



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

**Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle***

**21, 22 e 23
Agosto de 2024
Brasília | DF**

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum Brasileiro de **Contratação & Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



*Este material é protegido por direitos autorais, sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos dos autores da obra, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III, da Lei no 9.610/1998.

SANCCIONAMENTO NA NLLCA:

Integridade, boas práticas e jurisprudência



Advogado e Consultor Jurídico

Procurador do Estado (ES)

Pós-doutor em Direito

Membro Fundador do Instituto Nacional da Contratação Pública (INCP)

 andersonspedra



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

O objetivo da fiscalização e do processo de responsabilização não pode ser a aplicação de sanção!!!

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



MODELOS DIFERENTES (INOVADORES) DE EXECUÇÃO CONTRATUAL

- ✓ Contrato de eficiência
- ✓ Pagamento com remuneração variável (art. 144)
- ✓ Comitê de Resolução de Disputas (*dispute board*) (art. 151)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

“Gourmertização” da Administração Pública

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



As novas regras sobre sanção são aplicáveis aos contratos celebrados com base na Lei nº 8.666/1993?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Ultratividade normativa

“Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei **continuará a ser regido** de acordo com as regras previstas na legislação revogada.”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retroatividade benigna: direito penal ou sancionador?

“Art. 5º. ...

XL - a lei **penal** não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”

(Constituição brasileira de 1988)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retroatividade benigna



andersonspedra

...

“O regime jurídico das sanções previstas na Lei nº 14.133, de 2021 não é aplicável aos contratos firmados com base na legislação anterior, nem alterará as sanções já aplicadas ou a serem aplicadas com fundamento na legislação anterior, em respeito à proteção do ato jurídico perfeito.”

Orientação Normativa AGU nº 78/2023



@andersonspedra

“V. A norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica **funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito**, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do *favor libertatis*), fundamento inexistente no Direito Administrativo sancionador; sendo, portanto, regra de exceção que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos; principalmente porque, no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio *tempus regit actum* (STE - ARE 843989 Tribunal



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retroatividade benigna



andersonspedra



@andersonspedra

- ✓ Para o STJ a lei que contempla sanção administrativa mais benigna **deve retroagir** em obediência ao art. 5º, inc. XL da CRFB – a **retroatividade benigna é um princípio do direito sancionatório.**

(AgInt no REsp n. 1.602.122/RS (**2018**); REsp n. 1.153.083/MT (**2014**); AR n. 1.304/RJ (**2008**); AgInt no Resp nº 2.024.133/ES (**2023**))



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retroatividade benigna



@andersonspedra

“2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa [...] é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, **não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada;** [...];

3) A nova Lei 14.230/2021 **aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei,** porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior;”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retroatividade benigna

“2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa [...] é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, **não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; [...];**

3) A nova Lei 14.230/2021 **aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei**, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior;”

(STF, Tema 1.199)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retroatividade benigna



“Além da garantia constitucional da retroatividade benigna, entendemos também que deve ser concedido o efeito suspensivo trazido pelo art. 168 às decisões administrativas decorrentes da Lei nº 8.666/1993 **por se tratar de norma de direito processual (administrativo) e que deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso**, de forma cogente, respeitando somente os atos processuais já praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (arts. 14 e 15 do CPC e art. 6º da LINDB)”



XIX Fórum
Brasileiro de
Contratação &
Gestão Pública

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
do planejamento
ao controle

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retroatividade benigna: direito penal ou sancionador?

“Em sede de primeira conclusão parcial, entendemos **que deve ser admitida a integração e a aplicabilidade dos princípios e das garantias fundamentais do *direito penal* ao *direito administrativo sancionador***, mas tal admissão **não pode ser compreendida como uma aplicação automática, apriorística, irrestrita e acrítica** de todas as *normas* extraíveis dos *enunciados constitucionais* tal qual é feito para o *direito penal* também para o *direito administrativo sancionador* já que não guardam perfeita e absoluta similitude, devendo o intérprete-operador do direito realizar a necessária calibração interpretativa para a devida aplicação das *normas* próprias daquele ramo especializado considerando, notadamente, para o que se prestam as *garantias fundamentais* – tutelar o particular do *ius puniendi* estatal.”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



STJ: NOVA DECISÃO

“2. Acontece que no julgamento do Tema 1.199, o STF apontou a necessidade de interpretação conjunta dos incisos XL e XXXVI, do art. 5º da Constituição da República, devendo existir disposição expressa na legislação para se afastar o princípio do *tempus regit actum*, porque a norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica está diretamente vinculada ao princípio do *favor libertatis*, peculiaridade inexistente no Direito Administrativo Sancionador, a **exigir nova reflexão deste Tribunal** sobre a matéria.

...

4. Considerando os critérios delineados pelo STF, a rigor, a penalidade administrativa deve se basear pelo princípio do *tempus regit actum*, **salvo se houver previsão autorizativa** de aplicação do normativo mais benéfico posterior às condutas pretéritas.”

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 2.103.140/ES, DJe 18.6.2024)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retroatividade benigna



Entendendo que o art. 168 da NLLCA “configura norma de processo administrativo, de ordem pública e aplicação cogente, não podendo ser afastada para os prazos recursais que ainda não se iniciaram sob a vigência da lei anterior (Lei nº 8.666/1993)” e que “não depende de regulamentação, na medida em que se refere a simples atribuição de efeitos suspensivo a recurso administrativo, estando plenamente em vigor”.

(JFPR, MS nº 5022219-84.2021.4.04.7000, decisão liminar)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Aplicabilidade imediata das normas benéficas?

QUESTÕES PROCESSUAIS

- ✓ Efeito suspensivo do recurso (art. 168)
- ✓ Prazos recursais mais alargados (15 dias úteis) (art. 166 e 167)
- ✓ Reabilitação (art. 163)
- ✓ Alegações finais (art. 158, § 2º)
- ✓ Prescrição quinquenal (art. 158, § 4º)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Aplicabilidade imediata das ~~normas~~ **normas benéficas?** **QUESTÕES PROCESSUAIS**

- ✓ Declaração de inidoneidade com análise prévia pela Assessoria Jurídica (art. 156, § 6º)
- ✓ Desconsideração da personalidade jurídica (art. 160)
- ✓ Desconto de multa em eventual parcela pendente de pagamento (art. 156, § 8º)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Aplicabilidade imediata das normas benéficas?

QUESTÕES MATERIAIS

- ✓ Limite máximo de 3 anos no impedimento (art. 156, § 5º)
- ✓ Limite máximo de 6 anos da declaração de inidoneidade (art. 156, § 5º)
- ✓ Limite máximo da multa em 30% (art. 156, § 3º)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Aplicabilidade imediata das normas benéficas?

- ✓ E o que acontece para o sancionado ou para aquele que responde ou venha a responder por infração relacionada com a sanção prevista no art. 87, inc. III da Lei 8.666/93 (“suspensão temporária”)?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Aplicabilidade imediata das normas benéficas?

