o sucesso da empreitada. Trata-se de uma discricionariedade, cuja necessidade deve ser avaliada previamente e, caso opte-se pela sua adoção, prevista no instrumento convocatório. Por um lado, cabe ao particular selecionar qual das opções lhe é mais vantajosa; por outro, compete à Administração avaliar a adequação e conformidade do meio escolhido. Ao final, o objetivo é assegurar que os direitos oriundos do contrato sejam respeitados e que o Erário não seja prejudicado por atrasos ou inadimplementos (JUSTEN FILHO, 2021).

Em decorrência do dever de cautela, o Poder Público pode prever em contrato salvaguarda dos créditos que detenha. O exercício dessa faculdade administrativa demanda motivação específica, demonstrando pertinência *in casu* quanto ao objeto, às quantias envolvidas e à duração do contrato (FERRAZ, 2021). Na lei em estudo, as hipóteses tradicionais de caução, seguro-garantia e fiança foram mantidas e detalhadas, entendendo a doutrina que cuida-se de rol exemplificativo (JUSTEN FILHO, 2021). A novidade está no reforço à segurança do contratante: caso o contrato seja suspenso, o particular não é obrigado a renovar a garantia (OLIVEIRA, 2021).

A respeito do seguro-garantia, cabe mencionar que este abrange não apenas o objeto principal do contrato como também outras obrigações acessórias decorrentes, a exemplo de multas e indenizações (BRASIL, 2021). Há, nesta forma de garantia, o envolvimento de um terceiro, expresso na entidade seguradora; figurando na apólice a Administração como beneficiária e o contratante como responsável por cobrir o valor do prêmio. O artigo 102

admite a inclusão de cláusula de retomada (*step in*), permitindo-se que a seguradora integre a relação jurídica em lugar do contratante nas obras de engenharia vultosas, assumindo uma obrigação de fazer — *in casu*, completando o serviço, ou contratando terceiro para fazê-lo — ao invés de adimplir a obrigação de indenizar (JUSTEN FILHO, 2021).

Essa nova previsão, além de fornecer à corretora de seguros uma alternativa não pecuniária, se insere em benefício do Estado que, por meio do seguro na forma de *performance bond*, obtém um parceiro na fiscalização do cumprimento da obra (OLIVEIRA, 2021). Sem embargo, Bandeira de Mello (2021) atenta para a redação do artigo, que prevê a fixação da garantia em até trinta por cento do valor do contrato; se o valor for proporcionalmente pequeno, não é viável, de um ponto de vista econômico, retomar a obra — sendo mais provável que a seguradora apenas cubra o valor do seguro contratado. Surge, dessa forma, a necessidade de pactuar um percentual razoável para ambas as partes — nem manifestamente irrisório, nem excessivamente oneroso ao contratante.

Isto posto, verifica-se que a limitação dos riscos estendeu-se também à seguradora, entendendo-se doutrinariamente que a indenização em razão de sinistro demanda apuração em processo administrativo de responsabilização (JUSTEN FILHO, 2021). Detalhe relevante está no inciso II do artigo 97, qual seja, a manutenção do seguro ainda que as parcelas da apólice não sejam adimplidas no prazo acordado. Trata-se de mais um ponto de risco a ser precificado, tanto pelo particular que contrata o seguro, quanto pela instituição financeira que o garante — implicando em um aumento do valor final do contrato (OLIVEIRA, 2021).

A seguir, tem-se a previsão de caução, garantindo o contrato com valores em dinheiro ou em títulos governamentais. As exigências legais, relativas à idoneidade do título na avaliação do Banco Central e do Ministério da Economia, são requisitos formais de pouca relevância prática. A doutrina recorda a aplicabilidade quase nula desta garantia específica — que destoa da experiência brasileira — adotando como razão a elevada despesa para o contratante, que abre mão, temporariamente, do patrimônio que poderia usar para realizar o serviço contratado. Ademais, no rol de garantias também está presente o instituto da fiança, cujo fiador deve deter patrimônio capaz de suprir a insolvência do afiançado, sobretudo quando se tratar de contratos vultosos (OLIVEIRA, 2021).

Em quaisquer das fórmulas adotadas pelo particular aplica-se, como regra, o limite de cinco por cento do valor do contrato, podendo aquele ser excepcionado, mediante ato motivado, chegando a garantir até dez por cento do valor total. Outra hipótese que foge à regra é a dos contratos de grande vulto — entendidos como aqueles de duzentos milhões de

reais ou mais — nos quais o limite pode ser estendido a trinta por cento do valor do contrato. A doutrina leciona ainda que é facultado à Administração admitir outras formas de garantia não constantes do rol do artigo 96; e, semelhantemente, não devem ser aceitas as garantias previstas no dispositivo citado se não foram dotadas de provada idoneidade. Firmou-se que a garantia deve ser retornada ao particular ao fim do contrato, seja por meio do adimplemento ou da resolução por culpa da Administração (JUSTEN FILHO, 2021).

Em contraponto ao aumento da segurança oferecida pela garantia surge o que Marçal Justen Filho (2021, p. 1258) chama de “efeito anticoncorrencial”. A exigência de caução, à semelhança do mencionado acerca das cláusulas exorbitantes, pode trazer prejuízo à Administração, visto que em alguns casos o valor a ser recolhido pode inviabilizar o serviço contratado. Este efeito evidencia-se nos grandes contratos, em que trinta por cento equivale, no mínimo, à quantia de sessenta milhões de reais — o que reduz o escopo de licitantes; ou, em menor grau, representa um aumento nas despesas, que será repassado, em última instância, ao contribuinte (JUSTEN FILHO, 2021).

Enquanto o Poder Público almeja a prestação de um bem ou serviço público, os contratantes buscam um bom retorno para seus investimentos — o objetivo deve ser firmar um contrato justo que atenda as expectativas de ambas as partes. De onde advém o desafio de buscar equilíbrio entre o interesse do contratante e a segurança da Administração. Por isso, a atuação do gestor público não deve obstar a livre concorrência, exigindo garantia que apenas um dos licitantes pode arcar, por exemplo; nem visar enriquecimento do Erário às custas do particular, tornando a garantia como objeto de exploração econômica (JUSTEN FILHO, 2021). Os órgãos de controle do Estado devem agir em concerto, apenas assim será possível estabelecer uma relação de mútua confiança e dependência que resulte nos resultados mais proveitosos para a coletividade.

## **4. REGIME SANCIONATÓRIO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

### **4.1. Sistema Integrado de Controle Administrativo**

#### **4.1.1. Direito Administrativo Sancionador**

Em decorrência dessa necessidade de uma atuação coordenada, a partir de 2013, com a Lei Anticorrupção, tem-se início a versão moderna do que se revela como um verdadeiro sistema de combate à corrupção e fraudes em face da Administração Pública. Complementada pela Lei de Improbidade Administrativa, recém atualizada por meio da Lei 14.230/2021; e

pela Lei 13.303/2016, que versa sobre a responsabilidade das empresas estatais; esta rede legislativa se aperfeiçoa e se torna mais complexa a cada reforma.

