

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS E O REGIME JURÍDICO DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E PENAIS

***THE NEW LAW OF BIDDINGS AND CONTRACTS AND THE JURIDICAL REGIMEN OF
PENAL AND ADMINISTRATIVE SANCTIONS***

Cognitio Juris

Ano XII - Número 43 - Edição Especial - Novembro de 2022

ISSN 2236-3009

Autores:

Aglaé C. S. Carneiro^[1]

Carmen I. C. Boaventura^[2]

Resumo: Considerando a publicação da Lei nº 14.133/21, e levando em conta o paralelismo jurídico possível entre sanções administrativas e penais, cumpre adentrar na previsão legal atualizada relativa a essas duas espécies sancionatórias. Tendo sido definida a finalidade primeira do presente trabalho, cabe assinalar os seus objetivos específicos: (1) oferecer um panorama geral sobre a Lei nº 14.133/21; (2) fornecer informações sobre sanções administrativas, de acordo com a previsão da Lei nº 14.133/21; (3) realizar exposição sobre as sanções penais em licitações e contratos administrativos, a partir da publicação da Lei nº 14.133/21; e (4) construir estudo comparativo entre sanções administrativas e penais, também à luz da retromencionada legislação. A metodologia escolhida foi de caráter documental e bibliográfico, por meio de referenciais teóricos das áreas do Direito administrativo e do Direito penal. Também, através da análise de texto legal, com leitura comparada em relação às previsões abarcadas pelas leis anteriores. A análise possuiu

natureza quantitativo-qualitativa (qualitativa em sua inteireza e quantitativa na segunda seção); e o processo de pesquisa desenvolvida se norteou a partir do seguinte problema: quais aproximações puderam ser apontadas, nos campos administrativo e penal, a partir da temática sancionatória, com a publicação da Lei nº 14.133/21? Os resultados evidenciaram uma maior gravosidade, desde a Lei nº 14.133/21, nas sanções penais, tanto em confronto com as sanções administrativas, quanto em comparação com o conteúdo da Lei nº 8.666/93. Propôs, ao fim, um julgamento de proporcionalidade entre gravidade das condutas e suas respectivas previsões legais sancionatórias.

Palavras-chave: licitações e contratos; sanções penais; crimes licitatórios; sanções administrativas; Lei nº 14.133/21.

Abstract: Considering the publications of Law nº 133/21, and also the possible juridical parallelism between penal and administrative sanctions, it is important to treat of actualized legal prevision related to these two punitive specimens. Defined, therefore, the main goal of its paper, we proceed to point out its specific finalities: (1) to offer a general panorama about Law nº 14.133/21; (2) to provide information about administrative sanctions, according to Law nº 14.133/21; (3) to execute exposition about penal sanctions in biddings and administrative contracts, since the publication of Law nº 14.133/21; and (4) to build a comparative study between administrative and penal sanctions, also through the regimen of the *retro* mentioned legislation. The chosen methodology is documental and bibliographical, through theoretical references from Penal and Administrative Doctrines of Law. Besides, through the legal content analysis, with comparative reading regarding previous laws predictions. The analysis nature is qualitative-quantitative (qualitative through all the paper and quantitative in its second section); and the research procedure is based on the following problem: which approximations can be pointed out, at the penal and administrative fields, with the publication of Law nº 14.133/21? The results showed a bigger severity, since referred Law, into penal sanctions, both compared to its previous legal prediction and when in confrontation with administrative sanctions. It is proposed, at the end of paper, a judge of

proportionality between severity of conducts and its respective legal provisions in punitive terms.

Keywords: biddings and contracts; penal sanctions; bidding crimes; administrative sanctions; Law n° 14.133/21.

INTRODUÇÃO

Quais aproximações puderam ser apontadas, nos campos administrativo e penal, a partir da temática sancionatória, com a publicação da Lei n° 14.133/21? Partindo desse problema de abordagem dúplice (administrativa e penal), o presente artigo, de metodologia documental e bibliográfica, se subdivide em três seções, sendo a primeira (1) *Lei n° 14.133/21: aspectos gerais e o regime administrativo sancionatório*; que se fraciona em (1.1) *Uma análise panorâmica da nova lei de licitações e contratos*; e em (1.2) *O regime sancionatório na nova lei de licitações e contratos*. A segunda seção é intitulada (2) *O regime sancionatório no código penal*; e a terceira (3) *Regime sancionatório administrativo x regime sancionatório penal*, que se separa em (3.1) *Aproximações possíveis* e (3.2) *Das consequências da aplicabilidade de sanções administrativas e penais*.

Na primeira seção, será realizado um panorama geral sobre a Lei n° 14.133/21, lastro jurídico para as exposições ao longo de todo o trabalho. Além disso, serão evidenciadas questões relativas especificamente ao regime sancionatório administrativo, com fundamentação legal e doutrinária sobre a matéria.

Na segunda seção, serão expostos cada um dos artigos de lei que preveem, no Código Penal Brasileiro, as condutas criminosas no campo das licitações e dos contratos administrativos. Será realizado estudo comparado, de um aspecto sancionatório, entre a previsão da Lei n° 8.666/93 e seus artigos correspondentes acrescidos ao Código Penal, com o advento da Lei n° 14.133/21.

E, na terceira seção, serão apontados elementos de aproximação e distanciamento entre as matérias administrativa e penal, no campo do regime jurídico sancionatório, salientando, ademais, as consequências da penalização via sanção penal em detrimento da sanção administrativa.

O objetivo geral do presente trabalho é adentrar na previsão legal atualizada relativa às duas espécies sancionatórias (administrativa e penal), considerando a previsão da Lei nº 14.133/21. Para isso, estabeleceu os seguintes objetivos específicos: (1) oferecer um panorama geral sobre a Lei nº 14.133/21; (2) fornecer informações sobre sanções administrativas, de acordo com a referida legislação; (3) realizar exposição sobre as sanções penais em licitações e contratos administrativos, a partir da Lei mencionada; e (4) construir estudo comparativo entre sanções penais e administrativas, também à luz da Lei nº 14.133/21.

A metodologia escolhida foi de caráter documental e bibliográfico, por meio de referenciais teóricos das áreas de Direito administrativo e de Direito penal. Também através da análise de texto legal, com leitura comparada em relação às previsões abarcadas pelas leis anteriores.