✓ E o que acontece para o sancionado ou para aquele que responde ou venha a responder por infração relacionada com a sanção prevista no art. 87, inc. III da Lei 8.666/93 (“suspensão temporária”)?

Aplicação do ***princípio da continuidade
normativo-típica***



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Aplicabilidade imediata das

normas benéficas?



andersonspedra

...



STJ

O princípio da continuidade típico-normativa, que apesar de ser um instituto próprio do direito penal, é aplicável ao direito sancionador em sede de improbidade administrativa.



@andersonspedra

Entendeu o STJ que *apesar da abolição* da hipótese de responsabilização por violação genérica aos princípios administrativos prevista no art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) pela Lei nº 14.230/2021, remanesce típica a conduta como violadora dos princípios da moralidade e da impessoalidade, em razão do *princípio da continuidade típico-normativa*, que apesar de ser um instituto próprio do direito penal, mas em tudo aplicável ao direito sancionador em sede de improbidade administrativa.

(STJ, 1ª Turma, AgInt no AREsp 1206630/SP, 27.02.2024).



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Temos que continuar estudando o sistema sancionatório da Lei nº 8.666/1993?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Qual a finalidade da sanção?

- ✓ caráter repressivo
- ✓ caráter pedagógico/preventivo.
- ✓ induzir ao comportamento esperado pela Administração.
- ✓ conter danos



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Qual a finalidade da sanção?

- ✓ desestimular a prática de condutas reprováveis, **previamente estabelecidas**
- ✓ mediante o estabelecimento de consequências indesejadas
- ✓ impondo-lhe restrições (sanções) de *atividade* e ao patrimônio *moral* ou *econômico*



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Possíveis efeitos colaterais decorrentes da sanção



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Possíveis efeitos colaterais decorrentes da sanção

- ✓ Efeito “bumerangue” (a própria Administração sofrer gravemente as consequências da sanção por ela mesma aplicada)
- ✓ Seleção adversa
- ✓ Custo transacional



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais os pressupostos para a aplicação de sanção?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Devido processo administrativo sancionador

“Art. 5º ...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (CRFB)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Existe uma teoria geral do direito sancionador?

- ✓ reprovabilidade da conduta
- ✓ tipicidade “branda”
- ✓ elemento subjetivo (culpabilidade)
- ✓ dosimetria/proporcionalidade



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Qual o âmbito de aplicação das sanções?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Qual o âmbito de aplicação das sanções?

“**Art. 87.** Pela inexecução total ou parcial do **contrato** a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao **contratado** as seguintes sanções:

...” (LLC)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Qual o âmbito de aplicação das sanções?

“Todo aquele que se submete à administração, mesmo que de forma indireta, está sujeito às sanções administrativas decorrentes da falsidade das alegações feitas.”

(STJ, ROMS nº 15.999/BA)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Qual o âmbito de aplicação das sanções?

- ✓ O TCU fixou entendimento de que a aplicação da sanção prevista no art. 7º da LP “tem caráter abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, **mas também ao procedimento licitatório** e à execução da avença.”

(Acórdão nº 754/2015-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Qual o âmbito de aplicação das sanções?

- ✓ “Art. 155. O **licitante** ou o **contratado** será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?

- ✓ observância de um devido processo administrativo (processo de responsabilização (arts. 157 e 158);
- ✓ **Interpretação conforme à Constituição**
- ✓ que nesse devido processo administrativo se tenha a **configuração concreta** da conduta reprovável (antijurídica);
- ✓ *Tipo* ;
- ✓ existência de dolo ou culpa do licitante?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?



- ✓ Para que ocorra a imposição de uma sanção administrativa é necessária a “existência de **dolo** ou **culpa** do licitante/contratado.”

(Anderson Pedra; Ronny Charles, 2021, p. 217).



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?

- ✓ JUSTEN FILHO firma que os arts. 86 e 87 da LLC pressupõem uma inexecução **culposa**, exigindo-a como **elemento subjetivo**, não bastando a “mera verificação da ocorrência objetiva de um evento danoso”.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?

- “aplicação de sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, em face da irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/02, **não depende da comprovação de dolo ou má-fé. Requer tão somente a evidenciação da prática **injustificada** de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal.**”

(Acórdão TCU nº 754/2015-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?

- **A conduta dolosa é elemento subjetivo indispensável à configuração de fraude à licitação, sendo requisito essencial para a aplicação da **sanção de inidoneidade** prevista no **art. 46 da Lei 8.443/1992.****

(Acórdão TCU nº 3.156/2016-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?

- ✓ O STF no RMS nº 31.972/DF entendeu que **“ausentes [...] a demonstração de dolo ou má-fé por parte da licitante**, não há subsunção do fato ao art. 7º da Lei nº 10.520/02”.

(STF, 1ª Turma, Dezembro/2013)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?

- Culpa escusável (invencível)
- Dolo

- Não há de se cogitar numa responsabilização objetiva



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais são as condições para a aplicabilidade de uma sanção?

- ✓ “Neste processo também deve ser comprovada a conduta dolosa ou culposa do licitante/contratado, quer seja por negligência, imprudência ou imperícia, **não havendo superfície para se cogitar em um processo sancionatório que agasalhasse uma espécie de **responsabilidade objetiva.**”**

(Anderson Pedra; Ronny Charles, 2021, p. 218).



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Mera conduta

A apresentação de atestado com conteúdo falso configura fraude à licitação e acarreta em declaração de inidoneidade.

(Acórdão TCU nº 1109/2018 - Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Mera conduta

A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992 [declaração de inidoneidade], não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.

(Acórdão TCU nº 61/2019 - Plenário)

(Acórdão TCU nº 1677/2018 - Plenário)

(Acórdão TCU nº 930/2022 - Plenário)

(Acórdão TCU nº 29/2024-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípios do processo administrativo sancionador



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Legalidade estrita

- enquanto ao particular é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, o administrador público só pode fazer aquilo que a lei autoriza.
- Não há liberdade nem vontade pessoal.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



O agente competente pode escolher a sanção a ser aplicada?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Vinculação ao instrumento convocatórios e ao contrato

- ✓ O Regulamento orgânico, o instrumento convocatório e/ou o contrato deve(m) ser considerado(s) como *lei* que regerá a relação entre a Administração e o particular



Individualização da pena

- ✓ A sanção de inidoneidade (art. 46 da Lei nº 8.443) não deve ser imposta ao consórcio em si, mas a(s) empresa(s) integrante(s) que efetivamente participou(ram) dos ilícitos apurados, em razão dos princípios da responsabilidade pessoal e da individualização da pena.