A seara administrativa se aproxima do direito penal no que concerne a aplicação de penalidades, formando o chamado Direito Administrativo Sancionador (JUSTEN FILHO, 2021). O combate à corrupção e à fraudes em matéria de licitação e contratos está incluído nisto que Paulo Henrique dos Santos Lucon (2014, p. 1) define como um “microsistema normativo voltado à tutela da administração pública”. No contexto atual de controle e combate à corrupção é que se insere o novo diploma licitatório, cujas previsões apontam interações com outras normas.

A sujeição aos princípios de direito penal, adaptados às características da prática administrativa, supõe o respeito às garantias daquela seara. Isso implica em limitações ao exercício sancionatório, sobretudo no que se refere ao princípio da legalidade, tipificando as infrações de modo a fornecer uma interpretação mais objetiva às condutas descritas (JUSTEN FILHO, 2021). Nesse sentido, também não se pode afastar o princípio da proporcionalidade — inferido da redação dos incisos do art. 156, §1º da nova Lei de Licitações — quando da subsunção da sanção ao respectivo ato infracional (BRASIL, 2021). Assim, é possível delimitar a atuação estatal e oferecer maior previsibilidade às partes envolvidas (JUSTEN FILHO, 2021).

Ressalte-se que o objetivo da Administração num Estado Social e Democrático de Direito não é punir os particulares mas colaborar com estes, efetivando direitos de estatura constitucional por meio da adequada prestação de serviços públicos (FERRAZ, 2021). Ciente disso, para que uma sanção se compatibilize com o ordenamento pátrio, é preciso que esta se dirija a uma conduta reprovável praticada por um sujeito culpável — a mera existência do dano não é condição suficiente para a caracterização do ilícito. Todavia, não se exclui a possibilidade de estabelecer requisitos objetivos atinentes aos deveres de cuidado impostos ao contratado (JUSTEN FILHO, 2021).

A Lei de Licitações promoveu maior integração administrativa ao uniformizar o regime das normas relativas a contratações públicas editadas a partir de 1993. Essa unificação surgiu para harmonizar as relações contratuais administrativas, solucionando os problemas de assimetrias e antinomias oriundos da falta de coesão dos diplomas antecedentes (OLIVEIRA & GROTTI, 2020). A sistematização fornece os elementos para uma interpretação mais coerente, poupando esforços e permitindo que o gestor esteja centrado em desenvolver os objetivos da Administração (MARRARA, 2021). É acerca desse tema que se versa adiante,

primeiro sobre os pontos de tangência das normas que integram o sistema sancionador, em seguida sobre particularidades de cada diploma.

#### **4.1.2. Interações Legislativas**

Notáveis são as interações da Lei 14.133/2021 com a Lei 12.846/2013 — nisto evidencia-se o movimento legislativo para sedimentar o arcabouço normativo de combate à corrupção. No âmbito da Lei de Licitações, a previsão de sanção para ilícitos previstos na Lei Anticorrupção está abarcado no inciso XII do art. 155 e tem sua aplicação disciplinada pelo §5º, que dispõe acerca da aplicação da declaração de inidoneidade. Adiante, no §9º do art. 156, tem-se importante disposição que coaduna com a regra na Lei Anticorrupção e na Lei de Improbidade Administrativa, que parte do pressuposto que o ressarcimento do erário é obrigação daquele que comete o ato lesivo (BRASIL, 2021).

O art. 5º da Lei Anticorrupção, que cuida de tipificar os atos lesivos à Administração Pública, traz em seu inciso IV a relação deste diploma legal com licitações e contratos (BRASIL, 2013). O conteúdo dos atos descritos é similar ao previsto na legislação licitatória, entretanto, diverge quanto à seara, visto que os tipos previstos na Lei 12.846/2013 se aproximam dos tipos penais previstos na Lei 8.666/1993, revogados pela Lei 14.133/2021. Complementando as imperfeições na tipificação dos crimes licitatórios da Lei Geral de Licitações anterior, a legislação anticorrupção adota um critério de responsabilização focado no aspecto econômico — em oposição a um critério jurídico-formal — visando um combate efetivo às fraudes contra a Administração Pública (MOREIRA & BAGATIN, 2014).

A Lei 12.846/2013 traz em suas disposições finais que as sanções aplicadas em seu âmbito não possuem o condão de obstar a responsabilização por ilícitos definidos em diplomas atinentes à licitações e contratos (BRASIL, 2013). Por se tratar de norma de 2013, há referência direta às leis 8.666/1993 e 12.462/2011, a antiga Lei Geral de Licitações e a Lei do Regime Diferenciado de Contratação, respectivamente. Embora a vigência de ambas as normas supracitadas não seja mais plena, entendemos que a disposição do art. 30, II deve ser interpretada como um rol exemplificativo, tendo em vista a cláusula geral que se refere às demais normas licitatórias. O mesmo vale para os dispositivos do Decreto 8.420/2015, visto que este também prevê concorrência com “outras normas de licitações e contratos da administração pública” (BRASIL, 2015).

No âmbito da antiga Lei de Licitações (BRASIL, 1993), na hipótese de haver conflito com condutas da Lei 12.846/2013 (BRASIL, 2013), formavam-se dois processos

administrativos distintos, de responsabilização para esta e sancionador para aquela. O Decreto 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção, trouxe em seus artigos 12 e 16 que, na coincidência de atos de corrupção e infrações da Lei 8.666/1993, ambos deveriam ser apurados seguindo o procedimento da Lei 12.846/2013, sendo cabível a sanção de restrição do direito de contratar com a Administração (BRASIL, 2015).

Entre as novidades da Lei 14.133/2021 em relação ao sistema normativo sancionatório da Administração está a apuração conjunta de infração contida na Lei Anticorrupção (MARRARA, 2021). A Lei 14.133/2021 encerrou o conflito aparente, conferindo um tratamento harmônico entre os diplomas de estatura legal, ao prever o processamento unificado pelas regras da Lei Anticorrupção, como se extrai da leitura do artigo 159 daquela norma:

Art. 159. Os atos previstos como infrações administrativas nesta Lei ou em outras leis de licitações e contratos da Administração Pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, observados o rito procedimental e a autoridade competente definidos na referida Lei (BRASIL, 2021).

Esta previsão se aplica a todos os atos que possam se enquadrar na Lei Anticorrupção praticados no âmbito de contratos administrativos. Assim, o dispositivo se estende às leis especiais que versam sobre contratos, com destaque para a Lei 13.303/2016, que versa acerca da responsabilidade das empresas estatais. Nota-se como a opção do legislador foi de submeter as infrações primordialmente ao crivo da Lei 12.846/2013, dando-lhe prevalência sobre as normas possivelmente conflitantes. Isso supõe uma atuação vinculada do gestor ao suscitar o processo de responsabilização, não há brecha para apuração apartada dos atos de corrupção (MARRARA, 2021).