A análise possuiu natureza quantitativo-qualitativa (qualitativa em sua inteireza e quantitativa na segunda seção); e os resultados apontaram para uma maior gravosidade das sanções penais, a partir da Lei nº 14.133/21, tanto em confronto com as sanções administrativas, quanto em comparação com as sanções penais anteriormente previstas pela Lei nº 8.666/93. As diferenciações entre sanções administrativas e penais foram informadas a partir desse título (de agravamento da penalização, tanto por conta da própria Lei penal, em comparação com as sanções administrativas; como por parte da referida Lei administrativa, que indica a atualização *in pejus* do documento penal).

1. LEI Nº 14.133/21: ASPECTOS GERAIS E O REGIME SANCIONATÓRIO

A presente seção se dividirá em dois momentos: um primeiro (1.1), no qual se apontará aspectos gerais sobre a Lei nº 14.133/21; e, um segundo (1.2), onde se abordará, de maneira pormenorizada, sobre o regime sancionatório previsto na mesma legislação.

1. UMA ANÁLISE PANORÂMICA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Como é cediço, no dia 1º de abril de 2021, a Lei nº 14.133 foi publicada, com vigência imediata a partir da data da sua publicação^[3] – frise-se, trazendo diversas nuances^[4] e aspectos relevantes ao ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à temática de licitações e contratos administrativos.

A Lei nº 14.133/21, conhecida como a nova lei de licitações e contratos, representa uma consolidação de normas, uma verdadeira “colcha de retalhos”, com diversas leis, decretos, portarias e outros atos regulamentares estabelecendo regras para o processo de contratação pública (GUIMARÃES, 2021A). É perceptível, em seu texto, conteúdos da Lei nº 8.666/93; da Lei nº 10.520/2002; da Lei nº 12.462/2011 – do Regime Diferenciado de Contratações; de jurisprudências do Tribunal de Contas da União; bem como instruções normativas federais. Trouxe maior flexibilidade para a gestão pública na modelagem^[5] de suas licitações e incorporou institutos originários desses normativos, como por exemplo, a possibilidade de orçamento sigiloso, de contratação integrada e semi-integrada, de procedimentos auxiliares, de artefatos de planejamento, de remuneração variável, dentre outros.

Ademais, a título de esclarecimento, trouxe a previsão de que no prazo de 2 (dois) anos, contados de 01 de abril de 2021, as leis nº 8.666/93; nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 2011 – do Regime Diferenciado de Contratações – serão revogadas. Significa dizer que esse interstício temporal deve ser respeitado, já que, após este prazo, apenas deve ser utilizada a Lei nº 14.133/2021 – inclusive, ressalte-se, a Secretaria de Gestão vinculada ao Ministério da Economia publicou o Comunicado nº 10 de 2022 informando que o Sistema de Compras do Governo Federal, a contar do dia 31 de março de

2023, estará configurado para recepcionar somente as licitações e contratações diretas à luz da Lei nº 14.133, de 2021 (e demais leis específicas), considerando o exaurimento temporal da eficácia jurídico-normativa das referidas leis.

Saliente-se, por oportuno, que os crimes e penas previstos nos arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666/93 foram automaticamente revogados quando da data de publicação da Lei nº 14.133/2021, conforme previsão do seu art. 193, inciso I. Por esse motivo, será tratado, em tópico adiante, especificamente sobre as novas disposições penais que passam a integrar o Código Penal, acertadamente, e não mais o diploma normativo de licitações e contratos.

Importante notar a vivência de um momento de transição, mas também da necessidade de implementação das regras trazidas pela nova lei de licitações, haja vista a iminente revogação dos atuais normativos existentes em matéria de licitações e contratos, conforme mencionado alhures. Interessantes institutos foram abraçados pela nova lei, e podem contribuir para a criação de processos licitatórios com maior planejamento e governança. Instrumentos auxiliares como credenciamento; pré-qualificação; procedimento de manifestação de interesse; sistema de registro de preços e registro cadastral, podem ser de grande valia para auxiliar e servir de instrumento para contratações mais eficientes.

Urge salientar também que, muito embora existam normas gerais de licitações e contratos no bojo do conteúdo da nova lei^[6], faz-se necessário rememorar a competência dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal para legislar de acordo com suas peculiaridades locais, respeitando as diretrizes da norma federal.

Dessa maneira, Decretos vêm sendo publicados, como por exemplo o do Governo do Estado do Paraná, que regulamentou, através do Decreto nº 10.086/2022 regras específicas, no âmbito estadual. É preciso entender que as realidades estadual e municipal, notadamente, não possuem o mesmo cenário identificado na esfera federal, dessa maneira, necessário se faz o aperfeiçoamento e adequação das suas regras, de acordo com o mercado e também

com a realidade de cada ente. Interessante destaque de Edgar Guimarães (2021B) a respeito do tema: “[...] o leitor mais afoito poderia concluir que a nova lei, em todos os seus artigos, prescreve apenas normas gerais, o que é um ledo engano”. E continua (idem): “[...] a mencionada competência da União [...], não exclui, nem poderia excluir, a competência suplementar dos Estados, Municípios e do Distrito Federal para disporem sobre normas específicas visando tratar de suas peculiaridades locais”.

Ainda no contexto da nova lei, houve a incorporação da modalidade de Pregão, no rol de modalidades licitatórias, de forma expressa; a criação da modalidade de diálogo competitivo, inspirada na Diretiva 2014/24 da União Europeia; a incorporação e preferência pela prática de atos em ambiente digital e em plataforma eletrônica; novas possibilidades de modos de disputa – aberto, fechado e também a versão combinada, dentre outros. E, sem sombra de dúvidas, uma das maiores novidades da Lei, que foi a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP (sítio eletrônico oficial, com o objetivo de divulgar, de forma centralizada e obrigatória, os atos praticados nas licitações).

Foi criado um Comitê Gestor do PNCP, através do Decreto nº 10.764/21, com atribuições para estabelecer diretrizes e coordenar a implementação das ações e iniciativas relacionadas à gestão, ao suporte tecnológico, ao aperfeiçoamento do sistema etc. É perceptível que esse sistema vem incrementando funcionalidades^[7] no sentido de trazer para a prática o conteúdo da norma e para que seja possível, de fato, divulgar licitações e contratações de maneira mais transparente.

No tocante à contratação direta por dispensa de licitação, houve a ampliação dos valores nas contratações, devendo ser considerados valores inferiores a R\$ 108.040,82 (cento e oito mil e quarenta reais e oitenta e dois centavos) para obras ou serviços de engenharia ou serviços de manutenção de veículos automotores; e valores inferiores a R\$ 54.020,41 (cinquenta e quatro mil e vinte reais e quarenta e um centavos), no caso de outros serviços e compras.