(Acórdão TCU nº 2.929/2021 (Plenário))



Princípio da (a)tipicidade

- ✓ **Conduta reprovável e sanção (pena)** como cláusulas obrigatórias prévias
- ✓ A princípio a *tipificação* das condutas reprováveis com o apontamento da respectiva sanção só seria possível por meio de lei em sentido formal
- ✓ Direito administrativo:
 - ✓ tipicidade branda (ou fraca)
 - ✓ tipicidade moderada



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da (a)tipicidade

- ✓ Princípios paramétricos para a tipicidade branda:
 - Impessoalidade;
 - Proporcionalidade;
 - Segurança jurídica
 - Legalidade estrita (a sanção hipotética tem que estar prevista em lei *stricto sensu*).



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da (a)tipicidade

- ✓ A descrição da conduta reprovável e a respectiva sanção deve ser clara, determinada, precisa, evitando-se conceitos jurídicos indeterminados e sanções genéricas.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da (a)tipicidade

- ✓ O TCU por intermédio do Acórdão nº 137/2010 (Plenário) consignou que as cláusulas sancionatórias devem descrever as condutas de **forma objetiva e exaustiva**, evitando-se descrições genéricas do tipo: “descumprimento parcial de obrigações contratual”.

(Cf. também Acórdão TCU nº 265/2010-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da (a)tipicidade

- ✓ Não diferente o Acórdão TCU nº 597/2008 (Plenário) assentou recomendação de que as cláusulas sancionatórias indiquem as penalidades cabíveis e os “valores das multas”.
- ✓ Expressões abertas do tipo “multa de **até 5%**”, por permitir ampla discricionariedade, devem ser banidas.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da (a)tipicidade

- ✓ Utilizar cláusulas abertas, indeterminadas ou imprecisas em sede de sanções administrativas é dar azo a revisão do ato sancionatório pela via judicial.
- ✓ Cf. nesse sentido: STJ: REsp. nº 647.417/DF e REsp nº 914.087/RJ.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Motivação (ótima)

- é a exposição dos motivos: das razões que conduziram a prática de um ato (omissivo ou comissivo)
- motivo de fato (pressuposto material)
- motivo de direito (pressuposto legal)
 - Citar dispositivo legal (nacional, estadual, municipal e/ou outro), jurisprudência e doutrina



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Qual o papel da Administração no processo sancionador? Sancionar ou apurar os fatos?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da verdade real

- ✓ A Administração deve ser orientada a apurar o que realmente ocorreu, e não se contentar com meros indícios, informações imprecisas, nem mesmo se contentar com as alegações (mesmo que fracas) do suposto infrator



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



É possível aplicar uma sanção antes de ofertar a ampla defesa e o contraditório?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da ampla defesa e do contraditório

“Art. 5º ...

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (CRFB)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da ampla defesa e do contraditório

- ✓ Antes da aplicação de qualquer sanção, deve ser oportunizado ao particular se manifestar nos autos
- ✓ Excepcionalmente se admite o exercício da ampla defesa e do contraditório de **forma diferida para adoção de medidas cautelares**
 - ✓ “antecipação dos efeitos da decisão”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da ampla defesa e do contraditório

- ✓ “Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar **providências acauteladoras** sem a prévia manifestação do interessado”.

(Lei nº 9.784/99)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Pode a Administração aplicar qualquer pena? Existe uma dosimetria?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da proporcionalidade

“Art. 5º ...

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;” (CRFB)

- ✓ DEVIDO PROCESSO LEGAL **SUBSTANTIVO**

- ✓ Art. 2º, par. único, IV da Lei nº 9.784/1999 e art. 5º da NLLCA
- ✓ Indefinição semântica (razoabilidade)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da proporcionalidade

- ✓ O TCU no Acórdão nº 2.192/2009 (Plenário) recomendou que as cláusulas contratuais ao estabelecerem as sanções, faça a necessária vinculação com as condutas transgressoras, de **forma graduada** e **proporcional** à sua gravidade.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Critérios de dosimetria

- ✓ “**Art. 1º** Esta norma operacional estabelece procedimentos para a **definição da dosimetria** na aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no âmbito do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.”

(Norma operacional nº 02/Dirad/MP)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Critérios de dosimetria

✓ Instrução Normativa SA/SG-PR nº 1, de 23.11.2020

“Estabelece critérios de dosimetria na aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17.05.2002, no âmbito da Presidência da República.”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Critérios de dosimetria

- ✓ O TCU não realiza dosimetria objetiva das sanções, comum à aplicação de normas do Direito Penal
- ✓ Não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido
- ✓ **O TCU utiliza como balizador o nível de gravidade dos ilícitos e os prejuízos causados**
- ✓ Acórdãos TCU nºs 1.747/2018-P, 2.463/2019-P



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Critérios de dosimetria

“Art. 156.

...

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I – a natureza e a gravidade da infração cometida;

II – as peculiaridades do caso concreto;

III – as circunstâncias **agravantes** ou **atenuantes**;

IV – **os danos que dela provierem para a Administração Pública**;

V – a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade,
conforme **normas e orientações dos órgãos de controle.**”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio

CNI

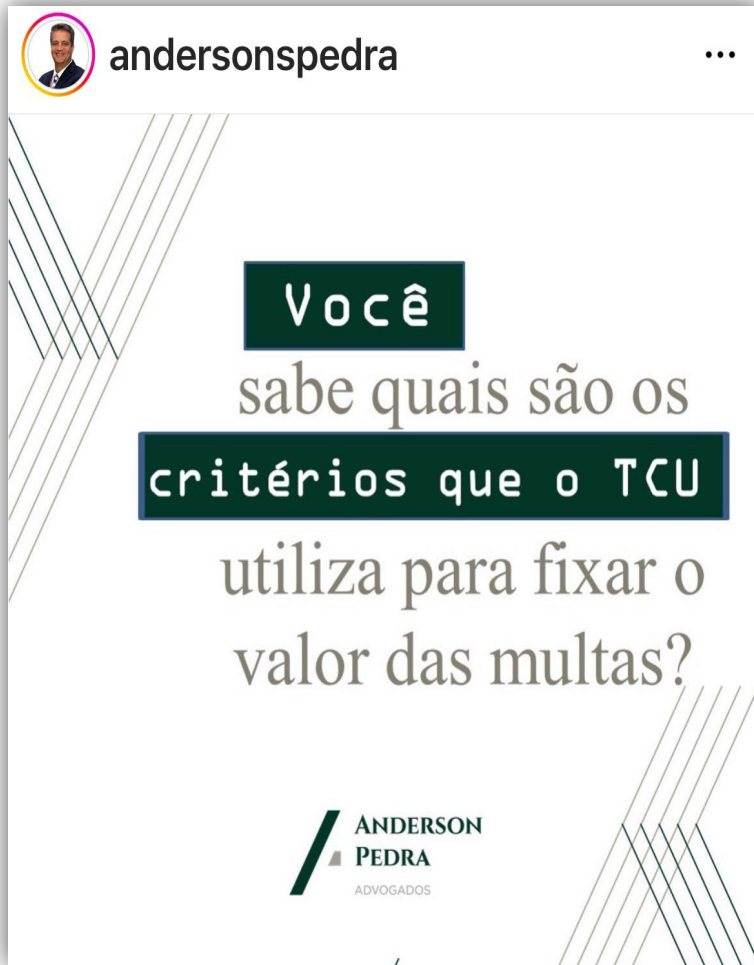
Apoio Institucional

ONLL

ANAPE
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
PROCURADORES GERAIS DO BRASIL