Pensando em termos concretos, a partir desse arcabouço surgem três possibilidades: ilícitos que se enquadram exclusivamente como atos de corrupção; ilícitos que podem se enquadrar tanto na Lei Anticorrupção como na Lei de Licitações; e atos ilícitos que afetam apenas a seara licitatória. Nas duas primeiras, a resposta legislativa é clara, deve-se adotar os procedimentos da Lei 12.846/2013; na terceira situação, aplicam-se com exclusividade as sanções da Lei 14.133/2021, facultando-se a celebração de acordo de leniência que, nos termos do art. 17 da lei de 2013, pode isentar ou minorar a pena aplicada à pessoa jurídica (MARRARA, 2021).

No que tange aos procedimentos de apuração de responsabilidade, tanto na Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013), quanto na Lei Geral de Licitações (BRASIL, 2021) surge a

demanda comum de formação de uma comissão de servidores estáveis, cuja função é instruir e conduzir o processo, cumprindo as diligências. A diferença entre os diplomas está no exercício da defesa, manifesta no prazo para resposta após intimação, que na legislação licitatória atual é de quinze dias, um aprimoramento em relação aos cinco dias da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993) que, todavia, ainda é inferior ao prazo de trinta dias da Lei Anticorrupção (BRASIL, 2013).

O acordo de leniência no âmbito de licitações e contratos é sutilmente inserido no art. 158, §4º, II da Lei 14.133/2021 e regido pelo art. 17 da Lei 12.846/2013. A redação do dispositivo da Lei Anticorrupção é enxuta e faz menção à legislação anterior, trazendo apenas a possibilidade da celebração de acordo para isentar ou atenuar as sanções aplicáveis (BRASIL, 2013). Não há maior detalhamento quanto aos limites dos benefícios e prazos, visto que a abertura legislativa admite aplicação analógica tanto do art. 16, que versa sobre leniência nos casos de corrupção, quanto de outros diplomas atinentes à acordos, como a legislação anticoncorrencial. Ainda a esse respeito, verifica-se que o anteprojeto da Lei Geral de Licitações trazia a possibilidade de isenção em relação às infrações licitatórias no caso de celebração de acordo de leniência, cuja redação original pode ser conferida abaixo, *in verbis*:

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se for celebrado acordo de leniência nos termos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a Administração também poderá isentar a pessoa jurídica das sanções previstas no art. 155 desta Lei e, se houver manifestação favorável do tribunal de contas competente, das sanções previstas na sua respectiva lei orgânica (BRASIL, 2021).

Esta disposição, entretanto, teve seu veto mantido pelo Congresso Nacional. A justificativa, conforme explicitada na Mensagem de Veto 118/2021, reside na suposição de que a condição de inclusão do respectivo tribunal de contas implicaria ofensa ao pacto federativo, além de acrescentar uma etapa que contribuiria para a morosidade na celebração do acordo (BRASIL, 2021). A doutrina, todavia, lamenta essa opção, anotando que sem ela, as previsões acerca do acordo de leniência tornaram-se incipientes — haja vista a falta de detalhamento deste instituto tão relevante para a eficiência na aplicação de sanções (MARRARA, 2021).

Com isso, percebe-se como o legislador foi aquém do padrão sancionatório em matéria de *compliance* (MARRARA, 2021). A descrição dos procedimentos na celebração de acordo carece de elaboração adequada, visto que este se revela como forma salutar de defesa do interesse público (MELLO, 2021). Nesse sentido, Marçal Justen Filho (2021) defende que as sanções de impedimento e inidoneidade para contratar com o Poder Público refletem uma

lógica desproporcional ao incidir terceiros — os funcionários da empresa corrupta — ao invés de punir diretamente os responsáveis pelos atos de corrupção. Nesta óptica, a punição deveria recair apenas sobre aqueles que praticaram as condutas ilícitas — administradores, dirigentes e sócios — que, na maioria das vezes, são os que têm condições de suportar as perdas financeiras.

Além da Lei Anticorrupção e da Lei de Licitações, convém tratar da Lei de Improbidade Administrativa. A Lei 8.429/1992 surge como disciplina legal para fornecer o conteúdo tangível do previsto no art. 37, §4º da Constituição, estendendo o princípio da moralidade para além dos agentes políticos, envolvendo toda a Administração Pública (DI PIETRO, 2020). Embora seus pontos de convergência sejam menores, em comparação com as normas anteriormente referidas, a Lei de Improbidade Administrativa tem fundamental relevância no âmbito do direito administrativo sancionador. A responsabilização por improbidade excede à mera adequação formal do fato à conduta descrita. No contexto sistemático em que se insere, trata-se de área sensível do direito administrativo, tal qual o direito penal (MATTOS, 2021).

Por um lado, a recente alteração inserida pela Lei 14.230/2021 excluiu do âmbito de aplicação da Lei 8.429/1992 as sanções que afetem pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção, atribuindo esta competência à Lei 12.846/2013 (BRASIL, 2021). Por outro, a redação anterior do art. 8º admitia a responsabilização de sucessores para pessoas naturais e, por extensão, para pessoas jurídicas — com a reforma, promoveu-se uma extensão das disposições atinentes à aplicação de penalidades na sucessão de empresas e sociedades, incluindo hipóteses de alterações estruturais e contratuais (BRASIL, 1992). Novidade relevante neste aspecto é a previsão de acordo de não persecução civil no art. 17-B. Conferiu-se ao administrador poderoso instrumento negocial para reaver os valores extraídos e reparar o dano causado à entidade lesada, podendo ser utilizado até mesmo na fase de execução de sentença (BRASIL, 2021). Cabe-se também mencionar a relação estabelecida com a Lei 12.813/2013, que versa sobre conflito de interesse no Poder Público (MELLO, 2021).

Nos aspectos referidos, nota-se como o legislador conferiu maior equilíbrio no tratamento sancionatório entre contratos públicos, improbidade administrativa e atos de corrupção (MARRARA, 2021). Por conseguinte, para que se alcance o potencial efetivo das normas que integram este sistema, os instrumentos fornecidos demandam também uma interação harmoniosa entre os órgãos públicos na aplicação das penalidades cominadas em



cada uma das leis. Isto posto, em vias de concluir a presente monografia, convém abordar os principais aspectos atinentes ao regime sancionador das normas apontadas, enfatizando a Lei de Licitações e Contratos, fazendo-se ainda menção à Lei de Improbidade Administrativa e à Lei Anticorrupção.

## **4.2. Responsabilização Administrativa na Lei 14.133/2021**

### **4.2.1. Infrações e Sanções Administrativas**

Ainda em decorrência das competências anômalas da Administração nos contratos regidos pela Lei 14.133/2021 está a prerrogativa de impor sanções aos contratantes por inexecução total ou parcial do contrato. Enraizada no conceito de autoexecutoriedade dos atos administrativos, a possibilidade de aplicar penalidades administrativas independe do Poder Judiciário, sujeitando-se ao princípio da legalidade e ao princípio implícito da proporcionalidade. Isto é, só há que se falar em autotutela nas previsões legais expressas, sendo imprescindível a apuração dos fatos em procedimento adequado (JUSTEN FILHO, 2021).