Na parte relativa aos contratos administrativos, também houve ampliação da duração para até 5 (cinco) anos, nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, com possibilidade de prorrogação para até 10 (dez) anos, em situações específicas determinadas em Lei^[8]. Notam-se, ainda, regras de reajuste e o reequilíbrio econômico bem melhor delineados, em comparação ao disposto na Lei nº 8.666/93, inclusive indicando a necessidade de previsão, nos contratos, sobre o prazo de resposta, por parte da Administração Pública^[9].

Enfim, diversos são os institutos previstos na nova lei de licitações, cabendo ressaltar, em especial, o aspecto do regime jurídico sancionatório, constante da referida legislação. Em nossa visão, a matéria integra uma das mais importantes disposições normativas constantes do diploma, sobretudo quando comparadas às da Lei nº 8.666/93. Interessantes acréscimos foram adotados em seu conteúdo, e, por este motivo, sobre eles se debruçará, em maiores detalhes, nas linhas seguintes.

1. O REGIME SANCIONATÓRIO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

A Lei nº 14.133/21 inaugura um novo cenário no que se refere ao tema de infrações e sanções administrativas, trazendo nuances, diretrizes e critérios para o processo sancionatório, bem como para as espécies de sanção. O capítulo destinado à matéria integra o “Título IV – Das Irregularidades”, e inicia, no art. 155, arrolando as condutas caracterizadas como infração além de indicar quais pessoas, licitantes ou contratados, ao praticá-las, serão responsabilizadas administrativamente.

A priori, cumpre ressaltar que a nova lei já traz expressamente os termos “licitante” e “contratado” em seu bojo, de maneira que se entende que tanto um como outro podem ser responsabilizados, em virtude da prática de determinado ato – e que essa responsabilização pode ocorrer tanto na fase da licitação propriamente dita, como também na fase de execução contratual (BOSELLI; BOAVENTURA, 2022). Inclusive, no art. 6º, incisos VIII e IX, da nova lei, constam as definições^[10] dos termos licitante e contratado, para que não parem

dúvidas a respeito de quem seriam esses sujeitos. É interessante destacar esse aspecto, porque a Lei nº 8.666/93 não dispunha dessa mesma maneira, salientando apenas, de forma expressa, a possibilidade de aplicação de sanções diante da via contratual, em virtude de inexecução parcial ou total do contrato^[11].

Em relação às espécies sancionatórias, a nova lei traz uma mescla entre o regime sancionatório previsto na Lei nº 10.520/2002 e o da Lei nº 8.666/93 (TORRES, 2021), excluindo do rol de sanções a suspensão temporária, prevista outrora no art. 87, III da Lei nº 8.666/93. São as seguintes sanções previstas na Lei nº 14.133/21: advertência, multa, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade.

Note-se que, igualmente aos demais diplomas, a nova lei estabelece uma relação de gravosidade no estabelecimento das sanções, de forma que a advertência representa uma sanção mais leve e a declaração de inidoneidade, a mais gravosa. Oportuno destacar que, a declaração de inidoneidade prevista na nova lei de licitações difere da declaração de inidoneidade prevista na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União^[12].

Ademais, diferentemente da Lei nº 8.666/93, a nova lei de licitações, acertadamente, prevê uma sanção correspondente à infração cometida pelo licitante ou contratado. Desse modo, o art. 155^[13] da Lei nº 14.133/2021 elenca as condutas tidas como infração e em seguida descreve, pontualmente, a sanção que deverá ser aplicável no caso de cada infração praticada, após regular apuração em processo administrativo. A título de exemplo, tem-se que a conduta de dar causa à inexecução parcial do contrato poderá ser aplicável a advertência, ao passo que a conduta de não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta, corresponde à penalidade de impedimento de licitar e contratar, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.

Quando o assunto envolve matéria de regime sancionatório, faz-se necessário evidenciar o

dever da Administração Pública em apurar eventual conduta tida como infração. Nesse caso, nem sempre há o dever de aplicar sanção administrativa. É possível, por exemplo, que ao final da apuração, conclua-se pela inaplicabilidade de sanção em virtude de caso fortuito, como hipótese excludente de culpabilidade. A propósito, a aplicação imediata de sanção sem obediência ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa constitui medida ilegal, passível de nulidade, em virtude de violação de norma, sobretudo, constitucionalmente prevista como direito.

Dentre as lições relevantes a respeito do assunto, é possível destacar (PEDRA, 2016, p. 259): “A Administração não tem o dever de punir, tem o dever de apurar e motivar sua decisão, trazendo todos os motivos que ensejaram sua decisão!”.

Assim, além de cumprir o devido processo legal e os demais princípios constitucionais acima descritos, a Administração deve motivar o ato praticado, expondo as razões pelas quais decidiu pela aplicabilidade da sanção e, ainda, quais critérios foram utilizados para a dosimetria. Nesse aspecto, a Lei nº 14.133/21 menciona alguns limites temporais para as espécies sancionatórias: a sanção de impedimento de licitar pode ser aplicável no prazo máximo de 3 (três) anos, enquanto que a declaração de inidoneidade tem prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos. Já em relação à multa, que deve ser calculada no edital ou no contrato e pode ser cumulada com as demais sanções, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta (art. 156, Lei nº 14.133/21).

Importante rememorar que a infração gera responsabilização ao agente. Nesse sentido (LUZIA, 2021, p. 101): “O fato é que o cometimento de uma infração administrativa é conduta significativamente indesejável, constitui uma severa arritmia no pulso normal da relação contratual, reivindicando resposta pela Administração”.

Relevante também mencionar que, no momento da aplicação da sanção, ao final do processo

de responsabilização, devem ser considerados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de maneira que a pena não seja excessivamente gravosa em relação à conduta efetivamente praticada. Dessa forma (JUSTEN FILHO, 2009):

[...] o sancionamento do infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. São inconstitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuridicidade apurados.

A nova lei dispõe ainda que, na hipótese de aplicabilidade das sanções de impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade, deve ser instaurado processo de responsabilização para apuração da conduta praticada, seja na fase de licitação, seja na fase de execução do contrato. Esse percurso deve seguir o devido processo legal e deve oportunizar à empresa licitante ou contratada vistas ao processo, bem como a possibilidade de manifestação, momento em que poderá expor os argumentos que ensejaram a prática do ato irregular. Para tanto, a nova lei prevê defesa escrita; alegações finais; recurso; e ainda, pedido de reconsideração, na hipótese da sanção de declaração de inidoneidade. Para todos esses meios de defesa, é perceptível a uniformização dos prazos, em até 15 (quinze) dias úteis (BOAVENTURA; BRAGAGNOLI, 2022).

