

AJES - FACULDADE DO NORTE DE MATO GROSSO
BACHARELADO EM DIREITO

JONAS TADEU SASSI

FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA REVISÃO
BIBLIOGRÁFICA

Guarantã do Norte - MT

2023

AJES - FACULDADE DO NORTE DE MATO GROSSO
BACHARELADO EM DIREITO

JONAS TADEU SASSI

**FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA REVISÃO
BIBLIOGRÁFICA**

Trabalho de Conclusão de Curso, no Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Ajes/ Faculdade de Guarantã do Norte, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito com vista à elaboração do TCC na forma de um trabalho monográfico.
Orientador: Professor Luís Fernando Moraes de Mello

Guarantã do Norte - MT

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca Prof. Romualdo Duarte Gomes

AJES – Faculdade do Norte de Mato Grosso – Guarantã do Norte - MT

Sassi, Jonas Tadeu.
Sa794f Fiscalização dos Contratos Administrativos/; uma revisão bibliográfica. / Jonas Tadeu Sassi – Guarantã do Norte - MT.
75 f.; il. 30 cm.

Orientador Prof. Luíz Fernando Moraes de Mello.
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito – AJES - Faculdade do Norte de Mato Grosso – Guarantã do Norte - MT, 2023.

1. Direito. 2. legislação. 3. contrato. 4. Administração. I. MELLO, Luiz Fernando de. II. AJES - Faculdade do Norte de Mato Grosso. III. Título.

CDU 342.06

“Para se ter sucesso, é necessário amar de verdade o que se faz. Caso Contrário, levando apenas o lado racional, você simplesmente desiste. É o que acontece com a maioria das pessoas” (Steve Jobs)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus,

Aos meus pais,

Aos meus amigos,

E a todos familiares que me incentivaram e me ajudaram a concluir essa etapa importante na minha vida, muito obrigado!

Dedico primeiramente a DEUS que iluminou o meu caminho durante a caminhada e também a minha família pois tenho certeza de que sem o apoio deles não teria conseguido.

RESUMO

O foco do presente trabalho é entender como se dá o processo de fiscalização de contratos administrativos no tocante ao governo brasileiro, especificamente as mudanças trazidas pela Lei 14.133/2021. A importância deste tema reside na correlação direta entre a realização do interesse público e a provisão de bens e serviços estatais. Um capítulo do livro é dedicado à disciplina jurídica dos contratos, com o objetivo de demonstrar como essa nova lei representa um avanço significativo na estrutura jurídica administrativa. O legislador deu especial ênfase à gestão contínua do risco e ao exercício do controle em todos os domínios públicos, visando, em última análise, o resultado mais rentável para a Administração Pública. Para atingir os objetivos propostos pelo novo estatuto, deve-se buscar uma harmonização dos interesses do Poder Público e do indivíduo. Este estudo busca examinar os conceitos utilizados no diploma em análise, sua correlação com a gestão de contratos públicos e a responsabilidade dos contratantes na esfera administrativa, abrangendo os regulamentos das Leis 8.429/1992 e 12.846/2013, todos de uma legislação federal e ponto de vista da doutrina nacional. Utilizou-se para a elaboração do presente trabalho uma revisão bibliográfica a fim de evidenciar os pontos principais e o impacto e a importância da fiscalização nos contratos administrativos.

Palavras-chave: Direito. Legislação. Contrato.

ABSTRACT

The focus of this work is to understand how the process of inspection of administrative contracts takes place with regard to the Brazilian government, specifically the changes brought about by Law 14.133/2021. The importance of this theme resides in the direct correlation between the realization of the public interest and the provision of state goods and services. A chapter of the book is dedicated to the legal discipline of contracts, with the aim of demonstrating how this new law represents a significant advance in the administrative legal structure. The legislator placed special emphasis on continuous risk management and the exercise of control in all public domains, ultimately aiming at the most profitable result for the Public Administration. In order to achieve the objectives proposed by the new statute, the interests of the Public Power and the individual must be harmonized. This study seeks to examine the concepts used in the diploma under analysis, their correlation with the management of public contracts and the responsibility of contractors in the administrative sphere, covering the regulations of Laws 8.429/1992 and 12.846/2013, all of which are federal legislation and a point of reference. view of national doctrine. A bibliographic review was used for the preparation of this work in order to highlight the main points and the impact and importance of inspection in administrative contracts.

Keywords: Law. Legislation. Contract.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Macroprocesso.....	28
Figura 2 Atores	29

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2 LICITAÇÕES	14
2.1 PROCESSOS LICITATÓRIO	14
2.2 PRINCÍPIOS APLICADOS A LICITAÇÃO.....	15
2.3 FINALIDADES DAS LICITAÇÕES	16
2.4 PRINCÍPIOS BÁSICOS	17
2.4.1 O princípio da isonomia	17
2.4.2 O Princípio da Legalidade.....	18
2.4.3 O Princípio da Impessoalidade.....	19
2.4.4 O princípio da moralidade.....	21
2.4.5 O princípio da publicidade	21
2.4.6 O princípio de vinculação ao instrumento de chamada.....	22
2.4.7 O princípio do julgamento objetivo	24
2.4.8 O princípio da adjudicação obrigatória	24
2.4.9 O princípio da obrigatoriedade	25
2.5 FONTES NORMATIVAS.....	26
2.6 LICITAÇÕES EM REGULAMENTOS DE DIREITO PÚBLICO.....	27
2.7 MACROPROCESSO.....	28
2.8 A CONEXÃO COM UM INDIVÍDUO E A PRESENÇA DE CLÁUSULAS EXCESSIVAS.....	30
2.9 A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUA APLICABILIDADE.....	31
2.9.1 LEI Nº 14.133/2021.....	31
3 A GESTÃO CONTRATUAL	36
3.1 CONTRATOS E LICITAÇÕES	36
3.2 A DISTINÇÃO ENTRE CONTRATOS PRIVADOS E ADMINISTRATIVOS.....	37
3.3 A TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	39
4 FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL	41
4.1 FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS.....	41
4.3.1 Garantias e prevenção	50
4.4 SANÇÕES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA.....	53
4.5 INTERAÇÕES LEGISLATIVAS	54
4.5.1 Responsabilização Administrativa na Lei 14.133/2021.....	59
4.5.2 Responsabilização por atos de improbidade administrativa	62
4.5.3 Responsabilização por atos de corrupção.....	65

CONCLUSÃO	68
REFERÊNCIAS.....	70

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia explora o âmbito das atividades de serviço público, especificamente no que diz respeito aos contratos celebrados por meio de processos licitatórios. Aborda os possíveis problemas que podem surgir durante tais contratos e enfatiza a importância de agentes públicos responsáveis adotarem uma postura proativa para prevenir riscos. Também destaca as medidas cabíveis que devem ser tomadas em casos de descumprimento, que podem prejudicar a administração pública de diversas formas.

Para atender aos interesses da população e manter as necessidades da administração do Estado, as políticas devem ser executadas com eficácia e eficiência. Trata-se de entidades administrativas diretas ou indiretas que aderem às pretensões detalhadas e meticulosamente distribuídas previstas na legislação brasileira. Essas pretensões estão codificadas em normas legais que regem os assuntos públicos, que definem as medidas que os representantes da administração devem tomar. Este trabalho tem como foco principal explorar esse escopo.

Para começar, podemos garantir que atendemos às suas necessidades básicas comprando bens e contratando serviços. Estes podem incluir, mas não estão limitados a obtenção de vacinas e medicamentos para hospitais, contratação de serviços de vigilância, limpeza e assistência técnica e cobertura de despesas para órgãos públicos.

As ações praticadas com a finalidade de fazer funcionar a máquina governamental, direta ou indiretamente, estão inevitavelmente vinculadas às normas de Direito Público. A aquisição de ativos ou serviços significativos é executada por meio de acordos contratuais.

O tema do próximo evento e os itens da agenda se concentrarão na importância crítica de aderir às diretrizes administrativas para alcançar operações de ordem pública bem-sucedidas. Com as compras governamentais sujeitas a regras e regulamentos rigorosos para evitar desperdícios e prejuízos financeiros, é essencial uma gestão eficaz por parte dos funcionários públicos.

Isso envolve o acompanhamento de todas as ações dos agentes do governo com relação aos recursos públicos, desde as decisões de contratação até a aplicação de penalidades quando necessário. Essas medidas garantem que qualquer ator de

má-fé que busque explorar recursos ou ativos públicos seja responsabilizado e impedido de fazê-lo no futuro.

É impossível discutir a situação atual do Brasil sem examinar seu histórico de má gestão e uso ineficaz de recursos. Essas questões impediram o crescimento do país, fazendo com que ficasse atrás de outras nações com recursos financeiros semelhantes. Como resultado, as expectativas da população não foram atendidas.

O Direito Administrativo desempenha um papel crucial para garantir que os agentes públicos desempenhem suas funções da maneira correta. Planejamento, gestão e inspeção contratual eficazes são fundamentais para identificar e corrigir quaisquer irregularidades ou más práticas.

Este artigo fornece evidências da praticidade dessas ações na prevenção de incidentes prejudiciais que podem afetar adversamente uma nação. Com a execução adequada por gerentes responsáveis, tais eventos podem ser totalmente evitados.

Para assegurar a melhor utilização dos fundos públicos, a gestão eficaz dos contratos é crucial. Isso envolve a equipe técnica, gerentes e fiscais, além de medidas administrativas e legais quando necessárias. Com inúmeros contratos atrelados ao dinheiro público, uma boa gestão garante um processo ordenado e proteção econômica.

Identificar os impactos que a falta de fiscalização nos contratos administrativos acarreta para a economia e realizar a conscientização para prevenção de incidentes administrativos.

O presente trabalho possui o objetivo de apresentar a importância da fiscalização de contratos administrativos.

Possui como objetivos específicos: Identificar o processo de fiscalização de contratos administrativos; apresentar como a fiscalização garante a proteção econômica; elucidar ações de prevenção de incidentes administrativos.

Utilizou-se no presente trabalho uma revisão bibliográfica¹ que trata-se da pesquisa em livros e artigos já publicados para a elaboração de um referencial teórico e discussão do tema.

¹ **MARCONI**, Marina de Andrade; **LAKATOS**, Eva Maria. Metodologia científica. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014

No capítulo I, falaremos das Licitações e dos processos licitatórios. No capítulo II, será abordada a gestão contratual. Já no capítulo III, será abordado a fiscalização contratual. Finalizando com as considerações finais e referências utilizadas no presente trabalho.

2 LICITAÇÕES

2.1 PROCESSOS LICITATÓRIO

Para atender ao princípio constitucional da isonomia, a Administração Pública utiliza como instrumento o processo licitatório. Qualquer contrato com uma entidade pública deve aderir às diretrizes legais. De acordo com os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro², a licitação é definida como:

O processo administrativo pelo qual uma entidade pública exerce a sua função administrativa convidando todos os interessados a apresentarem propostas que reúnam as condições definidas no convite à apresentação de propostas. A entidade seleciona então a proposta mais adequada para a celebração do contrato.

O processo licitatório é complexo, com diversas modalidades e até casos de dispensa ou inexigibilidade da licitação. A modalidade correta é selecionada por uma equipe técnica qualificada e é realizada avaliação jurídica para garantir o cumprimento dos conceitos legais.

O resultado dessa avaliação determina se uma opinião positiva é dada, o que impacta diretamente na relação entre o Estado e o mercado livre. Atender às expectativas do Estado por meio da administração direta ou indireta requer o uso adequado dessas políticas².

A legislação que rege as compras públicas está passando por uma reformulação com a introdução da nova Lei de Licitações e Contratos (NLC) - Lei nº 14.133³. Esta lei, promulgada em 1º de abril de 2021, substituiu a anterior Lei nº de 1993, que tinha o mesmo objetivo.

A utilização de processos licitatórios em coisa pública visa atender aos objetivos previstos no artigo 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL), que incluem o respeito ao princípio constitucional da isonomia, a seleção da melhor proposta e a promoção da eficiência para o desenvolvimento nacional sustentável. No entanto, na nova Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021³, esses objetivos foram

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**: 35. Ed revista e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

³ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Diário Oficial da União. Seção I Brasília, DF, 1º abr. 2021.

ampliados no artigo 11 para incluir todo o ciclo do objeto, bem como para enfatizar a importância dos gestores públicos no monitoramento superfaturamento e exequibilidade contratual.

O conceito de Rafael Carvalho Rezende Oliveira ⁴ pode ser assim resumido:

A licitação é o procedimento oficial utilizado pela Administração Pública e demais partes designadas por lei para selecionar e contratar o candidato mais adequado e com a melhor proposta, garantindo a igualdade, estimulando a concorrência, promovendo o desenvolvimento nacional sustentável, a inovação e evitando preços desproporcionais, superfaturamentos e cobrança falsa.

Em atendimento a Lei n. 10.520, de 17 de junho de 2002, as licitações são realizadas predominantemente por meio de pregões eletrônicos. Estes leilões são supervisionados por leiloeiro credenciado e estão sujeitos aos princípios da isonomia, de acordo com as orientações legais, normativas e técnicas, bem como com os regulamentos de serviço público.

2.2 PRINCÍPIOS APLICADOS A LICITAÇÃO

Segundo Barcellos e Mattos⁵, uma análise dos princípios fundamentais do processo licitatório revela que

A base de todo o processo licitatório está alicerçada em seus princípios. É imperativo que o desenho e a regulamentação do processo licitatório reflitam esses princípios. Vale ressaltar que a não observância de todos os princípios previstos no regulamento de licitações pode tornar o processo passível de impugnação por parte de qualquer cidadão, mesmo que não estejam diretamente envolvidos no processo.

A citação acima serve como evidência de que o desrespeito aos princípios fundamentais da licitação pode resultar em complicações durante o processo licitatório. Isso destaca a importância de entender esses princípios para os indivíduos que planejam participar de um processo de licitação.

A Lei 8.666/93 segue princípios estabelecidos que devem ser observados por todos os participantes do processo. O artigo 3º da mesma lei determina que as

⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos, Teoria e Prática**. 11. Ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

⁵ BARCELOS, Bruno Maldonado; MATTOS, João Gutierrez de. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre: SAGAH, 2017

licitações observem os princípios fundamentais da legalidade, imparcialidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, isonomia, vinculação ao edital, julgamento objetivo e outros princípios correlatos estipulados na constituição⁶.

O artigo 3º da Lei 8.666/93 apresenta a tipologia dos princípios que regem o processo licitatório.

No Brasil, existem processos licitatórios para garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a gestão e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Esses processos são criteriosamente avaliados e julgados com estrita observância de princípios fundamentais, como legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade, idoneidade administrativa, comprometimento com o instrumento de citação, julgamento objetivo, entre outros assuntos correlatos. (BRASIL, 1993, Art. 3º, s/p).