A sanção é a resposta estatal a uma infração às normas administrativas, que pode adotar justificativa repressiva, preventiva ou garantidora do cumprimento do pactuado. Como abordado anteriormente, o interesse primordial num contrato público é a persecução do bem coletivo, expresso na correta execução de obra ou serviço. Dessa forma, a função sancionatória adquire caráter instrumental na realização de finalidade pública, sendo dever do administrador velar pela defesa do interesse público, da liberdade econômica e dos direitos fundamentais (MARRARA, 2021).

Em consequência da seriedade dos interesses envolvidos, as sanções aplicadas na seara administrativa são mais amplas se comparadas com aquelas do direito privado. Não se trata de mero descumprimento contratual, regido pelas normas civis; nos contratos públicos as infrações são afrontas à coletividade, contemplando faltas ocorridas antes, durante e depois da execução (MARRARA, 2021). A nova Lei Geral de Licitações ampliou o escopo de aplicação de suas sanções, adotando um regime de responsabilização que permeia desde a licitação até a execução do contrato (LUZIA, 2020).

O fundamento da sanção no âmbito dos contratos públicos reside no descumprimento de uma obrigação de caráter administrativo e objetiva tutelar direitos relacionados a esta seara (JUSTEN FILHO, 2021). A nova Lei de Licitações e Contratos apresenta a responsabilização

administrativa por irregularidades nos arts. 155 a 163, com tipos que vão desde fraudes e ilícitos no processo licitatório até o descumprimento do contrato (BRASIL, 2021). Destaca-se aqui a reformulação do capítulo que trata das sanções administrativas, com novas previsões tanto de cominações quanto de ritos dos procedimentos. Dentre as penalidades cominadas estão a advertência e a multa, já presentes na redação da Lei 8.666/1993; além do impedimento e da declaração de inidoneidade, cujas hipóteses foram detalhadas, se comparadas com aquelas da Lei Geral de Licitações anterior (BRASIL, 1993).

A ampliação do regime de responsabilização administrativa veio à custo do arranjo esquematizado, marca da legislação antecedente (MARRARA, 2021). O rol do art. 155 não faz separação de acordo com o momento em que se encontra a processo de contratação, mesclando ilícitos licitatórios e contratuais (BRASIL, 2021). No que tange os ilícitos relativos à fase pré-contratual, usualmente compostos de omissões direcionadas ao retardamento do início da execução contratual, as sutis alterações se deram em favor do Poder Público. Houve a criação do tipo de deixar de entregar a documentação necessária, que parece ser de pouca aplicação prática visto que requer a presença de dolo específico; e a alteração no exercício de defesa na hipótese do inciso V do citado artigo, que apresenta a necessidade de justificativa fundada em fato superveniente para não manutenção de proposta (MARRARA, 2021).

No centro das infrações presentes na Lei 14.133/2021 estão aquelas relacionadas à (in)execução do contrato. Inicialmente, cuida-se das hipóteses de inadimplemento, são elas a inexecução parcial, com ou sem dano à Administração; e a inexecução total do contratado (MARRARA, 2021). Aqui reside a disciplina aos casos de descumprimento das obrigações contratuais, ainda que sua abrangência não contemple plenamente as falhas de execução — de modo a não obstar a responsabilização nos casos apenas de retardamento (JUSTEN FILHO, 2021).

Por isso o legislador distingue as ofensas de acordo com o grau de lesividade ao Erário, enquanto a doutrina atribui requisito de culpa *lato sensu* para a configuração dessas. Assim, considera-se total a inexecução que torne inviável a retomada posterior de atividades, ao passo que a inexecução parcial é vício sanável, que não compromete a realização do objetivo principal do contrato. O inciso II traz uma circunstância agravante em relação ao inciso I, no qual o dano ocasionado, a despeito de ser reparável, afeta intensamente o patrimônio estatal, a oferta de serviço público ou o interesse da coletividade (JUSTEN FILHO, 2021). Em seguida, tem-se as previsões que versam sobre ilícitos cujo escopo não se

reduz a um momento específico da execução contratual — cláusulas gerais abrangendo fraudes ou ações inidôneas no cumprimento do serviço (MARRARA, 2021).

Para cada disposição dos incisos I a XII do art. 155 da Lei 14.133/2021 aplica-se uma das quatro sanções do art. 156. O §2º do art. 156, por exemplo, traz que a advertência só poderá ser aplicada nos casos de inexecução parcial do contrato (BRASIL, 2021). Thiago Marrara (2021) argui que o legislador poderia ter previsto esta sanção também para mora referente ao contrato ou à entrega de documentos, hipóteses de menor lesividade. Apesar disso, o legislador ainda deixou espaço para os gestores avaliarem no caso concreto a necessidade de aplicação de pena mais grave que aquela prevista. Entretanto, extrai-se da parte final do dispositivo mencionado uma ressalva: quando apenas uma advertência não for compatível com o grau de reprovabilidade da conduta, a fim de não se engessar a atuação administrativa, é possível aplicar outras sanções mais graves (BRASIL, 2021).

Provavelmente a mais relevante das sanções, a multa pode ser aplicada a qualquer infração, mesmo em cumulação com as demais penalidades (BRASIL, 2021). Como abordado anteriormente, a sanção pecuniária não tem função reparatória, senão punitiva e de prevenção geral (JUSTEN FILHO, 2021). Uma das novidades é que a multa agora possui definição legal de seus parâmetros, variando de 0,5% a 30% (cinco décimos a trinta por cento), a serem aplicados com base no valor do contrato (BRASIL, 2021). Visando a conceder maior segurança jurídica, essa deve ser prevista no edital de contratação e pode seguir intervalo menor, desde que respeitados os valores mínimos e máximos previstos no art. 156, §3º da norma sob estudo. Ademais, os valores cobrados a título de multa podem ser compensados com pagamentos futuros e, subsidiariamente, com a garantia prestada — lógica inversa àquela da lei anterior (MARRARA, 2021).

O legislador procedeu a pormenorizar as mais graves sanções administrativas, quais sejam, o impedimento para contratar e a declaração de inidoneidade. A primeira das mais sérias consequências envolve a suspensão do direito de contratar com a Administração Pública, entendida como todos os órgãos do ente estatal que aplicou a pena, por uma duração máxima de três anos, podendo ser aplicada nas hipóteses dos incisos de II a VII do art. 155 (BRASIL, 2021). A mais temida das penalidades, a declaração de inidoneidade, implica em proibição total de participar de contratos públicos, por prazo não inferior a três e não superior a seis anos, em qualquer esfera da Administração direta e indireta — exceto, como atenta Marçal Justen Filho (2021), às empresas estatais, que não se submetem ao regime sancionatório administrativo específico das vedações à licitar e contratar. Esta previsão mais

grave, pode ser aplicada nos casos de impedimento, de acordo com a seriedade do dano, e nas hipóteses de falsidades, fraudes, atos atentatórios à licitação e atos de corrupção (MARRARA, 2021).