ATRICON
ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS
TRIBUNIS DE CONTAS DO BRASIL

Critérios de dosimetria



 @andersonspedra

O TCU, para fixar multa, considera para efeito da dosimetria:

- i) o princípio da proporcionalidade/razoabilidade;
- ii) os limites fixados pela legislação;
- iii) a gravidade dos ilícitos apurados;
- iv) a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas;
- v) a materialidade envolvida;
- vi) a conduta individual de cada envolvido;
- vii) o grau de culpabilidade dos responsáveis;
- viii) a isonomia de tratamento com casos



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



É possível deixar de aplicar uma sanção quando o licitante/contratado tenha cometido uma falta?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da indisponibilidade do interesse público

- ✓ O dever da Administração é de **instaurar** um devido processo administrativo para **apurar** o que ocorreu, e depois de toda análise dos elementos, diretos e indiretos (**sustentabilidade social, v.g.**), envolvidos no caso, após o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo licitante/contratado, **decidir pela (in)aplicação** de sanção proporcional.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da indisponibilidade do interesse público

- ✓ “A Administração **não tem o dever de aplicar uma sanção**, tem o **dever de instaurar um procedimento de responsabilização**, apurar e motivar sua decisão, trazendo todos os motivos que ensejaram sua decisão.”

(Anderson Pedra, Ronny Charles (2021, p. 227))



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da indisponibilidade do interesse público

- ✓ “[...] entende-se que a **apuração para aplicação de sanção** diante de casos de infração administrativa é um **poder-dever** e não uma discricionariedade”. (Rafael Oliveira e Victor Amorim (2020, p. 235))



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da indisponibilidade do interesse público

- ✓ No Acórdão TCU nº 3.264/2010 (Plenário) o Tribunal aplicou multa ao ordenador de despesa em virtude da “**não adoção das providências legais cabíveis** em face do atraso no cumprimento do contrato”.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da indisponibilidade do interesse público



andersonpedra

...



andersonpedra

TCU se posicionou no sentido de que “os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações devem autuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, ato ilegal tipificado no art. 7º da [Lei 10.520/2002](#) ou no art. 155 da [Lei 14.133/2021](#), ainda que não tenha ocorrido prejuízo ao erário, sob pena de responsabilização”.

(Acórdão TCU nº 316/2024-Plenário).



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da indisponibilidade do interesse público

“d) **não se encontra na esfera de disponibilidade** do gestor da [*omissis*] **deixar de aplicar multa a contratada**, eis que incumbe agir proativamente, respaldado no ordenamento jurídico e nas previsões legais, editalícias e contratuais que regem a avença com a recorrente, não lhe sendo legítimo omitir-se nem renunciar às prerrogativas conferidas à administração em situações da espécie (precedentes: Acórdão 1262/2009 e 949/2010, ambos do Plenário;”.

(Acórdão TCU nº 2.445/2012-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Não aplicação de sanção: motivação

“9.6 determinar à [...] que [...]:

9.2.6 aplique as penalidades previstas nos arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/93 nos casos de atraso na execução e de inadimplência contratual **ou justifique** no processo o motivo da não aplicação de multa ou outra sanção.”

(Acórdão TCU nº 887/2010-2ª Câmara)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Não aplicação de sanção: motivação



andersonspedra

...



@andersonspedra

“O atraso na execução de obras públicas é ocorrência grave e que **deve ser apurado** pela Administração mediante o devido processo de responsabilização e **não sendo verificada nenhuma causa de excludente de culpabilidade** ou de antijuridicidade **deve ser aplicada a respectiva multa e demais sanções** previstas contratualmente não se tratando, nessa circunstância, de decisão



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da insignificância (bagatela)

Segundo o TCU (Acórdão nº 3.437/2013-Plenário) deve-se verificar cumulativamente:

- ✓ Mínima ofensividade da conduta do agente
- ✓ Nenhuma periculosidade social da ação
- ✓ Grau reduzido de reprovabilidade do comportamento
- ✓ Inexpressividade da lesão jurídica provocada



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da insignificância (bagatela)



andersonspedra ✓

...

Entendeu o TCU que é “possível aplicar o princípio da insignificância para afastar débito de baixa materialidade, diante da mínima ofensividade da conduta do responsável e da inexpressividade da lesão jurídica provocada, levando-se em consideração o custo do controle e o atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual.”

(Acórdão TCU nº 2.716/2024-2ª Câmara).



Para o TCU é possível aplicar o **princípio da insignificância** para afastar **débito** de baixa **materialidade** considerando a inexpressividade da **lesão jurídica** provocada.

 Anderson Pedra



andersonspedra



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da consensualidade

Normas fundamentais processuais (CPC/2015)

“Art. 3º

...

§ 3º A conciliação, a mediação e outros **métodos de solução consensual** de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da consensualidade

“Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à **solução consensual** de conflitos no **âmbito administrativo**, tais como:

...

- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.” (CPC/2015)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da consensualidade

“Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e **resolução administrativa de conflitos**, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

...

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre **particular** e **pessoa jurídica de direito público**;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o *caput* será estabelecido em regulamento de cada ente federado.”

(Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação e Autocomposição))



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da consensualidade

“Art. 27. A decisão do processo, nas esferas **administrativa**, controladora ou judicial, poderá impor **compensação** por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

§ 1º A decisão sobre a compensação será **motivada**, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.

§ 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado **compromisso processual** entre os envolvidos.”

(Lei nº 13.655/2018 (LINDB))



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da consensualidade

“Em contratos administrativos decorrentes de licitações regidas pela Lei n. 8.666/1993, é facultado à Administração Pública **propor aditivo** para alterar a cláusula de resolução de conflitos entre as partes, **incluindo métodos alternativos** ao Poder Judiciário como Mediação, Arbitragem e Dispute Board.”

(Enunciado nº 10 do CJF, 1ª Jornada de Dir. Administrativo, agosto 2020)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Princípio da consensualidade

“Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



A pergunta não é mais “se pode”, mas “como”?



Estado do ES institui
**Política de
Consensualidade**
no âmbito da Adm.
Pública e cria **Câmara de
Prevenção e Resolução
Administrativa de
Conflitos.**



 Anderson Pedra



@andersonspedra

A Lei Complementar nº 1.011/2022 instituiu a Política de Consensualidade no âmbito da Administração Pública Estadual Direta e Indireta do Estado do Espírito Santo e criou a Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos do Espírito Santo (CPRACES) que será o órgão central da Política de Consensualidade pertencente à estrutura da Procuradoria Geral do Estado.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



A pergunta não é mais “se pode”, mas “como”?