Ao analisar a correlação entre os princípios de Barcellos e Mattos⁷, que foram apresentados na Lei 8.666/93, pode-se concluir que:

De acordo com a Lei 8.666/1993, artigo 3º (BRASIL, 1993), o processo licitatório deve observar o princípio constitucional da isonomia. Deve ter como objetivo selecionar a proposta mais favorável tanto para a administração pública quanto para o desenvolvimento sustentável da nação. Adicionalmente, exige-se a observância dos princípios fundamentais da legalidade, objetividade, imparcialidade, moralidade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e correlatos.

Em 15 de dezembro de 2010, foi promulgada a Lei nº 12.349 para atender a esses mesmos princípios.

2.3 FINALIDADES DAS LICITAÇÕES

O objetivo da licitação é encontrar a proposta que proporcione o maior benefício ao interesse público, sendo a decisão tomada com base na igualdade de condições

⁶ BRASIL. **Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 junho 1993.

⁷ BARCELOS, Bruno Maldonado; MATTOS, João Gutierrez de. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre: SAGAH, 2017

para todos os concorrentes e nos princípios constitucionais. É fundamental observar que optar pela proposta mais barata nem sempre é a escolha mais vantajosa⁸

O artigo terceiro da Constituição Brasileira de 1993, identificado como "BRASIL⁹, 1993, Art 3º, s/p", estabelece algumas disposições.

De acordo com a legislação mencionada anteriormente, o procedimento licitatório tem por objetivo garantir o princípio da isonomia e, ao mesmo tempo, proporcionar a oportunidade de selecionar a proposta mais vantajosa para o desenvolvimento sustentável.

2.4 PRINCÍPIOS BÁSICOS

No âmbito jurídico, os princípios desempenham um papel crucial nas relações regentes. A Lei 8.666/93, que trata de licitações, foi instituída com princípios fundamentais aos quais todos os participantes devem aderir.

De acordo com o artigo 3º desta Lei, as licitações devem observar o princípio constitucional da isonomia, bem como os princípios essenciais da legalidade, imparcialidade, moralidade, isonomia, transparência, idoneidade administrativa, vinculação ao edital, imparcialidade no julgamento e seus princípios associados.

2.4.1 O princípio da isonomia

Um dos princípios constitucionais mais cruciais no Brasil é a isonomia, que visa promover a igualdade. Como afirma Niebuhr¹⁰, a igualdade é um valor fundamental que sofreu diversas interpretações ao longo da história e da filosofia, mas tornou-se o fundamento daquilo que hoje denominamos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.

Segundo Niebuhr¹⁰, o princípio da isonomia serve para evidenciar o valor jurídico da igualdade. O conceito de isonomia é considerado um princípio jurídico que engloba o vasto valor social da igualdade.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007

⁹ BRASIL. **Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 junho 1993.

¹⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Princípio da Isonomia na Licitação Pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000

Segundo Meirelles¹¹, o princípio primordial da licitação é a igualdade de todos os licitantes. A Constituição Federal (Art.37, XXI) também enfatiza esse princípio, determinando que as obras, serviços, compras e alienações, exceto as previstas em lei, devem ser contratados por meio de processo licitatório que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Esse processo inclui cláusulas que definem as obrigações de pagamento e mantêm a integridade da proposta, de acordo com a lei. Os requisitos de qualificação técnica e econômica limitam-se aos indispensáveis para garantir o cumprimento das obrigações. O princípio da isonomia visa uniformizar os atos, de forma que todas as empresas tenham o mesmo direito de participar do evento.

Meirelles afirma que o princípio da isonomia no processo licitatório proíbe cláusulas ou julgamentos discriminatórios ou tendenciosos, criando desigualdade entre os candidatos e favorecendo alguns indivíduos em detrimento de outros, com requisitos considerados inúteis para o público serviço.

2.4.2 O Princípio da Legalidade

Conforme afirmado por Barcellos e Mattos¹², o princípio determina que todos os atos praticados pela Administração Pública devem ser legalmente sancionados. Isso significa que a Administração, bem como os licitantes envolvidos no processo de licitação, são obrigados a aderir aos regulamentos e princípios estabelecidos durante o curso desses procedimentos.

O exemplo aqui apresentado ilustra o princípio da legalidade na licitação, que será melhor aprofundado a seguir. A lei de licitações proíbe o uso de marcas específicas ou direcionamentos para uma única marca, pois isso seria considerado ilegal. O princípio da legalidade determina que todos os processos de aquisição de bens ou serviços pela administração pública devem obedecer aos procedimentos previstos na lei.

¹¹MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007

¹²BARCELOS, Bruno Maldonado; MATTOS, João Gutierrez de. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre: SAGAH, 2017

Segundo Niebuhr¹³, o controle do poder público exige a preservação do texto legislativo e a salvaguarda das aspirações individuais. O princípio da isonomia está intimamente ligado ao da legalidade.

De acordo com o autor, o princípio da legalidade como “fundamental a toda administração pública”. Isso significa que todas as ações tomadas pela administração devem seguir as leis e regulamentos e não podem se desviar deles. O não cumprimento deste princípio resultará em invalidez.

A lei é o fundamento de tudo o que precede a vida cotidiana. A moralidade e a ética são avaliadas com base no que é proibido ou permitido por lei, bem como nos procedimentos de licitação, que estão previstos na Lei 8.666/93. Ao contrário dos particulares, os funcionários públicos só estão autorizados a agir dentro dos limites da lei.

2.4.3 O Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade é o próximo tópico da pauta. Este princípio afirma que as partes envolvidas no processo de licitação não podem ser manipuladas ou influenciadas, e que todas as ações devem ser executadas com o objetivo de melhorar a administração pública, ao invés de beneficiar alguns poucos selecionados.

Segundo Barcellos e Mattos¹⁴, o princípio da administração pública determina que todas as ações devem priorizar o interesse público e evitar o tratamento preferencial, garantindo a concorrência leal entre todas as partes envolvidas.

Segundo Niebuhr¹⁴, o princípio da impessoalidade é de extrema importância.

A despersonalização da atividade administrativa é estabelecida com o objetivo de priorizar a satisfação dos interesses da comunidade.

Segundo Niebuhr¹⁴, o objetivo desse princípio é limitar a atuação dos servidores públicos ao que é autorizado ou esperado por lei, impedindo-os de agir em seu próprio interesse. Os deveres administrativos de um funcionário público devem ser vistos como auxiliando a população interna e externa de sua instituição na busca do bem maior para todos os indivíduos e não apenas para alguns poucos selecionados. A

¹³ NIEBUHR, Joel de Menezes. Princípio da Isonomia na Licitação Pública. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000

¹⁴ BARCELOS, Bruno Maldonado; MATTOS, João Gutierrez de. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre: SAGAH, 2017

atuação dos agentes públicos deve estar circunscrita aos interesses da sociedade, conforme previsto na legislação vigente.

Segundo Meirelles¹⁵, o princípio da impessoalidade determina que todos os indivíduos sob administração sejam tratados de forma igualitária, sem discriminação ou favoritismo, de acordo com o princípio legal de que todos são iguais perante a lei. O único objetivo legítimo e inabalável de qualquer ação administrativa deve ser o interesse público.

Uma transgressão ao princípio da impessoalidade seria quando empresários oferecessem propina a agentes públicos em troca de tratamento preferencial em licitações.

A atuação de um agente público que prioriza seus próprios interesses em detrimento dos da coletividade não se coaduna com o princípio da impessoalidade. Este exemplo pode ser aplicado ainda ao princípio da moralidade, pois aceitar um suborno significa falta de boa fé e honestidade, que são padrões morais essenciais exigidos na licitação.

Para ser um administrador público eficaz, é essencial que seus direitos sejam respeitados e que ele tenha liberdade para praticar ações que sejam do interesse de seu órgão. O objetivo de qualquer instituição pública é potencializar serviços fundamentais para a comunidade. O princípio da objetividade, principalmente nas licitações, serve como salvaguarda para que o servidor público demonstre sua lealdade ao público, seu empregador.

Segundo Niebuhr¹⁶, o princípio da impessoalidade estabelece que requisitos subjetivos não são permitidos uma vez que um edital tenha sido publicado. Isso inclui requisitos como eficácia, apelo estético e conforto, a menos que sejam acompanhados de critérios objetivos que os definam.

O princípio também se aplica aos julgamentos, proibindo os agentes administrativos de favorecer propostas baseadas em preferências pessoais. Para garantir a equidade, as considerações subjetivas são minimizadas e o processo de licitação é regido pelo interesse público.

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo:Malheiros, 2007

¹⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Princípio da Isonomia na Licitação Pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000

2.4.4 O princípio da moralidade

Segundo Barcellos e Mattos¹⁷, o princípio da Moralidade postula que todas as ações praticadas pela administração pública devem ser aplicadas de forma ética e relevante para a sociedade.

O princípio da moralidade é outro fator a ser considerado, pois exige o tratamento justo e honesto dos licitantes e de todas as outras partes envolvidas sem qualquer intenção de causar danos.

Conforme afirma Niebuhr¹⁶, a adesão ao princípio da moralidade implica que os agentes administrativos participantes de processos licitatórios atuem com integridade e sinceridade, divulgando todos os dados e informações relevantes sem qualquer tentativa de ocultá-los. Além disso, exige que eles não tenham intenção de receber quaisquer vantagens injustas, mesmo que possam ser benéficas para a administração, mantendo sua dignidade e honestidade.

O conceito de moralidade está intrinsecamente ligado às normas éticas de uma sociedade, especificamente à conduta considerada íntegra e virtuosa por seus membros.

2.4.5 O princípio da publicidade

O princípio da publicidade, que enfatiza a importância da transparência e divulgação de todos os procedimentos realizados ao longo do processo licitatório, também deve ser observado.

Segundo Barcellos e Mattos¹⁸, o princípio decreta que qualquer ação praticada pela administração pública que afete terceiros ou o patrimônio da administração deve ser de conhecimento público por meio oficial. Só é considerado válido se e quando tiver sido publicado.

Segundo Meirelles, conclui-se que a licitação sigilosa não é possível nem existente. Se um item deve permanecer secreto para o benefício da segurança nacional, ele será adquirido sem a necessidade de licitações. No entanto, a natureza

¹⁷ BARCELOS, Bruno Maldonado; MATTOS, João Gutierrez de. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre : SAGAH, 2017

¹⁸ BARCELOS, Bruno Maldonado; MATTOS, João Gutierrez de. **Licitações e Contratos**. Porto Alegre: SAGAH, 2017

da licitação confidencial é tal que é obrigada a revelar todas as suas atividades e, portanto, nunca pode ser verdadeiramente confidencial.

Segundo Niebuh¹⁹, a presença da publicidade é fundamental para a manutenção da democracia, da cidadania, da legitimidade e do estado de direito. Portanto, a publicidade das ações governamentais é de extrema importância para os órgãos governamentais e para a sociedade como um todo.

O processo de divulgação inicia-se com o edital, que é o momento em que os negócios relevantes da Administração ficam acessíveis a qualquer empresa ou pessoa física que deseje participar do processo.

O processo de licitação envolve várias etapas, como o anúncio de sua abertura, acesso a toda a documentação e propostas relacionadas pelos interessados, e fornecimento de certificados para quaisquer peças relevantes, pareceres ou decisões mediante solicitação legítima.

A inobservância desse princípio pode levar à anulação da licitação e do contrato. Para ilustrar a importância da publicidade, considere um cenário em que uma entidade pública deixa de divulgar amplamente um edital.

Em tal situação, apenas um número limitado de empresas estaria ciente do processo de licitação e poderia apresentar propostas, enquanto aquelas que não são favorecidas pela administração da entidade seriam excluídas. O resultado final é que haveria concorrência insuficiente para garantir que os recursos sejam utilizados de forma eficiente e eficaz para o benefício do público.

2.4.6 O princípio de vinculação ao instrumento de chamada

O princípio da vinculação ao instrumento licitatório é parte essencial do processo licitatório. Este princípio envolve o cumprimento das formalidades definidas no processo licitatório para participar. Também é conhecido como princípio da vinculação ao edital, conforme afirmam Hely Lopes Meirelles e Niebuhr. O edital é de extrema importância nesse princípio, pois todas as informações nele contidas devem ser respeitadas. Além disso, o edital deverá estar de acordo com a Lei 8.666/93 e

¹⁹ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Princípio da Isonomia na Licitação Pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000

seguir o princípio da legalidade conforme mencionado anteriormente neste documento.

É imprescindível que o edital seja abrangente, de forma a prever todas as possibilidades que possam surgir nas fases subsequentes do processo licitatório.

É vedado à administração pública inserir no instrumento de licitação quaisquer disposições que possam prejudicar a formulação de propostas pelos licitantes.

Conforme Meirelles²⁰, “O edital serve de lei interna do processo licitatório, portanto, obrigando tanto a Administração que o editou quanto os licitantes nos termos de seus termos.

Portanto, é essencial garantir que o edital seja cuidadosamente redigido e que a especificação da mercadoria seja minuciosa, a fim de evitar possíveis fraudes ou explorações. O princípio da vinculação ao edital reforça a importância de um edital bem elaborado, pois atua como elemento dissuasor de atividades fraudulentas e é elemento fundamental para sanar as brechas existentes na lei.

Uma forma de ilustrar o princípio da vinculação do edital é utilizando o princípio da isonomia, em que o foco é a marca do produto a ser adquirido. No entanto, para fornecer um exemplo distinto da ilustração acima mencionada, uma especificação incompleta da mercadoria pode ser empregada para destacar a mesma noção.

Nos casos em que a especificação mencionada no edital seja inadequada ou mencionada incorretamente, a empresa licitante pode se beneficiar cobrando um preço mais alto por um item de qualidade duvidosa, o que não é o que a administração realmente exige. Isso pode levar a um cenário em que a administração não consegue fiscalizar a empresa durante a entrega do material, pois a especificação do item entregue não é clara e não corresponde à solicitação original.

Portanto, é imprescindível garantir que o edital seja bem redigido e que as especificações da mercadoria sejam abrangentes para evitar possíveis atividades fraudulentas ou exploração²¹.

No caso de uma Licitação, o vencedor tem direito à adjudicação e não apenas a um interesse legítimo. Isso ocorre quando a proposta apresentada pelo vencedor é julgada a mais vantajosa e satisfatória de acordo com os critérios definidos no Edital.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo:Malheiros, 2007

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo:Malheiros, 2007

De notar que a adjudicação do Concurso não é um contrato. Além disso, há um Recurso Extraordinário desconhecido que pode ser cabível.

2.4.7 O princípio do julgamento objetivo

Na sequência da observação do princípio da adesão ao edital, introduz-se o princípio da avaliação objetiva. Está diretamente ligada ao edital, pois utiliza os critérios estabelecidos no edital para avaliar as propostas e tomar decisões informadas para o bom andamento do processo.

Julgar é um elemento crucial em qualquer evento, e não deve ser feito de forma inconsequente, obscura ou subjetiva. Deve-se sempre ter em mente os requisitos especificados no instrumento de licitação, respeitando a especificação, preço médio de mercado e outros fatores que garantam a confiabilidade da compra a ser realizada.

O conceito de julgamento objetivo está intimamente associado ao edital, onde se espera que os agentes públicos façam avaliações claras com base nas informações fornecidas no edital.