Ressalte-se que o art. 191 da Lei nº 14.133/2021 dispõe que, até 1º de abril de 2023, a Administração Pública poderá optar entre licitar ou realizar contratações diretas sob o regime da nova lei, ou sob a ótica dos demais diplomas ainda vigentes (Lei nº 8.666/93; Lei nº 10.520/02 e Lei nº 12.462/11). Entretanto, é válido destacar que é vedada a combinação entre os regimes jurídicos, e, uma vez escolhida a normativa, as regras devem ser seguidas até o final.

Outrossim, a Lei nº 14.133/21 estabelece a possibilidade de reabilitação, no art. 163, inovando a matéria e destacando requisitos a serem cumpridos, de forma cumulativa, para

que seja possível a reabilitação da empresa sancionada, seja ela licitante ou contratada (BOAVENTURA; MAFISSONI, 2022). São eles: “I – reparação integral do dano causado à Administração Pública; II – pagamento da multa; III – transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 (três) anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade; IV – cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo; e V – análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

Por fim, a nova lei prevê o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, no art. 160, sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial. Nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, à pessoa jurídica sucessora ou à empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

2. O REGIME SANCIONATÓRIO NO CÓDIGO PENAL

Ultrapassados os aspectos relativos à análise panorâmica da nova lei de licitações e contratos, bem como sobre o regime sancionatório disposto na referida lei, esta seção traçará um estudo comparativo entre as previsões legais relativas às sanções dos crimes em licitações e contratos administrativos, desde a Lei ° 8.666/93, até a modificação do Código Penal, posta pela Lei n° 14.133/21.

O primeiro artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei n° 14.133/21, o art. 337-E, corresponde ao delito de contratação direta ilegal.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 89, Lei n° 8.666/93) indicava, a título sancionatório, detenção de três a cinco anos, e multa; passou a estabelecer uma penalização de reclusão de quatro a oito anos (e multa). Com isso, é possível afirmar que, além de se ter

designado um aumento nas penas mínima e máxima (de três a cinco anos para quatro a oito anos), ainda houve uma mudança relativa ao seu regime de cumprimento penal (de detenção para reclusão). Nesse caso, diz-se que houve uma inovação legislativa para pior, ou seja, a chamada *novatio legis in pejus* (CUNHA, 2022, p. 1067). A determinação sobre a possibilidade de sancionar a prática da contratação direta ilegal com a pena de multa, por outro lado, não sofreu alterações.

O segundo artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-F, corresponde ao delito de frustração do caráter competitivo da licitação.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 90, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de dois a quatro anos, e multa; passou a estabelecer uma penalização de reclusão de quatro a oito anos (e multa). Assim, é possível afirmar, novamente, que, além de se ter designado um aumento nas penas mínima e máxima (de dois a quatro anos para quatro a oito anos), ainda houve uma mudança relativa ao seu regime de cumprimento penal (de detenção para reclusão). Nesse caso, também é possível concluir que houve *novatio legis in pejus*, apesar de, da mesma forma que ocorreu com o art. 337-E, do CP, ter sido mantida a determinação sobre a possibilidade de sancionar a respectiva prática criminosa com a pena de multa.

O terceiro artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-G, corresponde ao delito de patrocínio de contratação indevida.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 91, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de seis meses a dois anos, e multa; passou a estabelecer uma penalização de reclusão de seis meses a três anos (e multa). Dessa forma, é possível afirmar que, mais uma vez, além de se ter designado um aumento penal (nesse caso, só na pena

máxima, de seis meses a dois anos para seis meses a três anos), ainda houve uma mudança relativa ao seu regime de cumprimento penal (de detenção para reclusão). Nesse caso, também é possível concluir que houve *novatio legis in pejus*, apesar de, da mesma forma que ocorreu com os arts. 337-E e 337-F, ambos do CP, ter sido mantida a determinação sobre a possibilidade de sancionar a respectiva prática criminosa com a pena de multa.

O quarto artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-H, corresponde ao delito de modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 92, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de dois a quatro anos, e multa; passou a estabelecer uma penalização de reclusão de quatro a oito anos (e multa). Dessa forma, é possível afirmar que, novamente, além de se ter designado um aumento nas penas mínima e máxima (de dois a quatro anos para quatro a oito anos), ainda houve uma mudança relativa ao seu regime de cumprimento penal (de detenção para reclusão). Nesse caso, também é possível concluir que houve *novatio legis in pejus*, apesar de, da mesma forma que ocorreu com os arts. 337-E, 337-F e 337-G, todos do CP, ter sido mantida a determinação sobre a possibilidade de sancionar a respectiva prática criminosa com a pena de multa.

O quinto artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-I, corresponde ao delito de perturbação de processo licitatório.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 93, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de seis meses a dois anos, e multa; passou a estabelecer uma penalização de detenção de seis meses a três anos (e multa). Dessa forma, é possível afirmar que, de novo, houve um aumento penal (nesse caso, só na pena máxima, de seis meses a dois anos para seis meses a três anos). A previsão relativa ao regime de cumprimento de

pena, por sua vez, se manteve a mesma.

Nada obstante esse aspecto de igualdade, ainda é possível concluir que houve *novatio legis in pejus*, vez que o intervalo penal previsto para quem cometer esse delito sofreu alteração para pior. Quanto à previsão sobre a possibilidade de sancionar a prática da perturbação de processo licitatório com a pena de multa, essa não sofreu alterações.

O sexto artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-J, corresponde ao delito de violação de sigilo em licitação.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 94, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de dois a três anos, e multa; manteve esse mesmo intervalo em seu novo tipo penal correspondente. Dessa forma, diferentemente do que se percebeu em relação aos crimes previstos nos arts. 337-E; 337-F; 337-G; 337-H e 337-I, todos do CP, não é possível afirmar que houve *novatio legis in pejus* no caso em exame, sobretudo considerando que tanto o regime sancionatório como o tempo de pena mínimo e máximo previstos se mantiveram os mesmos.