RECOMENDAÇÃO CNJ nº 140, de
21.08.2023.

Recomenda e regulamenta a adoção de métodos de resolução consensual de conflitos pela Administração Pública dos órgãos do Poder Judiciário em controvérsias oriundas de contratos administrativos.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Mas quem deve fazer o que?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Competências no procedimento sancionatório

- ✓ Deve a legislação de cada ente federativo/órgão prever qual o **agente público**, o **setor** ou a **comissão** responsável para a apuração de suposta infração, bem como quem é a **autoridade competente** para a aplicação da sanção, para a celebração de acordo de leniência, etc.
- ✓ art. 8º, § 3º da NLLCA



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Competências

“Art. 8º A licitação **será conduzida** por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre **servidores efetivos** ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

...

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei **serão estabelecidas em regulamento**, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Competências no procedimento sancionatório

“Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.”

(Lei nº 9.784/1999)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Competências no procedimento sancionatório

"É competente para a aplicação das penalidades previstas nas leis n.ºs 10.520, de 2002, e 8.666, de 1993, excepcionada a sanção de declaração de inidoneidade, a **autoridade responsável pela celebração do contrato ou outra prevista em regimento.**"

(ON-AGU n.º 48)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Competências no procedimento sancionatório

- ✓ possibilidade de fixação de **diferentes** autoridades competentes a depender da **sanção** ou **dosimetria** a ser aplicada

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Competências no procedimento sancionatório

- ✓ Princípio da segregação de funções (art. 5º da NLLCA)
 - Quem constata/noticia
 - Quem instaura e apura
 - Quem decide
 - Quem aprecia o recurso

- ✓ Possibilidade de acumular ?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Fases do procedimento sancionador

- I. Notícia da irregularidade
- II. Instauração/ Autuação
- III. Apuração
- IV. Cientificação / Citação
- V. Defesa escrita
- VI. Instrução probatória
- VII. Alegações finais
- VIII. Relatório da instrução
- IX. Decisão
- X. Intimação da decisão
- XI. Recurso



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Notícia da irregularidade

- ✓ Pregoeiro
- ✓ Agente de contratação
- ✓ Fiscal do contrato (verificar atribuições)
 - art. 67, § 1º da LLC – anotação em registro próprio
 - art. 117, § 1º da NLLCA
- ✓ Gestor do contrato (verificar atribuições)
- ✓ Reclamação do destinatário do objeto contratual
 - Vício redibitório (vício oculto)
- ✓ Denúncia de terceiros



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

O que deve ser feito caso se tenha notícia de uma irregularidade?

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Notícia da irregularidade

- ✓ **Só não pode é ficar parado!!!**
 - Responsabilidade por omissão

- Formalizar (comunicação interna, memorando etc.)



Instauração/autuação

- ✓ Verificar quem tem a atribuição para a instauração
- ✓ “Art. 17. Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.”

(Lei nº 9.784/99)
- ✓ A instauração, por ser um ato administrativo, deve ser **motivada**
 - “justa causa”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Apuração

- ✓ Delimitação do fato (punível) supostamente irregular
- ✓ Identificação das cláusulas contratuais supostamente desobedecidas
- ✓ Identificação das respectivas cláusulas sancionatórias hipotéticas
- ✓ Identificação e juntada de documentos/provas iniciais



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Cientificação / Citação

- ✓ Documento constando:
 - ✓ os **fatos** que lhe são imputados,
 - ✓ o dispositivo (editalício ou contratual) inadimplido
 - ✓ a(s) sanção(ões) hipotética(s) que podem ser aplicada(s) e sua base normativa;
 - ✓ os mecanismos de defesa;
 - ✓ o prazo para defesa;
 - ✓ o meio em que a defesa poderá ser protocolizada.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Defesa escrita

Art. 157. Na aplicação da sanção prevista no [inciso II do caput do art. 156 desta Lei](#), será facultada a defesa do interessado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de sua intimação.

Art. 158. A aplicação das sanções previstas nos [incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei](#) requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Defesa escrita

- ✓ Não há aplicação de efeitos da revelia
 - Art. 27 da Lei nº 9.784/99



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Instrução probatória

- ✓ Produção de provas
 - ✓ Oitivas
 - ✓ Juntada de documentos
 - ✓ Diligências
 - ✓ Perícias

- ✓ Art. 29 e segs. da Lei nº 9.784/99



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Instrução probatória

- ✓ Ônus da prova
- ✓ Processo administrativo **BI**lateral
 - Princípio da verdade real

“Art. 36. **Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado**, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta lei.”

(Lei nº 9.784/99)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Alegações finais

“Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.”

(Lei 9.784/1999)

Art. 158, § 2º da NLLCA – prazo de 15 dias úteis.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Relatório da instrução

- ✓ Sugerir a (in)aplicação de sanção
- ✓ fazê-lo subir para a decisão pela autoridade competente

“Art. 47. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final **elaborará relatório** indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e **formulará proposta de decisão**, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.”

(Lei nº 9.784/1999)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Decisão

- ✓ Acatar, ou não, a sugestão da sanção a ser aplicada, a partir de um juízo motivado
 - Motivação alhures (aliunde)

- ✓ Possibilidade de adotar outros meios para a solução do conflito – autocomposição.
 - Autoridade competente

- ✓ **Necessidade de análise prévia da assessoria jurídica?**



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Decisão

- ✓ “Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até **trinta dias** para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

(Lei nº 9.784/1999)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Decisão

- ✓ **Risco de preclusão** caso não se observe o prazo (de forma **alargada**)
- ✓ **Necessidade de análise prévia da assessoria jurídica?**
 - ✓ Art. 156, § 6º da NLLCA – “declaração de inidoneidade”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Intimação da decisão

- ✓ dar ciência ao interessado da decisão
- ✓ Intimação pessoal e/ou publicação
 - ✓ Necessidade de informar a forma das intimações logo na citação



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Prazo recursal

- ✓ Prazo de 15 dias úteis
 - ✓ Arts. 166 e 167 da NLLCA

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Recurso

- ✓ Recebimento por quem decidiu
- ✓ Manifestação quanto a ra(re)tificação da decisão
 - ✓ Art. 56, § 1º da Lei nº 9.784/1999 (prazo de 5 dias)
- ✓ Encaminhamento (“subida”) à autoridade superior
- ✓ Efeito suspensivo (possibilidade)
 - ✓ art. 109, § 2º da LLC
 - ✓ **art. 168 da NLLCA – “terão efeito suspensivo”**



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Recurso

- ✓ *Non reformatio in pejus*
 - ✓ Proibição da reforma prejudicial
 - ✓ Possibilidade: art. 64, par. único da Lei nº 9.784/1999 – observância de contraditório

- ✓ **Assessoramento jurídico**
 - ✓ **Art. 168, par. único do Lei nº 14.133/2021**



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Recursos na NLLCA

“Art. 166. Da aplicação das sanções previstas nos [incisos I, II e III do caput do art. 156 desta Lei](#) caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.