A Lei nº 10.520 de 2002 define um princípio que incide sobre o processo de leilão e visa agilizar procedimentos excessivamente rigorosos. O principal objetivo é agilizar o processo de licitação, já que muitas vezes a administração pública exige o pronto início das obras ou a entrega de bens para atender às necessidades da população.

Exemplos dessas necessidades incluem a construção de escolas e hospitais ou a aquisição de materiais educacionais e relacionados à saúde. Muitas vezes, a população não tem condições de esperar por esses serviços essenciais.

2.4.8 O princípio da adjudicação obrigatória

O princípio da Adjudicação Compulsória garante que o legítimo vencedor de um item leilado seja o único que pode reivindicar a propriedade. Também proíbe o início de um novo leilão enquanto uma adjudicação válida estiver em vigor.

A afirmação é corroborada pela decisão proferida pelo STF em 28 de abril de 1987, a respeito da matéria, conforme consta do Recurso Especial 0107552-DF.

De acordo com a legislação brasileira de 1987, o Mandado de Segurança implica a assunção de um direito subjetivo.

2.4.9 O princípio da obrigatoriedade

Visa garantir que todos os candidatos tenham oportunidades iguais para concorrer ao cargo. O princípio da transparência é fundamental para prevenir a corrupção e o favoritismo no processo de contratação.

Para que a Administração Pública contrate novos contratados, eles são obrigados a cumprir o processo de licitação como prática padrão. Essa adesão é reconhecida como o princípio da transparência, que busca garantir a todos os candidatos igualdade de condições para concorrer ao cargo²².

Defender o princípio da transparência é fundamental para evitar que o suborno e o nepotismo se infiltrem no processo de contratação.

O termo "obrigatoriedade" é um conceito sujeito a interpretações. No entanto, de acordo com o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal do Brasil, fica expressamente estabelecido que é obrigatório aos funcionários da administração pública assegurar a implementação de processos licitatórios para aquisição de bens e serviços.

O regulamento do ano de 1988 especifica que pode haver exceções particulares que estão claramente definidas.

Salvo disposição em contrário na legislação, todas as obras, serviços, compras e alienações serão contratados por meio de processo licitatório público que assegure igualdade de oportunidades a todos os concorrentes. Esse processo incorpora cláusulas que definem as obrigações de pagamento e garantem que as condições efetivas da proposta sejam mantidas de acordo com a lei. Os requisitos técnicos e econômicos da proposta serão estritamente necessários para garantir o cumprimento das obrigações²³.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 22, inciso XXVII, deixa claro que é imprescindível destacar a competência legislativa da União Federal para estabelecer isenções ao dever de licitar.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**: 35. Ed revista e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** - 1988. Disponível em: Base Legislação da Presidência da República - Constituição de 1988.

A formação da base para os procedimentos licitatórios está ligada a esses princípios, e nenhum aspecto da licitação pode fugir de sua regulamentação. Atendidos esses princípios, torna-se possível discutir o processo de aquisição de bens por meio de licitação.

Os 12 princípios de probidade administrativa são um conjunto de diretrizes que servem de base para a manutenção dos padrões éticos e morais nas instituições governamentais. Esses princípios incluem legalidade, imparcialidade, moralidade, interesse público, responsabilidade, transparência, eficiência, eficácia, dignidade humana, cidadania, patriotismo e sustentabilidade.

Ao aderir a esses princípios, os órgãos governamentais podem garantir que estão operando com integridade, honestidade e justiça, e que estão trabalhando para melhorar as pessoas a quem servem.

Segundo Barcellos e Mattos²⁴, o conceito de probidade administrativa compreende o adequado cumprimento pelo administrador das atribuições que lhe são atribuídas conforme exigido por lei. Está diretamente ligada ao princípio da moralidade e envolve a execução honesta e criteriosa desses deveres.

Em contraste com as administrações privadas, a administração pública exige procedimentos administrativos rígidos na aquisição, arrendamento ou alienação de bens, bem como na contratação de mão de obra para entidades públicas em todos os níveis de governo (desde que os recursos sejam alocados do orçamento público). Este procedimento obrigatório deve estar de acordo com a lei²⁴.

Após o exame das informações anteriores, ficou evidente neste capítulo que um dos principais métodos utilizados pela Administração Pública para atingir seus objetivos é por meio do processo licitatório.

2.5 FONTES NORMATIVAS

As normas constitucionais delineiam explicitamente os procedimentos licitatórios, estabelecendo as bases para leis complementares e ordinárias que regulamentam esse processo.

²⁴ BARCELOS, Bruno Maldonado; MATTOS, João Gutierrez de. Licitações e Contratos. Porto Alegre: SAGAH, 2017

No Brasil, a Constituição Federal designa a União como a única autoridade responsável pela divulgação do regulamento geral de licitações, conforme disposto no artigo 22, inciso XXVII e no artigo 37 XXI da constituição de 1988²⁵.

O sistema legislativo brasileiro teve um crescimento significativo no número de normas pertinentes ao âmbito infraconstitucional com a introdução de leis contemporâneas, incluindo a nova lei de licitações - Lei nº 14.133/2021. Adicionalmente, a Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002²⁶, regulamenta a licitação na modalidade de pregão eletrônico, especialmente na era da informatização mundial e do atendimento ao público. Vale ressaltar que os preceitos de segurança digital no serviço público são considerados seguros e eficazes, sendo essenciais entre outras normas.

2.6 LICITAÇÕES EM REGULAMENTOS DE DIREITO PÚBLICO.

A administração pública emprega um sistema de licitação para escolher e contratar a parte mais capaz que atenda aos interesses e requisitos públicos. Este processo de seleção deve observar os princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ao aderir aos regulamentos de licitação, a administração pode legalmente garantir contratos, acordos e parcerias no formato legal apropriado. Existem duas leis primárias que regulam licitações públicas e contratos administrativos: Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993²⁷ e Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, conhecida como a nova lei de licitações (NLC)²⁸. Curiosamente, ambas as leis permanecem em vigor durante um período transitório, sem qualquer fenômeno legislativo de "vacatio legis".

Essa abordagem visa garantir a adequada adaptação e compreensão dessas medidas, aumentando, em última instância, sua eficácia.

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** - 1988.

²⁶ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa nº 5 de janeiro de 2017. **Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 mai. 2017.

²⁷ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993.

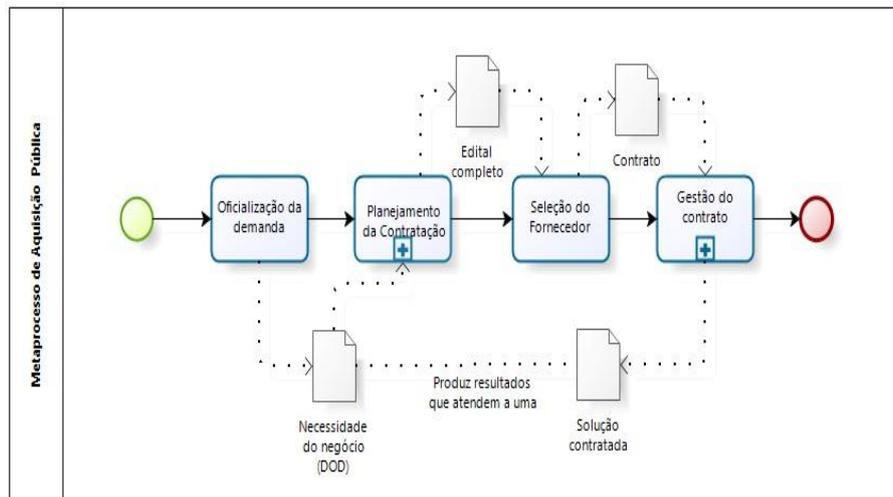
²⁸ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Diário Oficial da União. Seção I Brasília, DF, 1º abr. 2021.

2.7 MACROPROCESSO

Em termos de educação, o macroprocesso de contratação pública pode ser dividido em três etapas: planejamento da contratação, seleção de fornecedores e gestão de contratos.

A organização pública é responsável por modelar o processo de contratação, analisar os métodos mais eficazes, selecionar um fornecedor e, finalmente, assinar um contrato que é monitorado pelos funcionários públicos.

Figura 1 Macroprocesso



Fonte: BRASIL⁶

O processo de contratação da administração pública, direta ou indireta, segue um esquema processual que obriga o agente público responsável a cumprir todas as etapas das fases de planejamento, licitação e gestão. Qualquer descumprimento pode resultar em contrato ilegal e consequentes sanções administrativas ou judiciais contra o servidor público.

O grau de representatividade e as consequências do descumprimento dos atos essenciais do contrato determinam a gravidade da sanção ou eventual afastamento do cargo público²⁹.

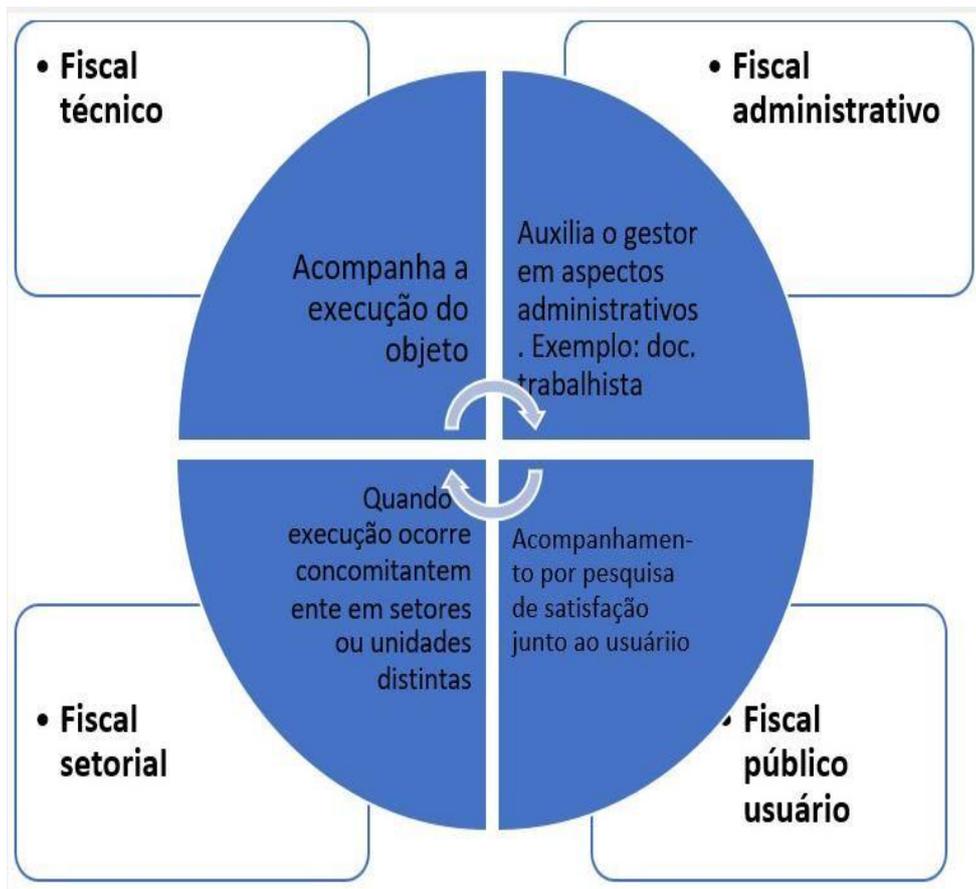
²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**: 35. Ed revista e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

Porém, na prática, a Administração Pública tende a priorizar as etapas iniciais das contratações, como o planejamento e a condução dos processos licitatórios, negligenciando os aspectos importantes da gestão e fiscalização dos contratos²⁹.

O macroprocesso de contratação pública é supervisionado por quatro atores principais: o fiscal técnico, o fiscal administrativo, o fiscal setorial e o fiscal do usuário público.

O gerente de contratos tem a tarefa de coordenar as atividades relacionadas a essas quatro partes, incluindo prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, sanções e rescisão de contratos. Atores adicionais responsáveis por gerenciar e supervisionar contratos também estão incluídos como apresenta-se na figura 2

Figura 2 Atores



Fonte: DI PIETRO²⁹

O pessoal responsável pela gestão e supervisão contratual é uma equipa de técnicos. Eles iniciam o processo de licitação, compras ou aquisições que

eventualmente se transformam em contratos. Na fase pós-licitação, o fiscal técnico assume e fiscaliza a execução do objeto contratual de acordo com a sua designação.

O inspetor administrativo pode ser o assistente do gerente ou o próprio gerente. Sua principal responsabilidade reside nas funções administrativas, incluindo a revisão regular da documentação do contrato de trabalho dos funcionários.

Um inspetor setorial é responsável por representar um determinado setor dentro de uma administração pública. Sua principal responsabilidade é a coordenação com outros setores que possam ter interesse em determinado contrato ou nas interligações que possam existir entre eles³⁰

Como contribuintes brasileiros, estamos todos empenhados em garantir que o dinheiro público seja usado com responsabilidade. Para isso, pode-se realizar pesquisas de satisfação ou utilizar qualquer outro método viável para analisar e responsabilizar os responsáveis pela destinação dos recursos públicos.

2.8A CONEXÃO COM UM INDIVÍDUO E A PRESENÇA DE CLÁUSULAS EXCESSIVAS.

Pessoas físicas são empregadas pela Administração Pública para auxiliar em suas atividades e cumprir sua missão institucional, prestando serviços essenciais à população e à própria Administração. A Administração escolhe seus fornecedores para fornecer os bens ou serviços necessários por meio de um processo de licitação em associação individual com o indivíduo³¹.

Em qualquer situação em que as autoridades públicas e privadas discordem, o uso de cláusulas exorbitantes pode ser necessário, independentemente de acordos contratuais. Essas cláusulas conferem superioridade aos órgãos administrativos sobre os indivíduos, devido à sua aplicação obrigatória decorrente da lei. Isso é conhecido como verticalidade de regime, onde o poder de contratar também inclui a capacidade de rescindir acordos que não são mais benéficos.

Como tal, o direito administrativo rege estas situações, fornecendo um enquadramento para a tomada de decisão³¹.

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**: 35. Ed revista e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

³¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos, Teoria e Prática**. 11. Ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

2.9A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E SUA APLICABILIDADE

Esta seção trata da nova lei de licitações: Lei 14.133/2021. O objetivo é identificar os possíveis impactos que esta legislação terá sobre o processo licitatório. Para isso, o capítulo está dividido em sete partes. Em primeiro lugar, será apresentada a promulgação da lei. Em segundo lugar, serão destacadas as situações em que esta legislação é aplicável. Em terceiro lugar, serão analisados os princípios da lei. Em quarto lugar, serão exploradas as mudanças nas modalidades de licitação. Em quinto lugar, será discutida a revisão das dispensas de licitação. A sexta parte avaliará as mudanças nas fases licitatórias e, por fim, a sétima parte explicará que o pregão eletrônico é o preferido de acordo com a Lei 14.133/2021.

2.9.1 LEI Nº 14.133/2021.

No dia primeiro de abril de 2021, o presidente Jair Bolsonaro sancionou a Lei nº 14.133, que visa estabelecer as diretrizes para a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos³².