O sétimo artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-K, corresponde ao delito de afastamento de licitante.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 95, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de dois a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência; passou a estabelecer uma penalização de reclusão de três a cinco anos (e multa, além da pena correspondente à violência). Dessa forma, é possível afirmar que, além de se ter designado um aumento nas penas mínima e máxima (de dois a quatro anos para três a cinco anos), ainda houve uma mudança relativa ao seu regime de cumprimento penal (de detenção para reclusão). Nesse caso, também é possível concluir que houve *novatio legis in pejus*, apesar de, da mesma forma que ocorreu com todos os demais artigos do CP

analisados até então, ter sido mantida a determinação sobre a possibilidade de sancionar a respectiva prática criminosa com a pena de multa.

O oitavo artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-L, corresponde ao delito de fraude em licitação ou contrato.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 96, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de três a seis anos, e multa; passou a estabelecer uma penalização de reclusão de quatro a oito anos (e multa). Destarte, é possível afirmar que, como a maioria dos tipos penais aqui analisados, além de ter designado um aumento nas penas mínima e máxima (de três a seis anos para quatro a oito anos), ainda houve uma mudança relativa ao seu regime de cumprimento penal (de detenção para reclusão). Nesse caso, também é possível concluir que houve *novatio legis in pejus*, apesar de, da mesma forma que ocorreu com todos os demais artigos do CP levantados até então, ter sido mantida a determinação sobre a possibilidade de sancionar a respectiva prática criminosa com a pena de multa.

O nono artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-M, corresponde ao delito de contratação inidônea.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 97, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de seis meses a dois anos, e multa; passou a estabelecer uma penalização de reclusão de um a três anos (e multa). Assim, é possível afirmar que, novamente, além de se ter designado um aumento nas penas mínima e máxima (de seis meses a dois anos para um a três anos), ainda houve uma mudança relativa ao seu regime de cumprimento penal (de detenção para reclusão). Aqui, também é possível concluir que houve *novatio legis in pejus*, apesar de, da mesma forma que ocorreu com todos os demais artigos do CP analisados até então, ter sido mantida a determinação sobre a possibilidade de sancionar a respectiva prática criminosa com a pena de multa.

O décimo artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-N, corresponde ao delito de impedimento indevido.

Esse tipo penal, cuja previsão anterior (art. 98, Lei nº 8.666/93) assinalava, a título sancionatório, detenção de seis meses a dois anos, e multa; passou a estabelecer uma penalização de reclusão de seis meses a dois anos (e multa). Dessa forma, é possível afirmar que, em que pese ter mantido o mesmo intervalo penal e as mesmas penas mínima e máxima em sua nova previsão, por outro lado, modificou o regime de cumprimento de pena (de detenção para reclusão). Nesse caso também, apesar de, além do quanto mencionado, ter sido mantida a determinação sobre a possibilidade de sancionar a respectiva prática criminosa com a pena de multa, ainda é possível concluir que houve *novatio legis in pejus*.

O décimo primeiro artigo de lei referente aos crimes em licitações em contratos, incluído no Código Penal pela Lei nº 14.133/21, o art. 337-O, corresponde ao delito de omissão grave de dado ou de informação por projetista.

Esse tipo penal não possui previsão anterior. Desse modo, considerando a inexistência de artigo de lei correspondente, na Lei nº 8.666/93, não há que se falar, em relação ao acréscimo desse tipo penal pela Lei nº 14.133/21, em mudança para melhor ou para pior. Não há, portanto, outro tipo penal com o qual poderia ser comparado, uma vez que essa previsão legislativa veio para suprir lacuna relativa aos casos em que as ações atentatórias aos contratos e procedimentos licitatórios se davam através de condutas omissivas.

Nada há que se comentar, destarte, nesse caso, relativamente a uma maior gravosidade aplicada no campo penal sancionatório, quando da prática de uma conduta criminosa omissiva em licitações e contratos. O que se pode afirmar, por outro lado, é que, considerando um panorama qualitativo geral das sanções penais (relativo ao regime de cumprimento da pena), e, sobretudo levando em consideração uma análise quantitativa, dentre 11 (onze) tipos penais acrescentados ao CP pela Lei nº 14.133/21, apenas 2 (dois) – art.

337-J e art. 337-N, excluída da contagem a previsão do art. 337-O – não conferiram aumento sancionatório às condutas que representam. Disso se conclui, então, que a Lei nº 14.133/21 se configurou, no campo sancionatório, como documento legislativo de qualidade mais repressiva ou gravosa do que a Lei nº 8.666/93.

3 REGIME SANCIONATÓRIO ADMINISTRATIVO X REGIME SANCIONATÓRIO PENAL

Esta seção mencionará, inicialmente, algumas aproximações possíveis entre sanções penais e sanções administrativas, considerando a publicação da Lei nº 14.133/21. Abordará, além disso, questões relativas à diferenciação entre as duas espécies sancionatórias, para, ao fim, pontuar de que forma as sanções penais se mostram mais gravosas para o licitante, para além do campo quantitativo já abordado, quando em comparação à aplicação das sanções administrativas.

3.1 APROXIMAÇÕES POSSÍVEIS

Como evidenciado ao longo do presente trabalho, é possível perceber que tanto o procedimento administrativo como o processo penal culminam, quando da comprovação de prática irregular (infração administrativa ou penal), na aplicação de uma ou mais espécies condenatórias. Esse é o primeiro ponto de aproximação entre as matérias.

Se, de um lado, ao fim do procedimento administrativo, de acordo com a Lei nº 14.133/21, é possível que se determine, sobre o licitante ou contratado infrator, uma pena de advertência, de multa, de impedimento de licitar e contratar ou, ainda, de declaração de inidoneidade; no campo do direito penal, esse mesmo sujeito, agora penalizado enquanto pessoa física (sofrendo, portanto, a pena, no corpo), poderá ser submetido às seguintes espécies de sanção penal, conforme se depreende do art. 32, do CP: (I) penas privativas de liberdade, (II) penas restritivas de direito, e (III) penas de multa.

Essas classificações sobre as sanções, presentes em seus respectivos diplomas legais (Lei

Penal e legislação administrativa), constam também, de maneira individualizada, na maioria das obras (doutrina jurídica) que tratam sobre as matérias. Cada autor, no entanto, procura conceituar as duas espécies de sanção ao seu modo. No presente artigo, optou-se por trazer as definições tanto da doutrina jurídica da área penal, como também a da área jurídica administrativa, como pode ser percebido a seguir.