Parágrafo único. O recurso de que trata o *caput* deste artigo será dirigido à autoridade que tiver proferido a decisão recorrida, que, se não a reconsiderar no prazo de 5 (cinco) dias úteis, encaminhará o recurso com sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do recebimento dos autos.”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Pedido de reconsideração na NLLCA

- ✓ “Art. 167. Da aplicação da sanção prevista no [inciso IV do caput do art. 156 desta Lei](#) caberá apenas pedido de reconsideração, que deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação, e decidido no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do seu recebimento.”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Contagem do prazo

- ✓ A partir da intimação/publicação/lançamento sistema
- ✓ Com a concessão do efeito suspensivo, suspende a contagem do prazo
- ✓ Possibilidade de “detração” (abatimento do prazo)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Contagem do prazo

- ✓ A contagem do prazo de cumprimento das sanções de declaração de inidoneidade impostas pelo TCU (art. 46 da Lei nº 8.443) inicia-se com o **trânsito em julgado** da decisão do Tribunal
 - ✓ Acórdão TCU nº 348/2016-Plenário
 - ✓ Acórdão TCU nº 2.453/2019-Plenário



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Condutas/infrações na NLLCA

- I - dar causa à inexecução parcial do contrato;
- II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;
- III - dar causa à inexecução total do contrato;
- IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;
- V - **não manter a proposta**, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;
- VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;
- VII - **ensejar o retardamento** da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

(art. 155 do Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Condutas/infrações na NLLCA

- VIII** - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;
- IX** - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;
- X** - **comportar-se de modo inidôneo** ou cometer fraude de qualquer natureza;
- XI** - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;
- XII** - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

(art. 155 do Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Especificação das infrações

✓ Instrução Normativa SA/SG-PR nº 1, de 23.11.2020

“Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, consideram-se:

...

III - **não manter a proposta**: a ausência de envio da proposta, **bem como a recusa do envio de seu detalhamento**, quando exigível, ou ainda o pedido, pelo licitante, da desclassificação de sua proposta, quando encerrada a etapa competitiva, desde que não esteja fundamentada na demonstração de vício ou falha na sua elaboração, que evidencie a impossibilidade de seu cumprimento.”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Especificação das infrações

✓ Instrução Normativa SA/SG-PR nº 1, de 23.11.2020

“Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, consideram-se:

...

II - **ensejar o retardamento** da execução do certame: qualquer ação ou omissão do licitante que prejudique o bom andamento da licitação, **inclusive deixar de entregar a amostra no prazo assinalado no edital**, que **evidencie tentativa** de indução a erro no julgamento, ou que atrase a assinatura do contrato ou da ata de registro de preços.”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Especificação das infrações

✓ Instrução Normativa SA/SG-PR nº 1, de 23.11.2020

“Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, consideram-se:

...

VI - **comportar-se de modo inidôneo**: a prática de atos direcionados a prejudicar o bom andamento do certame ou do contrato, tais como a fraude ou frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório; ação em conluio ou em desconformidade com a lei; indução deliberada a erro no julgamento; **prestação falsa de informações**; apresentação de **documentação com informações inverídicas**, ou que contenha emenda ou rasura, **destinados a prejudicar a veracidade de seu teor original.**”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Quais sanções podem ser aplicadas?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Sanções previstas na NLLCA

- ✓ O art. 156 da NLLC prescreve quais são as sanções que podem ser aplicadas:
 - I - advertência;
 - II - multa;
 - III - impedimento de licitar e contratar;
 - IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Sanções previstas na NLLCA

- ✓ A NLLCA apenas estabelece **hipóteses genéricas** de incidência, dependendo sua eficácia de regramento **claro, específico e determinado** a ser trazido pelas cláusulas editalícias e/ou contratuais.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Advertência

- ✓ A *advertência* deve ser considerada como uma **sanção branda** a ser aplicada naqueles casos de **infrações menos grave**.
- ✓ Efeito moral que se presta, essencialmente, a depender da previsão contratual, para **retirar a primariedade** do contratado.
- ✓ A aplicação de advertência não é condição para aplicação das outras sanções.



Advertência

- ✓ A *advertência* não se confunde com a “anotação em registro próprio”.
- ✓ A *advertência* para ser imposta exige a observância do devido processo administrativo, já a *anotação* prescinde de tal formalidade.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Multa

- ✓ A multa tem natureza **pecuniária** e implica diminuição do **patrimônio** do infrator.
- ✓ A multa é a única sanção prevista na LLC que pode ser aplicada **conjuntamente** com as demais sanções
- ✓ Multas: **moratória** e **punitiva**



Multa moratória

- ✓ A *multa moratória* decorre de um **atraso injustificado** na execução do contrato.
- ✓ Sendo a **mora justificada**, decorrente, v.g., de: força maior, caso fortuito, fato do príncipe ou outro fato ou ato de terceiro, **não ensejará a aplicação de multa.**
- ✓ **Atraso na execução do objeto em que o contratado impute este comportamento a falha de um de seus fornecedores é motivo suficiente para não aplicar sanção?**



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Multa punitiva

- ✓ *A multa punitiva* se aplica em qualquer outro caso de descumprimento **parcial** ou **total** do contrato, ou seja, da obrigação principal
- ✓ Hipótese diversa do atraso, pois a multa *punitiva* pressupõe cumprimento da obrigação principal
- ✓ **Pressupostos distintos: moratória e punitiva.**



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



E qual o parâmetro para a fixação de multas?





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Parâmetro para a fixação da multa

“Art. 156. ...

...

§ 3º A sanção prevista no inciso II do *caput* deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Parâmetro para a fixação da multa

- ✓ Deve-se ter cuidado com a utilização de minutas padronizadas de contratos, notadamente no que concerne a fixação das multas.
- ✓ Um percentual de multa “padronizado” poderá ser totalmente inócuo dependendo da natureza do objeto do contrato.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Indenização por dano sofrido

- ✓ A aplicação de qualquer sanção aqui tratada, inclusive a multa moratória ou a multa punitiva, não impede que a Administração exija do licitante indenização referente a dano sofrido.
 - ✓ art. 156, § 9º da Lei nº 14.133/2021



Indenização por dano sofrido

- “1. A multa contratual por atraso no cumprimento da obrigação, caracterizada como cláusula penal moratória, não possibilita a cobrança de outros valores a título de perdas e danos, em virtude desse fato;
2. No caso de rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública, decorrente de inadimplemento culposo da obrigação principal, **cabe à entidade pleitear indenização por perdas e danos, se ausente previsão de cláusula penal compensatória.**”

(Acórdão TCU nº 2.198/2009-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Indenização por dano sofrido

“Art. 156. ...