A Lei n.º 14.133/2021 é composta por 194 artigos e sofreu modificações significativas ao longo de sua criação. Apesar de encontrar 26 vetos presidenciais, foi finalmente aprovado. A lei estabelece as normas gerais que serão aplicadas em todos os níveis da Administração Pública, incluindo entidades diretas, autônomas e fundacionais, bem como Fundos Especiais e Entidades Controladas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

É importante ressaltar que as Companhias Abertas e as Sociedades por Ações não estão enquadradas nesta legislação e continuarão a ser geridas pela Lei n.º 13.303/2016³².

A Nova Lei de Licitações foi promulgada como uma resposta às consequências negativas dos escândalos de fraude em licitações. Seu objetivo é salvaguardar os princípios constitucionais e reduzir as oportunidades de desvio de recursos públicos. Embora de natureza semelhante à Lei 8.666/93, esta lei foi concebida para ser mais

³² AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações**. 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

adequada para o presente, pois a era contemporânea está se tornando cada vez mais intrincada.

A Lei 14.133/2021, lançada pelo governo federal como uma estrutura legal pioneira, apresenta cinco formas diferentes de contratação e introduz novos critérios de avaliação, além de criminalizar determinadas ações.

O objetivo dessa nova lei é empregar a tecnologia para aumentar a transparência durante o processo de licitação. A seguir serão traçadas as principais variações entre a 14.133/2021 e a Lei 8.666/93, que vigorará por mais dois anos e tem sido a base para as interações entre governo e setor privado por um longo período de tempo³³.

De acordo com o Ministério da Economia do Brasil, a Lei 14.133/2021 é uma lei moderna e progressiva que prioriza a transparência e a eficiência. Um dos diferenciais mais significativos dessa lei é a previsão de cobertura de seguros para licitações, o que pode auxiliar na redução do número de projetos e serviços incompletos. Adicionalmente, será instituído o “Portal Nacional de Licitações Públicas”, com o objetivo de consolidar todas as informações sobre licitações realizadas pelos entes federativos em um só lugar³³.

De acordo com uma lei recente aprovada no Brasil em 2021, o Ministério da Economia passará por um processo de desburocratização que levará ao aumento da eficiência nas contratações, além de protocolos mais rígidos para prevenir corrupção, superfaturamento e conluio.

No entanto, a Lei 12.133/2021 possui aspectos negativos significativos que merecem atenção. Em primeiro lugar, a lei elevou o teto para o setor público celebrar contratos ou fazer compras sem passar por um processo de licitação. A Lei 8.666/93, em seu artigo 24º, estabelece as condições de dispensa de licitação, como obras e serviços de engenharia até R\$ 15.000,00, demais aquisições e serviços até R\$ 8.000,00 e casos de emergência ou calamidade pública³³.

Por outro lado, a Lei 14.133/21, em seu artigo 75º, ampliou o rol de isenções para incluir os serviços de engenharia e manutenção de veículos automotores.

³³ AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações**. 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

Ao estender o seu arbítrio, há um grande risco de desvio de dinheiro público. Isso se deve ao fato de que uma quantia maior de dinheiro pode ser desviada mais facilmente de uma só vez.

A Nova Lei, entre outras mudanças, estabeleceu critérios mais rigorosos e formais, além dos já previstos na Lei 8.666/93. No entanto, tais medidas adicionais podem criar barreiras que desencorajam a concorrência e incentivam a formação de cartéis. Além disso, esses critérios podem tornar os processos licitatórios mais longos e demorados³³.

Segundo o advogado especialista Rodrigo Bertocelli³⁴, a complexidade e a formalidade do processo licitatório podem resultar em menos interessados e mais distorções, levando à seleção adversa. Isso, por sua vez, pode resultar em pagar demais por um bem ou serviço de qualidade inferior.

Segundo Bertocelli³⁸, ao analisar a Lei 14.133/21, ela não pode ser considerada inovadora como alega o governo. Em vez disso, serve apenas como uma compilação de inovações ou o ato de repetir algo. Daltro argumenta que essa lei não é inovadora em nenhum sentido, pois é simplesmente uma medida política, legislativa e governamental de inovações que carece de inovações jurídico-técnicas dignas de nota.

Bertocelli³⁴ compartilha uma visão semelhante de que a Lei 14.133/21 perdeu uma oportunidade privilegiada para introduzir novas ideias para licitações e contratações. Embora a lei incorpore algumas regulamentações das Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011, ela apenas amplia os controles, formalidades e sanções existentes.

Estas disposições não abordam adequadamente as questões subjacentes. O autor argumenta que o sistema atual no Brasil continua ineficaz na eliminação da assimetria e ineficiências informacionais. O autor critica a estrutura da nova lei, que mantém conceitos ultrapassados do século 20 que não resolveram os problemas.

Em seu argumento, Bertocelli³⁴ postula que a abordagem proposta pela nova lei para as compras públicas não oferece a solução mais eficaz para melhorar a gestão

³⁴ BERTOCCELLI, Rodrigo. **A nova lei de licitações traz avanços para a concorrência pública?** A nova lei de licitações traz avanços para a concorrência pública - folha s.paulo.pdf (ufsc.br). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/222328/a%20nova%20lei%20> Acesso em: 08 de maio de 2023

pública e aumentar a eficiência. O autor argumenta que os métodos de escalonamento de punições, ampliando os riscos empresariais associados ao setor público e fortalecendo os órgãos de controle, especialmente os tribunais de contas, não resultarão no progresso desejado.

Consequentemente, o autor conclui que a Lei não será capaz de introduzir mais racionalidade e pragmatismo nas contratações públicas. Para ele, a solução ideal seria simplificar o processo licitatório, com decisões transparentes e fundamentadas, aderentes aos padrões de mercado e que promovam a inovação.

Art. 1º Esta Lei estabelece regras gerais de licitação e contratação para as administrações públicas direta, absoluta e básica da Federação, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e abrange:

I – os órgãos legislativos e judiciários da Federação, dos Estados e do Distrito Federal, bem como os órgãos legislativos dos municípios, quando no exercício de funções executivas;

II - Fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela administração pública.

§ 1º Não se sujeitam a esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas controladas regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. Artigo 178 da Lei.

§ 2º A contratação no âmbito do serviço público sediado no exterior obedecerá às características locais e aos princípios fundamentais estabelecidos por esta Lei, especificados pelo Ministro de Estado.

§ 3º Nas licitações e contratos que envolvam empréstimos ou doações de órgãos oficiais de cooperação estrangeira ou instituições financeiras filiadas pelo Brasil, poderão ser admitidos:

I - Condições decorrentes de acordos internacionais ratificados Assembleia Nacional e aprovado pelo Presidente da República;

II - Condições específicas de seleção e contratação constantes das normas e procedimentos da instituição ou instituição, desde que:

a) necessidade de obtenção de empréstimo ou doação;

b) não colidir com os princípios constitucionais vigentes;

c) conste do respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenha obtido a aprovação da pessoa jurídica do financiador antes da celebração do contrato;

d) (rejeitado).

§ 4º Os documentos encaminhados ao Bundesrat para aprovação dos empréstimos a que se refere o § 3º deste artigo devem referir-se às condições contratuais que afetem as hipóteses dos parágrafos anteriores.

§ 5º Os contratos relativos à gestão direta e indireta das reservas internacionais do País, inclusive os relativos a serviços ou acessórios a essa atividade, serão regidos por atos normativos específicos do Banco Central do Brasil, assegurando-se o cumprimento do mais alto estado da arte. Artigo 37 da Constituição Federal³⁵

³⁵ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

Conforme seu primeiro artigo, haverá alocação de “fundos especiais”, o que significa que os recursos públicos serão destinados e destinados a um determinado objetivo. Assim, a entidade responsável pela gestão desse recurso não será a que realizará a licitação. O artigo também traça a extensão da jurisdição da Lei sobre a administração pública, seja no país ou no exterior. Ressalta que sua implementação deve observar os princípios fundamentais do art. 37 da CF.

3 A GESTÃO CONTRATUAL

3.1 CONTRATOS E LICITAÇÕES

As normas e cláusulas de direito público regulam os contratos administrativos, garantindo aos gestores um marco legal para o cumprimento de suas obrigações. Este setor possui conhecimento técnico administrativo e profundo conhecimento das normas que regem as licitações e demais questões contratuais de ordem pública.

Normalmente, tanto as administrações públicas diretas quanto as indiretas têm um departamento dedicado que supervisiona todo o processo de licitação. Este departamento trata das solicitações de compras e serviços, colabora com os setores técnicos e garante que todas as demandas estejam de acordo com a lei antes de serem transformadas em contratos.

Sua principal responsabilidade é cumprir as diretrizes legais, o que inclui a participação jurídica que oferece opiniões e consultas, representa o sindicato em questões legais e avalia se os atos administrativos estão de acordo com a lei.

A Advocacia-Geral da União (AGU) em uma autarquia federal é incumbida dessa função crucial, conforme artigo 131 da Constituição Federal³⁶ e sua lei complementar, Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993³⁷.

A legislação incorpora diversas disposições para assegurar o equilíbrio financeiro, que podem ser ajustadas com base em evidências e argumentos factuais. Essas cláusulas são componentes necessários dos contratos administrativos, e constam do artigo 55 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993³⁷.

Além disso, os termos contratuais são rigorosamente cumpridos, com duração padrão de 12 (doze) meses para coincidir com o exercício social. Quaisquer extensões devem atender aos requisitos legais e refletir os interesses mútuos das partes envolvidas.

- Justificativa por escrito;
- Aprovação da entidade autorizada;

³⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993.

- Assegurar a manutenção de todas as demais disposições contratuais;
- É fundamental manter o equilíbrio da economia financeira;
- Estender apenas em situações sancionadas pela lei ³⁸.

Ao longo do contrato, existem ações e observâncias específicas que devem ser observadas para manter a estabilidade econômica e financeira. Tanto o poder público quanto o contratado podem invocar e defender essas medidas essenciais.

3.2 A DISTINÇÃO ENTRE CONTRATOS PRIVADOS E ADMINISTRATIVOS.

A princípio, é razoável ter uma compreensão ampla dos conceitos contratuais. Há uma distinção entre contratos privados - a forma mais comum que é celebrada entre entidades fora da administração pública, e contratos administrativos, que são regulados pelo direito administrativo e seus regulamentos associados.

Segundo a tutela costumeira de Celso Antônio Bandeira de Mello³⁹:

Um contrato é um vínculo legal criado por acordo mútuo, em que ambas as partes se comprometem a fornecer benefícios que sejam considerados justos e equivalentes. Entende-se que nenhuma das partes pode alterar ou rescindir o resultado deste acordo por conta própria.

Segundo Hely⁴⁰, o governo tem uma grande responsabilidade de garantir que suas intenções sejam bem representadas e seus direitos sejam protegidos. Isso envolve vários aspectos jurídicos, inclusive os contratos, que Meirelles define como:

O contrato administrativo caracteriza-se por sua natureza consensual e formal, com foco no benefício mútuo e no envolvimento pessoal. É consensual por acordo de vontades entre as partes, e não por imposição unilateral da Administração. O contrato é formal, pois requer expressão escrita especial e requisitos específicos. Adicionalmente, é onerosa e comutativa, pois envolve remuneração e compensações recíprocas entre as partes. Por fim, o contrato é personae intuitivo, pois deve ser executado pelo próprio contratante, sendo vedada a terceirização.

³⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos, Teoria e Prática**. 11. Ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

³⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**: Hely Lopes Meirelles; José Emmanuel Burle Filho. 42. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

Segundo o autor ⁴¹, “a modificação de um princípio pode ocorrer por meio de sua substituição ou transferência de ajuste”.

Os contratos da administração pública apresentam um conjunto distinto de características que os diferenciam dos contratos privados. Ao contrário dos contratos privados, que estão sujeitos à lei do código civil nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002⁴², os contratos administrativos são celebrados com a administração pública e devem ser regidos pelo direito público. Isso significa que estão sujeitas a regras e princípios específicos, como a lei de licitações e contratos.

Portanto, é essencial entender a dicotomia entre contratos privados e administrativos para apreciar as diferenças em seu conteúdo fundamental.

Os representantes da administração pública são obrigados a fazer valer sua vontade, ainda que isso implique ação unilateral. Nesses casos, o poder público pode empregar cláusulas exorbitantes, inclusive para aditivos contratuais, como meio de comunicação bilateral. No entanto, o uso de tais cláusulas geralmente não se desvia dos procedimentos padrão para o tempo e a maneira em que os acordos são feitos.

O artigo 54 da lei 8.666 de 21 de junho de 1993⁴³ dispõe que os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado se aplicam aos contratos administrativos de direito público. Com isso, as disposições de direito privado, inclusive suas normas, também estão presentes nesses contratos.

Com o tempo, o direito administrativo abandonou suas tendências conservadoras, em grande parte devido à prevalência do livre comércio e do liberalismo econômico nas transações comerciais privadas. Isso tem levado à adoção de novas perspectivas de obtenção de benefícios econômicos e financeiros, sempre respeitando o princípio do bem-estar social.

Apesar de introduzir a intervenção do Estado no sistema capitalista, o foco permanece no bem maior. Quando o Estado assume atividades empresariais, ele incorpora suas ações no setor privado.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**: Hely Lopes Meirelles; José Emmanuel Burle Filho. 42. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

⁴² BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa nº 5 de janeiro de 2017. **Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 mai. 2017

⁴³ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993.

3.3 A TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.

A terceirização de serviços é uma alternativa à exclusividade das relações de trabalho bilaterais. Vários setores contam com a terceirização para cortar custos, agilizar a burocracia entre contratantes e reduzir a redundância. Além disso, o aumento da renda do trabalho pode ser atribuído à terceirização.

Lamentavelmente, não faltam casos em que a empresa que obtém um contrato por meio de uma licitação bem-sucedida não cumpre seus deveres e obrigações para com os trabalhadores. Tais empresas são legalmente obrigadas a cumprir suas responsabilidades para com seus empregados, conforme consagrado no artigo 71 da lei 8.666/1993⁴⁴. Essas obrigações abrangem encargos trabalhistas, previdenciários e comerciais decorrentes da execução do contrato.

Para aprofundar a questão do direito administrativo e dos contratos sob escrutínio, é fundamental o exame dos factos relevantes. Frequentemente há disputas envolvendo responsabilidades trabalhistas relacionadas a esses tipos de contratos, havendo jurisprudência relevante como a Súmula nº 331 do TST.

Inegavelmente, a legalidade de um indivíduo está diretamente ligada ao tipo de atividade que exerce, seja ela uma atividade-fim ou uma atividade-meio. A súmula nº 331⁴⁵ do TST traça os principais pontos de discussão sobre o tema e destaca o papel crucial da gestão e fiscalização das contratações públicas. A súmula também estabelece uma ligação direta entre a contratação de trabalhadores e o tomador de serviço, principalmente nos casos em que há previsão de contratação irregular.

