

INFRAÇÕES E SANÇÕES NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: AS INOVAÇÕES

Viviane Mafissoni
@vivimafissoni

Advogada – OAB/RS 67.017; Especialista em Direito Público; Analista de Projetos e Políticas Públicas do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul; Assessora Superior e Subsecretária Substituta da Central de Licitações, vinculada à Secretaria do Planejamento, Governança e Gestão do Estado.

1 - INTRODUÇÃO

Uma das principais novidades da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos) é a disciplina das infrações e sanções administrativas, evoluindo para a previsão expressa, em norma geral, de regras a serem cumpridas no procedimento sancionador de licitantes e contratados. A parte que diz respeito a matéria encontra-se prevista no Título IV - Das Irregularidades, com um capítulo específico chamado “Das Infrações e Sanções Administrativas”. São 9 artigos que tratam do tema (do art. 155 ao art. 163), enquanto a Lei nº 8.666/93 disciplina em apenas 1 normativo as regras sancionadoras (art. 87).

2 – QUANTO ÀS INFRAÇÕES

A inovação começa pela descrição das infrações administrativas no art. 155 – primeiro artigo a tratar da matéria na Nova Lei. Situação que não é explícita na Lei nº 8.666/1993, mas vem disposta no art. 7º da Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e no art. 47 da Lei do Regime Diferenciado de Contratação (Lei nº 12.462/2011).

Neste sentido, não há grandes modificações em relação às infrações previstas em leis esparsas, mas o inc. II traz um reforço em relação a inexecução contratual parcial, quando causar grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo. Já o inc. VIII traz mais uma

infração denominada “fazer declaração falsa” (conduta bastante comum na participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, quando se autodeclaram na referida condição de forma inverídica).

Uma nova referência na Lei Geral de Licitações e Contratos é a destacada no inc. XII, que fala da prática de atos lesivos previsto no art. 5º da Lei nº 12.846/2013. A norma também deixa para traz a infração “cometer fraude fiscal” destacada nas Leis nº 10.520/2002 e 12.462/2011. Assertivo o legislador, pois o cometimento de crime fiscal tem seus aspectos já previstos em normas específicas.

3 – QUANTO ÀS SANÇÕES

Sobre as espécies de sanções, excluiu-se a sanção de suspensão temporária de participação em licitações e impedimento de contratar com a Administração por prazo não superior a 2 anos, do art. 87, inc. III da Lei nº 8.666/1993. Manteve a advertência, a multa, o impedimento de licitar e contratar da Lei nº 10.520/2020 e a declaração de inidoneidade.

Normatiza, de forma contundente, a amplitude das sanções restritivas de licitar e contratar e os prazos aplicáveis, destacando nos parágrafos 4º e 5º do art. 156, o âmbito de aplicação das sanções de impedimento e de inidoneidade. O § 4º rege que a sanção de impedimento, impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos. Ressalta-se que a Lei nº 10.520/2002 já falava neste mesmo âmbito de aplicação, contudo pelo prazo de até 5 (cinco) anos. Por conseguinte, o § 5º fala que a sanção de inidoneidade impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos. Vale lembrar que a Lei nº 8.666/1993 não trazia prazo específico para a pena de inidoneidade, apenas destacava que a sanção é vigente enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição.

O § 1º do art. 156 traz a regra de fixação de aparatos para garantir a justa punição e o devido processo legal, a partir da necessidade de análise de requisitos de proporcionalidade, observando o caso concreto, a natureza e a gravidade da infração, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os danos que dela se derem e a implantação ou aprimoramento de programa de integridade (normas em sua maioria já destacadas em leis esparsas, editais e jurisprudência). É um importante norteador do gestor público na instituição de regulamento próprio para a condução de processos administrativos sancionadores.

Ainda, os parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do art. 156 trazem uma singularidade no sentido de vincular determinada infração ao tipo de sanção a aplicar. Isso proporciona mais clareza a Administração, auxiliando sobre qual a sanção aplicar diante do cometimento de determinadas infrações por licitantes e contratados. Contudo, a norma deixa de especificamente vincular a sanção de multa a algum tipo determinado de infração, destacando que esta poderá ser aplicada a todas as infrações do art. 155, inclusive de forma cumulativa com as demais previstas (§ 7º do art. 156), regra já prevista nas normas vigentes.

Sobre a sanção de multa, então, há de ser bem mais salgada em relação às que já vinham sendo aplicadas pela Administração, por força de normas esparsas, editais e jurisprudência. Não poderá ser inferior à 0,5 % e nem superior a 30% do valor do contrato licitado ou celebrado. A norma mantém a regra de dispor sobre o cálculo da multa em razão do valor total da contratação.

