

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JÚLIA FERRUZZI POSSARI**

**A IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DISPENSA DE  
LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA**

Florianópolis

2022

JÚLIA FERRUZZI POSSARI

**A IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DISPENSA DE  
LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação  
em Direito do Centro de Ciências Jurídicas  
da Universidade Federal de Santa Catarina  
como requisito para a obtenção do Título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Sérgio da Silva  
Cristóvam.

Coorientadora: Ariê Schreier Fereda

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Possari, Júlia Ferruzzi  
A IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DISPENSA  
DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA / Júlia  
Ferruzzi Possari ; orientador, José Sérgio da Silva  
Cristovam, coorientadora, Ariê Scherreier Ferneda, 2022.  
p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -  
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências  
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Improbidade Administrativa. 3. Direito  
Administrativo Sancionador. I. Cristovam, José Sérgio da  
Silva. II. Ferneda, Ariê Scherreier. III. Universidade  
Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. IV. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “Júlia Ferruzzi Possari”, defendido em 06/12/2022 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota **10 (dez)**, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 06 de dezembro de 2022.



Documento assinado digitalmente  
Jose Sergio da Silva Cristovam  
Data: 06/12/2022 19:00:03-0300  
CPF: \*\*\*.524.840.\*\*  
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

José Sérgio da Silva Cristóvam  
(ASSINATURA DIGITAL)  
Professor Orientador



Documento assinado digitalmente  
ARIE SCHERREIER FERNEDA  
Data: 07/12/2022 06:31:45-0300  
CPF: \*\*\*.461.929-\*\*  
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

Ariê Scherreier FERNEDA  
(ASSINATURA DIGITAL)  
Coorientadora

---

Gustavo Costa Ferreira  
(ASSINATURA DIGITAL)  
Membro de Banca

---

Isabela Moreira do Nascimento  
(ASSINATURA DIGITAL)  
Membro de Banca



## Signatures check



Verification code: 5FT6-ZJ2A-YCDR-4EHJ

This document was digitally signed by the following signatories on the dates indicated (Brasília time zone):

- ✘ Jose Sergio da Silva Cristovam (CPF 92652484087) on 12/6/2022 7:00 PM
- ✘ ARIE SCHERREIER FERNEDA (CPF 08846192907) on 12/7/2022 6:31 AM
- ✔ GUSTAVO COSTA FERREIRA (CPF 72840480182) on 12/12/2022 3:38 PM

To check the signatures, visit the Lacuna Software Demo site at <https://demos.lacunasoftware.com/> and enter the verification code or follow the link below:

<https://lacun.as/dms/5FT6-ZJ2A-YCDR-4EHJ>



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): Júlia Ferruzzi Possari

RG: 50.141.798/9

CPF: 377.753.368-89

Matrícula: 18104045

Título do TCC: A IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA  
POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA  
FABRICADA

Orientador(a): Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam

Eu, Júlia Ferruzzi Possari, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 06 de dezembro de 2022.



Documento assinado digitalmente

Julia Ferruzzi Possari

Data: 05/12/2022 14:46:43-0300

CPF: \*\*\*.753.368-\*\*

Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

---

Júlia Ferruzzi Possari

## AGRADECIMENTOS

Este trabalho marca a conclusão de uma fase que não seria possível sem o apoio de muitos. Agradeço, inicialmente, a meus pais, Eder e Vera, e à minha irmã, Lívia, por terem oportunizado esta e todas as experiências que me trouxeram até onde estou hoje, por todo o incentivo sempre e por sempre estarem aqui por mim.

A Henrique, meu companheiro de todos os dias, agradeço por teu amor e apoio fundamental nos últimos anos, especialmente nesta etapa final. Obrigada por acreditar em mim em todos os momentos e me motivar a ser cada vez melhor. Neide e Mariana, agradeço por me acolherem tão bem e por serem apoio nos momentos em que minha família está longe.

A meus colegas da graduação, Caio, Gabriela, Iryni e Luiza, obrigada por tornarem as noites e manhãs de aula mais leves e proveitosas. Agradeço também às minhas amigas de infância, Anna, Bela, Mari e Vivi, por me acompanharem em todas as minhas conquistas, mesmo de longe. Desejo a todos nós sucesso nos caminhos que seguiremos daqui para frente.

Diversos profissionais foram essenciais, também, para a formulação deste trabalho. Agradeço à equipe do gabinete do excelentíssimo des. Sérgio Roberto Baasch Luz pela oportunidade que despertou meu interesse pelo Direito Público.

Em especial, agradeço à equipe do escritório Costa Ferreira & Hayashi Advocacia, nos nomes dos drs. Ana Luiza Coelho Silveira Mello, Francisco Yukio Hayashi e Gustavo Costa Ferreira, pelo aprendizado aprofundado do tema do Direito Administrativo Sancionador, pelo incentivo constante à pesquisa e ao gosto pela advocacia e pela compreensão e o auxílio fundamentais nestes últimos meses.

Às profissionais de outras áreas, mas igualmente relevantes nesta etapa da minha vida, Bia Marinho e Denise Schlickmann: os momentos de escape que tive graças ao trabalho de vocês foram essenciais para que eu continuasse focada e pudesse levar o último ano com maior leveza.

Agradeço, por fim, a meu professor orientador, Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam, e à minha Coorientadora, Ariê Schreier Ferneda, por todo o auxílio prestado na elaboração deste trabalho, estendendo o cumprimento aos membros da Banca Avaliadora pelo interesse em contribuir para com minha pesquisa.

## RESUMO

Nesta monografia, busca-se analisar a imputação de Improbidade Administrativa em situações de dispensa de licitação justificada por emergência fabricada. Para isso, inicialmente, é preciso conceituar o Direito Administrativo Sancionador e a Improbidade Administrativa, com ênfase maior no histórico da legislação. Ademais, deve-se estudar a regulamentação acerca das contratações públicas e a disciplina da dispensa de licitação. Em seguida, analisa-se o conceito de emergência fabricada, em contraponto à emergência real e à calamidade pública, assim como a opinião doutrinária e jurisprudencial acerca de seu enquadramento enquanto justificativa para a dispensa de licitação. Por fim, estuda-se frente às recentes alterações legais as disposições da Lei de Improbidade Administrativa acerca dos possíveis sujeitos de uma ação de improbidade, as sanções imputáveis e os requisitos para a condenação.

**Palavras-chave:** Dispensa de Licitação; Emergência Fabricada; Improbidade Administrativa.



## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AGU	- Advocacia Geral da União
DAS	- Direito Administrativo Sancionador
LIA	- Lei de Improbidade Administrativa, Lei Federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992
TCE/SC	- Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
TCU	- Tribunal de Contas da União
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	12
<b>2. A DISCIPLINA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR CONTRATAÇÕES DIRETAS INDEVIDAS .....</b>	<b>14</b>
2.1 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: BREVES DEFINIÇÕES .....	14
<b>2.1.1 Regime jurídico aplicável às sanções administrativas .....</b>	<b>15</b>
2.2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	20
<b>2.2.1 Histórico da regulamentação acerca da Improbidade Administrativa no Brasil - da Constituição de 1988 à reforma pela Lei nº 14.230/2021 .....</b>	<b>21</b>
<b>2.2.2 Improbidade Administrativa nas Contratações Públicas .....</b>	<b>23</b>
<b>3. DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA .....</b>	<b>25</b>
3.1 LICITAÇÃO COMO NORMA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: BREVES DEFINIÇÕES, PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS .....	25
<b>3.1.1 Regulamentação das Contratações Públicas no Brasil a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....</b>	<b>26</b>
<b>3.1.2 Exceção ao dever de licitar: Inexigibilidade e Dispensa de Licitação .....</b>	<b>29</b>
3.2 DISPENSA DE LICITAÇÃO POR SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA .....	30
3.3 EMERGÊNCIA FABRICADA .....	31
3.4 LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA .....	32
<b>3.4.1 Posição Doutrinária acerca do enquadramento das situações de emergência fabricada nas hipóteses para dispensa de licitação .....</b>	<b>32</b>
<b>3.4.2 Entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União acerca da possibilidade de contratação direta em casos de emergência fabricada .....</b>	<b>35</b>
<b>3.5.3 Julgamento de casos de dispensa de licitação em situações de emergência fabricada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina .....</b>	<b>37</b>
<b>3.5.4 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de licitação em casos de emergência fabricada e a possibilidade de presunção de danos ao erário .....</b>	<b>39</b>
<b>4. IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA .....</b>	<b>41</b>
4.1 OS SUJEITOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....	41

4.1.1 Sujeito passivo .....	41
4.1.2 Sujeito ativo .....	43
4.2 SANÇÕES PREVISTAS .....	47
4.2.1 Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio ....	47
4.2.2 Perda da função pública .....	48
4.2.3 Suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos .....	51
4.2.4 Pagamento de Multa Civil equivalente ao valor do dano.....	53
4.2.5 Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos .....	55
4.2.6 Ressarcimento integral do dano patrimonial ao erário .....	56
4.3 REQUISITOS PARA IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE À LUZ DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N 14.230/2021 .....	57
4.3.1 Necessidade de comprovação do Dolo Específico .....	58
4.3.2 Dano efetivo ao erário.....	62
4.3.3 Princípio do consequencialismo das decisões e do primado da realidade .....	64
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	69
REFERÊNCIAS.....	71

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo, área jurídica na qual se inserem a Improbidade Administrativa e as Contratações Públicas são objeto de relevante interesse, altamente envolvidos no cotidiano de cada brasileiro e com grande impacto na aplicação dos recursos públicos. Sendo assim, a busca pela melhor gerência do instituto é frequente, fazendo-se necessário atualizar os entendimentos conforme a dinamicidade dos valores sociais e da regulamentação legal.

Três grandes alterações legislativas recentes trazem grande impacto ao Direito Administrativo: a primeira delas, abrangente a todas as áreas jurídicas, foi a Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que criou novos artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB); a segunda, a Lei Federal nº 14.133, de 01 de abril de 2021, que substituiu o antigo regime de Licitações e Contratos Administrativos; a terceira, a Lei Federal nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, que alterou diversos dispositivos da Lei Federal nº 8.429/1992, chegando a ser conhecida como “Nova Lei de Improbidade Administrativa”.

Diante dessas alterações, bastante significativas, o presente trabalho se justifica, buscando compreender os requisitos para imputação de Improbidade Administrativa nos casos de dispensa de licitação em situações de emergência fabricada. Assim, será possível permitir à Administração Pública que tome decisões somente tendo em vista o melhor atendimento ao interesse público, sem o receio de enquadramento nas condutas tipificadas.

Este trabalho se desenvolve através do método dedutivo, partindo de premissas gerais – da conceituação do Direito Administrativo Sancionador, bem como da evolução legislativa sobre Improbidade Administrativa e Contratações Públicas no Brasil – para, enfim, analisar a imputação de Improbidade Administrativa no que tange à dispensa de licitação irregular.

Ademais, fundamenta-se em revisões bibliográficas, especialmente doutrinas jurídicas e artigos publicados em revistas, buscando conceituar o Direito Administrativo Sancionador e a Improbidade Administrativa, bem como verificar a possibilidade de enquadramento da emergência fabricada como hipótese justificativa de dispensa de licitação. Quanto ao último ponto, o estudo também se utiliza de

consulta jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e do Superior Tribunal de Justiça.

No decorrer desta monografia, será, resumidamente, apresentada a área jurídica do Direito Administrativo Sancionador, definindo o regime jurídico aplicável a suas normas. Em seguida, analisa-se a Improbidade Administrativa, conceituando o termo improbidade e verificando o histórico e contexto legislativo sobre a matéria desde a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Após, será analisada a obrigatoriedade constitucional de licitar, bem como a evolução da regulamentação legal acerca das Contratações Públicas no Brasil desde 1988. Diante disso, definir-se-á as hipóteses de exceção ao dever de licitar, com ênfase na dispensa de licitação em situação emergencial. Após, será feita a diferenciação entre as situações de emergência real e Emergência Fabricada, seguida da análise da posição doutrinária e jurisprudencial acerca da legalidade de dispensa de licitação nos casos desta.

Por fim, serão estudados os requisitos para imputação de Improbidade Administrativa por dispensa indevida de licitação, especialmente diante das recentes alterações legislativas. Primeiro, será feita a análise dos possíveis sujeitos de ações de Improbidade Administrativa, no polo passivo e ativo. A seguir, são analisadas as possíveis sanções aos que cometem os ilícitos previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, no qual se insere a dispensa de licitação indevida.

Ao final, são apresentados três grandes requisitos criados pela alteração da Lei Federal nº 8.249/1992, sendo estes: (i) a necessidade de comprovação de dolo específico na conduta; (ii) a necessidade de comprovação de dano efetivo ao erário e (iii) a necessidade de observação dos princípios do consequentialismo das decisões e do primado da realidade. Cada um desses tópicos será analisado em relação à sua incidência no que tange aos ilícitos previstos no art. 10 da LIA.

Ressalta-se que a aprovação da presente monografia não significa o endosso do Professor Orientador, da Coorientadora, dos membros da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina àquilo que nela é exposto.

## **2. A DISCIPLINA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR CONTRATAÇÕES DIRETAS INDEVIDAS**

O estudo da Improbidade Administrativa demanda, inicialmente, o entendimento acerca do Direito Administrativo Sancionador enquanto ramo jurídico autônomo, qual o regime aplicável e seu comportamento e influência perante as instâncias penal e civil. Além disso, antes da análise da Lei de Improbidade Administrativa, é preciso entender o contexto político de sua criação e de suas alterações para, assim, compreender as motivações do legislador e as reais intenções do texto legal.