A decisão desse órgão colegiado reforça a importância de prevenir e detectar eventuais ocorrências de terceirização ilegal desde o início do processo licitatório. A administração tem competência para exigir atestado de capacidade técnica, bem como selecionar funcionários e trabalhadores com base em sua proficiência na respectiva área de trabalho. A administração também tem total independência para escolher o pessoal mais adequado para a conclusão bem-sucedida do projeto contratado.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST Enunciado nº 331 - Revisão da Súmula nº 256. 2000. **Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade**

Os contratos de terceirização de serviços, que exigem mão de obra, têm a característica distinta de serem contratados por uma empresa privada para prestação de serviços a uma Administração, com foco em atividades não essenciais.

Nos últimos anos, a terceirização tornou-se uma prática predominante na administração pública, revelando-se fundamental para a manutenção das funções essenciais do Estado. Como o número de servidores públicos continua diminuindo, seus cargos e funções sob um sistema jurídico especializado passaram a ser ocupados por prestadores de serviços.

Esta tendência carrega um imenso significado social, pois garante a prestação contínua de serviços públicos essenciais, ao mesmo tempo em que gera oportunidades de emprego para cidadãos comuns que podem trazer contribuições valiosas para o setor público⁴⁶.

A proximidade dos trabalhadores, quer a nível funcional quer a nível de atividades e competências semelhantes, conduz muitas vezes a questões de direito laboral e privado. Estes são mais comumente vistos na relação de trabalho entre um indivíduo e seus empregados durante a execução de contratos da administração pública. Tais situações podem potencialmente prejudicar o serviço público, causando prejuízos financeiros e operacionais para a administração.

A administração pública tem vivenciado retrocessos nas relações trabalhistas com terceiros e nos contratos que resultaram em diversas obrigações. O professor Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁴⁶ enfatizou que o contratante é responsável por todos os encargos trabalhistas, previdenciários, tributários e comerciais decorrentes da execução do contrato. Conseqüentemente, muitas vezes surgem disputas entre as partes nessa relação.

Apesar das obrigações impostas ao empregador (empresa contratada), têm ocorrido reiterados descumprimentos que acarretam prejuízos significativos para o erário. Essas perdas decorrem de ações trabalhistas que a administração pública é obrigada a praticar como responsável subsidiário do contrato.

O artigo 121, § 3º da Lei 14.133/2021⁴⁷ trata da importância do cumprimento das obrigações trabalhistas, o que é ainda enfatizado no artigo 71, § 2º da mesma lei.

⁴⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos, Teoria e Prática**. 11. Ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Diário Oficial da União. Seção I Brasília, DF, 1º abr. 2021.

4 FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL

4.1 FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

De acordo com o artigo 67 da lei brasileira 8.666, o Estado confia à administração pública a responsabilidade de assegurar uma função pública positiva que sustente o poder-dever de efetiva execução contratual.

Objetivamente, a adesão à norma requer pessoas qualificadas, com conhecimento técnico e disposição para zelar pelo fiel cumprimento da obrigação contratual. Para que uma atribuição administrativa tenha validade jurídica, ela deve ser expedida pelo órgão competente como ato administrativo oficial ⁴⁸.

Para garantir que o governo receba bens e serviços conforme pretendido, cabe à Administração fiscalizar e controlar a execução dos contratos de fornecedores por todos os meios disponíveis. Essa função crucial, conhecida como Fiscalização Contratual, ocorre durante a fase pós-licitação e assinatura do contrato.

Na gestão de contratos, o inspetor de contrato desempenha um papel crucial na verificação de que os serviços contratados são entregues de acordo com o contrato. O descumprimento dos termos contratuais pode resultar em ações administrativas das empresas contratadas.

A importância dos fiscais de contratos da administração pública se faz extremamente necessária, independentemente do tipo de contratação, seja engenharia, fornecimento, manutenção ou terceirização. Suas ações ou omissões têm impacto direto na efetividade dos objetivos da administração pública, bem como na importância científica e social desta arena jurídica⁴⁸.

Quando se trata de contratos de terceirização de atividades auxiliares como limpeza, segurança e apoio técnico e administrativo para uma unidade da autarquia federal, há a necessidade de garantir o cumprimento das leis legais, administrativas e trabalhistas. Contratos de maior risco são rescindidos, o que exige uma equipe de gestão e fiscalização mais capacitada para acompanhar as operações.

⁴⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos, Teoria e Prática**. 11. Ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

No cumprimento de suas responsabilidades legais, os gerentes de contrato são obrigados a supervisionar a execução adequada dos contratos. Isso implica possuir conhecimento teórico e prático das necessidades da entidade contratante, bem como estabelecer um canal de comunicação eficiente com a gestão formal. Seu dever inclui monitorar o cumprimento do contrato e abordar quaisquer problemas que possam surgir para evitar qualquer dano potencial⁴⁹.

As contribuições do Direito para a atuação dos fiscais de contratos em processos de terceirização são cruciais. Isso porque o sistema de contratação, que envolve mão de obra terceirizada, está associado a um alto grau de complexidade e traz possíveis percalços para a administração.

A responsabilidade de avaliar os contratos de terceirização é da equipe de gestão pós-licitação. No entanto, é crucial garantir que todas as ações, incluindo atos administrativos e robustez, passem por escrutínio legal. Esta abordagem promove a cooperação obrigatória, minimizando o risco de falha e aumentando a probabilidade de atingir as metas e objetivos definidos.

Os inspetores de contrato têm a tarefa de identificar possíveis áreas de perda e falha. Isso pode incluir detectar um profissional contratado insatisfeito ou identificar casos em que os serviços não atendem às expectativas. Ao analisar obras de engenharia de baixa qualidade, eles podem resolver problemas antes que se tornem grandes riscos para o tesouro. O objetivo é evitar qualquer dano potencial e manter o projeto nos trilhos⁴⁹.

A perspectiva de um supervisor de contrato sobre as responsabilidades administrativas muitas vezes pode colidir com a satisfação pessoal. Atribui-se isso à falta de servidores de carreira, mais adequados para fiscalizar os contratos, e à capacidade limitada dos servidores públicos. Esses fatores representam um desafio significativo para a qualidade da gestão e da fiscalização.

4.2 CONTROLE E DEFESA DOS CONTRATOS PÚBLICOS

⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**: 35. Ed revista e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

No cerne do modelo de governo republicano está a regulamentação da administração política dos assuntos públicos⁵⁰. A Constituição Federal determina que a regulação externa deve priorizar a legalidade, a legitimidade e a economia.

Assim, o escrutínio nunca deve ser baseado no mérito do ato administrativo e, quando permitido por lei, os atos discricionários permitem que os administradores atuem a seu critério com base na conveniência e oportunidade como manifestação da separação de poderes⁵¹.

Os artigos 170 e 171 da Lei de Licitações definem as diretrizes que devem ser observadas para garantir que as contratações públicas permaneçam intactas. Essas diretrizes consideram a “oportunidade, materialidade, relevância e risco” ao mesmo tempo em que reconhecem as “razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis”⁵².

Conforme assinala Marçal Justen Filho⁵¹, a competência dos órgãos disciplinares limita-se a apurar se houve abuso de poder ou uso doloso, e se a providência tomada foi adequada diante das circunstâncias. Assim, modificações feitas unilateralmente podem ser submetidas a escrutínio sempre que forem infundadas, desproporcionais ou fundadas em motivos crivados de vícios - sejam esses motivos existentes desde o momento da contratação ou sejam totalmente fictícios⁵¹.

Em conjugação com a prática de introspeção relativamente aos atos administrativos, cabe aos órgãos administrativos exercer a moderação. Não se pode esperar que o gestor adote uma postura além do que era previsível no momento da tomada de decisão, pois o julgamento é feito posteriormente⁵¹.

Não se pode utilizar o conhecimento atual para avaliar o passado, pois a retrospectiva revela o que antes era imprevisível. Também é inviável converter órgãos de controle em câmaras de instrução ou exigir que todo ato discricionário se

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. Brasília: Editora Saraiva, 2020.

⁵¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

⁵² BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

transforme em ato composto que não se aperfeiçoa até ser aprovado pelo controlador⁵³.

Portanto, a postura do administrador deve ser de equilíbrio, equilibrando a necessidade de agilidade e eficiência com responsabilidade e integridade, mantendo-se alinhado aos preceitos legais e ao interesse público.

As competências legais conferidas à Administração permitem a fiscalização dos contratos na sua totalidade. Ao contrário do direito civil, onde o objeto do contrato é fiscalizado no momento de sua conclusão, isso não ocorre na esfera administrativa. Os agentes públicos são obrigados a fiscalizar a execução do contrato. Isso é feito para detectar e corrigir eventuais deficiências o mais cedo possível, pois podem ter impactos negativos no resultado final e, conseqüentemente, no bem-estar do público⁵⁴.

A doutrina sobre fiscalização distingue entre fiscalização ativa e passiva, dependendo do nível de participação do agente público responsável. Isso serve como um método de organização de inspeções, conforme evidenciado pelas obrigações impostas ao contratante no acordo contratual.

Por outro lado, não é permitido ao Poder Público ultrapassar seus limites de poder-dever no exercício dessa autoridade. O único objetivo da execução do contrato deve ser a comprovação do cumprimento, pois o desvio desse objetivo implicaria em desvio proposital⁵⁴.

A fim de manter o princípio da imparcialidade, os padrões pelos quais os julgamentos são feitos devem ser baseados em critérios quantificáveis. Adicionalmente, no cumprimento das suas obrigações contratuais, a Administração é obrigada a exercer um cuidado e atenção excepcionais, uma vez que está em causa o bem-estar do público.

Por fim, é importante ressaltar que em caso de atraso ou não fiscalização por parte da Administração, o agente privado não poderá ser responsabilizado. Isso porque a ênfase está em garantir o cumprimento pactuado, e não em encontrar um método alternativo de penalizar o indivíduo em questão⁵⁵.

⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**: 35. Ed revista e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

O conceito de fiscalizar a execução do contrato é aspecto fundamental do modelo de gestão contratual, conforme sugerido pela Lei 14.133/2021⁵⁶.

No entanto, esse acompanhamento vai além da simples observação do andamento da obra no local. Ao contrário, trata-se de uma abordagem integral que envolve orientação, emissão de ordens para iniciar e interromper serviços, apuração de irregularidades e notificação ao Poder Público quando necessário.

Além disso, são realizadas visitas periódicas para garantir o cumprimento de todas as cláusulas contratuais⁵⁷.

Segundo Bandeira de Mello⁵⁷, o monitoramento e a fiscalização são responsabilidades cruciais dos gestores públicos que não podem ser delegadas. A lei determina que para cada contrato, a Administração deve nomear um inspector que pode ser coadjuvado por uma entidade técnica especializada contratada para o efeito.

A seleção desses fiscais deve obedecer ao disposto no Artigo 7º, que especifica que deve ser dada prioridade a funcionários efetivos que possuam a expertise necessária, e que deve haver segregação de funções para prevenir qualquer conflito de interesses. Além disso, o nepotismo e qualquer associação com contratados regulares devem ser estritamente proibidos⁵⁶.

No desempenho das suas funções, assume-se autonomia na fiscalização do cumprimento das disposições contratuais. Nos casos em que empresas externas são acionadas para apoio nas fiscalizações, o inspetor ainda é responsável por verificar a veracidade dos relatórios prestados⁵⁸.

O supervisor de contrato é responsável por anotar e sugerir soluções para quaisquer problemas encontrados, bem como notificar os superiores hierárquicos se a ação corretiva estiver além de sua autoridade. A inovação apresentada na Lei 14.133/2021 é que o fiscal receberá assistência jurídica dos órgãos responsáveis pelo

⁵⁶ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2021

⁵⁸ FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício. Controle das contratações públicas *in*: GUIMARÃES, Edgar (*et al*); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Licitações e Contratos Administrativos**: Inovações da Lei 14.133/2021. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

controle interno da entidade nas instâncias em que surgirem questões que afetem a execução do contrato⁵⁹.

Art. 137 da referida lei dispõe sobre as formas de rescisão dos contratos públicos. É imperativo que o princípio da ampla defesa e do devido processo legal seja respeitado nessas rescisões. Formas anômalas de rescisão, como anulação, rescisão, resolução e rescisão, estão previstas nos casos em que o contrato não é cumprido⁶⁰.

Segundo Luciano Ferraz⁵⁹, a nova Lei de Licitações apresenta uma abordagem mais pragmática e consequencialista da extinção dos contratos, bem como uma teoria modernizada das nulidades. É responsabilidade do Estado proteger a integridade de seus contratos, desde sua celebração até a execução dos serviços. A prerrogativa administrativa de anular ou declarar nulos os contratos por vícios irreparáveis devem ser exercida em atenção à situação fática e ao interesse público⁵⁹.

Olhando de outro ponto de vista, se se verificar que um bem se encontra danificado ou comprometido devido à sua utilização, o responsável deve assumir os custos necessários à reparação desses problemas, especialmente se algum dano tiver sido causado ao governo ou a outros indivíduos.

Mesmo a presença de um fiscal administrativo não isenta o contratante de responsabilidade nesses casos⁶¹. Para garantir a comunicação imediata entre todas as partes envolvidas em tais circunstâncias e outras, o recente regulamento de licitações determina que um representante autorizado do contratante deve estar presente⁶².

Art. 121 da referida norma tem uma doutrina acrescida que é fonte de controvérsia. Essa doutrina diz respeito à imunidade do Estado em relação às dívidas trabalhistas inadimplidas pelo contratante.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal firmou seu entendimento por meio de ação de fiscalização concentrada, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶³ se mostra

⁵⁹ FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício. Controle das contratações públicas in: GUIMARÃES, Edgar (et al); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2021

⁶² BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

descontente com a isenção de responsabilidade da Administração em matéria de encargos trabalhistas e previdenciários.

Mello invoca o princípio da isonomia e defende que os empregados de uma empresa vencedora de concurso público devem ser tratados de forma igualitária aos de contratos privados no que diz respeito à proteção de seus interesses. Ele postula que não é aceitável haver padrões diferentes para contratos públicos e privados.

Conforme constatação de Bandeira de Mello⁶³, se uma empresa não cumprir suas obrigações, os trabalhadores ficam em uma posição vulnerável, sem recurso para obter suas reivindicações legítimas em tribunal, exceto em situações em que se comprove que a Administração intencionalmente ou negligentemente negligenciou a inspeção do contrato.

Matheus Carvalho observa que essa previsão, apesar de criticada por seu alcance limitado, é mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho desde a promulgação da Lei 8.666/1993. Essa súmula, classificada no número 331, inciso V, detalha que a responsabilidade subsidiária da Administração "não decorre do mero descumprimento de obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada", mas raramente é exercida, nos termos já mencionado⁶³.

Há mais uma exceção a esta regra, além da ressalva acima. Aplica-se a contratos de prestação de serviços contínuos que fornecem exclusivamente serviços de mão-de-obra. Nesses casos, a lei faz concessões para garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas. Esses abonos podem assumir a forma de garantia que se dedique exclusivamente ao cumprimento de verbas rescisórias, exigência de comprovação de cumprimento de direitos trabalhistas antes do pagamento, transferência de recursos para conta vinculada ou ainda pagamento direto de mão de obra obrigações antes de repassar os recursos ao contratante⁶³.