§ 9º A aplicação das sanções previstas no *caput* deste artigo não exclui, em hipótese alguma, a **obrigação de reparação integral do dano** causado à Administração Pública.”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Impedimento na NLLCA

- ✓ Infrações médias (elencadas pelo § 4º do art. 156)
- ✓ Prazo de 1 a 3 anos
- ✓ Restrição no âmbito da Administração do **ente** que aplicou a sanção
- ✓ Pode-se aplicar penalidade mais grave



@andersonspedra



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Declaração de Inidoneidade na NLLCA

- ✓ Infrações mais graves (elencadas pelo § 5º do art. 156)
- ✓ Prazo de 3 a 6 anos
- ✓ Restrição no âmbito da Administração de **todos os entes** da federação
- ✓ Deve ser precedida de análise jurídica



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Correlação entre as infrações e as espécies sancionatórias

- ✓ Os parágrafos do art. 156 normatizam uma “pré-correlação” **relativa** das 12 infrações elencadas no art. 155

“Art. 156. ...

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, **quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave**, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.”



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



**Verificada uma irregularidade
grave, aplicada uma sanção
igualmente grave, mas com o
contrato ainda vigente, é dever
da Administração extinguir o
contrato?**



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Rescisão unilateral e consequencialismo decisório



- ✓ Consequencialismo decisório
- ✓ Art. 20 e 21 da LINDB
- ✓ Art. 147 da NLLCA



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Rescisão unilateral e consequencialismo decisório: modulação dos efeitos

“Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas **consequências jurídicas e administrativas**.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de **modo proporcional** e equânime e **sem prejuízo aos interesses gerais**, não se podendo impor aos sujeitos atingidos **ônus ou perdas** que, em função das peculiaridades do caso, sejam **anormais** ou **excessivos**.”

(Lei nº

13.655/2018)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Rescisão unilateral e consequencialismo decisório: modulação dos efeitos

“Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, **caso não seja possível o saneamento**, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a **declaração de nulidade** do contrato **somente será** adotada na hipótese em que se **revelar medida de interesse público**, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

...

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.”

(Lei nº

14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Rescisão unilateral e consequencialismo decisório: modulação dos efeitos

“Art. 147. ...

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, **ambientais** e à **segurança da população local** decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da **perda das parcelas executadas**;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

...



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Rescisão unilateral e consequencialismo decisório: modulação dos efeitos

“Art. 147. ...

...

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - **fechamento de postos de trabalho** diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



É possível desconsiderar a personalidade jurídica em processo administrativo?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio

CNI

Apoio Institucional

 **ONLL**

 **ANAPE**
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
PROFESSORES DAS ESCOLAS E DO DF

 **ATRICON**
ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS
TRIBUNIS DE CONTAS DO BRASIL

Desconsideração da personalidade jurídica

- ✓ “[...] essa separação entre a pessoa jurídica e os seus sócios não é um dogma intransponível.”
- ✓ “[...] caso se perceba que uma pessoa jurídica possa estar sendo utilizada para violar a ordem jurídica, será permitido, em **situações excepcionais** que se **conseguir comprovar essa manobra ardil**, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa a fim de atingir seus **sócios** e/ou **eventuais empresas** de que também sejam sócios”.
- ✓ Como exceção que é, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser interpretada restritivamente, não devendo ser utilizada como regra.” (PEDRA, 2016, p. 474)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica

“Art. 160. A personalidade jurídica **poderá** ser desconsiderada sempre que utilizada com **abuso do direito** para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para **provocar confusão patrimonial**, e, nesse caso, todos os **efeitos das sanções** aplicadas à pessoa jurídica **serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração**, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa **do mesmo ramo** com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de **análise jurídica prévia.**”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica

- ✓ Acórdão TCU nº 2.218/2011 – 1ª Câm
 - “**Para que seja possível presumir” a fraude**, deve a sociedade que procura participar de certame licitatório possuir **objeto social similar e, cumulativamente, ao menos um sócio-controlador e/ou sócio-gerente em comum** com a entidade apenada com as sanções de suspensão temporária ou declaração de inidoneidade, previstas no inciso III e IV do art. 87 da Lei 8.666/93.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica

- ✓ Acórdãos TCU nºs 1.592/2019 e 2.914/2019– Plenário
- ✓ A declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) não pode ser aplicada a sócios e administradores de empresas licitantes, por falta de previsão legal, sendo recomendável, entretanto, que, caso nova sociedade empresária tenha sido constituída, com o mesmo objeto, por qualquer um dos sócios ou administradores de empresas declaradas inidôneas, após a aplicação da sanção e no prazo de sua vigência, a Administração adote as providências necessárias à inibição de participação dessa empresa em licitações, em processos administrativo específico, assegurado o contraditório e a ampla defesa a todos os interessados.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica

✓ Acórdão TCU nº 1.831/2014 – Plenário

“6. Em meu modo de ver, três características fundamentais permitem configurar a ocorrência de abuso da personalidade jurídica neste caso:

- a) a completa identidade dos sócios-proprietários;
- b) a atuação no mesmo ramo de atividades;
- c) a transferência integral do acervo técnico e humano.”
- d) data de constituição da empresa (sugestão minha)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO **OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS** E MESMO **ENDEREÇO**. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.”

(STJ, RMS nº 15.166/BA (2003))



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica

“[...]”

A **Administração Pública** pode, em observância ao princípio da **moralidade** administrativa e da **indisponibilidade dos interesses públicos tutelados**, **desconsiderar a personalidade jurídica** de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em **processo administrativo regular.**”

(STJ, RMS nº 15.166/BA (2003))



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica

“oriente todos os órgãos/entidades do Governo Federal, caso nova sociedade empresária tenha sido constituída com o **mesmo objeto** e por qualquer um dos sócios e/ou administradores de empresas declaradas inidôneas, após a aplicação dessa sanção e no prazo de sua vigência, nos termos do o art. 46 da Lei 8.443/92, a adotar as providências necessárias à inibição de sua participação em licitações, em **processo administrativo específico**, assegurado o contraditório e a ampla defesa a todos os interessados.”

(Acórdão TCU nº 495/2013-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica

- O TCU vem reconhecendo a desconsideração da personalidade jurídica somente em **situações excepcionais**, nas quais tenha restado **demonstrado cabalmente** que os administradores dessa praticaram atos fraudulentos ou ilegais, caracterizando desvio de finalidade ou confusão patrimonial

(Acórdão TCU nº 1512/2015-1ª Câmara.)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Extensão a empresa de propriedade dos mesmos sócios

A declaração de inidoneidade de determinada empresa só pode ser estendida a outra de propriedade dos mesmos sócios quando restar comprovada ter sido essa última constituída com o propósito **deliberado** de burlar a referida sanção.

(TCU, Plenário, Acórdão nº 2.958/2012)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Desconsideração da personalidade jurídica



andersonspedra ✓

...