Um questionamento pertinente a esse respeito é acerca do caráter alternativo no que tange a aplicação dos institutos, podendo a vedação se dar apenas sobre licitações ou sobre contratos, conforme o caso demandar. A redação do art. 156 permite a inferência de que a aplicação da declaração de inidoneidade para licitar, não afasta a possibilidade de contratar nas hipóteses em que não se exige certame licitatório (LUZIA, 2020). Thiago Marrara (2021, p. 233) reitera o caráter universal da sanção ao anotar que se trata de um impedimento “de participar do mercado público” como um todo, envolvendo toda sorte de contratação.

Assentimos a esta última posição, entendendo a diferença do inciso III — que fala em “impedimento de licitar e contratar” — para o IV — que traz “inidoneidade para licitar ou contratar” — como atecnia do legislador, que não deve inibir a atuação administrativa (BRASIL, 2021, grifos nossos). Em suma, são estas as infrações e sanções descritas pelo legislador, a serem aplicadas no caso concreto pelo gestor público. Continuando este assunto, passamos a tratar dos procedimentos administrativos para aplicação das referidas penalidades.

#### **4.2.2. Procedimento e Institutos de Responsabilização**

Não há que se cogitar a possibilidade de impunidade dos que transgridem as normas estabelecidas. O descumprimento do pactuado nos contratos objeto da Lei 14.133/2021 suscita um grave regime de responsabilização (FERRAZ, 2021). O contexto em que se inserem os contratos administrativos é completamente distinto do regime de responsabilização usual do direito privado, trata-se de uma esfera que envolve direitos indisponíveis, pois dizem respeito à sociedade como um todo, além de usualmente serem precedidos por certame competitivo. Esta realidade impõe a necessidade de condução de um procedimento específico, nomeadamente, o processo administrativo sancionador (MARRARA, 2021).

A lei anterior pouco oferecia em relação ao detalhamento dos processos de apuração de responsabilidade, abrindo espaço para dúvidas quanto à aplicação das sanções previstas. As normas editadas subsequentemente introduziram modalidades de licitação e acresceram outras inovações sancionatórias, todavia, deixaram de conferir aos institutos já previstos o conteúdo substancial de processo que lhes faltava. Formou-se uma intrincada teia de sanções desconexas, que misturavam as esferas de punição e faziam referência a conceitos de outras normas, sem adotar uma lógica procedimental bem definida (MARRARA, 2021).

Assim, antes do marco inaugurado pela nova Lei de Licitações, não havia um direcionamento preciso para os agentes públicos responsáveis pelo processo. O desenho do sistema atual se dirige para fornecer os instrumentos necessários para uma fiscalização, apuração e responsabilização efetiva (MARRARA, 2021). O processo administrativo de responsabilização se mostra necessário na aplicação das sanções, em consonância com as garantias fundamentais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (BRASIL, 1988). Destarte, o processo é instaurado pela autoridade competente, *ex officio* ou por meio de representação. É requerido que, desde o início, sejam explicitados os fatos sujeitos à apuração e as sanções aplicáveis. Aplicam-se cumulativamente os requisitos comuns ao direito penal de indícios de autoria e materialidade (JUSTEN FILHO, 2021).

Este processo demanda a atuação de ao menos dois funcionários públicos estáveis ou do quadro permanente, que formam a comissão responsável pela condução do feito. A defesa é exercida no prazo de quinze dias úteis — uniformizando os prazos com aqueles previstos na legislação processual civil — e realizado de forma escrita, facultando-se à defesa a produção de provas (FREITAS *et al*, 2021). Recomenda-se que o agente público responsável consulte os órgãos de controle e assessoramento jurídico, antes da instauração e depois da instrução probatória, para respeitar os critérios formais relativos à descrição dos fatos, sanções, prazo e forma de exercício de defesa (MARRARA, 2021).

Após a análise dos fundamentos elencados pela defesa, faculta-se a esta a apresentação de alegações finais, no mesmo prazo de quinze dias. Em sequência, a comissão deve elaborar relatório final com caráter de parecer jurídico, opinando Thiago Marrara (2021) pela obrigatoriedade desta peça, haja vista a previsão simétrica na Leis 9.784/1999, que versa sobre o processo administrativo no âmbito federal, e na Lei 12.846/2013. Por fim, a decisão pode ser absolutória, caso não se vislumbre os pressupostos de fato e de direito; ou condenatória, quando inexistente causa de exculpação e presentes os requisitos objetivos e subjetivos (MARRARA, 2021). Na hipótese de condenação pelas penas do art. 156, III e IV, também cabe ao órgão sancionador definir os prazos e critérios, *in concreto*, para reabilitação do contratado atingido por sanção que veda contratar com a Administração (JUSTEN FILHO, 2021).

Marçal Justen Filho (2021) critica a ausência de ênfase do legislador ao princípio constitucional do devido processo legal nas disposições atinentes aos procedimentos de apuração e responsabilização no âmbito administrativo. Thiago Marrara (2021), por sua vez, encontra omissão legislativa na ausência de definição de limites às circunstâncias que afetam

a dosimetria das sanções. Ainda segundo este autor, em se tratando de direito administrativo sancionador, não cabe ao administrador aplicar analogicamente critérios derivados de outras normas.

Semelhantemente, quando a lei trata da redução de pena por implantar ou aprimorar programa de *compliance* pressupõe-se uma negociação com o órgão responsável pelo procedimento antes da aplicação da pena (MARRARA, 2021). Não se pode inferir a definição arbitrária de critérios, isto é função dos órgãos de controle, devendo ser exercido na competência de órgãos como o Tribunal de Contas da União. O objetivo aqui é cumprir a função de prevenção específica da punição, ao desestimular a reincidência, trazendo efeitos positivos para o Estado, a empresa envolvida e para a sociedade (JUSTEN FILHO, 2021).

Outra crítica observada no âmbito doutrinário é a referência expressa da exigência de processo administrativo de responsabilização apenas para as sanções que restrinjam direitos. A proposta legislativa parece propor a utilização de um rito simplificado nas penalidades menos graves, deixando o procedimento mais complexo para as sanções mais severas (JUSTEN FILHO, 2021). Dessa forma, a literalidade da lei fornece a interpretação de que seria admissível um processo sem a produção de provas pela defesa nos casos de aplicação exclusivamente de advertência ou multa (BRASIL, 2021). Face a esta possível antinomia com a Constituição, afasta-se a interpretação que o processo seria facultativo para as sanções do art. 156, I e II (MARRARA, 2021).