### **2.1 DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: BREVES DEFINIÇÕES**

O Direito Administrativo Sancionador é a expressão do poder punitivista da Administração Pública, na seara administrativa, em relação a seus agentes, de forma interna, ou a particulares. Trata-se de um “micro-regime jurídico” inserido na seara do Direito Público, que abarca o estudo das infrações e sanções administrativas, das regras e dos princípios do poder sancionador da Administração (COSTA FERREIRA, 2019).

O poder sancionador da Administração em relação a seus agentes pode ser extraído do art. 37, § 4º. da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1</sup>. Representa o conjunto das sanções aplicáveis por ilícitos cometidos por agentes públicos, se não revestidas de caráter penal (OLIVEIRA; GROTTI, 2020).

Fábio Medina Osório (2019) leciona que este não se limita à autorregulação da Administração Pública, podendo ser utilizado como instrumento de proteção dos valores inerentes à ordem administrativa e jurídica.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 37, § 4º: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

A consolidação do Direito Administrativo Sancionador no Brasil em muito se deve ao que a doutrina descreve como "administrativização" da vida cotidiana. Tal fenômeno decorre diretamente do texto da Constituição Federal de 1988 que, em momento de estruturação do Estado Democrático de Direito, atribui não somente aos entes representantes dos três poderes, mas também ao Ministério Público e aos Tribunais de Contas, a tarefa de proteção e promoção do interesse público. A estes órgãos, assim, atribui-se também a possibilidade de controle e, naturalmente, de aplicação de sanções frente a irregularidades (OLIVEIRA; GROTTI, 2020).

Alice Voronoff (2017) discorre que, como a expansão da atuação administrativa, cresceu também o poder regulamentar de órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta. A atuação sancionadora da Administração Pública, portanto, deve ser dinâmica e mutável no tempo e espaço de forma conjunta às demandas desse, sempre a considerar as circunstâncias momentâneas.

### **2.1.1 Regime jurídico aplicável às sanções administrativas**

Leciona Fábio Medina Osório (2019, p. 105) que a sanção administrativa consiste em castigo, com efeitos de alcance geral e para o futuro, imposto por meio do Judiciário ou órgão administrativo, pela Administração Pública a administrados, pessoa jurídica ou física, em decorrência da prática de conduta tipificada como ilegal, com finalidade punitiva ou disciplinar.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012), da mesma forma, sustenta que estas não se diferenciam substancialmente das infrações e sanções penais, ao afirmar que "reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la", não existindo "qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais". Afirma o autor, ainda, que "o que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção," e, assim, é disto que resulta o regime jurídico que lhes confere a própria feição, a identidade jurídica que lhes concerne".

Assim, compreende-se que o aspecto punitivo da sanção administrativa em muito se aproxima à sanção penal, por serem institutos decorrentes do *jus puniendi* estatal, com o objetivo de reprimir o sujeito que pratica conduta ilegal. Além disso, em ambos os casos busca-se tutelar o interesse social, e não somente interesses particulares, diferenciando-se de sanções inseridas em ramos como o Direito Civil.

Apesar do reconhecimento da semelhança teórica entre as modalidades de sanção, na prática muito se discute a respeito de qual o regime jurídico aplicável ao Direito Administrativo Sancionador, especialmente em relação à possibilidade de analogia aos princípios do direito penal e processual penal brasileiro. Sobre a controvérsia, Osório (2019) afirma que a interpretação deve examinar as normas constitucionais, não sendo “facilmente solucionável mediante o apelo a uma genérica e singela referência ao ‘unitário poder punitivo estatal’, com a importação de ‘princípios penais’ ao campo do Direito Administrativo Sancionatório”, mas sim exigindo “o exame das normas constitucionais das quais derivam os princípios e as regras que devem nortear os operadores jurídicos nesse terreno”.

É possível identificar duas fortes correntes doutrinárias e jurisprudenciais. A primeira defende que o Direito Administrativo Sancionador deve ser analisado pela luz do regime de Direito Administrativo de forma pura e completamente separada do Direito Penal e Processual Penal. Dessa forma, aplicam-se as prerrogativas da Administração Pública também em sede dos processos administrativos. É o que defende Osório (2019), ao afirmar que a regra de interpretação é pelas diferenças entre as sanções administrativas e penais.

Outra corrente, por sua vez, se mostra mais garantista, defendendo a aplicação análoga dos princípios de direito penal e processual penal, no que cabem. Dessa forma, busca-se trazer maior legalidade às decisões e sanções administrativas, evitando, assim, a excessiva judicialização de ações anulatórias por ilegalidade de processos administrativos. Nessa toada, lecionam Ferraz e Dallari (2007):

Na seara dos processos administrativos pertinentes à aplicação de sanções não deve o agente decisório deixar de levar em consideração a rica trama principiológica do direito penal. Cabe-lhe, em suma, levantar as pontes conceituais antes por nós exaltadas, a fim de evitar que o processo realize não a justiça, mas a suma injustiça.



Da mesma forma, Gustavo Binenbojm (2014) defende que, diante do efeito gravame das sanções administrativas, é necessário que a atuação administrativa se pautem à lógica da Constituição, considerando os princípios voltados à proteção das garantias individuais dos administrados, de forma semelhante ao que ocorre no âmbito do Direito Penal e Processual Penal. Discorre que o Direito Administrativo Sancionador é “uma das searas em que o grau de impregnação constitucional é dos mais intensos”, trazendo a “importância de se reconduzir essa atividade repressiva à lógica garantística da Constituição, da qual se extrai um robusto sistema de princípios e regras voltados à proteção dos administrados contra o exercício do poder punitivo estatal”.

Assim, conclui o autor que, diante do caráter punitivo e sancionatório das imputações aos particulares, é preciso adotar a lógica garantista da Constituição Federal, a fim de proteger os direitos fundamentais dos administrados frente ao poder punitivo da Administração Pública.

Uma prerrogativa administrativa que causa grande controvérsia no âmbito sancionador é a da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos. Para a corrente purista, os fatos alegados pela Administração devem ser levados como absolutamente válidos e verdadeiros, cabendo ao acusado provar sua improcedência.

No ponto, afirma Di Pietro (2022) que a presunção de veracidade inverte o ônus da prova em processos administrativos, sendo a impugnação insuficiente para afastar a legitimidade do ato. Assim, a afirmação realizada pela Administração é tida como provada, devendo o administrado provar a ilegitimidade e/ou ilegalidade daquele ato.

A corrente garantista, ao contrário, destaca a necessidade de atribuição do ônus da prova ao órgão acusador, a fim de preservar os direitos constitucionais à presunção de inocência<sup>2</sup>. Ensina Daniel Ferreira (2009) que “o acusado em âmbito administrativo goza de constitucional presunção de inocência e até prova em contrário”, assim como “o ônus da prova é sempre da Administração Pública, de modo que em não se bem provado a tipicidade (substancialmente objetiva [e subjetiva, conforme o caso]), deverá a autoridade competente decidir pelo arquivamento do feito”.

---

<sup>2</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Além da presunção de inocência, a corrente garantista defende a observância dos seguintes princípios constitucionais, também atribuídos ao regime jurídico de Direito Penal e Processual Penal: devido processo legal<sup>3</sup>; contraditório e ampla defesa<sup>4</sup>; legalidade<sup>5</sup>; segurança jurídica e irretroatividade da norma maléfica<sup>6</sup>; culpabilidade e pessoalidade da pena<sup>7</sup>; individualização da sanção<sup>8</sup>; e razoabilidade e proporcionalidade<sup>9</sup>.

Para além da discussão doutrinária, a matéria não é consolidada na jurisprudência dos Tribunais superiores, havendo diversos pronunciamentos em ambos os sentidos. O presente trabalho, entretanto, basear-se-á na teoria garantista.

É importante destacar que, sendo a Improbidade Administrativa instrumento atrelado ao Direito Administrativo Sancionador, sua imputação não impede a condenação do infrator nas esferas do direito penal e civil pelos mesmos fatos. É o que se extrai do art. 12, *caput*, da Lei de Improbidade Administrativa<sup>10</sup>, bem como dos

---

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. art. 5º, LII e LIV. LII: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”;

LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. art. 5º, LV: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. art. 5º, II e XXXIX e art. 37, *caput*. Art. 5º, II: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”;

XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”;

Art. 37, *caput*: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”.

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. art. 5º, *caput*, XXXIX e XL. Art. 5º, *caput*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”;

XXXIX: acima;

XL: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, XLV: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º, XLVI: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 1º e art. 5º, LIV.

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”; Art. 5º, LIV: acima.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei Federal nº 8.429/1992. Art. 12, *caput*: “Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”.

arts. 121 a 125 da Lei Federal nº 8.112/1990<sup>11</sup>, que rege o regime jurídico dos Servidores Públicos federais. Não há, assim, *bis in idem* ou dependência entre as instâncias.

Explica Carlos Eduardo Elias de Oliveira (2018) que um mesmo fato, caso caracterize ilício penal, administrativo e civil, “pode desencadear responsabilização nas três instâncias concomitantemente e de modo independente”. Dessa forma, o autor do ilício “pode ser absolvido em uma instância e ser condenado em outra, pois, em regra, as instâncias de responsabilidade são independentes. Trata-se do princípio da independência das instâncias”.

A única exceção possível à independência entre as instâncias, extraída do art. 126 da Lei Federal nº 8.112/1990<sup>12</sup>, é aquela na qual há absolvição do acusado na esfera penal por prova de inexistência material dos fatos narrados ou negativa de autoria<sup>13</sup>. Não se estende, porém, às sentenças penais absolutórias por falta de provas<sup>14</sup>, ou a sentenças absolutórias proferidas na esfera civil ou na esfera administrativa<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Lei Federal nº 8.112/1990. Art. 121: “O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições”;

Art. 122: “A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. § 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial. § 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva. § 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida”;

Art. 123: “A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade”;

Art. 124: “A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função”;

Art. 125: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”.

<sup>12</sup> BRASIL. Lei Federal nº 8.112/1990. Art. 126: “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”

<sup>13</sup> Sobre o tema, vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no HC 601.533/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 01/10/2021; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.128.572/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 28/4/2021; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.380.027/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 29/6/2020, DJe de 3/8/2020.

<sup>14</sup> Nesse sentido: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AR n. 6.596/BA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 18/11/2021, DJe de 29/11/2021; BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.616.777/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/11/2020, DJe de 19/11/2020.

<sup>15</sup> Vide: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.496.724/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 20/10/2022.

## 2.2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Uma das principais disciplinas do Direito Administrativo Sancionador é, sem dúvidas, a Improbidade Administrativa. Regulada pela Lei n. 8.429/1992, é caracterizada pela prática de atos ilícitos, por meio de condutas ou omissões de agentes públicos, com ou sem a participação de particulares beneficiados, que importam enriquecimento ilícito, causam danos ao erário ou atentam contra os princípios da Administração Pública.

A moralidade administrativa, princípio disposto no *caput* do art. 37 da Carta Magna brasileira, é o dever do agente público de pautar sua atuação profissional conforme determina a moral administrativa, buscando sempre o melhor resultado para o interesse público, por meio de condutas lícitas, adequadas e honestas.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2022) explica que, no que tange à disciplina da improbidade como ato ilícito, não se deve confundir os princípios da probidade e da moralidade administrativa, utilizados como sinônimos em outras searas, lecionando que “aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais”, sendo a violação do princípio de moralidade administrativa apenas uma das hipóteses de atos de previstos na Lei n. 8.429/1992.

Fábio Medina Osório (2019) aponta que a improbidade é representada pela “violação de preceitos legais e/ou morais que vinculam a atividade dos agentes públicos, violação intencional ou voluntária, dolosa ou culposa.” Assim, não se trata apenas de condutas tidas como corruptas ou imorais, mas também aquelas que violam os princípios da Administração Pública e da atuação estatal.

No mesmo sentido, Benedito Gonçalves (2021), ministro do Superior Tribunal de Justiça, leciona, em artigo publicado na Revista de Estudos Institucionais, que “Ser probo é sinônimo de honestidade, servindo para caracterizar alguém que respeita os valores éticos presentes no grupo social em que está inserido”. Dessa forma, a improbidade, segundo o autor, “representa o menosprezo aos valores, materializado em condutas desonestas, despidas de integridade e ofensivas ao direito”, sendo

qualificada como “administrativa’ quando o comportamento ‘não probo’ atinge a Administração Pública, expondo o seu autor ao direito sancionatório administrativo”.

O magistrado ensina, ademais, que para imputar determinada conduta como ímproba, esta deve ser analisada quanto à sua legalidade formal (tipicidade) e material (lesividade), sua antijuridicidade e a culpabilidade atribuída, pela ótica dos princípios constitucionais que regem o Direito Administrativo Sancionador.

Desta forma, é possível concluir que o posicionamento doutrinário demonstra que a improbidade é um conceito muito mais amplo do que somente a violação da moralidade administrativa. Passada esta conceituação, é importante analisar a temática na legislação brasileira.

### **2.2.1 Histórico da regulamentação acerca da Improbidade Administrativa no Brasil - da Constituição de 1988 à reforma pela Lei nº 14.230/2021**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe relevante e significativo avanço no que tange ao combate da imoralidade e improbidade administrativas, conferindo à legislação infraconstitucional a possibilidade de regulamentar e delimitar os casos de improbidade administrativa. Em seu art. 37, § 4º, previu como sanções, no mínimo, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário. Os poderes para propositura da ação foram atribuídos ao Ministério Público, na condição de defensor do interesse público.

Diante da nova ordem constitucional, foi elaborado o Anteprojeto de Lei nº 1.446/1991, de competência do Executivo. Após ampla discussão e alteração, foi promulgada a Lei nº 8.249, de 02 de junho de 1992, principal instrumento de regulamentação da Improbidade Administrativa vigente até hoje. A norma definiu três espécies de atos ímprobos – atos que causam danos ao erário, enriquecimento ilícito ou atentam contra os princípios administrativos –, especificando hipóteses de enquadramento, detalhando as sanções a cada uma destas espécies.