A dedicação do legislador à execução ininterrupta das obras e serviços propostos pela Administração fica evidente nos avanços nas questões contratuais e licitatórias.

É louvável que o artigo 115, §6º, preveja a divulgação dos motivos de qualquer paralisação superior a um mês, com tais informações sendo disponibilizadas eletronicamente e fisicamente.

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2021

Segundo Luciano Ferraz⁶⁴, o referido dispositivo não apenas obedece a rígidos padrões de transparência, mas também dota a sociedade civil de uma ferramenta essencial de fiscalização. Embora a responsabilidade pelo escrutínio dos contratos administrativos seja prioritariamente dos gestores públicos e dos órgãos de controle do Estado, a relação entre esses entes é apresentada na seção a seguir.

4.3 GESTÃO DE RISCOS E CONTROLE PREVENTIVO NOS CONTRATOS PÚBLICOS

Na recente legislação sobre licitações, os conceitos de planejamento e prestação de contas assumiram um papel significativo. O artigo 103 da legislação destaca a ideia de uma matriz de alocação de riscos. A origem dessa ideia decorre da Lei do Regime Diferenciado de Contratação, Lei 12.462/2011, e da Lei de Parcerias Público-Privadas, Lei 11.079/2004.

Embora a aplicação dessa matriz seja obrigatória apenas para contratos de grande porte, integrados e semiintegrados, ela serve como ferramenta para mitigar riscos e garantir maior estabilidade às contratações públicas⁶⁴.

A Lei 14.133/2021 obriga a gestão de riscos e o controle preventivo no âmbito da Administração Pública, especificamente nos arts. 11, parágrafo único e 169. Isso requer a implementação de diretrizes de compliance para garantir que os programas de integridade estejam alinhados aos princípios de moralidade, impessoalidade e probidade que regem a Administração Pública⁶⁴.

A Lei de Licitações visa prevenir os riscos potenciais decorrentes de um contrato, delegando responsabilidade a pessoas físicas capazes de lidar com cada uma das respectivas parcelas de risco, priorizando os privados para os riscos cobertos por uma instituição seguradora.

⁶⁴ FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício. **Controle das contratações públicas** in: GUIMARÃES, Edgar (et al); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

Além disso, o planejamento e a alocação prévia de riscos devem ser expressos em termos monetários para demonstrar seu impacto no custo final de execução (BRASIL⁶⁵).

Rezende de Oliveira reconhece o avanço da previsão na medida em que a alocação dos riscos com base em sua capacidade de gestão é adequada aos princípios fundamentais da segurança jurídica e da responsabilidade econômica.

Em consonância com o arcabouço da Lei de PPPs, cabe ao Poder Público a responsabilidade pelos riscos políticos, judiciais, internacionais e cambiais, cabendo ao contratante a responsabilidade pelo tratamento dos riscos que estejam sob seu controle, como construção, renda, tecnologia e competição.

Para garantir o cumprimento dos compromissos assumidos, a nova legislação traça algumas premissas que devem ser atendidas pela Administração. Uma dessas premissas é a previsão de riscos potenciais, enfatizado pelo legislador no novo diploma de licitação. Essa previsão serve como um guia para os contratantes em caso de imprevistos, dentro dos parâmetros estabelecidos na matriz.

Esses parâmetros são tipicamente inalteráveis, exceto em casos específicos previstos no art. 103, §5º⁶⁶, e têm por objetivo estabelecer desde o início o equilíbrio econômico-financeiro.

Só é possível considerar uma alteração no balanço de riscos devido à redistribuição dos riscos se ocorrer uma alteração unilateral no contrato ou uma alteração tributária que impacte especificamente o contrato, sendo crucial o consentimento do indivíduo⁷⁰.

Além disso, há previsão para identificar os aspectos que podem ser modificados ou inovados de acordo com o alcance da obrigação contratada. Nas demais situações, deve ser mantido o plano original formulado no momento da assinatura do contrato⁶⁵.

⁶⁵ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

⁶⁶ FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício. **Controle das contratações públicas** in: GUIMARÃES, Edgar (et al); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

4.3.1 Garantias e prevenção

A provisão de bens, obras e serviços pelo Estado está intimamente ligada às prerrogativas estatais. Também está ligada à capacidade de exigir garantias para a fiel execução do contrato. Durante o processo licitatório, a solvência do empreiteiro é presumida pelo *iuris tantum*, mas, após a habilitação, cumpre-se a provisão contratual de garantia.

O objetivo desta disposição é minimizar os riscos e garantir o sucesso do contrato. A decisão de adotar esta disposição é discricionária e deve ser avaliada previamente. Se for escolhido, deve ser incluído no edital. A seleção da opção mais vantajosa é de responsabilidade do indivíduo.

No entanto, a Administração deve avaliar a adequação e conformidade dos meios selecionados. Em última análise, o objetivo é garantir que os direitos do contrato sejam respeitados e que o Fisco não sofra atrasos ou inadimplência⁶⁷.

Em razão do dever de cuidado, o Poder Público tem a faculdade de dar proteção aos créditos que possui por meio de acordos contratuais. No entanto, essa capacidade administrativa deve ser exercida com motivação específica que demonstre pertinência ao determinado objeto, valor e duração do contrato⁶⁷.

A lei em questão mantém e elabora as formas tradicionais de garantia, incluindo fiança, fiança e fiança, tendo a doutrina desempenhado um papel exemplar.

A inovação está no reforço da segurança do contratante, que não é obrigado a renovar a garantia em caso de suspensão do contrato. É importante observar que o seguro garantia cobre não apenas o objeto principal do contrato, mas também obrigações acessórias que possam surgir, como indenizações e multas⁶⁸.

Esta forma de garantia envolve um terceiro, que normalmente é uma entidade seguradora. A Administração é a beneficiária da fiança, cabendo ao contratante o pagamento do valor do prêmio da apólice. O artigo 102.º permite a utilização de cláusula rescisória (*step-in*) em grandes obras de engenharia, permitindo que a seguradora assumira a relação jurídica do contratante. Isso obriga a seguradora a

⁶⁷ FERRAZ, Luciano & MOTTA, Fabrício. **Controle das contratações públicas** in: GUIMARÃES, Edgar (et al); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Licitações e Contratos Administrativos: Inovações da Lei 14.133/2021*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

⁶⁸ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

cumprir as obrigações do contratante, que podem envolver a conclusão do serviço ou a contratação de terceiro para fazê-lo, ao invés de simplesmente indenizar o beneficiário⁶⁹.

Conforme afirma Oliveira, o novo dispositivo oferece aos corretores de seguros uma opção não monetária e é um benefício para o Estado. Esta disposição permite o seguro sob a forma de seguro-caução, o que ajuda a garantir o cumprimento do trabalho.

Porém, segundo Bandeira de Mello, é importante examinar a redação do artigo. A garantia só pode ser fixada no máximo em trinta por cento do valor total do contrato. Se o valor do contrato for relativamente pequeno, pode não ser economicamente viável retomar o trabalho.

Nesses casos, a seguradora só poderá cobrir o valor do seguro contratado. Portanto, é necessário que ambas as partes cheguem a um acordo sobre um percentual razoável que não onere indevidamente o contratante, nem seja manifestamente inadequado.

Parece evidente que as limitações de risco da seguradora se aplicam às indenizações de sinistros, que carecem de processo de responsabilização administrativa para efeito de apuração, conforme entendimento doutrinário. Aspecto digno de nota é o segundo inciso do artigo 97, que dispõe que a cobertura do seguro é mantida mesmo com o atraso no pagamento da apólice. Essa provisão é outro fator de risco que deve ser considerado tanto pelo segurado quanto pela instituição financeira que dá a garantia, resultando em um aumento no valor do contrato⁷⁰.

A próxima etapa do processo é a consideração de garantias como forma de garantir o contrato, sendo as opções preferenciais dinheiro ou títulos do governo. Embora o Banco Central e o Ministério da Economia tenham requisitos formais para a adequação do título, isso é de pouca importância prática de acordo com a doutrina. Essa garantia específica raramente é aplicável devido ao alto custo para o contratante que teria que ceder temporariamente bens que poderiam ser utilizados para a execução do serviço contratado.

⁶⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

⁷⁰ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta & GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

Outra opção no rol de garantias é a instituição da fiança, em que o fiador deve possuir bens capazes de cobrir a insolvência do principal, principalmente para contratos de maior porte⁷¹.

A regra que se aplica à maioria das fórmulas adotadas por pessoas físicas é o limite de cinco por cento do valor do contrato. No entanto, essa regra pode ser dispensada por meio de ato motivado, que garanta até dez por cento do valor total.

Os contratos de grande porte, que são aqueles que ultrapassam duzentos milhões de reais, são uma exceção a essa regra, pois seu limite pode ser ampliado para trinta por cento do valor do contrato.

Segundo a doutrina, a Administração tem a faculdade de admitir outras formas de garantia que não constem do rol do art. 96. Da mesma forma, as garantias previstas no referido dispositivo não devem ser aceites se não forem dotadas de idoneidade comprovada. Fica estabelecido que a Administração deverá devolver a garantia ao particular ao término do contrato, seja por adimplemento ou resolução por culpa própria ⁷².

Marçal Justen Filho⁷² (1258) rotula isso de "efeito anticompetitivo", mas a garantia não oferece maior segurança. A Administração pode sofrer com a exigência de caução, assim como os prejuízos causados por cláusulas exorbitantes. Em certos casos, o valor cobrado pode inviabilizar o serviço contratado.

Esse efeito é mais notável em contratos maiores, em que o valor de trinta por cento equivale a cerca de sessenta milhões de reais ou mais, limitando o grupo de potenciais licitantes. Alternativamente, pode resultar em aumento de despesas, que acabarão por ser repassadas ao contribuinte ⁷².

O objetivo do Governo é fornecer bens e serviços públicos, enquanto os empreiteiros visam receber um retorno satisfatório de seus investimentos. A chave é negociar um contrato justo que atenda às expectativas de ambas as partes. O desafio é equilibrar os interesses do contratante e a segurança da Administração.

Para atingir esse equilíbrio, a atuação do gestor público não deve obstaculizar a livre concorrência, nem visar o enriquecimento do Tesouro à custa de particulares, fazendo das garantias objeto de exploração econômica. Os órgãos de controle do

⁷¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta & GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

⁷² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

Estado devem colaborar entre si a fim de estabelecer uma relação de confiança e dependência mútua que resulte no resultado mais proveitoso para a comunidade⁷³.

4.4 SANÇÕES DE NATUREZA ADMINISTRATIVA.

O governo tem autoridade para lidar com situações em que o contratado não cumpre suas obrigações. As sanções devem ser aplicadas através do sistema judicial. É fundamental considerar a proporcionalidade ao avaliar um ato irregular. No entanto, essa avaliação deve estar alinhada com nossa norma soberana, que enfatiza a obediência e uma defesa completa.

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993,⁷⁴ dispõe sobre o artigo 87, que especifica os métodos e medidas para a imposição de sanções.

- i. Cuidado para violações menores
- ii. Multas aplicáveis por violações comuns, conforme descrito no acordo contratual.
- iii. Infrações graves podem resultar em proibição temporária de participar de licitações e contratar com a administração por um período de até dois anos.
- iv. São considerados inelegíveis para licitar ou contratar com a Administração Pública os indivíduos que tenham sido reprovados e ainda se encontrem nas mesmas circunstâncias. Em alternativa, podem optar por indenizar os danos que possam surgir durante o período de sanção, nomeadamente em casos de infrações muito graves⁷⁴.

O incumprimento contratual é uma ocorrência frequente, decorrente de vários motivos. Isso pode assumir a forma de inadimplência parcial ou total, e as sanções apropriadas devem ser aplicadas. Para tanto, deverá ser utilizado o instrumento contratual, amparado nas normas gerais de direito público.

⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993.

O administrador deve exercer julgamento na determinação da proporcionalidade das sanções, que podem ir desde advertências e multas até medidas mais severas como impedimento de licitação e declaração de inaptidão⁷⁵.

Quando a administração pública busca o ressarcimento ao erário, deve observar as disposições legais e as formalidades. Isso inclui o cumprimento das normas da Lei nº 7 de dezembro de 2013⁷⁶, bem como outras diretrizes pertinentes.

É importante lembrar que, quando uma infração é cometida contra a administração pública, a culpa não é apenas do indivíduo. Nesses casos, é referido como fato da administração, cabendo à administração rever as cláusulas contratuais e tomar as medidas corretivas para evitar danos ao particular.

Isso pode envolver a revisão dos valores devidos ou a prorrogação do prazo contratual, entre outras medidas que podem contribuir para o restabelecimento dos direitos do indivíduo⁷⁷. Em todo esse processo, é importante observar o princípio da boa-fé objetiva na relação contratual.

4.5 INTERAÇÕES LEGISLATIVAS

A correlação entre a Lei 14.133/2021 e a Lei 12.846/2013 é notavelmente significativa, pois evidencia os esforços legislativos empreendidos para consolidar o marco regulatório do combate à corrupção.

A Lei de Licitações contempla a previsão de medidas punitivas para os delitos previstos na Lei Anticorrupção, que consta do inciso XII do art. 155 e é regulamentado pelo § 5º, que obriga à declaração de inaptidão. Adicionalmente, o §9º do art. 156 contém um dispositivo crucial que se alinha com os regulamentos da Lei Anticorrupção e da Lei de Improbidade Administrativa. Esse dispositivo impõe que o indivíduo que comete o ato lesivo seja responsabilizado pelo ressarcimento ao erário⁷⁸.

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**: Hely Lopes Meirelles; José Emmanuel Burle Filho. 42. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

⁷⁶ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993.

⁷⁷ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

⁷⁸ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

A quarta seção da Lei Anticorrupção identifica atividades lesivas relacionadas à Administração Pública e estabelece uma conexão entre este diploma legal e licitações e contratos⁷⁸. Embora os atos ilícitos descritos no artigo 5º se alinhem aos previstos na legislação de licitações, eles diferem quanto ao alcance. Isso porque os tipos de infrações previstos na Lei 12.846/2013 são comparáveis aos tipos penais previstos na Lei 8.666/1993, revogada pela Lei 14.133/2021.

A legislação anticorrupção visa combater eficazmente as fraudes contra a Administração Pública ao adotar um critério de responsabilidade baseado no aspecto econômico, ao invés de um critério legal-formal, o que complementa a classificação imperfeita da anterior Lei Geral de Licitações dos crimes licitatórios⁷⁹

As disposições finais da Lei 12.846/2013 estabelecem que as penalidades por ela impostas não eximem a responsabilidade pelas infrações previstas na legislação relativa a contratos e licitações⁷⁸. Por ter sido instituído em 2013, faz referência direta às leis 8.666/1993 e 12.462/2011, que tratam, respectivamente, da Lei Geral de Licitações e da Lei do Regime Diferenciado de Contratação. Embora a eficácia dessas leis tenha diminuído, entendemos que a lista do artigo 30, II deve ser vista como exemplar, pois contém uma cláusula geral que diz respeito aos demais regulamentos de licitações. O Decreto 8.420/2015 também inclui disposições sobre a concorrência com “outras normas de licitações e contratos da administração pública”⁷⁸.