A criação de empresa com o mesmo objeto e por qualquer um dos sócios ou administradores de empresa declarada inidônea exige da Administração medidas necessárias à inibição de sua participação em licitações.

**ANDERSON
PEDRA**
ADVOGADOS



@andersonspedra

Entendeu o TCU que a "criação de nova sociedade empresária com o **mesmo objeto** e por **qualquer um** dos sócios ou administradores de empresa declarada inidônea pelo TCU (art. 46 da [Lei 8.443/1992](#)), após a aplicação dessa **sanção** e no prazo de sua vigência, exige da Administração a **adoção de providências necessárias à inibição de sua participação em licitações**, em **processo administrativo específico**, assegurado o contraditório e a ampla defesa aos interessados".

(Acórdão TCU nº 397/2024-Plenário).



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Verificada uma irregularidade mas já extinto o contrato é possível punir o ex-contratado?

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Prescrição e preclusão da pretensão punitiva

- ✓ O ideal é que a abertura do processo administrativo sancionatório ocorra imediatamente a verificação da ocorrência da suposta infração.
- ✓ Já a aplicação da sanção, se for o caso, deve ocorrer de forma mais rápida possível a fim de que a sanção cumpra também seu caráter pedagógico.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Prescrição da pretensão punitiva

- ✓ Entendemos que, por analogia, deve ser considerada a prescrição quinquenal trazida pela Lei nº 9.873/1999.
- ✓ “Art. 1º Prescreve em **cinco anos** a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Prescrição da pretensão punitiva

“Art. 158. ...

§ 4º A prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da ciência da infração pela Administração, e será:

- I - interrompida pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o *caput* deste artigo;
- II - suspensa pela celebração de acordo de leniência, nos termos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;
- III - suspensa por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa.”

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Preclusão da pretensão punitiva

- ✓ Cuidado com o **recebimento definitivo** do objeto e uma possível alegação de **preclusão consumativa**
- ✓ Registrar no recebimento definitivo a **ressalva de possíveis vícios redibitórios** (vícios ocultos)

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



O que deve ser considerado ao aplicar uma sanção?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Efeitos concretos do prejuízo e dosimetria

- ✓ Verificar a gravidade da infração
- ✓ Considerar os efeitos concretos ocorridos em decorrência da infração (prejuízo).
- ✓ Se a infração não consuma seus efeitos, não gera benefícios para o particular nem prejuízo para a Administração, a **sanção deve ser minorada**.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Efeitos concretos do prejuízo e dosimetria

- ✓ O STF no RMS nº 31.972/DF entendeu que “**ausentes o prejuízo** para a Administração Pública e a demonstração de dolo ou má-fé por parte da licitante, não há subsunção do fato ao art. 7º da Lei nº 10.520/02”.



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Efeitos concretos do prejuízo e dosimetria

- ✓ “A aplicação de sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, em face da irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/02, **não depende da comprovação de dolo ou má-fé**. Requer tão somente a evidenciação da prática injustificada de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal.”

(Acórdão TCU nº 754/2015-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Efeitos concretos do prejuízo e dosimetria

“Art. 156. ...

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I- a natureza e a gravidade da infração cometida;

II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - **os danos que dela provierem para a Administração Pública;**

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

(Lei nº 14.133/2021)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Causas de excludente de antijuridicidade

- ✓ Legítima defesa
- ✓ Consentimento do ofendido (ou confiança legítima)
- ✓ Estado de necessidade
- ✓ Exercício regular de um direito e o estrito cumprimento de um dever legal



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Causas de exclusão de culpabilidade

- ✓ inexigibilidade de conduta diversa
- ✓ caso fortuito ou força maior
- ✓ erro

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Dosimetria

- ✓ Não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido
- ✓ O TCU utiliza como balizador o nível de gravidade dos ilícitos
- ✓ Acórdãos TCU nºs 1.747/2018-P, 2.453/2019-P



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Aplicada uma sanção haverá reflexos nos contratos já firmados?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Efeitos das sanções nos contratos já firmados

- ✓ Suspensão temporária, declaração de inidoneidade e impedimento de licitar e contratar
- ✓ A princípio só produzem efeitos para as futuras contratações – efeito *ex nunc*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional





XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Efeitos das sanções nos contratos já firmados

“A sanção de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública produz *efeitos ex nunc*, **não afeta, automaticamente**, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da sanção.”

(Acórdãos TCU (Plenário) nºs 3.002/2010; 1.782/2012; 432/2014 e 2.183/2019)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Efeitos das sanções nos contratos já firmados

A penalidade de suspensão temporária de participação em licitação não alcança os contratos celebrados antes da aplicação da sanção.

(Acórdãos TCU nº 2163/2019-Plenário)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Efeitos das sanções nos contratos já firmados

“[...] ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93.”

(STJ, MS nº 14.002/DF)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Efeitos das sanções nos contratos já firmados

“A aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar no âmbito da União (art. 7º da lei nº 10.520, de 2002) e de declaração de inidoneidade (art. 87, inc. IV, da lei nº 8.666, de 1993) **possuem efeito *ex nunc***, competindo à Administração, diante de contratos existentes, avaliar a imediata rescisão no **caso concreto.**”

(ON, AGU nº 49/2014)



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



É possível reter o pagamento do contratado em razão de não cumprimento de obrigação acessória?



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Retenção de pagamento

- ✓ a perda da regularidade fiscal no curso de contrato de execução continuada justifica a abertura de processo administrativo para apurar a infração e a(s) respectiva(s) sanções, podendo, inclusive rescindir o contrato, **mas não autoriza a retenção de pagamento** por serviços prestados por inexistir tal espécie de penalidade no sistema sancionatório dos contratos administrativos.
- ✓ STJ: AgRg no Ag nº 1.030.498/RO; STJ REsp nº 633.432/MG
- ✓ TCU (Plenário): Acórdãos nºs 964/2012 e 2.079/2014



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Reabilitação das penas restritivas de direito

- ✓ Requisitos **objetivos** (art. 163)
- ✓ Reparação integral do dano
- ✓ Pagamento da multa
- ✓ Transcurso de prazo (1 ano – impedimento; 3 anos – declaração de inidoneidade)
- ✓ Cumprimento de outras condições definidas no **ato punitivo**
- ✓ **Análise jurídica prévia**



XIX Fórum
Brasileiro de
**Contratação &
Gestão Pública**

Novas possibilidades
e impactos na
contratação pública:
*do planejamento
ao controle*

Composição de comissão

- ✓ Servidores estáveis (art. 158)

Realização

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Patrocínio



Apoio Institucional



Obrigado!!!

A gente se encontra por aí...



 Anderson Pedra

 Anderson Pedra

 andersonspedra

 Anderson Pedra II

 Anderson Pedra

 Anderson Pedra

 aspedra@andersonpedra.adv.br

www.andersonpedra.com.br



FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO



www.editoraforum.com.br