É preciso analisar a LIA quanto ao contexto social e político na qual foi redigida e sancionada. A norma foi elaborada nos primeiros anos de regime democrático no Brasil e da vigência do texto constitucional de 1988, após o longo período de governos militares. Inserida neste meio, destinava-se a trazer um sentimento de controle dos atos governamentais, com maior eficácia no combate da corrupção e improbidade administrativa, a fim de atender às demandas populares.

Dessa forma, o legislador buscou punir todas as ações, sejam estas comissivas ou omissivas, dolosas ou culposas, bem como enquadradas especificamente ou não nas condutas tipificadas nos arts. 9º a 11, cujo rol era meramente exemplificativo. Além disso, criou um sistema repressivo forte, com a imposição de sanções gravosas nas diferentes instâncias, a fim de estimular sua observância.

A norma, entretanto, veio carregada de omissões, que permitiam a maleabilidade das ações de improbidade administrativa para enquadrar condutas que não estavam ali expressamente previstas, por meio de interpretações extensivas. Diante da falta de clareza legal, se fez comum o ajuizamento de ações pelo Ministério Público – e, em muitos dos casos, condenações –, com base em conceitos jurídicos abstratos, enquadrando condutas em diversos dos tipos descritos nos arts. 9º, 10 e 11 da lei, mesmo que não tipificadas (SUNDFELD, 2012).

Era comum, diante da possibilidade de condenação por condutas culposas, o enquadramento de agentes públicos de boa-fé, que tomaram decisões arriscadas em decorrência do exercício de sua atividade. Além disso, não havia um parâmetro principiológico claro a ser seguido para interpretação da Lei, o que agravava a falta de clareza dos dispositivos.

Estas questões sofreram modificações, inicialmente, pela edição da Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que criou novos artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com a vedação expressa de decisões fundamentadas em valores jurídicos abstratos sem a observância das consequências práticas da decisão, bem como determinou a observância das circunstâncias reais da atividade administrativa para a responsabilização do agente público – alterações estas que serão aprofundadas no Capítulo 4 deste trabalho.

Diante das mudanças no ordenamento, a Lei n. 8.429/1992 recentemente sofreu grandes alterações com a publicação da Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021. Para o presente estudo, destacam-se: o enquadramento explícito da disciplina

da norma aos princípios do Direito Administrativo Sancionador; a necessidade de comprovação de dolo específico na conduta praticada, ou seja, a vontade livre e consciente de alcançar o resultado tipificado; o dever de comprovação de dano efetivo ao erário; e a alteração na disciplina de imputação de improbidade a pessoas jurídicas particulares. Cada uma dessas alterações será abordada em momento oportuno no capítulo seguinte.

### **2.2.2 Improbidade Administrativa nas Contratações Públicas**

Os crimes cometidos na área de Licitações e Contratos não foram incluídos na Lei 14.133/2021, diferentemente do que ocorria na legislação anterior. A nova norma alterou o Código Penal para incluir no Título XI da Parte Especial o Capítulo II-B, denominado “Dos Crimes em Licitações e Contratos Administrativos”.

As condutas tipificadas nos arts. 337-E a 337-P do CP são: a) contratação direta ilegal; b) frustração do caráter competitivo da licitação; c) patrocínio de contratação indevida; d) modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo; e) perturbação de processo licitatório; f) violação de sigilo em licitação; g) afastamento de licitante; h) fraude em licitação ou contrato; i) contratação inidônea; j) impedimento indevido; e k) omissão grave de dado ou de informação por projetista. Em razão da alteração da seara jurídica dos crimes em Licitações, este trabalho analisará apenas as infrações ainda inseridas no âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

A improbidade por dispensa indevida de licitação encontra previsão no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/1992, como uma das condutas que causam prejuízo ao erário, nos seguintes termos: “frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva”.

Cristóvam e Silva (2021) destacam que a interpretação do inciso deve se dar de maneira complementar à leitura da Lei Geral de Licitações, no que tange às hipóteses de dispensa de licitação, a fim de adaptar a abrangência ampla do dispositivo legal.

Caracteriza-se no momento em que o agente público realiza contratação direta por meio de dispensa indevida, ou seja, “fora das balizas legais” (CRISTOVAM; SILVA, 2021), seja por omissão ou desvio de finalidade. Entretanto, diante das alterações promovidas na LIA, não basta a conduta imoral ou em desconformidade com o disposto em lei, sendo preciso haver demonstração de dolo específico e dano efetivo ao erário.

Outra modalidade de improbidade administrativa no âmbito das contratações públicas se trata de ato atentatório contra os princípios da Administração Pública, prevista no art. 11, V, da LIA, nos seguintes termos: “frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros.

Outras condutas ainda podem ser extraídas da leitura dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, ainda que não prevejam situações exclusivas às contratações públicas. São algumas delas a fraude em licitações; a frustração da licitude do procedimento licitatório; a atuação em benefício de um dos licitantes, mediante recebimento de propina ou vantagem; a contratação de objeto ou serviço com sobrepreço, com fins de benefício próprio ou de terceiros; a divulgação de teor de medida política ou econômica a licitante antes de sua publicação oficial, em detrimento dos demais; a atuação em contrariedade ao princípio da isonomia, para beneficiar ou prejudicar determinado licitante; entre outras.

A improbidade não se imputa somente ao agente público, ademais. A LIA alcança, também, os particulares que induzam, concorram ou se beneficiem da prática do ato ímprobo, sejam estas pessoas físicas ou jurídicas, conforme se extrai de seu art. 3º.

Nos capítulos seguintes, a imputação de improbidade administrativa por dispensa de licitação em casos de emergência fabricada será analisada, em relação às condutas atribuíveis aos agentes públicos e aos terceiros contratados, em atenção às mudanças legislativas.



### 3. DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA

A disciplina das contratações públicas é questão de grande relevância social e jurídica, visto que estas têm como objetivo suprir demandas do interesse público, além de envolver uso direto dos recursos do Estado. Em regra, as compras devem obedecer a determinação da realização de procedimento licitatório, mas há exceções, como o caso das situações emergenciais.

Para garantir a devida utilização da dispensa de licitação em casos de emergência, é preciso entender os requisitos necessários para que se configure a situação emergencial prevista na legislação, bem como a diferença entre o que a doutrina classifica como emergência real e emergência fabricada ou ficta. Nesta última hipótese, questão bastante controvertida, faz-se necessária a análise do cabimento da dispensa de licitação, a partir de comentários doutrinários e jurisprudenciais.

#### 3.1 LICITAÇÃO COMO NORMA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: BREVES DEFINIÇÕES, PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS

Antes de analisar a legalidade de dispensa de licitação em casos de emergência fabricada, é preciso entender o regime jurídico das licitações e o procedimento de contratação direta na legislação brasileira.

Licitação é o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública direta e indireta selecionam a melhor proposta oferecida por diversos interessados, com o objetivo de firmar um Contrato Administrativo ou obter trabalho técnico, artístico ou científico (CARVALHO FILHO, 2022).

A obrigação de licitar decorre da Constituição Federal, em seu art. 37, XII<sup>16</sup>, sendo a adoção do procedimento imposta sempre que possível e viável à Administração.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 37 [...] “XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da

Com tal imposição, o legislador buscou garantir a preservação do interesse público sobre os interesses individuais, a fim de encontrar a solução mais proveitosa às demandas administrativas. A obrigação demonstra, ademais, a primazia da isonomia no procedimento de compras e contratações públicas, ainda que de forma sobreposta à eficiência (BOSELLI, 2020).

A adoção do regime de licitações segue os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, conforme disposto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

Destes princípios, decorrem 2 principais fundamentos: moralidade administrativa e igualdade de oportunidades. A moralidade administrativa, princípio constitucional previsto no art. 37, *caput*<sup>17</sup>, da Constituição Federal, deve ser o guia para a conduta dos administradores, que deve se pautar em lealdade e boa-fé no trato com particulares, com sinceridade e descartando condutas astuciosas ou eivadas de malícia. A licitação, em conjunto com esse fundamento, vem para prevenir condutas de improbidade administrativa por tratamento privilegiado de determinado particular, estabelecendo o processo impessoal de contratação. O administrador deve se pautar por conceitos éticos e de forma adequada à probidade administrativa, tratando os interessados de forma impessoal.

### **3.1.1 Regulamentação das Contratações Públicas no Brasil a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

---

proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou ao tratar sobre o tema, não tão evidente nas Cartas Magnas anteriores, criando em seu art. 37, XXI<sup>18</sup>, a obrigação de licitar. Além disso, confirmou a competência da União para legislar sobre normas gerais de contratação, em seu art. 22, XXVII. A abordagem se tornou a primeira vez em que o tema foi tratado em uma Constituição Federal brasileira, destacando a importância dada à questão no processo de redemocratização do país.

A partir da determinação constitucional, foi editada a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que ficou conhecida como Lei Geral de Licitação e Contratos. A norma, de caráter rígido, demonstra a mesma preocupação já abordada quanto ao contexto de edição da Lei de Improbidade Administrativa, voltadas ao combate à corrupção e ao mau uso dos recursos públicos e maior burocratização dos procedimentos.

O art. 22 da Lei nº 8.666/1993 prevê cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. As primeiras modalidades diferenciam-se, principalmente, pelos sujeitos possíveis. A concorrência se trata do procedimento em que quaisquer interessados podem participar, desde que, na fase inicial de habilitação, comprovem o preenchimento dos requisitos mínimos exigidos no edital, para depois terem suas propostas analisadas. A tomada de preços, por sua vez, é realizada com licitantes inscritos por meio de um cadastro prévio, que ocorre até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. A modalidade convite, por sua vez, é formada por aqueles convidados diretamente pela Administração Pública ou que, apesar de não terem sido convidados, manifestem a intenção de participar do certame até 24 horas antes da sessão. Já a modalidade concurso é utilizada para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, com instituição de prêmios ou remuneração previamente estipulada em edital, tendo em vista a necessidade de análise técnica e subjetiva de tais contratações. O leilão, por fim, tem como objeto a venda ou alienação de bens móveis ou imóveis da Administração Pública.

Em busca de uma modalidade mais célere e ágil de contratações públicas aquisição de bens e serviços comuns, surgiu, através da Medida Provisória nº

---

<sup>18</sup> XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

2.026/2000, o Pregão. A modalidade foi posteriormente regulamentada pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002. O pregão, que poderá ser presencial ou eletrônico – este último regulamentado pelo Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 –, se mostra como versão simplificada à Concorrência, e pode ser utilizado para a aquisição de bens e serviços comuns, elencados no Anexo II do Decreto nº 3.555/2000.

A Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), uma modalidade criada a fim de atender, principalmente, às necessidades de contratações para obras destinadas à Copa do Mundo FIFA de 2014 aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, eventos esportivos mundiais realizados no Brasil, tanto em relação à estrutura para os jogos em si, quanto obras de infraestrutura aeroportuária. A nova modalidade buscou viabilizar a forma de disputa do Pregão, bem como a possibilidade de realização eletrônica, à contratação de obras.

Em 2016, foi publicada a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, conhecida como “Lei da Responsabilidade das Estatais” ou “Lei das Estatais”. A Norma dispõe sobre o estatuto jurídico das Empresas Públicas – EP e das Sociedades de Economia Mista – SEM e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Ainda que seu objetivo central não seja a regulamentação de compras públicas, a lei aborda as normas de contratações a serem realizadas pelas empresas por si regidas.

A Lei nº 14.133/2021, promulgada em 01 de abril de 2021, trata de todas as modalidades de licitações e contratos administrativos, englobando as legislações anteriores. Dentre suas alterações, destacam-se a exclusão das modalidades de convite e tomada de preços, a criação da modalidade do diálogo competitivo, a inclusão dos crimes cometidos em sede de contratações no Código Penal brasileiro e a exigência de seguro-garantia para grandes obras.

A norma não se aplica às contratações realizadas por empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias – que, conforme citado, são regidas pela Lei nº 13.303/2016 –, aos contratos firmados por repartições públicas sediadas no exterior, aos contratos que encerrem operação de crédito e gestão de dívida pública e às contratações previstas em legislação própria. Contudo, a vigência das normas anteriores não se encerrou automaticamente, sendo facultativo o seu uso

até a cessação dos efeitos no dia 01 de abril de 2023, data em que a aplicação da Lei nº 14.133/2021 se tornará obrigatória e exclusiva.

### **3.1.2 Exceção ao dever de licitar: Inexigibilidade e Dispensa de Licitação**

Conforme já explicitado, a regra adotada pelo regime constitucional brasileiro é a da obrigação de realização de procedimento licitatório em situações de contratações públicas. A ausência de licitação, entretanto, nem sempre indica improbidade administrativa, tendo em vista que há previsão legal de contratação direta em hipóteses específicas – conforme permitido pela parte inicial do art. 37, XX, da Constituição Federal. Carvalho Filho (2022) leciona que contratação direta é a celebração de contrato administrativo sem a realização de prévia licitação, nos casos em que a realização de procedimento licitatório se revela inviável ou dispensável. Conforme a definição da Lei 14.133/2021, é possível por meio da inexigibilidade e da dispensa de licitação.

A inexigibilidade de licitação é adotada em casos de inviabilidade de competição. O rol contido na Lei 14.133/2021 é considerado somente exemplificativo, e traz como possíveis situações: fornecedor exclusivo de serviços ou materiais, contratação de artistas, contrato com profissionais de notória especialização, contratação de objetos por meio de credenciamento e aquisição ou locação de imóvel cujas características específicas sejam necessárias para satisfação das necessidades da Administração.