Sidney Bittencourt (2021, p. 28), por exemplo, descreve a sanção administrativa como “o ato punitivo que o ordenamento jurídico prevê em função do cometimento de uma infração administrativa, aplicado por órgãos da Administração Pública”. No que concerne às sanções penais, ele as conceitua da seguinte maneira, designando como “pena” a sanção penal, assim como o fazem diversos doutrinadores da área criminal (BITTENCOURT, 2021, p. 198) (grifos do autor):

A **pena**, por sua vez, representa a sanção imposta em função da prática da conduta antijurídica especificada em lei. [...] é, em sentido lato, o castigo a que uma pessoa é submetida em razão do cometimento de uma infração. No sentido civil, corresponde à multa. No sentido penal, equivale a castigo, comumente físico.

Nota-se que Bittencourt (*ibidem*) possui uma abordagem um tanto distinta em relação à comumente adotada pelos doutrinadores da área do Direito Penal. Os especialistas da área procuram evitar o uso do termo “conduta antijurídica” de maneira isolada, considerando a tríade “tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade” que forma a Teoria do crime^[14].

Colacionam-se, então, a este material, as definições de sanção penal efetuadas por autores da referida área.

Segundo Pacelli e Callegari (2020, p. 435): “A partir do gênero penas, o ordenamento penal brasileiro estabelece as seguintes espécies, previstas no art. 32, CP, e contidas no art. 5º o , XLVI, da CF: privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa. Eis, portanto, as sanções aplicáveis às condutas incriminadas segundo os tipos inscritos no preceito primário das

normas penais”.

Rogério Sanches Cunha (2020, p. 481), por sua vez, assim preceitua: “Pena é espécie de sanção penal [...], consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente. Sua imposição depende do devido processo legal, através do qual se constata a autoria e materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável não atingido por causa extintiva da punibilidade”.

Nucci (2003, p. 207) (grifos do autor), ainda, complementa: “[Pena] é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso como *retribuição* ao delito perpetrado, *prevenção* a novos crimes e *reeducação* do autor da infração penal. [...] Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir as três características expostas [...]”.

Igualmente, é o que se depreende de Greco (2022, p. 105) (grifos do autor): “Nosso Código Penal, por intermédio do seu art. 59, diz que as penas devem ser necessárias e suficientes à *reprovação* e *prevenção* do crime. Assim, de acordo com nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações penais”.

Mirabete (2010, p. 233), de maneira aproximada, argui: “[...] a pena é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.

Nota-se que, dos excertos trazidos, parecem existir algumas abordagens a partir das quais se mostra possível conceituar o termo pena ou sanção penal. Enquanto Greco (2022), Mirabete (2010) e Nucci (2003) parecem seguir uma linha aproximada, em que apontam as supostas finalidades da pena (reprovação e prevenção a novos delitos, seguindo instituída a previsão legal, no art. 59, CP); por outro lado, Pacelli e Callegari (2020) aparentam optar por uma

definição mais voltada para a classificação dessas sanções, do mesmo modo em que se optou fazer, ao apresentar a discussão, no início da presente seção. Nos parece que essa abordagem, com base em um elemento classificatório, parece a mais clara, quando se pensa em finalidades práticas.

Tendo-se apontado, dessa forma, o que se entende como sanção penal e sanção administrativa, tanto a partir das suas previsões legais, quanto por meio da doutrina jurídica, calha apontar outros pontos de aproximação entre as duas matérias sancionatórias, para além da retromencionada semelhança no que diz respeito à aplicação de penalidade, ao fim de um procedimento verificatório do cometimento de uma infração penal ou administrativa.

A segunda aproximação se refere à possibilidade de sancionar uma conduta irregular por meio de uma penalização de caráter financeiro – tanto o direito administrativo quanto o direito penal preveem a pena de multa como uma possibilidade sancionatória, ainda que cada um ao seu modo. Apesar disso, nota-se que, considerando o espaço exíguo para a presente exposição, mais proveitoso do que tratar sobre as aproximações entre as matérias, seria salientar as consequências de ter uma conduta (ou mais) sancionada(s) por meio do processo penal, ao invés de pelo procedimento administrativo. Em sendo assim, passa-se à próxima seção.

3.2 DAS CONSEQUÊNCIAS DA APLICABILIDADE DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E PENAS

Para além das semelhanças e diferenças existentes entre os dois tipos sancionatórios (penal e administrativo), cabe pontuar, de acordo com as suas finalidades práticas para os licitantes interessados, as intercorrências, de uma e de outra espécie de penalidade, para a vida daqueles que porventura venham a sofrer essas sanções. Dessa maneira, serão traçadas algumas das consequências de se aplicar uma penalidade no campo do direito penal, ao invés de no âmbito dos procedimentos administrativos sancionatórios.

Primeiramente, o cumprimento da pena para cada uma das duas áreas diverge, segundo o tipo de sanção a que se está aplicar, conforme pontuado anteriormente (se, na área administrativa, de acordo com a nova lei de licitações, o máximo de penalidade que o licitante pode vir a sofrer é uma declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, já no campo penal, a depender das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a pena mais gravosa que pode ser incidida sobre ele é a privação de liberdade, podendo as demais penalidades – multa e penas restritivas de direitos – serem consideradas mais inflitivas que até mesmo a mais grave das sanções administrativas). Nessa senda, a primeira consequência a ser levada em consideração, quanto à diferenciação entre regime sancionatório penal e regime sancionatório administrativo, é a percepção da maior gravosidade relativa às espécies de penas a serem sofridas por aquele contra quem advir uma determinação de condenação penal.

Em segundo lugar, cabe apontar que, para além de se tratar, a sanção penal, de uma penalidade mais gravosa – sentida pelo corpo do sujeito condenado, e não pela empresa, enquanto pessoa jurídica –, e, para além das consequências materiais sobre a vida e a subjetividade de quem está submetido ao cárcere, as consequências formais advindas da aplicação do processo penal também são mais gravosas. A pessoa física do representante da empresa que vir a sofrer uma sanção penal e tiver determinada sobre si uma condenação penal transitada em julgado (sem possibilidade de impetrar recursos jurídicos contra aquela decisão), inobstante sofrer, também em sua honra subjetiva e objetiva, a pecha de condenado, passará a ter atrelado sobre si, caso volte a ser julgado por suposta conduta criminosa superveniente, o fenômeno jurídico da reincidência^[15] (art. 63, CP): “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Quaisquer demais atos da vida civil, outrossim, que requeiram uma certidão negativa de antecedentes criminais, por exemplo, serão impossibilitados em razão dessa marca formal (e subjetiva) sobre a pessoa do condenado, além dos outros efeitos jurídicos que serão