4 – DO PROCESSAMENTO

A Lei nº 14.133/2021 também aumenta o prazo de defesa já previsto. Ou seja, faculta a defesa do interessado no prazo de 15 dias úteis, contado da data de sua intimação. Isso tanto para a sanção de multa, como para as sanções restritivas de licitar e contratar. Contudo, esquece a norma de prever prazo de defesa para a sanção de advertência. Situação esta a ser resolvida pelas regulamentações, vez que é direito do interessado a oportunização do contraditório e ampla defesa em processo administrativo.

Destaque também em relação a previsão da necessidade de prévia análise de determinados procedimentos pelas assessorias jurídicas. Entre eles: o constante do § 6º do art. 156, que obriga no caso de aplicação da sanção de inidoneidade a precedida análise jurídica; o constante do art. 160 que exige análise jurídica prévia à decisão de desconsideração da personalidade jurídica; e, o procedimento do art. 163 que obriga análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo sobre o cumprimento dos requisitos de reabilitação.

Em resumo, a Nova Lei destaca no art. 158 a necessidade de observância de determinadas regras para o processamento do licitante ou contratado: de instauração de processo de responsabilização; de constituição de comissão formada por no mínimo 2 (dois) servidores estáveis em caso de órgão composto por servidores estatutários ou, no caso de órgão não composto por servidores estatutários, formada de 2 (dois) ou mais empregados públicos pertencentes aos seus quadros permanentes, preferencialmente com, no mínimo, 3 (três) anos de tempo de serviço no órgão ou entidade; de providências de intimação para manifestação do licitante ou contratado em 15 (quinze) dias úteis; da oportunidade de solicitação do licitante ou contratado para produzir provas; bem como, do deferimento do pedido de produção de provas ou com provas juntadas pela comissão, poder o interessado apresentar alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias úteis.

O § 4º do art. 158 trata das regras de prescrição, que ocorrerá em 5 anos, contados da ciência da infração pela Administração, e sendo interrompida pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o caput deste artigo; suspensão pela celebração de acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 e suspensão por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa.

Por força do caput do art. 159, as infrações desta Nova Lei e as tipificadas também na Lei nº 12.846/2013, serão estas apuradas e julgadas conjuntamente, nos mesmos autos, observados o rito procedimental e a autoridade competente definidos na referida Lei.

5 – DEMAIS INOVAÇÕES

Outra importante inovação vem da previsão da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do direito administrativo sancionador. Por força do art. 160, a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada no caso desta ser utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, estendendo todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado. Além disso, conforme já citado, para o procedimento a Lei exige análise jurídica prévia à decisão de desconsideração.

Regras de publicidade das sanções estão no art. 161, que obriga órgãos e entidades incluírem as sanções por eles aplicadas nos portais informativos: Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), instituídos no âmbito do Poder Executivo federal. Nesta linha, o § único do referido artigo fala da necessidade de regulamentação, pelo poder executivo respectivo, da forma de cômputo e as consequências da soma de diversas sanções aplicadas a uma mesma empresa e derivadas de contratos distintos.

O art. 162 trata da multa de mora em caso de atraso injustificado da execução, frisando que poderá ser esta convertida em compensatória.

A última previsão da norma, em matéria sancionadora, vem com o art. 163 que traz novidades em relação a reabilitação, antes pouco tratada na Lei nº 8.666/1993. Fala da observância de exigências cumulativas para a reabilitação, sendo a especial delas a necessidade de transcurso mínimo de 1 ano da sanção de impedimento e de 3 anos no caso da aplicação da sanção de inidoneidade. Por conseguinte, prevê para a utilização do instituto a obrigatoriedade de análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo sobre o cumprimento dos requisitos de reabilitação, a reparação integral do dano causado, o pagamento

da multa aplicada e o cumprimento de demais condições previstas no ato punitivo (destaque aqui para a obrigatoriedade de se prever no ato punitivo as condições de reabilitação).

Por fim, reforça o § único do artigo 163 que a aplicação de sanção para as infrações previstas nos incs. VIII e XII do caput do art. 155 exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

6 – CONCLUSÃO

Concluindo, há de se levar em consideração que referidas normas não podem ser aplicadas imediatamente em editais e contratos, por força do disposto nos arts. 191 e 193 da Nova Lei, em razão da proibição de cumulação de normas. Ou seja, conforme previsão, a Administração, dentro do prazo de 2 anos a contar da publicação da Lei, poderá optar entre processar suas licitações de acordo com a Nova Lei ou de acordo com as até então vigentes (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011), sendo proibida a aplicação combinada de referidas normas.

Publicado em ____ / ____ / ____
As referências a este artigo deverão ser feitas da seguinte maneira:
MAFISSONI; Viviane. INFRAÇÕES E SANÇÕES NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: AS INOVAÇÕES.
Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br . Acesso em: dd/mm/aaaa.