A dispensa de licitação, por sua vez, é utilizada em situações nas quais, embora a competitividade seja possível, a licitação não é conveniente frente a certas circunstâncias. Sobre o tema, discorre Joel de Menezes Niebuhr:

A dispensa é pertinente aos casos em que é possível realizar licitação pública, uma vez que a competição é viável, porém realizá-la importaria sacrifício ou gravame desmedido ao interesse público. Portanto, visando a evitar o sacrifício ou o gravame, o legislador autoriza o agente administrativo a não proceder à licitação pública, para o efeito de firmar contrato administrativo de modo direto, o que acaba por minimizar o princípio da isonomia (NIEBUHR, 2011, p. 142-144).

Diferentemente do que ocorre na inexigibilidade de licitação, o rol de circunstâncias que permite a dispensa é considerado taxativo, ou seja, só é possível utilizar do instituto em caso de enquadramento exato nas situações com expressa previsão legal. São essas, em síntese: (i) valor do objeto a ser contratado inferior ao limite legal; (ii) licitação fracassada; (iii) emergência ou calamidade pública; (iv) contratação de objetos especificados na lei, atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico; (v) contratação pelas Forças Armadas de materiais de uso padronizados, bens destinados a operações de paz no exterior, abastecimento ou suprimento para permanência de curta duração em portos e aeroportos; (vi) casos em que o Ministério da Defesa entende que a licitação possa ocasionar comprometimento da segurança nacional ou em situações de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou grave perturbação da ordem; (vii) relações interpessoais de direito público, ou seja, entre órgãos ou entidades públicas; e (ix) aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde, bem como de insumos estratégicos para a saúde pública.

Diante disso, por ser a dispensa de licitação uma exceção constitucional, é preciso analisar os elementos e requisitos necessários para enquadramento em cada uma das situações descritas acima, sob pena de incorrer em contratação ilegal. Passa-se agora, portanto, ao estudo da dispensa de licitação por situação de emergência ou calamidade pública, central para este estudo.

### 3.2 DISPENSA DE LICITAÇÃO POR SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA

Há presença de situação de emergência ou calamidade pública nos casos em que a demora de um procedimento licitatório poderia vir a comprometer a necessidade do objeto contratado, ou a situação for suscetível de provocar prejuízo ou comprometer a regular continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens (CARVALHO FILHO, 2022). Nesta hipótese, somente são permitidas as contratações de bens necessários para o

enfrentamento da situação de emergência ou calamidade, bem como devem ser respeitados os preços de mercado.

Para a doutrina, a interpretação do inciso, entretanto, deve ser cautelosa, de forma que as contratações realizadas por meio de dispensa de licitação devem ser exceção, e não regra, bem como se voltar a suprir as necessidades urgentes, a fim de evitar um dano irreparável em potencial (JUSTEN FILHO, 2018). Deve ser motivada e instrumentada, com a devida comprovação de sua ocorrência, não servindo como “pretexto para burlar o princípio constitucional da isonomia” (DALLARI, 2006).

A calamidade pública configura-se na presença de emergência alastrada, causada por eventos da natureza, que compromete de forma intensa a segurança ou a saúde pública (NIEBUHR, 2015), como catástrofes naturais e/ou climáticas, ataques terroristas ou de guerra, epidemias de saúde, entre outras. É sempre declarada mediante decreto do chefe do executivo, devendo a contratação ocorrer após sua publicação ou, ao menos, em elaboração (JACOBY, 2016).

Já a emergência se trata de situação imprevista e/ou imprevisível que demanda solução imediata, na qual a realização de licitação é incompatível à demanda, sob risco de interrupção dos serviços públicos e/ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços ou bens (AMARAL, 1994). Foi o caso, por exemplo, da falta de leitos e insumos hospitalares enfrentada por diversos Estados e Municípios brasileiros durante a pandemia de COVID-19.

Pode ser identificada nos casos em que a situação de risco demande solução mais imediata, devido à “absoluta impossibilidade de atender ao interesse público – fim único de toda atividade administrativa – se adotado o procedimento licitatório” (FERNANDES, 2016).

Delimitada a diferença entre calamidade pública e emergência, é preciso estudar as situações em que a situação de risco não é gerada por fator externo imprevisível, mas sim pela desídia e má-gestão da Administração Pública.

### 3.3 EMERGÊNCIA FABRICADA

A Emergência Fabricada, ou Ficta, é aquela que decorre do mau planejamento do administrador, acarretando situação na qual a realização de licitação é inviável pela falta de tempo. Consiste em conduta culposa ou dolosa do agente público, que não se atenta ao período necessário à realização do procedimento licitatório e “fabrica” uma situação calamitosa ou emergencial, sendo preciso utilizar a dispensa de licitação (THAMAY et al, 2021).

Ensina Geruza Isoton (2015) que a emergência fabricada se caracteriza como aquela causada pelo administrador público por meio de sua má gestão, desídia, desleixo, omissão culposa ou dolosa, a fim de autorizar, por via oblíqua, a exceção legal ao dever constitucional de licitar nas contratações públicas.

Dessa forma, o agente público deixa de adotar as providências necessárias à realização de licitação prevista ou previsível, por desídia ou intenção deliberada, obrigando a Administração Pública a contratar por meio de dispensa de licitação, diante da situação emergencial (ISHII, 2013). A situação de emergência fabricada, entretanto, diferencia-se da noção de emergência abordada no tópico anterior, tendo em vista que não decorre de fator imprevisível.

### 3.4 LEGALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA

A contratação direta é alternativa comum utilizada pelos agentes públicos nas situações emergenciais decorrentes do mau planejamento ou desídia administrativa. A regularidade da dispensa de licitação em casos de emergência fabricada, contudo, não é consenso. Desta forma, é importante analisar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito da questão, a fim de entender sua regularidade e a necessidade de responsabilização dos envolvidos.

#### **3.4.1 Posição Doutrinária acerca do enquadramento das situações de emergência fabricada nas hipóteses para dispensa de licitação**



A regularidade da dispensa de licitação em situação de emergência fabricada é há anos amplamente discutida na doutrina. Há o entendimento doutrinário que considera a dispensa de licitação diante de emergência causada por omissão ou desídia do administrador como impossível, posição semelhante à adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. É o que defende Lucas Rocha Furtado (2001):

É preciso que essa situação de urgência ou de emergência seja imprevisível. Seria absolutamente descabido que o administrador, sabendo que determinada situação iria ocorrer, e que sua ocorrência obrigaria a celebração do devido contrato, não adotasse as medidas necessárias à realização do procedimento licitatório. Jamais a inércia do administrador poderá justificar a adoção de contratos emergenciais, conforme já observamos.

No mesmo sentido, leciona Joel de Menezes Niebuhr que a desídia da Administração Pública não deve ser invocada como argumento para contratação direta, tendo em vista que esta deve planejar e antever suas demandas. Entretanto, pontua que há de se reconhecer a licitude da contratação nos casos em que seja necessária para suprir necessidade ou interesse público que não suporta a espera pela realização de procedimento licitatório (NIEBUHR, 2011).

A posição com maior força, entretanto, é no sentido de legalidade do procedimento para proteger o interesse público. As opiniões consideram de maneira geral a proteção ao interesse público, verificando-se uma tendência à interpretação do dispositivo de forma conjunta à aplicação do princípio do consequencialismo das decisões, decorrente do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB), buscando sempre levar em consideração as consequências práticas e buscando o resultado mais efetivo e benéfico à sociedade, conforme explica Guilherme Carvalho (CARVALHO, 2022).

Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz defendem que não há qualquer diferença de tratamento legal entre a emergência fabricada, ainda que sejam situações fáticas distintas, afirmando que a dispensa de licitação se mostra adequada em ambos os casos por garantir a primazia do interesse público sobre os interesses individuais (FIGUEIREDO; FERRAZ, 1994).

Sobre a questão, leciona Marçal Justen Filho (2022):

A contratação direta, na situação de emergência fabricada, destina-se a evitar danos potencialmente irreparáveis. A contratação é indispensável e se configura como uma solução jurídica apropriada. Mais precisamente, a

ausência da contratação emergencial — mesmo nas hipóteses de emergência fabricada — configuraria uma segunda infração à ordem jurídica. Assim se passaria porque a autoridade administrativa teria omitido a providência adequada e necessária a evitar a consumação do dano.

Afirma, além, que a contratação emergencial deverá ser realizada com o menor prazo e com o objeto mais limitado possível, na medida necessária para afastar a situação de emergência e o risco de dano irreparável, possibilitando a realização de posterior licitação caso a demanda se mantenha (JUSTEN FILHO, 2019).

No mesmo sentido, Joel de Menezes Niebuhr comenta que se houver necessidade de realização de contratação direta por não ser possível aguardar o tempo necessário para a efetivação de procedimento licitatório, ainda que diante de emergência ficta, é preciso reconhecer a licitude da dispensa, para que não se prejudique o interesse público” (NIEBUHR, 2011).

Da mesma forma, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes defende que pouco importa a origem da emergência, mesmo que seja por desídia administrativa, pois a sociedade não pode ser “duplamente penalizada” pela “incompetência” dos agentes públicos e políticos (FERNANDES, 2016).

Rafael Carvalho Rezende Oliveira afirma, de forma semelhante, que a contratação emergencial é permitida mesmo nos casos em que a situação de emergência seja decorrente de má administração para atender ao interesse da coletividade, destacando que a responsabilidade do agente deve ser apurada para verificar possíveis danos e condutas irregulares (OLIVEIRA, 2015).

É possível concluir, diante do exposto, que parte da doutrina pátria entende que a contratação direta deve ser aceita como regular e possível, mesmo se a situação de emergência tiver decorrido da desídia e/ou mau planejamento da Administração, não sendo adequado negar ou anulá-la, sob pena de penalização do interesse público por negligência dos agentes públicos. A conduta ou omissão da qual decorreu a situação de risco, porém, deve ser apurada a rigor, a fim de responsabilizar aqueles que a deram origem, bem como condená-los a reparar eventuais danos causados à sociedade e ao erário.

### **3.4.2 Entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União acerca da possibilidade de contratação direta em casos de emergência fabricada**

O Tribunal de Contas da União, originalmente, ao se deparar com um caso de dispensa em razão de emergência, decidia pela legalidade da contratação apenas nos casos em que a emergência não decorria, total ou parcialmente, da desídia ou má-gestão do administrador<sup>19</sup>. Na decisão paradigma, Acórdão n. 347/1994, tratava-se de consulta realizada pelo Ministério dos Transportes quanto ao cabimento da dispensa de licitação em razão de emergência ou calamidade pública. Na decisão, o Tribunal afirmou:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo CONS n. 009.248/1994-3. Acórdão n. 347/1994).

Desta forma, compreende-se que o TCU não considerava as situações de emergência causadas pelo mau planejamento administrativo enquanto possibilidade de enquadramento na situação emergencial que permite a dispensa de licitação. Assim, a contratação direta realizada nesta hipótese seria inválida.

O entendimento, entretanto, foi atualizado, adequando-se à posição defendida pela corrente doutrinária majoritária. Atualmente, a corte considera legalmente viável a contratação direta nos casos de emergência fabricada, nas hipóteses de risco de danos irreparáveis a pessoas e bens<sup>20</sup>, para evitar que a sociedade seja "punida

---

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 013.172/2008-8. Acórdão n. 406/2011, Relator Ministro André de Carvalho, Plenário, julgado em 16/02/2011, publicado em 18/02/2011; BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo RA n. 016.971/2005-3. Acórdão n. 645/2007, Relator Ministro Marcos Bemquerer, Plenário, julgado em 18/04/2007, publicado em 27/04/2007.

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo RL n. 006.183/2005-7. Acórdão n. 454/2009, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Plenário, julgado em 18/03/2009, publicado em 20/03/2009; BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo RA n. 009.653/2002-4. Acórdão n. 2369/2009, Relator Ministro Benjamin Zymler, Plenário, julgado em 07/10/2009, publicado em 19/10/2009; BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo REPR n. 006.399/2008-2. Acórdão n. 1138/2011, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, Plenário, julgado em 04/05/2011, publicado em 11/05/2011.

duplamente" (THAMAY, 2022) pela má organização do gestor e pela descontinuidade do serviço público.

Nessa toada, no julgamento do acórdão n. 1122/2017, o Plenário do TCU fixou o seguinte enunciado:

A contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorre da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos. O art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência resultante do imprevisível daquela resultante da incúria ou da inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1122/2017)<sup>21</sup>.

Apesar disso, decidiu a corte que o responsável pela desídia deverá ser responsabilizado. Nesse sentido:

A situação de contratação emergencial decorrente da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos pode implicar a responsabilização do gestor que lhe deu causa, em face de sua omissão quanto ao dever de agir a tempo, adotando as medidas cabíveis para a realização do regular procedimento licitatório. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1122/2017).

A Orientação Normativa nº 11/2009 da AGU, da mesma forma, determina que nos casos de contratação direta por situação emergencial, “seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei” (BRASIL, Advocacia Geral da União, 2009).

O entendimento, inclusive, foi acatado pelo legislador e observado no momento de escrita do novo Marco legal. Nesse sentido, o art. 75 da Lei nº 14.133/2021 dispõe em seu § 6º:

Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, **considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público**, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, **sem prejuízo de**

---

<sup>21</sup>No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1312/2016. Plenário, Relator: Weder de Oliveira. Julgado em 23/02/2016; BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1842/2017. Plenário, Relator: Vital do Rêgo. Julgado em 23/08/2017.

**apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.**

Assim, verifica-se uma atualização do entendimento no sentido de aceitar a contratação realizada por dispensa de licitação, mesmo diante de emergência fabricada, a fim de evitar a dupla penalização da sociedade. A fim de evitar a ocorrência, entretanto, é defendida a responsabilização do agente responsável pela inércia. Percebe-se, portanto, grande convergência com a posição majoritária da doutrina.