posteriormente mencionados, nas situações de condenação específica às penas de reclusão (como é o caso da penalização imposta pela maioria das previsões penais relativas aos crimes em licitações e contratos administrativos, após a sua inserção no Código Penal, pela Lei nº 14.133/21). Tudo isso sem contar os efeitos indiretos de caráter trabalhista (justa causa para rescisão de contrato de trabalho); os efeitos administrativos (perda do cargo ou função pública; inabilitação para dirigir veículo automotivo etc.); os efeitos políticos (a perda do mandato eletivo, por exemplo); os efeitos civis (obrigação de indenizar o dano; confisco; deserdação etc.); e, por fim, os efeitos penaissecundários (revogação de sursis ou livramento condicional anteriormente concedido; interrupção ou aumento do prazo de prescrição da pretensão executória em caso de reincidência; regressão de regime de execução penal; inscrição do nome no rol de condenados; impedimentos de benefícios vários etc.) (MIRABETE, 2010, p. 355-356).

Todos esses elementos nos fazem perceber que, ainda que ambas as disciplinas jurídicas (direito administrativo e direito penal) façam uso, cada qual a seu modo, de um método sancionatório e punitivo ante as práticas que considera condenáveis, a ofensividade dessas condutas é que irá determinar se ela será sancionada através de um procedimento administrativo ou de um processo penal^[16]. Essa abordagem, inclusive, se coaduna com o princípio da aplicação do direito penal em *ultima ratio*, que não afasta o costume jurídico, contudo, tanto no campo penal como no administrativo, de adotar práticas punitivas sobre as condutas que entende como inadequadas.

A punição, assim, em forma de sanção administrativa ou penal, pode se reverter de um caráter mais ou menos gravoso, incisivo ou não contra o corpo ou a vida daquele contra quem se aplica. O que se resta observar, no entanto, é o juízo de proporcionalidade ante a sua aplicação – quando da alocação, no Código Penal, por exemplo, das previsões penais anteriormente constantes da Lei nº 8.666/93, a gravidade das penas aumentou, o que indica um acirramento das práticas punitivistas no âmbito jurídico, mas, não necessariamente, uma desproporcionalidade em relação à ofensividade das práticas que penaliza. Assim, mais do

que verificar gravosidade, há que se analisar a proporcionalidade das condutas cometidas, para que, dessa forma, se mostre mais ou menos razoável aplicar um tipo sancionatório ou outro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou questões relativas às sanções administrativas; às sanções penais; suas semelhanças e diferenças; bem como questões relativas à maior gravosidade conferida às condutas contrárias aos preceitos licitatórios, a partir da alocação dos crimes em licitações e contratos administrativos no Código Penal, por parte da Lei nº 14.133/21.

Todos esses elementos foram aqui reunidos considerando o paralelismo jurídico possível entre as duas disciplinas, que, cada qual a seu modo, fazem uso de procedimento específicos para verificação e posterior condenação das condutas atentatórias aos seus preceitos (de maneira geral, à regularidade do procedimento licitatório).

Na primeira seção, percebeu-se que são diversas as alterações postas pela Lei nº 14.133/21 tanto no campo do direito administrativo, como no do direito penal. Foi no regime sancionatório de ambas as áreas, contudo, que se percebeu uma maior importância relativa à atualização legislativa comparada, razão pela qual esse se constituiu como o tema mais aprofundado no presente trabalho.

Já na segunda seção, chegou-se à conclusão de que a Lei nº 14.133/21, de modo geral, acirrou o caráter punitivista da legislação criminal, vez que, em momento anterior à sua publicação, as previsões constantes da Lei nº 8.666/93 penalizavam as mesmas condutas de maneira diversa. É o caso, por exemplo, do art. 337-E do CP, que, quando constante da lei administrativa, previa detenção de três a cinco anos como pena, e, após a publicação da Lei nº 14.133/21, passou a prever reclusão de quatro a oito anos para a mesma ação.

Mencionou-se, na terceira seção, a necessidade de adoção preferencial de teóricos da área do direito administrativo para tratar das definições da área, bem como, de outro lado, de doutrinadores do direito penal para melhores discorrerem sobre as conceituações da doutrina criminal.

Quanto às diferenças relativas às consequências de ser condenado por uma sanção penal ao invés de por uma sanção administrativa, foram salientados os pontos dos efeitos cívicos, políticos, trabalhistas, eleitorais, administrativos e penais secundários. As aproximações entre sanções administrativas e sanções penais, todavia, enquanto problema norteador de pesquisa, se mostraram exíguas, considerando o espaço limitado para o aprofundamento na matéria.

Por fim, foi sugerida uma análise de proporcionalidade quando da crítica sobre o agravamento ou não de determinada penalização, seja ela prevista no campo penal, seja no âmbito administrativo sancionatório. Não houve aprofundamento nas questões relativas à razoabilidade e ao princípio da *ultima ratio*, mas, se suscitou a reflexão, trazendo esses questionamentos a título de elemento novo a se pensar sobre o regime sancionatório de ambas as disciplinas jurídicas.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. **Infrações e Crimes Licitatórios na Nova Lei de Licitações**. 2ª ed. Curitiba: Ítala, 2021.

BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro; BRAGAGNOLI, Renila. **Os Meios de defesa no Procedimento Sancionatório previsto na NLLC**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/os-meios-de-defesa-no-procedimento-sancionatorio-previsto-na-nllc/>. Acesso em 14/09/2022.

BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro; MAFISSONI, Viviane. **Os institutos da reincidência e**

da reabilitação no processo sancionador. Disponível em:

<https://ronnycharles.com.br/os-institutos-da-reincidencia-e-da-reabilitacao-no-processo-sancionador/>. Acesso em: 14/09/2022.

BOSELLI, Felipe Cesar Lapa; BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro. O Processo Sancionatório na Nova Lei de Licitações: Breves Apontamentos sobre a Lei Nº 14.133/2021. Em: **Licitações e Contratos Administrativos na Lei 14.133/21 - aspectos gerais**. Francisco Fernando Albuquerque Lima, Rogério Corrêa (Coord). Curitiba: Negócios Públicos, 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

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] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1º abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. 15ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 15ª ed. Barueri: Atlas, 2022.

GUIMARÃES, Edgar. **Nova Lei de Licitações, a hora e a vez de estados e municípios**. Revista Consultor Jurídico, março de 2021. 2021A. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/edgar-guimaraes-lei-licitacoes>. Acesso em: 14 de setembro de 2022.