Deste modo, opinam os críticos que a definição do rito a ser adotado pela sanção não foi uma opção sensata do legislador, abrindo margem para aplicações arbitrárias (LUZIA, 2020). A doutrina é patente ao afirmar a inconstitucionalidade dessa interpretação, não é possível se esquivar do princípio do devido processo legal; contudo, é aceitável a criação de um rito sumário, em que se respeite, além da previsão expressa do prazo para defesa, as garantias constitucionais da presunção de inocência, imparcialidade no julgamento e possibilidade de recorrer da decisão inicial (JUSTEN FILHO, 2021).

Por fim, na atual legislação licitatória, o art. 160 suscita a possibilidade de alcançar o patrimônio de sócios e administradores de empresas envolvidas em fraudes relativas a contratações públicas. No referido dispositivo, a cláusula é aplicável em duas hipóteses: abuso de direito e confusão patrimonial (BRASIL, 2021). Em um aceno à almejada previsibilidade e legalidade na relação entre agentes privados e entes públicos, a aplicação do instituto somente se dá no âmbito judicial, em respeito às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa (JUSTEN FILHO, 2021). Na primeira, além do manifesto abuso, requer-se que este se

dirija ao fim de ocultar crimes licitatórios previstos especificamente na Lei 14.133/2021. Na segunda hipótese não há o mesmo requisito subjetivo, apenas é prevista a possibilidade de estender os efeitos àqueles responsáveis pela confusão, incluindo administradores, empresas sucessoras e coligadas (BRASIL, 2021). Abordados alguns dos tópicos relevantes do regime de responsabilização da Lei de Licitações e Contratos, passamos a tratar brevemente dos principais aspectos das infrações e sanções da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção.

### **4.3. Sanções nas Leis 8.429/1992 e 12.846/2013**

#### **4.3.1. Responsabilização por atos de improbidade administrativa**

O regime sancionatório imposto pela Lei 8.429/1992 contempla responsabilização nas esferas civil, administrativa, criminal e ainda política (JUSTEN FILHO, 2021). A este regime sujeitam-se especialmente os agentes públicos, cuja definição abarca agentes políticos, servidores públicos e inclusive aqueles que atuem em nome do Estado de forma transitória e não remunerada (BRASIL, 1992). Estes são sujeitos ativos necessários no âmbito da ação de improbidade — podendo os particulares figurarem como partícipes, sempre que envolvidos em concurso de pessoas com agente público. Esta amplitude é seguida por sanções graves que se dirigem à tutela da probidade administrativa, garantindo a integridade do patrimônio estatal, como se extrai do art. 1º, nos termos da reforma promovida pela Lei 14.230/2021 (BRASIL, 2021).

Adiante, a Lei de Improbidade Administrativa passa a descrever os atos que são abrangidos pelo seu regime sancionatório. Elencados em ordem decrescente de gravidade, vide entendimento doutrinário tradicional, estão os atos que importam em enriquecimento ilícito; os que causam prejuízo ao erário; e os que atentam contra os princípios administrativos (BRASIL, 1992). Anteriormente, havia se inserido o art. 10-A, relativo à extensão de direitos financeiros e tributários atinentes ao Imposto sobre Serviços, previsão esta que, todavia, foi excluída com a reforma de 2021 (MELLO, 2021).

Contudo, a mais relevante alteração imposta pela Lei 14.230/2021 foi a remoção da responsabilização por culpa *stricto sensu*, admitindo-se apenas a configuração dos atos na modalidade dolosa (BRASIL, 2021). Nesse sentido, positivou-se o entendimento jurisprudencial no sentido de adotar o dolo específico de lesar o Erário como requisito fundamental na sanção de atos ímprobos. Este movimento seguiu aquele da Lei 13.655/2018,

que revogou tacitamente a aplicação culposa de parte do art. 10 da Lei 8.429/1992 ao versar sobre a responsabilização direta do agente público na emissão de pareceres técnicos com dolo ou erro grosseiro (MELLO, 2021).

A primeira das condutas ímprobadas descritas envolve a obtenção de vantagens ilícitas em decorrência da condição de agente público. Vista como a mais complexa, o enriquecimento ilícito está mais intimamente relacionado ao conceito histórico de improbidade, no qual um político se vale do cargo para beneficiar sua condição financeira (LEITE, 2021). A segunda conduta cuida das hipóteses de lesão ao erário não abarcadas no dispositivo antecedente, manifestas nos danos patrimoniais ao Poder Público. O artigo 11 especifica os atos atentatórios aos princípios da Administração. A doutrina entende que, ao elaborar as condutas, apresentou-as em rol não exaustivo (CARVALHO FILHO, 2020). No último caso, cuida-se de previsão com caráter subsidiário em relação aos dois artigos anteriores por força do princípio da consunção (JUSTEN FILHO, 2021).

O pressuposto adotado pelo legislador quando da edição da norma foi a do integral ressarcimento do dano, a este respeito não se pode negociar. A mais recente alteração incluiu cláusula que merece atenção, qual seja, a expressão “se efetiva”, que admite a oportunidade do ressarcimento do dano ser sanção suficiente (BRASIL, 2021). De toda forma, no que concerne às penalidades aplicáveis, há uma gradação minguanete que segue a ordem direta de gravidade e inversa de abrangência dos três citados artigos. Assim, pode-se lançar mão das sanções de forma cumulativa, respeitando a garantia do *ne bis in idem*, dosando sua intensidade de acordo com o artigo violado e a seriedade da conduta (MELLO, 2021).

São prescritas as sanções de perda de ganhos obtidos com a ação ímproba; perda do cargo ou função; suspensão de direitos políticos; multa; proibição de contratar e receber incentivos estatais. As penas referidas podem ser aplicadas em sua totalidade aos casos dos artigos 9º e 10, com prazo de até 12 anos para este e até 14 para aquele; o art. 11 comporta apenas as duas últimas sanções. Quanto à sanção pecuniária, nota-se uma atenuação promovida pela Lei 14.230/2021, que suprimiu as disposições anteriores cujas penas variavam de três vezes o acréscimo patrimonial, duas vezes o valor do dano e até cem vezes a remuneração do agente público — aplicados respectivamente aos arts. 9º, 10 e 11, de acordo com os incisos I-III da redação anterior do art. 12 (BRASIL, 1992). Atualmente, o critério definidor das duas primeiras é o valor indevidamente obtido e o valor correspondente ao dano causado, ao passo que a referência para a violação aos princípios administrativos é de até vinte e quatro vezes a remuneração do agente (BRASIL, 2021).



O procedimento de responsabilização por improbidade está inserido no contexto do direito administrativo sancionador, conforme a redação conferida pela lei reformadora (BRASIL, 2021). Por isso, o processo demanda respeito às garantias constitucionais já citadas, além de, no caso concreto, ser imprescindível demonstrar motivação compatível com o interesse público, a razoabilidade e a proporcionalidade. Notável inovação foi a inserção do art. 17-C, que demanda da sentença requisitos de objetividade na dosimetria e individualização das condutas ímprobas (MATTOS, 2021). Adiante, a própria legislação remove qualquer dúvida ao dispor no art. 20 que as sanções mais graves, concernentes à perda de função e suspensão de direitos políticos, demandam condenação judicial transitada em julgado, não se cogitando aplicá-las na esfera administrativa (BRASIL, 1992).