**3.5.3 Julgamento de casos de dispensa de licitação em situações de emergência fabricada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**

A obrigatoriedade de licitar está prevista em diversos Prejulgados do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina<sup>22</sup>. Quanto à dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública, afirma o Prejulgado nº 1311, de 05 de junho de 2003:

O Poder Público não poderá dispensar o procedimento licitatório, com fundamento no art. 24, IV, da Lei Federal n. 8.666/93, sem que esteja plenamente configurada a situação emergencial ou calamitosa, o risco seja concreto e efetivo e a contratação afaste o risco iminente detectado.

Diferentemente do órgão federal, o TCE-SC ainda carrega o entendimento anterior, no sentido de que a emergência gerada pela desídia do agente público afasta

---

<sup>22</sup> SANTA CATARINA. TCE-SC. Prejulgado nº 263: “A licitação é a regra, portanto, há obrigatoriedade de sua realização por disposição constitucional - artigo 37, XXI e da Lei Federal nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei Federal nº 8.883/94, ressalvados os casos expressamente previstos na legislação, de dispensa e de inexigibilidade de licitação”; Prejulgado nº 1604: “1. A contratação no âmbito da Administração Pública deve ser precedida de licitação, ressalvados os casos de inexigibilidade ou dispensa de licitação estabelecidos nos arts. 24 e 25 da Lei Federal nº 8.666/93. 2. A decisão de contratar com dispensa de licitação cabe ao Administrador, desde que o objeto do contrato se ajuste a uma das situações previstas no art. 24, observado o art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93. 3. Realizada a contratação com dispensa de licitação a contratante deverá acautelarse para que o objeto do contrato seja executado diretamente pelo contratado.”; entre outros.

a possibilidade de dispensa de licitação em razão de emergência<sup>23</sup>. É o que se extrai da leitura do Prejulgado nº 1395, de 26 de junho de 2003:

**O planejamento inadequado em relação ao crescimento de demanda de consumidores de energia elétrica exclui a caracterização de emergência e possibilidade de dispensa de licitação para efetivação de obra de linha de transmissão e subestação.**

Excepcionalmente, se o administrador justificar e comprovar que os prejuízos aos consumidores de energia elétrica serão maiores sem a efetivação da obra de linha de transmissão e subestação, aliando aos custos projeção de valores que poderá ter de dispendir, em virtude de indenizações decorrentes de processos judiciais e multas administrativas, poderá dispensar a licitação com fulcro no art. 24, IV, da Lei Federal nº 8.666/93, desde que a execução da obra seja concluída em 180 dias (SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo n. 302821287. Acórdão n. 1959/2003). (grifou-se).

Da análise da Dispensa de Licitação n. 156/2010, da CELESC Distribuição S.A, colhe-se do relatório de instrução, acolhido pela decisão:

Dispensa de licitação. Situação emergencial não caracterizada nos autos. Irregularidade.

Não configura hipótese de emergência, apta a ensejar a dispensa de licitação, aquela “fabricada” pela própria administração, quando por desídia o gestor deixa de adotar as cautelas previamente necessárias para finalizar procedimento licitatório.

[...]

Conforme se vislumbrou nas dispensas anteriores[1], trata-se de evidente desídia da administração em planejar e lançar o edital de licitação para futura contratação, resultando em uma emergência ficta ou fabricada. A Unidade se vê impossibilitada em solucionar as pendências administrativas e judiciais relacionadas à contratação deste serviço. Contudo, a tão alegada complexidade não está sendo posta em primeiro plano na empresa, omitindo-se o gestor em planejar com antecedência dita licitação, ainda que em modalidade mais simplificada, como é o caso do pregão, no intuito de interromper as sucessivas contratações diretas, que já não encontram amparo legal.

A Unidade direciona esforços em sentido contrário da correção do problema. À medida que as dispensas vão se repetindo e as prorrogações de contrato se efetivando a Unidade não apresenta nenhuma medida apta a interromper a necessidade de contratação direta.

[...]

Não se vislumbra, neste caso, o preenchimento de 2 requisitos necessários à configuração da emergência, além daqueles previstos no art. 26 e parágrafo único da Lei n.º 8.666/93[2], que a situação adversa não se tenha originado total ou parcialmente da falta de planejamento ou desídia administrativa e que

---

<sup>23</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo LCC n. 10/00695503. Acórdão n. 0936/2013, Relator Conselheiro Cleber Muniz Gavi, Plenário, julgado em 28/08/2013, publicado em 27/09/2013; SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo REC n. 11/00466255. Acórdão n. 0511/2013, Relator Conselheiro Herneus De Nadal, Plenário, julgado em 22/05/2013, publicado em 04/06/2013; SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo REC n. 17/00195864. Acórdão n. 0062/2018, Relator Conselheiro Luiz Roberto Herbst, Plenário, julgado em 07/03/2018, publicado em 06/04/2018.

a imediata efetivação, por meio da contratação de terceiro, de determinado serviço e quantitativos tecnicamente apurado, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco detectado. Ademais, o prazo, de 180 dias, previsto para que o serviço fosse concluído, a partir da ocorrência da emergência, de longe foi respeitado.

Assim, não é possível visualizar a emergência apta a justificar a dispensa, nos termos que determina o art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93. (SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo LCC n. 10/00664020).

O entendimento demonstrado do TCE/SC diverge, então, da posição adotada pelo TCU e aproxima-se mais da orientação seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, que será analisada a seguir.

#### **3.5.4 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de licitação em casos de emergência fabricada e a possibilidade de presunção de danos ao erário**

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), de forma uníssona, considera que a emergência fabricada não é justificativa hábil para a contratação por dispensa de licitação, sendo esta irregular<sup>24</sup>.

Nesse sentido, a Segunda Turma do STJ compreende que, ainda que a contratação seja realizada para atender demanda legítima a favor do interesse público, a emergência gerada por desídia do agente administrativo, seja culposa ou dolosa, não caracteriza a hipótese de dispensa de licitação (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.760.128/SP). Ao julgar a contratação direta de empresa prestadora de serviço de locação de ônibus para transporte escolar pelo Município de Jacareí/SP, realizada às vésperas do início do ano letivo sob o argumento de emergência, o ministro relator observou que a licitação foi regularmente realizada em anos anteriores. Assim, afirmou que restou demonstrada a previsibilidade e a viabilidade de realização da licitação, aduzindo que “se isso, de fato, aconteceu, ou

---

<sup>24</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS n. 14.651-DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Decisão Monocrática, DJe de 22/09/2009; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP n. 1.642.465-MG, Relator Ministro Og Fernandes, Decisão Monocrática, DJe de 11/05/2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.192.563/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/8/2015. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.760.128/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/2/2019.

seja, se o contrato ainda não havia sido celebrado mesmo às vésperas do início das aulas, a omissão se deveu única e exclusivamente por desídia do agente público”.

Ademais, o magistrado citou entendimento já consolidado da corte, que considera que nos casos de dispensa de licitação indevida, não há necessidade de comprovação do dano, pois este se configura *in re ipsa*<sup>25</sup>. Acerca da necessidade de comprovação do dano ao erário, a questão será analisada no próximo capítulo frente às alterações da Lei de Improbidade Administrativa.

---

<sup>25</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe de 17/12/2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.732.761/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16/11/2018.



## **4. IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASOS DE EMERGÊNCIA FABRICADA**

Neste último capítulo, estudar-se-á os requisitos necessários para a caracterização de improbidade administrativa em casos de dispensa de licitação por emergência fabricada. Inicialmente, serão analisados os possíveis sujeitos passivos e ativos da ação de improbidade administrativa. A seguir, observaremos os elementos necessários para a imputação do ato ilícito, especialmente ante às recentes alterações da Lei de Improbidade Administrativa. Por fim, encontram-se as medidas que podem ser tomadas pela Administração Pública para prevenir e evitar as situações de desídia que dão origem aos casos de emergência ficta.

### **4.1 OS SUJEITOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Antes de estudar os requisitos necessários para caracterização de atos de improbidade, é preciso elencar os possíveis agentes e pessoas envolvidas, nos polos passivo e ativo. Além disso, no que diz respeito ao polo ativo, analisar-se-á as diferentes abrangências da atribuição de responsabilidade e as sanções aplicáveis, a depender da classificação do sujeito.

#### **4.1.1 Sujeito passivo**

O sujeito passivo da Improbidade Administrativa é definido na Lei nº 8.429/92 como a pessoa jurídica que é indicada como vítima da prática de condutas ímprobas, conforme dispõe o art. 1º da LIA, após as recentes alterações<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 1º. O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.  
[...]

Verifica-se que não se reduz à Administração propriamente dita, mas sim embarca as entidades que, de alguma forma, apresentam conexão com ela. A classificação atual, apesar de mais clara, não apresenta grande diferença em relação à redação original do texto legal<sup>27</sup>.

Antes da reforma, a doutrina dividia o caput do artigo em três grupos: (i) os entes da Administração direta: União, Estados, Municípios e o Distrito Federal; (ii) os que formam a administração indireta, ou seja, fundações governamentais, autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas e; (iii) as entidades cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (GUSMÃO, 2019). A divisão foi, de certa forma, incorporada pelo legislador, com a quebra do dispositivo em diversos parágrafos.

Estão incluídas as entidades do Sistema S (Sesi, Senai, Sesc e outras semelhantes), as Organizações Sociais, as Organizações da Sociedade Civil de interesse público e qualquer outro tipo de entidade criada ou mantida com recursos públicos.

É importante observar, ainda, a disposição final do § 7º, no que tange à limitação do ressarcimento de danos à repercussão do ilícito sobre a parcela de recursos advindos dos cofres públicos. O valor que ultrapassar esse montante, assim, deve ser pleiteado por meio de outra via que não a ação de Improbidade Administrativa (DI PIETRO, 2022).

---

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 6º Estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no § 5º deste artigo.

§ 7º Independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

<sup>27</sup> Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Destaca-se, portanto, que é necessário o efetivo dano ao erário para que possa se caracterizar a improbidade administrativa, independentemente da classificação do ato. A exigência não se encontrava expressa na redação anterior da Lei. Apesar disso, a questão já era considerada pela doutrina, lecionando Garcia e Alves (2017, p. 222) seria preciso que “sua prática se der em detrimento do patrimônio das entidades ali referidas, o que exige a ocorrência do dano”, ainda que o ato se enquadre nos arts. 9.º e 11 da referida Lei”.

Percebe-se que a redação atual da LIA se preocupou em delimitar as entidades não integrantes da Administração Pública abrangidas por sua proteção, bem como os limites de incidência das sanções aplicáveis a depender da pessoa jurídica atingida.

#### **4.1.2 Sujeito ativo**

O sujeito ativo da Lei de Improbidade Administrativa pode ser definido como “a pessoa física ou jurídica que comete atos de improbidade administrativa tipificados no ordenamento jurídico. O ímprobo, sujeito ativo na relação de direito material, será réu na ação de improbidade administrativa” (NEVES; OLIVEIRA, 2019, p. 65).

A Lei n° 8.429/1992 divide os sujeitos ativos em duas espécies, agentes públicos e terceiros, dispostos, respectivamente, nos arts. 2º e 3º. A seguir, serão analisadas as diferenças entre a responsabilização de cada uma dessas categorias.

##### *4.1.2.1 Agentes Públicos*

A Lei de Improbidade Administrativa traz, em seu art. 2º, a definição de agente público no que tange à aplicação de seus efeitos, como "o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta lei", sendo estas quaisquer entidades da Administração pública direta ou indireta, de

qualquer dos três poderes, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Dessa forma, em síntese, não é preciso que o autor do delito seja servidor público, com vínculo empregatício, podendo este ser qualquer pessoa que preste serviço ao Estado, a qualquer título. Para melhor classificar, Pazzaglini Filho (2018, p. 21) os divide em quatro grupos: agentes políticos; agentes autônomos; servidores públicos; e particulares em colaboração com o Poder Público.

Para Mello (2015, p. 193), os agentes políticos são aqueles “titulares dos cargos estruturais do poder central, ou seja, o vínculo que mantêm com o Estado é de natureza política e os ocupantes dos cargos compõem o arcabouço constitucional do Estado”. São os ocupantes dos cargos eletivos, ou seja, o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e seus respectivos vices, os Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores, bem como os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, como Ministros e Secretários. Seu vínculo com o Estado não é de natureza profissional ou funcional, mas sim de natureza política.

Há divergência doutrinária quanto à classificação dos membros do Ministério Público, dos Tribunais de Contas e dos Magistrados como agentes políticos ou servidores públicos. Para Carvalho Filho (2021), esses membros exercem funções essenciais e superiores de forma estratégica e política. Entretanto, não podem ser enquadrados na mesma categoria dos cargos políticos eletivos, por não participarem de modo direto das decisões políticas, sendo assim considerados agentes autônomos.

Por sua vez, os servidores públicos desempenham atividades de natureza profissional à Administração Pública direta e indireta, firmando vínculo empregatício e com remuneração paga através dos recursos públicos.

Os servidores podem ser classificados, conforme leciona Carvalho Filho (2022), como: (i) estatutários, ou seja, titulares de cargos públicos efetivos ou em comissão e sujeitos ao regime jurídico estatutário do respectivo órgão da Administração, sem qualquer incidência de normas do Direito Privado; (ii) empregados públicos, ou “celetistas”, contratados sob regime da legislação trabalhista e ocupantes de empregos públicos da Administração Direta e Indireta; e (iii) servidores temporários, aqueles contratados por tempo determinado para atender determinada necessidade temporária de excepcional interesse público.