GUIMARÃES, Edgar. Nova Lei de Licitações e Contratos. Competência Legislativa, âmbito de incidência, vigência e impacto nas leis estaduais, municipais e regulamentos do sistema S. Em: **Diálogos sobre a Nova Lei de Licitações e Contratações - Lei nº 14.133/2021**. Julieta Mendes Lopes Vareschini (Coord). Curitiba: JML, 2021B.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

LUZIA, Cauê Vecchia. Regime Jurídico de Infrações e Sanções Administrativas. Em: **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos** (ebook). Joel de Menezes Niebuhr (Coord.). Curitiba: Zênite, 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NÓBREGA, Marcos; OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. As modalidades de licitação e as possibilidades de variação procedimental. Em: **Nova Lei De Licitações: Destaques Importantes Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Cristiana Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Tatiana Camarão (Coord). Belo Horizonte: Fórum, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. Sanções Administrativas nas contratações públicas. Em: TORRES, Ronny Charles L. de. **Licitações Públicas: homenagem ao jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes**. Curitiba: Negócios Públicos, 2016.

PORTAL DE COMPRAS DO GOVERNO FEDERAL. **Comunicado nº 10 de 2022**. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/comunicados/comunicado-no-10-2022-transicao-entre-a-lei-no-14-133-de-2021-e-as-leis-no-8-666-de-1993-no-10-520-de-2002-e-os-arts-1o-a-47-a-da-lei-no-12-462-de-2011#:~:text=193%20da%20Lei%20n%C2%BA%2014.133,temporal%20da%20efic%C3%>

Alicia%20jur%C3%ADdica%2Dnormativa

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

[1] Advogada pela OAB/BA. Doutoranda em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia. Mestre em Políticas Sociais pela Universidade Católica do Salvador. Especialista em Ciências Criminais e graduada em Direito pela mesma instituição. Atuação em Varas Criminais e Tribunais de Apelação.

[2] Advogada pela OAB/SP. Especialista em Direito Administrativo. Especialista em Licitações e Contratos Administrativos. Assessoria e Consultoria Jurídica. Instrutora de Treinamentos In Company. Lançamento de Cursos Online. Membro da Comissão de Estudos em Licitações e Contratos da OAB/BA.

[3] Veja-se: “Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

[4] Alguns autores entendem que a nova lei de licitações deveria contemplar um prazo razoável para adaptação ao novo regime e não prever vigência imediata, conforme dispõe o art. 194, da Lei nº 14.133/21. Isso porque ela trouxe regras de grande repercussão no cenário do ordenamento jurídico brasileiro – inclusive, há previsão nesse sentido no art. 8º, da Lei Complementar nº 95/98, que determina: “A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula “entra em vigor na data de sua publicação” para as leis de pequena repercussão”. Entretanto, não foi essa a opção do legislador, trazendo a disposição de vigência na data da sua publicação, ou seja, em 01 de abril de 2021.

[5] Sobre isso, cabe trazer interessante analogia feita por Marcos Nóbrega (2021): “Cada modalidade, então, é um “lego” com as devidas peças, que poderão ser usadas conforme a

adequação ao caso concreto”.

[6] A competência é privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos, informa o art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal.

[7] Recentemente, inclusive, foram divulgados o Publicador de Contratos e o Compras Contratos para o Legislativo e Judiciário Federal, como ferramenta de gestão.

[8] Segundo o art. 108: “A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 10 (dez) anos nas hipóteses previstas nas alíneas “f” e “g” do inciso IV e nos incisos V, VI, XII e XVI do caput do art. 75 desta Lei”.

[9] Veja-se: “Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:[...] X – o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso; XI – o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso [...]”.

[10] Diz o artigo mencionado: “VIII – contratado: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração; IX – licitante: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório, sendo-lhe equiparável, para os fins desta Lei, o fornecedor ou o prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta”.

[11] Conforme o art. 87 da supracitada lei: “Pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções”.

[12] Sobre isso, veja-se o que consta da Lei 8.443/92: “Art. 46 – Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”.

[13] Veja-se: “Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações: I – dar causa à inexecução parcial do contrato; II – dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo; III – dar causa à inexecução total do contrato; IV – deixar de entregar a documentação exigida para o certame; V – não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado; VI – não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta; VII – ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado; VIII – apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato; IX – fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato; X – comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza; XI – praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação; XII – praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013”.

[14] “A Teoria do delito tem a finalidade de identificar os elementos que integram a infração penal, criando um roteiro a ser obrigatoriamente seguido pelos aplicadores do direito, que, por meio dele, poderão concluir ou não pela existência da infração penal” (GRECO, 2022, p. 27).

[15] O campo do processo sancionatório administrativo, a propósito, também prevê o instituto da reincidência. A pessoa jurídica que seja reincidente em infração administrativa, poderá sofrer, como consequência, um agravamento da pena na fase de dosimetria. É o que diz o art. 211, inc. IV, do Decreto Estadual nº 10.086/22: “Art. 211. São circunstâncias agravantes: [...] IV – a reincidência”. Sobre o instituto, inclusive, informa o § 1º, do art. 211, do referido decreto: “Verifica-se a reincidência quando o acusado comete nova infração, depois de condenado definitivamente por idêntica infração anterior”. Esses dispositivos de lei devem ser lidos, ademais, com o inciso III, do § 1º, do art. 156, da Lei nº

14.133/21, que preceitua: “§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados: [...] III – as circunstâncias agravantes ou atenuantes [...]”. Dessa forma, a reincidência também pode ser considerada como um ponto de aproximação nos processos de aplicação de sanção tanto no campo administrativo, como na área penal. Apesar disso, mantém-se a maior gravosidade na reincidência do processo penal, vez que, mesmo que a administrativa indique, na fase de dosimetria do processo administrativo sancionatório, o agravamento da sanção, a qualidade da pena que está sendo discutida no campo penal é outra (recai sobre a privação de liberdade do sujeito, portanto, do seu corpo). E o que se pretende salientar aqui é justamente isso: por vezes, uma conduta irregular no campo do direito administrativo pode ser penalizada em um campo jurídico muito mais gravoso do que o esperado – o processo penal.

[16] Nada obstante isso, há também a possibilidade de ser penalizado em ambas as áreas, sofrendo as sanções, portanto, tanto enquanto pessoa física (no processo penal), quanto como pessoa jurídica (no procedimento administrativo).