No passado, a Lei de Licitações⁷⁸ havia criado dois processos administrativos separados em caso de conflito com a conduta da Lei 12.846/2013⁷⁸. Um processo era para prestação de contas, enquanto o outro processo era para sanção. No entanto, o Decreto 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção, introduziu os artigos 12 e 16.

Esses artigos estabeleciam que nos casos em que a corrupção e as violações da Lei 8.666/1993 coincidissem, ambas deveriam ser investigadas por meio do procedimento da Lei 12.846/2013. A Administração tem a capacidade de impor uma penalidade de direitos restritos de contratar nessas instâncias⁸⁰.

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**: 35. Ed revista e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

⁸⁰ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

A recém-implementada Lei 14.133/2021 introduz alterações no sistema normativo da Administração para aplicação de sanções. Uma das principais mudanças é a colaboração entre as partes na investigação de infrações à Lei Anticorrupção⁸¹.

Ao unificar a tramitação dos atos jurídicos, a Lei 14.133/2021 resolveu o conflito anteriormente aparente entre os estatutos. Esse tratamento harmonioso fica evidente na leitura do artigo 159 da referida lei.

O artigo 159 descreve as ações específicas que caracterizam infrações administrativas nos termos desta Lei, bem como de outras leis relativas a contratos e licitações da administração pública. Essas ações também são enquadradas como atos lesivos na Lei nº e devem passar pelo protocolo processual pertinente e serem analisadas pela autoridade competente prevista na referida Lei⁸⁰. Os valores numéricos e as estatísticas permanecem inalterados.

Estão sujeitos a esta disposição todos os atos que potencialmente violem a Lei Anticorrupção nos contratos administrativos. Portanto, esta regulamentação abrange as leis particulares que tratam dos contratos, com destaque para a Lei 13.303/2016, que trata da responsabilidade civil das empresas estatais.

É evidente que a decisão do legislador foi submeter essas infrações prioritariamente à jurisdição da Lei 12.846/2013, que prevalece sobre quaisquer regras concorrentes. Isso implica que, ao iniciar o processo de responsabilização, o gestor deve adotar uma abordagem coordenada, não havendo margem para uma investigação separada de práticas corruptas⁸¹

Fazendo uma abordagem concreta com esse arcabouço, podemos identificar três cenários possíveis: violações de natureza puramente corrupta, violações que potencialmente se enquadram tanto na Lei de Licitações quanto na Lei Anticorrupção e violações que afetam exclusivamente o processo de licitação.

Nas duas primeiras situações, a resposta legislativa é direta: os procedimentos previstos na Lei 12.846/2013 devem ser implementados. No entanto, no terceiro cenário, aplicam-se exclusivamente as penalidades da Lei 14.133/2021, podendo ser

⁸¹ AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações**. 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

celebrado um acordo de leniência para potencialmente reduzir ou isentar a pena imposta à pessoa jurídica, conforme disposto no artigo 17 da lei de 2013⁸².

Tanto a Lei Anticorrupção⁸³ quanto a Lei Geral de Licitações compartilham a exigência de estabelecimento de um comitê de funcionários permanentes. O papel deste comitê é supervisionar e gerenciar o processo enquanto realiza as investigações necessárias. A divergência entre as duas leis reside no nível de proteção concedido aos réus.

Especificamente, a quantidade de tempo alocada para uma resposta após uma intimação. A atual lei de licitações dá quinze dias para resposta, uma melhoria em relação aos cinco dias anteriores da Lei 8.666/1993⁸³. No entanto, ainda fica aquém do prazo de trinta dias previsto na Lei Anticorrupção⁸³.

O acordo de leniência, que se refere a licitações e contratos, é sutilmente introduzido no art. 158, §4º, II da Lei 14.133/2021 e regulamentado pelo art. 17 da Lei 12.846/2013. A redação da Lei Anticorrupção é sucinta e faz alusão à legislação anterior, apenas delineando a opção de participar de um acordo que perdoasse ou amenizasse as sanções cabíveis⁸⁴.

O documento não traz maiores especificidades quanto à extensão dos benefícios ou ao prazo para cumprimento, uma vez que o quadro legislativo admite a aplicação análoga tanto do art. 16, que trata de acordos de leniência em casos de corrupção, e outros diplomas que tratam de acordos, como legislação anticoncorrencial. Adicionalmente, a proposta de Lei Geral de Licitações parece permitir a isenção das infrações licitatórias mediante a celebração de acordo de leniência, conforme atesta a redação original abaixo:

Caso o sujeito deste artigo seja considerado culpado, é possível que a Administração celebre um acordo de leniência nos termos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Este acordo pode resultar na isenção da pessoa jurídica das penalidades previstas no inciso artigo 155 desta Lei. Além disso, se o tribunal de

⁸² AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações**. 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

⁸³ BRASIL. **Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 junho 1993.

⁸⁴ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

contas der parecer favorável, também poderão ser dispensadas as penalidades previstas em sua respectiva lei orgânica⁸⁵.

Apesar dos esforços para aprová-la, o Congresso Nacional acabou mantendo o veto a determinado dispositivo. O raciocínio por trás dessa decisão, conforme consta na Mensagem de Veto 118/2021, é que a inclusão do tribunal de contas violaria o acordo federal, bem como criaria etapas adicionais que prolongariam a finalização do acordo⁸⁵.

No entanto, estudiosos do tema manifestam desapontamento com esse resultado, pois entendem que sem a inclusão do referido tribunal, o acordo de leniência carece de especificidade, o que é crucial para a eficácia da aplicação da sanção⁸⁶.

É evidente que o legislador não atendeu aos padrões de cumprimento quanto às sanções, conforme análise de Akashi⁸⁶. A celebração de um acordo carece de fundamentação suficiente, o que se apresenta como forma legítima de resguardar o interesse público, segundo Mello.

A esse respeito, Marçal Justen Filho⁸⁷ argumenta que as sanções de impedimento e inabilitação para contratação com o Poder Público parecem ter uma lógica desequilibrada quando atingem terceiros - os empregados da empresa corrupta - ao invés de punir diretamente aqueles que são responsáveis por atos corruptos.

A Lei Anticorrupção e a Lei de Licitações não são os únicos marcos legais que requerem atenção. A Lei de Improbidade Administrativa, instituída pela Lei 8.429/1992, dá uma interpretação concreta ao disposto no art. 37, §4º da Constituição. Amplia o conceito de moralidade para além dos representantes políticos e abrange toda a Administração Pública⁸⁷. Embora tenha menos pontos de intersecção com as referidas leis, a Lei de Improbidade Administrativa é fundamental para a aplicação do direito administrativo.

⁸⁵ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

⁸⁶ AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações**. 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

⁸⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

A responsabilidade por impropriedade não se baseia apenas na conformidade formal do ato com a conduta prescrita. No contexto em que atua, é um campo delicado do direito administrativo, semelhante ao direito penal⁸⁸.

4.5.1 Responsabilização Administrativa na Lei 14.133/2021

A Administração mantém o poder de aplicar penalidades aos contratantes pelo não cumprimento de suas obrigações decorrentes da Lei 14.133/2021. Esse poder deriva da natureza autoexecutável dos atos administrativos e não está sujeito à supervisão judicial.

A aplicação de sanções administrativas rege-se pelos princípios da legalidade e da proporcionalidade, só podendo ser aplicadas de acordo com expressa disposição legal. Portanto, deve-se seguir um procedimento adequado para garantir que os fatos da questão sejam adequadamente avaliados⁸⁹.

A resposta do Estado a uma violação das normas administrativas é chamada de sanção. Pode ser repressiva, preventiva ou para garantir o cumprimento do acordo. Conforme mencionado anteriormente, o objetivo primordial da contratação pública é a prossecução do bem coletivo, que se concretiza através da boa execução da obra ou serviço. A função sancionatória torna-se instrumental para o alcance desse objetivo público, cabendo ao administrador a responsabilidade de salvaguardar o interesse público, os direitos fundamentais e a liberdade econômica⁸⁸.

A gravidade das preocupações em jogo exige medidas disciplinares mais amplas no âmbito da administração pública do que as encontradas no direito privado. Essas infrações não são apenas violações contratuais regidas pela lei civil. Como os contratos públicos dizem respeito ao bem-estar da comunidade, quaisquer transgressões ocorridas antes, durante ou após a execução do contrato são percebidas como uma afronta à sociedade⁸⁸.

A última versão da Lei Geral de Licitações ampliou a extensão de suas sanções, introduzindo um sistema de responsabilização que abrange todas as fases do processo de contratação, desde a licitação até o cumprimento do contrato. O

⁸⁸ AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações**. 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

⁸⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

fundamento das sanções do contrato público radica no descumprimento de uma obrigação administrativa que resguarda direitos nesse domínio. A nova Lei de Licitações e Contratos inclui a responsabilidade administrativa por irregularidades nos artigos 155 a 163. Estas vão desde práticas fraudulentas e ilícitas no processo licitatório até quebras contratuais⁹⁰.

O capítulo revisado que trata das penalidades administrativas destaca-se por suas novas previsões tanto para comissões quanto para ritos processuais. Entre as penalidades previstas estão advertências e multas, que já constavam na redação da Lei 8.666/1993. Além disso, a lei contém impedimentos e declarações de inadequação, detalhadas em comparação com a anterior Lei Geral de Licitações⁹⁰.

A ampliação do sistema de prestação de contas na administração veio com um trade-off, que foi a perda da organização esquemática que era característica definidora da legislação anterior.

A função do artigo 155 não diferencia entre licitação e infrações contratuais, independentemente do estágio em que se encontre o procedimento contratual⁹¹. Quanto às infrações relativas à fase pré-contratual, geralmente constituídas por omissões com o objetivo de retardar o início da execução do contrato, foram feitos pequenos ajustes em favor do Poder Público.

Essas modificações incluem o acréscimo da categoria de não apresentação da documentação exigida, que se mostra de pouca utilidade prática por necessitar da presença de dolo específico, e a alteração nos procedimentos de defesa na hipótese do inciso V do referido artigo, que carece de justificativa com base em fato superveniente para a não manutenção da proposta⁹².

O cerne da Lei 14.133/2021 está centrado nas quebras contratuais. O foco inicial recai sobre as teorias da inadimplência, que compreendem o descumprimento parcial ou total do contrato, com ou sem conseqüente prejuízo à Administração⁹². É aí que a disciplina da lei se concentra nos casos de descumprimento das obrigações

⁹⁰ BRASIL. **Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 junho 1993.

⁹¹ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

⁹² AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações**. 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

contratuais, mesmo que não abranja integralmente as falhas de desempenho, de forma a garantir a responsabilização apenas nos casos de atraso⁹³.

O legislador distingue as ofensas com base no nível de dano infligido ao Tesouro. Entretanto, a doutrina atribui um amplo conceito de culpa quanto à sua formação. O incumprimento total é considerado como uma incapacidade de retomar as atividades no futuro, enquanto o incumprimento parcial é uma falha corrigível que não impede a conclusão do objetivo principal do contrato. O segundo item agrava o primeiro ao identificar uma circunstância em que o dano, embora reparável, põe gravemente em perigo o serviço público, o patrimônio do Estado ou o bem-estar da comunidade.⁹³

Segundo Akashi, as previsões sobre atos ilícitos que não se limitam a um momento contratual específico incluem principalmente cláusulas gerais que abrangem fraude ou qualquer forma de atividade desonesta durante a prestação do serviço.

De acordo com a Lei 14.133/2021, cada inciso de I a XII do art. 155 resultará em uma das quatro sanções listadas no art. 156. No caso de descumprimento parcial do contrato, caberá apenas advertência, na forma do § 2º do art. 156. Justen⁹⁹ sugeriu que o legislador poderia ter incluído essa sanção por atraso na entrega de documentos ou atrasos no contrato, menos prejudiciais às partes envolvidas. No entanto, o legislador deixou a critério do gestor determinar a gravidade da penalidade. No entanto, a cláusula final do referido dispositivo traz uma ressalva: se a advertência for insuficiente diante da repreensibilidade da conduta, poderão ser consideradas sanções mais severas para evitar o abafamento da ação administrativa⁹³.

A aplicação de multa talvez seja a mais pertinente das sanções, podendo ser aplicada por qualquer infração, isoladamente ou em conjunto com outras penalidades⁹⁶. Conforme mencionado anteriormente, a sanção pecuniária não tem caráter reparatório, mas tem finalidade punitiva e preventiva geral⁹⁴.

Uma das novidades recentes é que a multa passou a ter definição legal de seus parâmetros, que pode variar de 0,5% a 30% (cinco décimos a trinta por cento), e tem como base o valor do contrato⁹⁶.

⁹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

⁹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

A fim de conferir maior segurança jurídica, esta deve constar do anúncio de concurso e pode obedecer a um intervalo mais curto, desde que respeitados os valores mínimos e máximos previstos no artigo 156.º, n.º 3, da lei em exame. Além disso, os valores apurados como multa poderão ser compensados com pagamentos futuros e, alternativamente, com a garantia prestada — uma inversão da lógica da lei anterior⁹⁵.

O legislador passou a enumerar as sanções administrativas mais graves, que incluem a declaração de inadaptação e o impedimento de contratar. A primeira implica a proibição total de participação em contratos públicos em qualquer nível da Administração direta ou indireta, excluindo as empresas estatais que não estejam sujeitas ao regime sancionatório específico imposto às licitações e contratações.

Esta sanção pode ser aplicada por um período não inferior a três e não superior a seis anos, dependendo da gravidade do dano causado e da presença de falsidade, fraude, violação de licitações ou atos de corrupção. Esta última pena envolve a suspensão do direito de contratar com qualquer ente estatal que tenha imposto a pena por um período máximo de três anos, e é aplicável nos casos compreendidos nos incisos II a VII do art. 155⁹⁶.

4.5.2 Responsabilização por atos de improbidade administrativa

Segundo JUSTEN FILHO⁹⁷, a Lei 8.429/1992 impõe um regime sancionatório que abrange a responsabilização em diversas esferas, incluindo civil, administrativa, criminal e política. Os agentes públicos são particularmente atingidos por esse regime, que se estende aos agentes políticos, aos servidores públicos e aos que exercem trabalho temporário e não remunerado para o Estado.

Esses sujeitos ativos são essenciais no contexto da ação de improbidade, podendo também ser envolvidos particulares como participantes se concorrerem com um agente público. A abrangência do regime é ampla, e suas severas sanções visam

⁹⁵ AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações**. 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

⁹⁶ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

⁹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

proteger a probidade administrativa e zelar pela integridade do patrimônio do Estado, conforme disposto no artigo 1º da Lei 14.230/2021⁹⁸.