Os cargos, ocupados pelos Servidores e pela classe definida como Agentes Autônomos, podem ser: (i) Cargos Vitalícios, ou de provimento vitalício, correspondentes aos cargos dos Magistrados, dos membros do Ministério Público e dos membros dos Tribunais de Contas aqueles que oferecem maior garantia de permanência, podendo apenas ser perdidos através de processo judicial; (ii) Cargos Efetivos, ou de provimento efetivo por meio da aprovação em concurso público, característica da maioria dos cargos públicos, que se revestem de caráter de permanência, e após adquirida a estabilidade, só serão perdidos por sentença judicial, processo administrativo ou em virtude de avaliação negativa de desempenho; e (iii) Cargos em Comissão, ou de provimento em comissão, de ocupação transitória, cujos titulares são nomeados em função de relação de confiança entre eles e a autoridade nomeante, por meio de dispensa aprovação por concurso público, o que impede que seja adquirida a estabilidade e sua exoneração independe de qualquer formalidade especial. São exclusivamente cargos de chefia, direção e assessoramento.

Os particulares em colaboração com o Poder Público, por fim, são aqueles que realizam função pública, seja de modo eventual ou em situação de estabilidade, mas que não possuem vínculo ao Estado. É o caso de agentes credenciados, agentes honoríficos, agentes delegados e gestores de negócios.

#### *4.1.2.2 Pessoa Jurídica contratada*

Por fim, analisa-se a imputação de improbidade ao terceiro contratado. A Lei de Improbidade Administrativa admite a prática de improbidade administrativa por particulares em seus arts. 2º, parágrafo único, e 3º, desde que tenham incorrido para a prática do ato de improbidade.

Ainda que o entendimento do SJ já considerasse possível o enquadramento de pessoas jurídicas de direito privado, importante alteração trazida pela nova redação da LIA, conferida pela Lei n. 14.230/2021, foi a autorização expressa de aplicação das sanções de Improbidade Administrativa a estas, naquilo em que não se enquadre nas condutas previstas na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013)<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Art. 2º [...]

Ainda que os terceiros que participem ou se beneficiem de improbidade administrativa estejam sujeitos ao regime da LIA, não há imposição legal de formação de litisconsórcio passivo necessário. Foi o que decidiu a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 896.044/PA, de relatoria do Ministro Herman Benjamin<sup>29</sup>.

A possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas no âmbito do Direito Administrativo Sancionador é reconhecida pela maior parte da doutrina. A forma de aplicação desta, entretanto, ainda é tema de debate.

Com o advento da Lei n. 12.846/2013, Lei Anticorrupção, atribuíram-se diversas condutas imputáveis e consideráveis sanções, em âmbito administrativo e judicial. Pela primeira vez, a pessoa jurídica foi definida como a verdadeira destinatária das sanções, recebendo capacidade de ação.

Sendo a pessoa jurídica considerada capaz de cometer atos ímprobos, é preciso analisar os requisitos que compõem sua culpabilidade. Gustavo Costa Ferreira (2019) apresenta 4 situações em que se verifica o elemento subjetivo culpa, sendo eles quando:

(1) a pessoa coletiva não atuou diligentemente e como espera o ordenamento jurídico no que tange ao endereçamento do risco empresarial inerente às suas atividades; (2) quando podia, razoavelmente, evitar a infração; (3) quando não foi vítima da pessoa física perpetradora do ato lesivo e/ou (4) quando se pode associá-la, causalmente, à prática do resultado lesivo.

---

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade.

§ 1º Os sócios, os cotistas, os diretores e os colaboradores de pessoa jurídica de direito privado não respondem pelo ato de improbidade que venha a ser imputado à pessoa jurídica, salvo se, comprovadamente, houver participação e benefícios diretos, caso em que responderão nos limites da sua participação.

§ 2º As sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

<sup>29</sup> [...] não há falar em relação jurídica unitária, tendo em vista que a conduta dos agentes públicos pauta-se especificamente pelos seus deveres funcionais e independe da responsabilização dos particulares que participaram da probidade ou dela se beneficiaram. Na hipótese, o Juízo de 1º grau condenou os agentes públicos responsáveis pelas irregularidades e também o particular que representava as empresas beneficiadas com pagamentos indevidos, inexistindo nulidade pela ausência de inclusão, no polo passivo, das pessoas jurídicas privadas [...]. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 896044 PA).

Conclui-se, observando os cenários apontados, que a responsabilização das pessoas jurídicas não pode se dar de forma objetiva, sendo necessária a demonstração do elemento subjetivo. A ausência de tal elemento afasta a culpabilidade e até mesmo a tipicidade da conduta, impedindo a responsabilização (COSTA FERREIRA, 2019).

Especialmente no que diz respeito aos particulares contratados de forma direta, o doutrinador Marçal Justen Filho (2019) aduz brevemente que a infração cometida pela autoridade pela sua má gestão não deve gerar suposição automática de ilícito cometido pelo particular. Afirma que “somente caberia promover a punição ao particular contratado emergencialmente se ficasse evidenciada a sua participação dolosa na ausência da realização tempestiva da licitação”, tendo em vista que “o sancionamento de um sujeito por ilicitude somente pode verificar-se em vista da presença de um elemento subjetivo reprovável”.

Assim, ainda que evidente o benefício exaurido pelo particular – tendo em vista a celebração do contrato e o recebimento de recursos financeiros –, a imputação de improbidade administrativa à pessoa jurídica contratada não deve ser automática, mas sim observar os requisitos elencados no tópico a seguir.

## 4.2 SANÇÕES PREVISTAS

A Lei de Improbidade Administrativa prevê, a depender da qualidade do sujeito e da classe do ato praticado, diversas sanções aplicáveis individualmente ou de forma conjunta, considerando a gravidade da conduta e as circunstâncias fáticas. A seguir, serão analisadas as sanções previstas àqueles que praticam atos de improbidade dispostos no art. 10 da LIA, que importam dano ao erário, classe na qual se insere a conduta que é objeto deste estudo, conforme determina o art. 12, *caput* e II, da Lei de Improbidade Administrativa.

### 4.2.1 Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio

A primeira sanção apresentada no art. 12, II, assim como o ressarcimento ao erário, possui natureza reparatória, e não somente punitiva. Aplica-se aos agentes públicos e aos terceiros beneficiados. Tem o intuito de impedir o enriquecimento ilícito dos sujeitos delituosos, além da recuperação dos recursos à Administração e aos cofres públicos, buscando restaurar a situação anterior.

Destaca-se que para a configuração dos atos ímprobos cominados no art. 10, da LIA, é necessário o efetivo prejuízo ao erário, não sendo exigido enriquecimento ilícito do autor do ato ou de terceiros. Nos casos em que há tal enriquecimento em decorrência do prejuízo ao erário, entretanto, a perda dos bens será efetiva, podendo ser aplicado também o disposto no art. 9º da Lei, que dispõe sobre os atos ímprobos que importam enriquecimento ilícito, no que couber.

Assim, a sanção recai somente sobre os bens acrescidos ao patrimônio do agente ou de terceiros em razão diretamente relacionada ao dano ao erário decorrente da prática do ato ímprobo, bem como seus frutos e produtos. No caso de valores, poderá recair também sobre o patrimônio do autor, diante de indícios de compra por meio dos valores ilicitamente adquiridos, buscando recuperar *quantum* equivalente.

#### **4.2.2 Perda da função pública**

A perda de função pública é a extinção do vínculo jurídico entre o agente e a entidade pública vítima da sua ilegalidade. Aplica-se apenas aos agentes públicos que pratiquem o ato ímprobo diretamente, não podendo se estender a terceiros beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas, ou particulares que não tenham qualquer vinculação jurídica com o órgão afetado.

Ainda que a denominação dada pelo art. 12, II, da LIA, seja referente a funções públicas, é importante destacar que esta abrange não somente o vínculo de funcionários públicos integrantes da Administração Pública direta, como os entes federativos, as autarquias e as fundações de direito público, mas sim qualquer pessoa que mantenha vínculo com quaisquer das pessoas jurídicas capazes de integrar o



polo passivo da improbidade, elencadas no tópico 4.1.1 deste trabalho (CARVALHO FILHO, 2021).

Uma ressalva importante é quanto à aplicação da sanção aos detentores de cargos eletivos. Parte da doutrina entende que qualquer agente público, independentemente da natureza de seu vínculo, está passível de perder sua função em virtude do trânsito em julgado, em razão da isonomia estabelecida no art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

A posição majoritária, entretanto, destaca as seguintes exceções. Conforme os arts. 85 e 86 da Constituição federal, que determinam que o Presidente da República somente perderá seu mandato mediante processo de *impeachment* decorrente de crime de responsabilidade. Os Deputados Federais e Senadores, por sua vez, somente perderão seu mandato por decisão da Câmara dos Deputados ou pelo Senado, nos termos do art. 55 da Constituição Federal, o que se aplica também aos Deputados Estaduais por força do art. 27, § 1ª, da Carta Magna.

Além disso, discute-se a aplicação da sanção a agente que, no momento da prolação da sentença, possuem função distinta daquela na qual atuavam à época da prática do ato. A corrente majoritária da doutrina entende que deverá ser perdida a função exercida no momento do trânsito em julgado, independentemente de ter sido esta a da qual o agente tirou proveito, a fim de garantir maior eficiência à sanção (NEVES; OLIVEIRA, 2019).

A posição é adotada também pelo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 924.439/RJ, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, fixou o entendimento sentido de que “[...] a sanção de perda da função pública visa a extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade (ou inabilitação) moral e desvio ético para o exercício da função pública”, abrangendo, assim, “qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irrecurável”.

Por fim, discute-se a aplicação da sanção nos casos de agentes já aposentados. Inicialmente, o STJ entendia que era possível interpretar a sanção de forma extensiva, abrangendo também a cassação da aposentadoria. É o definido no

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22570/SP, relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima<sup>30</sup>.

Recentemente, entretanto, a Corte passou a distinguir as sanções de perda da função pública e cassação da aposentadoria, afirmando a impossibilidade de imposição de sanção não prevista de forma expressa na LIA<sup>31</sup>. É o que se verifica do julgamento do REsp nº 1.186.123/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. MODIFICAÇÃO NA ESFERA CÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. **Diante do trânsito em julgado de sentença penal condenatória que decreta a perda do cargo público, a autoridade administrativa tem o dever de proceder à demissão do servidor ou à cassação da aposentadoria, independentemente da instauração de processo administrativo disciplinar, que se mostra desnecessária. Isso porque qualquer resultado a que chegar a apuração realizada no âmbito administrativo não terá o condão de modificar a força do decreto penal condenatório.**

2. Em consequência, nesses casos, não há falar em contrariedade ao devido processo legal e aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já plenamente exercidos nos rigores da lei processual penal, tampouco na ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado ou de bis in idem, sendo esta última oriunda de eventual apuração, na esfera administrativa, do ilícito praticado.

3. Do administrador não se pode esperar outra conduta, tendo em vista a possibilidade de, em tese, incidir no crime de prevaricação ou de desobediência, conforme for apurado, segundo os arts. 319 e 330 do Código Penal. O fato poderá, ainda, constituir ato de improbidade administrativa, conforme art. 11, II, da Lei 8.429/92.

4. Qualquer modificação dos efeitos da sentença condenatória, bem como a extensão de qualquer benefício ou vantagem, deve ser buscada e solucionada na própria esfera penal. **Em mandado de segurança impetrado contra ato que, em cumprimento à sentença que decreta a perda da função pública, aplica a servidor público a pena de cassação de aposentadoria, não cabe a reforma da decisão proferida no juízo criminal.**

5. Recurso ordinário improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n. 22.570/SP).

<sup>31</sup> Vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1.ª Turma, REsp 1.564.682/RO, Rel. Min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1.ª Região), j. 10.11.2015, DJe 14.12.2015; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2.ª Turma, REsp 1.186.123/ SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.2010, DJe 04.02.2011.

<sup>32</sup> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. MEDIDA QUE EXTRAPOLA O TÍTULO EXECUTIVO. DESCABIDO EFEITO RETROATIVO DA SANÇÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA.

1. Cuidam os autos de execução de sentença que condenou o ora recorrente pela prática de improbidade administrativa, especificamente por ter participado, na qualidade de servidor público municipal, de licitações irregulares realizadas em 1994. Foram-lhe cominadas as seguintes sanções: perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição temporária de contratar com o Poder Público e multa.

2. O Juízo da execução determinou a cassação da aposentadoria, ao fundamento de que se trata de consequência da perda da função pública municipal. O Tribunal de Justiça, por maioria, manteve a decisão.

3. **O direito à aposentadoria submete-se aos requisitos próprios do regime jurídico contributivo, e sua extinção não é decorrência lógica da perda da função pública posteriormente decretada.**

4. **A cassação do referido benefício previdenciário não consta no título executivo nem constitui sanção prevista na Lei 8.429/1992.** Ademais, é incontroverso nos autos o fato de que a aposentadoria ocorreu após a conduta ímproba, porém antes do ajuizamento da Ação Civil Pública.

5. **A sentença que determina a perda da função pública é condenatória e com efeitos ex nunc, não podendo produzir efeitos retroativos ao decisum, tampouco ao ajuizamento da ação que acarretou a sanção.** A propósito, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, "a perda da função pública

Da leitura da ementa, verifica-se que a cassação da aposentadoria não pode ser aplicada de forma automática a partir da prolação da sentença condenatória na ação de improbidade administrativa, tendo em vista que tal sanção não encontra previsão da LIA. Entretanto, o ponto 6 destaca que não está excluída a possibilidade de reversão da aposentadoria por meio da instauração de Processo Administrativo Disciplinar, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.429/1992<sup>33</sup>.

O artigo, inserido no Capítulo IV da norma, que trata das disposições penais acerca da improbidade, destaca o caráter punitivo das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos – que será estudada a seguir –, somente se efetivando com o trânsito em julgado de sentença condenatória. Antes disso, somente poderá ser determinado o afastamento do agente, sem prejuízo da remuneração e pelo prazo de 90 dias, prorrogável somente uma vez.