#### **4.3.2. Responsabilização por atos de corrupção**

A Lei Anticorrupção nasce para preencher o vácuo legislativo no que concerne à responsabilização de empresas por atos de corrupção e fraudes em licitações e contratos. Por esta razão Bandeira de Mello (2021, p. 883) sugere a nomenclatura “lei de improbidade administrativa das pessoas jurídicas”. Sua gênese teve influência das convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, conforme a exposição de motivos do Projeto de Lei 6.826/2010 que a originou (BRASIL, 2010). No âmbito da Lei Anticorrupção, a despeito de também responsabilizar pessoas físicas, a ênfase no aspecto subjetivo recai sobre as pessoas jurídicas envolvidas (BRASIL, 2013).

As sanções cominadas no âmbito administrativo são duas, multa e a publicação da sentença condenatória. A primeira assume posição de destaque em sua aplicação; seguindo os parâmetros do caso concreto, a multa deve tomar como valor base de 0,1% a 20% (um décimo a vinte por cento) do faturamento da empresa descontando tributos e, excepcionalmente, os limites de seis mil a sessenta milhões de reais, quando não for possível calcular o faturamento (BRASIL, 2013). A segunda cuida de expor publicamente o dano à Administração Pública, além de demonstrar aos *stakeholders* que o causador do dano está sendo responsabilizado (LUCON, 2014).

Como recorda Paulo Henrique Lucon (2014), o alvo da Lei 12.846/2013 vai além do ressarcimento do erário, suscitando verdadeira aplicação do *ius puniendi* por parte do Estado, por meio da cominação de penas de efeito preventivo, repressivo e prospectivo. Em decorrência disto, na Lei 12.846/2013, prevê-se que as sanções são aplicadas considerando parâmetros como gravidade; natureza; consumação e grau dos atos lesivos; obtenção da

vantagem auferida ou pretendida; condições econômicas da empresa; e sua cooperação na averiguação das infrações (CARVALHO FILHO, 2020). Tal disposição se mostra em consonância com as diretrizes para o exercício do controle administrativo contidas nos §§2º e 3º do art. 22 da LINDB (BRASIL, 1942).

Ponto que merece destaque é a responsabilidade objetiva prevista no art. 2º da Lei Anticorrupção. Em se tratando da esfera administrativa, a sanção à empresa independe do conhecimento dos administradores e dirigentes; sequer exige verificação de dolo ou culpa desses na prática dos ilícitos, bastando a comprovação da existência de dano e da relação de causalidade que ligue a empresa à ocorrência dos atos ilícitos. Conforme explanam Egon Moreira & Andreia Bagatin (2014, p. 64), o diploma supracitado visou “institucionalizar consequências econômicas para o descumprimento de certas regras legais”.

Contudo, ainda que se apresente como ferramenta útil ao Poder Público na defesa de seus interesses e de seu patrimônio, tal previsão não é unanimidade no âmbito doutrinário. Pedro Estevam Serrano (2014) representa a parcela da doutrina que é crítica deste aspecto, entendendo que discutir apenas a inexistência de nexo causal ou de materialidade não se mostra como garantia suficiente para a defesa. Nessa óptica, a presunção de dano não deve operar contra os particulares em um Estado Social e Democrático de Direito, afinal, estaria-se diante de uma desvirtuação da razão de ser do *rule of law*, qual seja, a limitação do poder estatal contra a arbitrariedade. Dessarte, só é possível se cogitar de uma atuação repressiva do Estado — numa palavra, sancionatória — no contexto de uma ação em que se averigua a culpa *lato sensu*, respeitando o devido processo legal (SERRANO, 2014).

Ademais, os artigos 3º e 4º reforçam o caráter abrangente de seu âmbito de aplicação, indicando que a responsabilidade pode se dar em face de subsidiárias, controladoras e ainda sucessoras da pessoa jurídica alvo. Dado que a Lei Anticorrupção possui escopo mais amplo, mais entes são legitimados para instaurar processo administrativo de responsabilização (PAR). O PAR no âmbito da Lei Anticorrupção é regido pelos artigos 10 a 15 e conduzido por uma comissão de dois ou mais servidores estatutários, selecionados pela autoridade competente para instauração do procedimento. A ampla defesa e o contraditório devem ser respeitados na aplicação das sanções administrativas, como se extrai do art. 11, visto que a empresa é intimada a apresentar manifestação defensiva em trinta dias e produzir provas ao longo do processo (BRASIL, 2013).

Fora do regime sancionatório administrativo, são facultadas outras formas de assegurar o cumprimento da Lei Anticorrupção. É possível ainda lançar-se mão de meios

judiciais para auxiliar na investigação, após o julgamento, comunica-se o representante do Ministério Público, responsável por averiguar a eventual presença de outras infrações. Adiante, surge a possibilidade de inscrever a empresa na dívida ativa caso a pessoa jurídica não efetue pagamento voluntário (BRASIL, 2013). Para além disso, tal norma faculta à Administração a celebração de acordo de leniência, almejando maior cooperação da empresa envolvida, além de certificar que as sanções aplicadas surtirão efeito futuro, quando se procede a monitorar o cumprimento do acordo (BRASIL, 2013). Impõe-se aqui uma lógica de solução extrajudicial que envolve uma negociação capaz de unir interesses diversos — assumindo compromissos que pressupõem-se mais benéficos para ambas as partes.

## 5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é fundamental recordar que as contratações administrativas, numa acepção moderna, são entendidas como meio para a obtenção de um propósito específico, qual seja, a realização do interesse público numa concepção imediata e mediata (FURTADO, 2016). Dessa forma, a solução mais proveitosa para a Administração deve ser buscada em conjunto com os princípios orientadores da atuação estatal, além dos demais objetivos elencados, que incluem a promoção da livre concorrência e o fomento da iniciativa privada (DI PIETRO & MARRARA, 2021). A Lei 14.133/2021 compreende esta nova função, relacionada ao desenvolvimento dos direitos sociais, noção inerente a um Estado Social e Democrático de Direito (MENDES & BRANCO, 2020).

O novo diploma licitatório delimita balizas na aplicação e persecução dos objetivos propostos. Assim, deixou-se espaço a ser preenchido por meio da discricionariedade administrativa, e não da arbitrariedade, aplicando o gestor as previsões legais à situação concreta, dentro dos limites estabelecidos (JUSTEN FILHO, 2021). Opina a doutrina que houve uma manutenção da lógica anterior, visto que a Lei de Licitações se propõe a ser uma norma com instruções gerais mas contém inúmeras previsões dirigidas à União e aos Estados que, todavia, parecem inaplicáveis no âmbito municipal (DI PIETRO & MARRARA, 2021).