A Lei de Improbidade Administrativa passa a detalhar as ações específicas que estão sujeitas às suas medidas regulamentares. Essas ações são categorizadas por gravidade, conforme ditado pela doutrina padrão. Começando pelas mais graves, são as ações que acarretam ganho ilegítimo, seguindo-se as ações que resultam em prejuízo ao erário público e, por último, as ações que ferem os princípios administrativos⁹⁹.

Antes da reforma de 2021, o artigo 10-A dizia respeito à ampliação dos direitos financeiros e tributários relacionados ao Imposto sobre Serviços. No entanto, essa disposição foi excluída com a recente reforma⁹⁹.

A mudança mais significativa trazida pela Lei 14.230/2021 foi a retirada da responsabilidade por culpa *stricto sensu*, passando a considerar puníveis apenas os atos dolosos⁹⁹. Essa mudança de política foi endossada pelo judiciário, que agora exige a intenção específica de causar dano ao Tesouro como elemento crucial na persecução de atividades fraudulentas.

Essa evolução recente é coerente com a tendência da Lei 13.655/2018, que extinguiu indiretamente a imputabilidade do artigo 10 da Lei 8.429/1992 ao tratar da responsabilidade direta de agentes públicos por recomendações técnicas que indiquem dolo ou culpa grave.

Uma forma de má conduta envolve a aquisição de vantagens injustas como resultado de ser um funcionário público. Esta é considerada a forma mais intrincada de improbidade e está intimamente ligada ao conceito histórico de improbidade, que diz respeito a políticos que se utilizam de seus cargos para melhorar sua situação econômica (LEITE¹⁰⁰).

Outra modalidade de improbidade diz respeito aos danos ao Poder Público não contemplados no dispositivo anterior. O Artigo 11 especifica ações que contrariam os princípios da Administração. A doutrina postula que as estipulações não são

⁹⁸ BRASIL. **Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 junho 1993.

⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 35ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2021

¹⁰⁰ LEITE, Gisele. A Improbidade Administrativa no Brasil Contemporâneo. *Revista SÍNTESE*. Direito Administrativo. Ano XVI, nº 192, Dez/2021.

exaustivas por natureza, pois são apresentadas em uma lista não exaustiva. Trata-se de uma previsão subsidiária em relação aos dois artigos anteriores devido ao princípio da consumação¹⁰⁰.

Ao formular a norma, o legislador atuou sob o pressuposto de que era necessária a reparação integral do dano, não deixando espaço para negociação. Uma recente alteração dessa regra inclui uma cláusula notável, "se eficaz", que implica que a compensação por danos pode ser considerada uma punição adequada¹⁰¹.

Em termos de penalidades, existe uma hierarquia de gravidade que corresponde ao âmbito dos três artigos anteriormente referidos, com níveis de gravidade decrescentes por ordem direta e níveis de gravidade crescentes por ordem inversa.

As penalidades são prescritas para a perda de lucros obtidos com ações ilícitas. Essas penalidades incluem perda de cargo ou função, suspensão de direitos políticos, multas de trânsito e proibição de contratar ou receber incentivos estatais. As penas previstas podem ser aplicadas na totalidade dos artigos 9.º e 10.º, com a duração máxima de 12 anos e 14 anos, respectivamente. O Artigo 11 abrange apenas as duas últimas penalidades.

A pena pecuniária foi reduzida pela Lei 14.230/2021¹⁰², que eliminou os dispositivos anteriores que impunham penalidades que variavam de três vezes o aumento do patrimônio, duas vezes o valor do dano e até cem vezes a remuneração do agente público, aplicadas respectivamente aos artigos 9º, 10 e 11, de acordo com os incisos I-III da redação anterior do artigo 12¹⁰³. Atualmente, o fator determinante para as duas primeiras penalidades é o valor obtido por meios ilegítimos e o valor correspondente ao dano causado. Por violação de princípios administrativos, a referência é de até vinte e quatro vezes a remuneração do agente¹⁰².

O contexto do direito administrativo sanciona o processo de responsabilização de indivíduos por atos ilícitos, conforme dispõe a lei recentemente revisada¹⁰³. Este processo carece do reconhecimento e respeito dos direitos constitucionais, bem como

¹⁰¹ BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

¹⁰² BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

da demonstração de motivação proporcional ao interesse público e razoável no caso concreto. Um avanço digno de nota nesse sentido é a inclusão do artigo 17-C, que exige padrões objetivos para a mensuração e classificação dos delitos na sentença¹⁰³.

Além disso, a própria lei desfaz qualquer confusão ao especificar no artigo 20 que as penas mais severas, como perda do cargo e suspensão de direitos políticos, demandam condenação judicial definitiva e transitada em julgado, não podendo ser aplicadas administrativamente¹⁰³.

4.5.3 Responsabilização por atos de corrupção

A lacuna legislativa sobre a responsabilidade das empresas por casos de fraude e corrupção em contratos e licitações foi sanada com a criação da Lei Anticorrupção. Com efeito, Bandeira de Mello tem sugerido que seja referida como a “lei de improbidade administrativa da pessoa jurídica”.

Suas origens foram influenciadas por tratados internacionais firmados pelo Brasil, conforme consta na exposição de motivos do Projeto de Lei 6.826/2010, que foi o projeto de lei que instituiu a lei¹⁰⁴. Embora as pessoas físicas também sejam responsabilizadas pela Lei Anticorrupção, o foco da culpabilidade recai prioritariamente sobre as pessoas jurídicas envolvidas¹⁰⁴.

Quando se trata de sanções administrativas, há duas opções: multa pecuniária ou publicação de nota condenatória. O primeiro é o mais proeminente dos dois, e sua aplicação é baseada em uma série de fatores que dependem do caso concreto. Para determinar o valor da multa, é retirado um percentual da receita da empresa após os impostos, normalmente variando de 0,1% a 20% (um décimo a vinte por cento). No entanto, em casos excepcionais em que o cálculo da receita não seja viável, a multa pode variar de seis mil a sessenta milhões de reais. Esta última sanção serve para expor publicamente o dano causado à Administração Pública e demonstrar aos interessados que o infrator está sendo responsabilizado por seus atos¹⁰⁵.

¹⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 35ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2021

¹⁰⁴ LEITE, Gisele. A Improbidade Administrativa no Brasil Contemporâneo. *Revista SÍNTESE*. Direito Administrativo. Ano XVI, nº 192, Dez/2021.

Segundo Carvalho¹¹², a Lei 12.846/2013 atende a um propósito maior do que a mera devolução dos recursos do Estado. Ao contrário, seu objetivo é permitir a adequada utilização do *ius puniendi* pelo Estado por meio da aplicação de punições preventivas, repressivas e prospectivas.

A Lei 12.846/2013 estabelece parâmetros para a determinação da gravidade das sanções, como a natureza das infrações cometidas, o grau de dano causado, a intenção ou benefício obtido, os recursos econômicos da empresa e sua cooperação na investigação das infrações¹⁰⁵.

É importante observar a inclusão da responsabilidade objetiva no artigo 2º da Lei Anticorrupção. Isso significa que, no âmbito da administração, a sanção da empresa não depende da ciência dos diretores ou gerentes, nem exige a comprovação do dolo ou da culpabilidade daqueles que participam de condutas ilícitas. Em vez disso, basta estabelecer a existência de dano e o nexo causal entre a empresa e a ocorrência de atos ilícitos.

Segundo análise de Egon Moreira e Andreia Bagatin¹⁰⁶, a referida lei tinha por objetivo “formalizar sanções econômicas pela violação de determinadas normas legais.

Apesar de sua suposta utilidade para o Poder Público na proteção de seus interesses e patrimônios, não há consenso unânime entre os estudiosos sobre a eficácia de tal previsão.

Pedro Estevam Serrano representa a parcela de estudiosos que criticam esse aspecto, argumentando que apenas discutir a falta de nexo causal ou material é insuficiente para garantir a proteção. Serrano sustenta que a presunção de dano não deve ser utilizada contra indivíduos em um Estado Social e Democrático de Direito, pois atentaria contra a razão de ser do Estado de Direito, que é limitar o poder do Estado e impedir condutas arbitrárias.

Assim, a ação repressiva do Estado, ou sancionatória, só pode ser considerada no âmbito de uma apuração de culpa *lato sensu*, respeitando o devido processo legal.

¹⁰⁵ CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 9ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

¹⁰⁶ MOREIRA, Egon Bockmann & BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas – Responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos in: Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set. 2014, pp. 55-84.

Adicionalmente, vale ressaltar que o escopo de aplicação dos artigos 3º e 4º é abrangente, sendo que a responsabilidade pode se estender a subsidiárias, controladoras e até mesmo sucessores da pessoa jurídica alvo. Devido ao amplo escopo da Lei Anticorrupção, mais entidades estão autorizadas a iniciar um processo de prestação de contas administrativa.

O processo propriamente dito rege-se pelos artigos 10.º a 15.º e é conduzido por uma comissão de dois ou mais oficiais estatutários, selecionados pela autoridade competente para dar início ao procedimento. É imperativo que a ampla defesa e o contraditório sejam respeitados na aplicação das sanções administrativas, conforme disposto no artigo 11. A empresa é obrigada a apresentar defesa no prazo de trinta dias e a fornecer provas ao longo do processo¹⁰⁶.

Existem vários métodos de aplicação da Lei Anticorrupção fora do âmbito das sanções administrativas. Uma abordagem possível é buscar assistência do judiciário durante as investigações. Uma vez que um veredicto seja alcançado, o representante do Ministério Público que conduziu a investigação pode ser notificado de infrações adicionais¹⁰⁷.

Caso a pessoa jurídica em questão deixe de efetuar o pagamento voluntariamente, poderá ser incluída na lista de devedores vencidos.

Além disso, a Administração está autorizada a realizar negociações de leniência com a empresa, que visam estimular uma maior cooperação e garantir a eficácia de futuras sanções. Este processo de resolução extrajudicial envolve negociar e chegar a um acordo mutuamente benéfico entre as duas partes.

¹⁰⁷ MOREIRA, Egon Bockmann & BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas – Responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos in: Revista de Direito Público da Economia, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set. 2014, pp. 55-84.

CONCLUSÃO

É fundamental ter em mente, com base nos pontos anteriores, que o ato de contratação administrativa é um conceito contemporâneo que atende ao propósito de atender ao interesse público tanto de imediato quanto de longo prazo. Para atingir esse objetivo, a Administração deve priorizar os princípios que norteiam a ação do Estado, bem como os demais objetivos que almeja atingir, como o incentivo à concorrência e a promoção da iniciativa privada.

A recém-promulgada Lei 14.133/2021 é responsável por essa nova responsabilidade, que está atrelada à promoção dos direitos sociais, ideal inerente ao conceito de Estado Social e Democrático de Direito.

O diploma de licitação traça as diretrizes para a consecução dos objetivos a que se propõe. Dessa forma, permite o exercício da discricionariedade administrativa sem recorrer a decisões arbitrárias. O gestor aplica dispositivos legais a situações específicas dentro dos limites estabelecidos. Segundo a doutrina, foi mantida a abordagem anterior da Lei de Licitações, que é uma norma com instruções gerais e disposições diversas dirigidas à União e aos Estados, podendo não ser aplicável às esferas municipais.

Os críticos do formalismo destacam que a linguagem utilizada no capítulo das infrações é passível de interpretações ambíguas, principalmente no que se refere à manutenção do devido processo legal. Embora alguns tenham apontado que certas questões ficaram sem resposta, como a imprecisão na descrição de condutas lesivas e a falta de especificidade nos critérios normativos, acredita-se que essas questões possam ser resolvidas.

Isso pode ser alcançado tanto pelo Poder Legislativo quanto pela utilização do poder legislativo interno que a Administração Pública possui, bem como pela implementação de práticas regulatórias e sancionatórias.

Vale ressaltar que estão previstas sanções de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda que recebam maior destaque. Importa ainda reconhecer o reforço da estrutura sancionatória no âmbito dos contratos públicos.

A articulação entre as leis sobre corrupção e improbidade em relação à licitação e celebração de contratos fornece instrumentos que podem orientar uma atuação mais

harmoniosa entre os órgãos públicos. Portanto, o objetivo dessas normas é melhorar o relacionamento da administração com os indivíduos, estabelecendo um equilíbrio entre respeitar as liberdades individuais e punir devidamente quaisquer irregularidades.

Assim, no que respeita à responsabilidade por qualquer conduta lesiva para com a Administração Pública, há uma preferência pela convergência legislativa que crie um campo de jogo equilibrado para a formulação das suas políticas.

Este enquadramento legal exige uma articulação compatível entre as normas da lei sancionatória bem como as entidades que a defendem. Além disso, os valores de imparcialidade, previsão e definição legal também são necessários para uma implementação bem-sucedida dessa estrutura. Aderindo a esses princípios, é possível estabelecer uma relação mais transparente e vantajosa entre a Administração Pública e o setor privado.

A elaboração da nova Lei de Licitações, da Lei Anticorrupção e a reforma da Lei de Improbidade Administrativa são cruciais para a aplicação da lei administrativa. Para garantir o sucesso dessas propostas, é imprescindível que os Três Poderes atuem de forma coordenada e efetiva na elaboração e implementação de normativas. Isso é especialmente importante para os órgãos de controle.

Por meio de uma cooperação harmoniosa, é possível evitar discrepâncias na criação de um sistema normativo onde vários diplomas possam coexistir e interagir, acabando por coibir tanto o abuso de poder quanto a falta de responsabilidade no atendimento ao interesse público.

REFERÊNCIAS

AKASHI, Diogo Telles. **Presidente Bolsonaro sanciona nova Lei de Licitações.** 2021. Secretaria Geral da Presidência da República. Abril, 2021.

BARCELOS, Bruno Maldonado; MATTOS, João Guterrez de. **Licitações e Contratos.** Porto Alegre: SAGAH, 2017

BRASIL. **Lei Nº 8.666 de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 junho 1993.

BRASIL. Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988.**

BERTOCCELLI, Rodrigo. **A nova lei de licitações traz avanços para a concorrência pública?** A nova lei de licitações traz avanços para a concorrência pública - folha s.paulo.pdf (ufsc.br). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/222328/a%20nova%20lei%20acesso%20em%2008%20de%20maio%20de%202023>
Acesso em: 08 de maio de 2023

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Diário Oficial da União. Seção I Brasília, DF, 1º abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 de junho de 1993.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 05 de abril de 2023

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa nº 5 de janeiro de 2017. **Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 mai. 2017.

BRASIL. Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 03 de abril de 2023

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST Enunciado nº 331 - Revisão da Súmula nº 256. 2000. **Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade.** Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 10 de abril de 2023

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

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**: 35. Ed revista e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2022.

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

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

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

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007

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

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

MOREIRA, Egon Bockmann & BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas – Responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos in: *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set. 2014, pp. 55-84.
MARCONI, Marina de Andrade; **LAKATOS**, Eva Maria. *Metodologia científica*. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**: Hely Lopes Meirelles; José Emmanuel Burle Filho. 42. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Princípio da Isonomia na Licitação Pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta & GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência**

e funcionalidades. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr. 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Licitações e Contratos Administrativos, Teoria e Prática**. 11. Ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Forense, 2022.