#### **4.2.3 Suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos**

A cassação de direitos políticos é vedada pelo art. 15 da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo permitida apenas nos casos de I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II - incapacidade civil absoluta; III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

---

e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória".

6. Forçosa é a conclusão de que, in casu, a cassação da aposentadoria ultrapassa os limites do título executivo, sem prejuízo de seu eventual cabimento como penalidade administrativa disciplinar, com base no estatuto funcional ao qual estiver submetido o recorrente.

7. Recurso Especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.186.123/SP).

<sup>33</sup> Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

§ 1º A autoridade judicial competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, do emprego ou da função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida for necessária à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos.

§ 2º O afastamento previsto no § 1º deste artigo será de até 90 (noventa) dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, mediante decisão motivada.

Entende-se por direitos políticos a possibilidade de participar do processo político, por meio de manifestações do cidadão nas decisões políticas através do sufrágio, ou seja, votar e ser votado, bem como manifestar-se em plebiscitos, referendos ou medidas de iniciativa popular.

Por se tratar de sanção estritamente pessoal, aplica-se apenas a pessoas físicas, e não jurídicas. Ademais, a aplicação da sanção deve observar o mesmo determinado em relação à pena de perda da função pública no que tange aos agentes políticos, nos termos do tópico anterior deste trabalho.

Por força da vedação constitucional, a sanção deve ser expressamente mencionada na sentença condenatória. Contudo, não é exigido que a decisão especifique quais os direitos políticos a serem suspensos, uma vez que o texto legal prevê a suspensão de todos eles (NEVES; OLIVEIRA, 2019).

Assim como ocorre com a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos depende do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 20 da LIA. Nesse sentido, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral é de que nenhum pré-candidato poderá ter seu registro de candidatura recusado sem o trânsito em julgado de decisão em ação penal, de improbidade administrativa ou de ação civil pública<sup>34</sup>.

Quanto à contagem do prazo, o STJ decidiu, no REsp 993658/SC, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, que o termo inicial para contagem da pena é o trânsito em julgado da decisão. O § 10º do art. 12 da LIA, incluído pela Lei nº 14.230/2021, determinou que, para efeitos de contagem, deverá ser retroativamente computado o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.

É preciso esclarecer que, apesar de encontrarem previsão no mesmo dispositivo, como já mencionado, as sanções de perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos são autônomas, ou seja, a aplicação de uma não gera necessariamente a aplicação da outra. A cumulatividade é, assim, discricionária ao magistrado, e deverá ser explícita na decisão.

Caso a sanção seja aplicada, o órgão jurisdicional deverá comunicar a Justiça Eleitoral do território no qual o sujeito ímprobo mantenha seu domicílio eleitoral para que se proceda ao cancelamento de sua inscrição. Decorrido o prazo determinado, os

---

<sup>34</sup> Vide: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe 29.028/MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão em 26.8.2008; TSE. CTA nº 1.607, Rel. e. Min. Caputo Bastos, DJ de 6.8.2008.

direitos são retomados de forma automática, sendo responsabilidade do próprio condenado tomar eventuais providências necessárias para regularizar sua situação (NEVES; OLIVEIRA, 2019).

Na redação anterior da Lei de Improbidade Administrativa, o prazo atribuído à sanção de suspensão dos direitos políticos era de cinco a oito anos. Com a redação trazida pela Lei nº 14.230/2021, o prazo passou a ser de até doze anos. A definição do prazo da suspensão será definida pelo magistrado, e dependerá da análise da gravidade da conduta praticada e dos danos sofridos.

O Superior Tribunal de Justiça entende que, por ser a sanção mais rigorosa prevista no art. 12 da LIA, a fixação do prazo deverá ser feita com base no princípio da proporcionalidade, sendo preciso observar o prazo máximo mesmo em casos da prática de mais de um ato ímprobo, para que se evite a suspensão dos direitos políticos de forma definitiva<sup>35</sup>.

#### **4.2.4 Pagamento de Multa Civil equivalente ao valor do dano**

A multa civil possui natureza civil, de caráter sancionatório e pecuniário. Tem como principal função o desestímulo à prática do ato ímprobo, pois terá repercussão direta no patrimônio pessoal do sujeito ímprobo, não devendo ser confundida com a pena de ressarcimento do dano.

O limite do valor da multa foi alterado pela nova redação da Lei de Improbidade Administrativa. No que diz respeito aos atos que importam dano ao erário, a determinação passou de “até duas vezes o valor do dano” para o valor equivalente ao dano causado. Como não se admite a presunção do dano ao erário – tema que será melhor abordado no subcapítulo seguinte –, não há qualquer discricionariedade no arbitramento do valor da multa a ser aplicada, cabendo apenas ao magistrado a decisão de aplicá-la ou não.

O valor deverá ser revertido à pessoa jurídica de direito público que foi vítima do ato de improbidade. Em virtude de divergência acerca da legitimidade para

---

<sup>35</sup> Vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no REsp 993.658/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 09.03.2010, DJe 23.03.2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 993.658/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 15.10.2009, DJe 18.12.2009.

executar multa aplicada pelo Tribunal de Contas estadual diante de prejuízo ao erário municipal, o Supremo Tribunal Federal fixou, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 642, a seguinte tese: “O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal”<sup>36</sup>. O redator do acórdão, Ministro Alexandre de Moraes, considerou ser incoerente a destinação dos valores ao Estado, tendo em vista que este não sofreu qualquer dano patrimonial.

A respeito da transmissibilidade da sanção aos herdeiros, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de possibilidade de transmissão da pena quando o ato ímprobo imputado resultar em enriquecimento ilícito ou dano ao erário, de forma semelhante ao que ocorre à determinação de ressarcimento do dano, como extrai-se da decisão do REsp nº 951.389/SC<sup>37</sup>.

As alterações sofridas na redação da Lei nº 8.429/1992, entretanto, solucionaram o conflito. O art. 8º da Lei de Improbidade administrativa, que anteriormente permitia a transmissão de quaisquer das penas aos sucessores, no limite da herança, hoje delimita seus efeitos apenas no que tange à obrigação de reparação do dano, também no limite do valor da herança.

---

<sup>36</sup> Vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1003433, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2021, DJe-203.

<sup>37</sup> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE SEM LICITAÇÃO. ATO ÍMPROBO POR ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES.

[...]

7. A multa civil é sanção pecuniária autônoma, aplicável com ou sem ocorrência de prejuízo em caso de condenação fundada no art. 11 da Lei 8.429/92. Precedentes do STJ.

8. Consoante o art. 8º da Lei de Improbidade Administrativa, a multa civil é transmissível aos herdeiros, "até o limite do valor da herança", somente quando houver violação aos arts. 9º e 10º da referida lei (dano ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito), sendo inadmissível quando a condenação se restringir ao art. 11. [...] (BRASIL Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 951.389/SC).

#### **4.2.5 Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos**

A última sanção prevista no art. 12, II, da LIA, é a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou creditícios. A sanção tem caráter estritamente punitivo, devendo estar motivada e expressa na sentença condenatória. Tem como principal objetivo proteger a Administração Pública de novas ações ímprobas que poderiam vir a ser cometidas pelo mesmo sujeito, que já se mostrou não ser de confiança ao poder público (NEVES; OLIVEIRA, 2019).

A sanção é imputável a pessoas físicas, pessoas jurídicas beneficiadas e também às pessoas jurídicas cujo sujeito ímprobo seja sócio majoritário, conforme se compreende da leitura do dispositivo legal.

Sobre a questão, afirmam Neves e Oliveira (2019) que a norma buscou evitar que o agente condenado se esquive da pena por meio da utilização de pessoas jurídicas das quais é sócio. Para os autores, a pena não deve se estender apenas aos casos de sociedade majoritária, devendo-se analisar as situações e, “se ficar demonstrado que a sociedade tem participação societária mínima do ímprobo, mas que o sócio ou sócios majoritários são somente ‘testas de ferro’, naturalmente a sanção também deve ser aplicada”.

Diferentemente das sanções pecuniárias, esta punição pode se estender a toda a Administração Pública, e não somente à pessoa jurídica lesada, em caráter excepcional e mediante devida motivação da sentença, com fulcro no art. 12, § 4º, da LIA. Ainda, nos termos do § 8º do mesmo dispositivo, a proibição de contratação com o poder público deverá constar no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), observadas as limitações territoriais contidas em decisão judicial.

Na antiga redação da LIA, o prazo máximo para a sanção, no que se refere à prática de ato ímprobo que acarreta lesão ao erário, era de cinco anos. A nova disposição é de que o prazo deverá ser não superior a 12 anos. De acordo com o

entendimento do Superior Tribunal de Justiça, caberá ao juiz mensurar o prazo, a partir da análise das circunstâncias de cada caso<sup>38</sup>.

#### **4.2.6 Ressarcimento integral do dano patrimonial ao erário**

O ressarcimento integral do dano, na antiga redação do art. 12, II, da LIA, inseria-se apenas como sanção àqueles que praticassem atos ímprobos que importam dano ao erário. Com a reforma da norma, foi inserida no *caput* do artigo, abrangendo também aos praticantes dos atos dispostos no art. 9º e 11 da lei.

Possui caráter principalmente reparatório, e não punitivo, e é consequência direta do dano provocado. É o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp 1.761.202/MG, decidiu que “o ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência incontornável do prejuízo causado”.

A aplicação da determinação de ressarcimento do dano ao erário é acompanhada das sanções previstas no art. 12, II, da LIA, a depender da gravidade e da natureza da conduta praticada. A nova redação do dispositivo, inclusive, destacou que o ressarcimento do dano não exclui as demais punições.

O dever de reparação, conforme se extrai da leitura da Lei de Improbidade Administrativa, depende da presença de 4 elementos: (i) ação ou omissão do agente; (ii) dolo; (iii) dano efetivo e comprovado ao erário; e (iv) nexo de causalidade entre o prejuízo e a conduta praticada. Nos termos do já explicado em relação à multa civil, o valor do ressarcimento do dano se destina à pessoa jurídica lesada.

O Superior Tribunal de Justiça entende que não deve se inserir no valor do ressarcimento do dano eventual pedido de indenização por dano moral, afastando inclusive a legitimidade do Ministério Público para alegar e pleitear verba por abalo anímico da pessoa jurídica vítima do ato de improbidade<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.185.114/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.09.2010, DJe 04.10.2010. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.156.209/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.08.2010, DJe 27.04.2011.

<sup>39</sup> Vide: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.337.768/MG, Rel. Min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1.ª Região), Primeira Turma, j. 05.11.2015, DJe 19.11.2015.



Por fim, determina o § 6º do art. 12 da LIA que a reparação do dano deverá deduzir o ressarcimento ocorrido nas instâncias criminal, civil e administrativa que tiver por objeto os mesmos fatos. Dessa forma, evita-se a atribuição de caráter punitivo, destacando a natureza reparatória da sanção.

#### 4.3 REQUISITOS PARA IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE À LUZ DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N 14.230/2021

Se observa na jurisprudência do TCU e de diversos tribunais brasileiros que é comum a imputação de improbidade administrativa nos casos de dispensa de licitação em situação de emergência fabricada, tanto ao agente público quanto ao terceiro contratado.

As condutas que importam em lesão ao erário estão previstas no art. 10 da Lei Federal nº 8.429/1992. O *caput* do artigo e seu inciso VIII, que versa sobre a dispensa indevida de licitação, sofreram relevantes alterações com a reforma da Lei promovida pela Lei Federal nº 14.230/2021. Vejamos:

**Quadro 1** – Quadro comparativo.

Redação anterior à reforma	Redação atual
<p>Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, <u>dolosa ou culposa</u>, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:</p>	<p>Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão <u>dolosa</u>, que enseje, <u>efetiva e comprovadamente</u>, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:</p>
<p>VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;</p>	<p>VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, <u>acarretando perda patrimonial efetiva</u>;</p>

Fonte: a autora, 2022.

É preciso, portanto, analisar os impactos das alterações legislativas recentes, notadamente no que se trata da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – especialmente em relação à necessidade de comprovação de dano efetivo ao erário, da presença de dolo específico na conduta, e a aplicação do princípio do consequencialismo das decisões.

#### **4.3.1 Necessidade de comprovação do Dolo Específico**

A primeira alteração destacada no art. 10, *caput*, da Lei de Improbidade, é a necessidade da presença de dolo na conduta para que esta se enquadre como ato ímprobo, deixando de existir a modalidade culposa do ilícito. A nova redação se demonstra semelhante à opinião já difundida na doutrina mesmo antes de sua vigência. A necessidade de comprovação do dolo na conduta encontra previsão, ainda, no art. 1º, § 1º, e no art. 17-C, § 1ª, da LIA<sup>40</sup>.

As mudanças já eram esperadas pela comunidade jurídica, tendo em vista que há anos já vinha sendo apontado certo desvirtuamento na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, com o seu uso político, de propósito excessivamente punitivista, sem justa causa ou em contrariedade com as garantias fundamentais do cidadão (CARDOSO; RODRIGUES; ZUPELLI, 2022).

A discussão a respeito da inviabilidade da punição de condutas culposas já era frequente. Parte da doutrina entendia que o propósito do legislador foi equiparar os atos culposos aos dolosos, apontando que estes poderiam ser considerados até mais gravosos que aqueles praticados voluntariamente e, a depender da repercussão e do dano causado, seriam passíveis de sancionamento (CARVALHO FILHO, 2021).

---

<sup>40</sup> Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

§ 1º Consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais.

Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

[...]

§ 1º A ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade.

Já a corrente majoritária defendia a inconstitucionalidade da punição, afirmando que esta excedia a proteção pretendida pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal, ao punir não somente o agente desonesto e corrupto, mas também o agente inábil. Assim, estaria punindo aqueles que, ainda que tenham obtido resultado negativo, agiram de boa-fé (MAZZA, 2019).