Em crítica ao formalismo, ressalta-se que a redação do capítulo de infrações permite interpretações confusas, em especial no que concerne o respeito ao devido processo legal (JUSTEN FILHO, 2021). Por um lado, observa-se como algumas questões foram deixadas em aberto, a exemplo da imprecisão atinente à descrição das condutas lesivas (LUZIA, 2020) e à ausência de detalhamento nos critérios normativos (MARRARA, 2021). Contudo, esses pontos são passíveis de aperfeiçoamento, senão por via do Poder Legislativo, no exercício do

poder legiferante interno conferido à Administração Pública e na prática, tanto sancionatória quanto de regulação (ARANHA, 2019).

Por outro lado, louváveis são as previsões de aplicação das sanções seguindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda que pudessem assumir posição de destaque ainda maior (JUSTEN FILHO, 2021). Forçoso, ainda, reconhecer o fortalecimento da estrutura sancionatória no âmbito dos contratos públicos. A interação entre os diplomas sancionatórios em matéria de improbidade e anticorrupção agrega ao processo de licitação e execução de contratos ferramentas capazes de orientar uma atuação progressivamente harmônica entre os órgãos públicos. Por conseguinte, depreende-se que o objetivo dessas normas deve ser a aprimoração da regência da relação entre administração e particular, encontrando equilíbrio entre o respeito à liberdade do particular e a devida punição de eventuais irregularidades (LUZIA, 2020).

Portanto, quando se trata de responsabilização por atos lesivos à Administração Pública, a convergência legislativa favorece a criação de um ambiente equilibrado para o desenvolvimento de suas políticas. Este ambiente legal pressupõe uma interação harmônica entre as normas de direito sancionador e também entre os órgãos que exercem controle. A objetividade, a previsibilidade e a segurança jurídica são outros valores que, com a aplicação prática devida, abrem o caminho para relações mais transparentes e proveitosas entre a Administração Pública e a iniciativa privada (MARRARA, 2021).

Nisto se revela a importância da redação da nova Lei de Licitações, bem como da Lei Anticorrupção e da reforma da Lei de Improbidade Administrativa no contexto do direito administrativo sancionador. Tendo em vista a proposta a que estas se dirigem, demanda-se uma atuação coordenada e eficiente dos Três Poderes na elaboração e na aplicação das normas, sobretudo dos órgãos de controle (DI PIETRO, 2020). Somente assim será possível evitar antinomias na construção de um sistema normativo com diplomas que dialoguem entre si, de modo a coibir tanto arbitrariedade quanto impunidade na persecução do interesse público.

### **Referências Bibliográficas**

ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARANHA, Márcio Iório. *Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório*. 5ª ed. Londres: Laccademia Publishing, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm/)>. Acesso em: 15/4/2022.

\_\_\_\_\_. Decreto 8.420 de 18 de março de 2015. *Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm/)>. Acesso em: 27/10/2021.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm/)> Acesso em: 30/10/2021.

\_\_\_\_\_. Lei 8.429, de 2 de junho de 1992. *Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm/)>. Acesso em: 14/4/2021.

\_\_\_\_\_. Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993. *Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm/)>. Acesso em: 11/5/2021.

\_\_\_\_\_. Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013. *Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm/)> Acesso em: 27/10/2021.

\_\_\_\_\_. Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm/)>. Acesso em: 24/4/2021.

\_\_\_\_\_. Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. *Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa*. Disponível em:  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm/](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm/)>. Acesso em: 18/4/2022.

\_\_\_\_\_. Mensagem 118 de 1º de abril de 2021. *Mensagem de veto*. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-118.htm/)> Acesso em: 31/10/2021.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei 6.826/2010, Exposição de Motivos 11. Disponível em:  
<[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1084183&filenome=Avulso+-PL+6826/2010/](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1084183&filenome=Avulso+-PL+6826/2010/)>. Acesso em: 27/10/2021

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Item V. *Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.* Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2011. Disponível em: <[https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html/](https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html/)>. Acesso em: 15/4/2022.

CARVALHO, Guilherme; CABRAL, Flávio. Controle das contratações públicas: diversas linhas de frente. *Revista Consultor Jurídico*, 03 SET 2021, Licitações e Contratos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-03/licitacoes-contratos-controle-contratacoes-publicas-d-iversas-linhas-frente/>>. Acesso em: 17/4/2022.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 9ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, pp. 464-591; 609.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella & MARRARA, Thiago. Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios *in*: GUIMARÃES, Edgar (*et al*); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

FERRAZ, Luciano. Contratos na nova lei de licitações e contratos *in*: GUIMARÃES, Edgar (*et al*); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício. Controle das contratações públicas *in*: GUIMARÃES, Edgar (*et al*); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

FREITAS, Alexandre Mattos de (*et al*). *Nova lei de licitações e contratos administrativos: comentários à Lei nº 14.133/2021*. 1ª ed. Brasília: Editora dos Autores, 2021.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. Fortaleza: Fórum, 2016.

GUIMARÃES, Edgar (*et al*); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

HEINEN, Juliano. Controle das licitações e contratos públicos: linhas de defesa e atores. *Observatório da nova lei de licitações*, 20 MAR 2022. Disponível em:

<<https://www.novaleilicitacao.com.br/2020/01/14/control-e-das-licitacoes-e-contratos-publicos-linhas-de-defesa-e-atores/>> Acesso em: 17/4/2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

LEITE, Gisele. A Improbidade Administrativa no Brasil Contemporâneo. *Revista SÍNTESE. Direito Administrativo*. Ano XVI, nº 192, Dez/2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimento e sanções na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) *in: Revista dos Tribunais*, v. 947, pp. 267-279, set. 2014.

LUZIA, Cauê Vecchia. Regime Jurídico de Infrações e Sanções Administrativas *in: NIEBUHR, Joel de Menezes (org.)*. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 1ª ed. Florianópolis: Zênite, 2020, pp. 101-111.

MARRARA, Thiago. Infrações, sanções e acordos na nova lei de licitações *in: GUIMARÃES, Edgar (et al); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.)*. *Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Aplicação Retroativa da Lei nº 14.230/2021 (Lei de Improbidade Administrativa) e as Ações Distribuídas pela Lei Anterior (Lei nº 8.429/1992) e Demais Normas de Direito Administrativo Sancionador. *Revista SÍNTESE. Direito Administrativo*. Ano XVI, nº 192, Dez/2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. Brasília: Editora Saraiva, 2020.

MOREIRA, Egon Bockmann & BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas – Responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos *in: Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set. 2014, pp. 55-84.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta & GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comparada e Comentada: lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

RIBAS JUNIOR, Salomão. Do Controle das Contratações *in: NIEBUHR, Joel de Menezes (org.)*. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 1ª ed. Florianópolis: Zênite, 2020. pp. 119-125

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A Responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção *in: Revista do Advogado*, ano XXXIV, nº 125, dez. 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 8ª ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.