Além da posição doutrinária, até mesmo antes da reforma da Lei de Improbidade Administrativa, o Superior Tribunal de Justiça já destacava a necessidade de demonstração do dolo<sup>41</sup>.

No que tange ao inciso VIII do art. 10 da Lei nº 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa por dispensa indevida de licitação, já existia o entendimento de que o dolo era requisito necessário para sua configuração, mesmo diante da previsão de reprovabilidade das condutas culposas no *caput*. Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho (2016) que não bastava a frustração da eficácia do procedimento licitatório, mas sim a promoção de frustrar a licitude do processo, o que somente ocorre por meio de comportamento intencional.

A extinção da modalidade culposa de improbidade administrativa não foi a única alteração no que se trata da análise do elemento subjetivo da conduta trazida pela Lei nº 14.230/2021. Conforme o art. 1º, § 2º, da LIA, “considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”.

Da leitura do dispositivo, compreende-se que não basta a demonstração de dolo, ou seja, voluntariedade na prática da conduta, sendo preciso demonstrar o dolo

---

<sup>41</sup> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ARTIGO. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO. 11 DA LEI N. 8.429/92. ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. IMPRESCINDIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO NO CASO CONCRETO.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o artigo. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao artigo 535 do CPC. Precedente.

2. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de que o enquadramento de condutas alegadamente ímprobas no artigo. 11 da Lei n. 8.429/92 depende da configuração do elemento subjetivo doloso. Precedentes.

3. Na espécie, a origem deixou claro que os recorridos se fixaram na constitucionalidade de lei municipal que autorizava a contratação temporária na hipótese em concreto, até porque a tese acerca da compatibilidade entre a lei municipal e a Constituição da República vigente era controversa à época dos fatos. Trechos do acórdão recorrido.

4. Diante destes fatos, é evidente que inexistente dolo a justificar ação de improbidade administrativa com base no artigo. 11 da Lei n. 8.429/92.

5. Recurso especial não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, REsp 1187751/MG).

específico de obtenção do objetivo tipificado. Por se tratar de conceito novo no Direito Administrativo Sancionador, importa-se a distinção entre dolo genérico e específico adotada no âmbito do Direito Penal brasileiro:

O dolo também pode ser classificado como genérico ou específico. O dolo genérico, que foi reputado essencial para a configuração de ato de improbidade pelos ministros do STJ, no âmbito penal é definido como “a vontade de praticar a conduta típica, sem qualquer finalidade especial” (NUCCI, 2018, p. 190), contrapondo-se ao dolo específico, que seria vontade de praticar a conduta típica, adicionada de uma especial finalidade. Por exemplo, “nos crimes contra a honra, não bastaria ao agente divulgar fato ofensivo à reputação de alguém para se configurar a difamação, sendo indispensável que agisse com dolo específico, ou seja, a especial intenção de difamar, de conspurcar a reputação da vítima” (NUCCI, 2018, p. 190). (FERREIRA, 2019).

A alteração normativa trouxe grande importância à análise do elemento subjetivo e à demonstração de vontade do sujeito ativo. Nesse sentido, afirmam Lauss e Maldonado (2022) que o legislador trouxe atenção ao “elemento psicológico” do ato de improbidade, ao exigir de forma expressa a presença de “uma intenção ilícita (artigo 1º, §2º e 3º), de um fim de obter proveito ou benefício indevido (artigo 11, §1º)”. Esse enfoque se percebe também junto da retirada da modalidade culposa, bem como a insuficiência da voluntariedade para configuração do dolo.

Até a reforma legislativa, o Superior Tribunal de Justiça considerava o dolo genérico como suficiente para a caracterização do ato ímprobo<sup>42</sup>. A partir da alteração

---

<sup>42</sup> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. PREFEITO MUNICIPAL. NOMEAÇÃO DE PARENTES PARA O EXERCÍCIO DE CARGOS EM SITUAÇÃO DE NEPOTISMO. SUJEIÇÃO DOS PREFEITOS MUNICIPAIS AO REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO PREVISTO NA LEI 8.429/92. QUESTÃO DECIDIDA PELO STF, SOB O RITO DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 576. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO E DE DANO AO ERÁRIO, NA HIPÓTESE. DOLO GENÉRICO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM FACE DOS ELEMENTOS DE PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO, PELA CONFIGURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E PELA PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES IMPOSTAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE, EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

VI. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, (a) **"o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico"** (STJ, REsp 951.389/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/05/2011); e (b) "os atos de improbidade administrativa descritos no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente" (STJ, AgInt no

trazida pela Lei n. 14.230/2021, o entendimento da corte começou a se alterar. Ao julgar o Tema Repetitivo nº 1108, o STJ firmou a seguinte tese:

A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema Repetitivo nº 1108).

No julgamento do REsp nº 1.913.638, paradigma, tratava-se da contratação de servidores temporários sem a realização de concurso público. A ocorrência de improbidade foi afastada, por considerar-se a necessidade de demonstração de dolo específico, não bastando o dolo genérico, conforme se observa na ementa do acórdão<sup>43</sup>.

---

AREsp 271.755/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2017) [...] (grifou-se). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.771.958/SP).

<sup>43</sup> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR TEMPORÁRIO. AUTORIZAÇÃO. LEI LOCAL. DOLO. AFASTAMENTO.

1. Em face dos princípios a que está submetida a administração pública (art. 37 da CF/1988) e tendo em vista a supremacia deles, sendo representantes daquela os agentes públicos passíveis de serem alcançados pela lei de improbidade, o legislador ordinário quis impedir o ajuizamento de ações temerárias, evitando, com isso, além de eventuais perseguições políticas e o descrédito social de atos ou decisões político-administrativos legítimos, a punição de administradores ou de agentes públicos inexperientes, inábeis ou que fizeram uma má opção política na gerência da coisa pública ou na prática de atos administrativos, sem má-fé ou intenção de lesar o erário ou de enriquecimento.

2. A questão central objeto deste recurso, submetido ao regime dos recursos repetitivos, é saber se a contratação de servidores temporários sem concurso público, baseada em legislação municipal, configura ato de improbidade administrativa, em razão de eventual dificuldade de identificar o elemento subjetivo necessário à caracterização do ilícito administrativo.

3. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, desde há muito, a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público baseada em legislação local afasta a caracterização do dolo genérico para a configuração de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública.

4. O afastamento do elemento subjetivo de tal conduta dá-se em razão da dificuldade de identificar o dolo genérico, situação que foi alterada com a edição da Lei n. 14.230/2021, que conferiu tratamento mais rigoroso, ao estabelecer não mais o dolo genérico, mas o dolo específico como requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa, ex vi do seu art. 1º, §§ 2º e 3º, em que é necessário aferir a especial intenção desonesta do agente de violar o bem jurídico tutelado.

5. Para os fins do art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese:

"A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública."

6. In casu, o Tribunal de origem reformou a sentença que condenou o demandado, levando em conta a existência de lei municipal que possibilitava a contratação temporária da servidora apontada nos autos, sem a prévia aprovação em concurso público, motivo pelo qual o acórdão deve ser confirmado.

7. Recurso especial desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.913.638/MA) (grifou-se).

Por fim, destaca-se que alteração restringiu de forma substancial a viabilidade de responsabilização dos sujeitos ativos, especialmente diante da complexidade de comprovar o dolo específico em certas situações. Há o argumento de que tal mudança traz um aumento da impunidade, podendo aumentar a prática de atos ímprobos e obstar o combate à corrupção, prejudicando a qualidade da atividade administrativa e o controle das finanças públicas.

Entretanto, pode-se concluir que a nova definição garante maior segurança jurídica àqueles que atuam em conjunto à Administração Pública, seja na posição de agente público ou terceiro contratado, especialmente nas relações em que há recursos financeiros envolvidos. Conclui-se que a impossibilidade de punição de condutas praticadas de boa-fé permite maior liberdade na tomada de decisões, buscando sempre atender da forma mais efetiva às demandas de interesse público, evitando que os agentes públicos deixem de tomar atitudes por medo de, não intencionalmente, incorrerem na prática de ato que poderia vir a ser considerado como ímprobo.

#### **4.3.2 Dano efetivo ao erário**

A segunda alteração destacada na norma é a necessidade de comprovado e efetivo dano ao erário para configuração da conduta descrita no art. 10 da LIA, bem como a exigência de perda patrimonial para incidência da situação específica da improbidade por dispensa indevida de licitação.

A Lei de Improbidade define dano ao erário como “perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei”.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que o dano ao erário, em casos de dispensa indevida de licitação, era presumido, tratando-se de dano *in re ipsa*. É o que se compreende do julgamento do REsp nº 1.771.593/SE<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/1992. DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO. DOLO GENÉRICO OU CULPA. ART. 10, VIII, DA LEI 8.429/92. DANO IN RE IPSA. [...]

A questão, alvo de diversos recursos repetitivos, foi afetada no dia 01 de junho de 2021, antes da publicação da Lei nº 14.230/2021, como objeto do Tema Repetitivo nº 1.096 da Corte. O Tema aguarda julgamento, e deverá seguir a nova determinação legal.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já decidia pela impossibilidade de presunção do dano mesmo antes da alteração legal. Na decisão do ARE nº 1.265.026/RJ, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, afirmou que "dano não se presume, salvante as hipóteses excepcionais do chamado *damnum in re ipsa*, ocorrente em situações absolutamente típicas, nas quais não se incluem os danos decorrentes de infrações apuráveis". Destacou, também, que nos casos de improbidade administrativa, "a extensão e a grandeza do dano são elementos axiais da dosimetria da sanção, de modo que a sua quantificação depende do dano devidamente apurado, o que exclui a alternativa de ele ser presumido".

A presunção do dano ao erário, conforme defendida pelo Superior Tribunal de Justiça, traz o risco de deturpação da Lei de Improbidade Administrativa e a criação de uma nova modalidade de improbidade administrativa sem previsão legal, tendo em vista que os incisos do art. 10 da LIA não podem ser interpretados de forma autônoma ao disposto no *caput*. Nesse sentido, afirma Ferraz (2017):

Para além do elemento subjetivo, o artigo 10, caput da Lei 8.429/92 exige a ocorrência de lesão ao erário, consistente em desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres. O dano ao erário, portanto, comparece no artigo 10 da LIA como elemento objetivo do tipo de improbidade administrativa em questão. Assim sendo, as condutas descritas nos incisos do artigo 10 da LIA não devem ser interpretadas como tipos autônomos de infração, senão como tipos conectados com o caput da regra, a exigir a presença efetiva do dano ao erário.

A vedação de presunção do dano extrai-se, ainda, dos arts. 17-C e 21 da Lei de Improbidade Administrativa<sup>45</sup>. Assim, em síntese, para que reste configurada a

---

**4. O STJ entende que, para a caracterização de improbidade administrativa por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei 8.429/1992, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa.** A propósito: REsp 1.624.224/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 06/03/2018; AgInt no REsp 1.671.366/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 01/12/2017; REsp 1.685.214/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017 [...]. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.771.593-SE).

<sup>45</sup> Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no artigo 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

I - indicar de modo preciso os fundamentos que demonstram os elementos a que se referem os artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, que não podem ser presumidos;

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

improbidade administrativa por dispensa indevida de licitação, é necessária a comprovação de lesão concreta ao erário, por meio da demonstração de contratação por um preço mais alto àquele que seria obtido por meio do procedimento licitatório. A lesão, de caráter patrimonial, deve ser aferível economicamente e passível de demonstração.

#### **4.3.3 Princípio do consequencialismo das decisões e do primado da realidade**

Por fim, a última grande alteração legislativa recente a ser destacada é o advento do princípio do consequencialismo das decisões, bem como a obrigação de observância dos obstáculos enfrentados pelo gestor público no exercício de suas funções. A disposição, ainda que contida também na Lei de Improbidade Administrativa, depende do estudo da reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657/1942, disciplina a aplicação das demais normas brasileiras, de forma geral, podendo ser considerada como norteadora da atividade jurídica no país. Por meio da publicação da Lei nº 13.655/2018, sofreu grandes modificações, dentre as quais a inserção de seus arts. 20, 21 e 22<sup>46</sup>.

---

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento e às condutas previstas no artigo 10 desta Lei;

<sup>46</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

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

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

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.



Do texto dos artigos 20 e 21, é possível extrair que determinou-se, agora, o dever dos julgadores a avaliação de todas as possíveis consequências práticas de sua decisão. Desta forma, busca-se garantir maior segurança jurídica e possibilidade de garantia do direito de recorrer das decisões.

Sobre a questão, leciona Barbosa (2020) que a nova redação vem para controlar o impedimento de questionar decisões por insuficiência na argumentação. Afirma que “é significativamente mais difícil recorrer de decisão que simplesmente negue determinada pretensão sob o argumento da necessidade de se preservar o interesse público”, em contraponto de decisão que “ainda que sob o manto de tutelar esse princípio, pondere as consequências de cada alternativa decisória e demonstre que decisão diversa produziria custos que superam seus benefício”.

Além disso, a alteração legal busca trazer maior grau de profissionalismo às decisões, limitando a possibilidade de proferimento de decisões retóricas ou de fundamentação rasa, sob pena de tornarem-se inválidas. Além disso, torna-se vedada a utilização de argumentação “travestida ou mascarada” (BARBOSA, 2020), ao exigir a clareza na motivação das decisões.

O legislador buscou combater a tomada de decisões sem fundamentação consistente, obrigando a consideração das consequências práticas nos casos em que decidir somente com base em elementos abstratos. Desta forma, cria-se óbice à arbitrariedade decisória, ao determinar que o julgador expanda sua análise aos efeitos externos de suas determinações, a fim de avaliar qual a opção que atingirá o resultado mais desejado (BARBOSA, 2020).

O princípio deve, também, ser adotado pelos órgãos de controle da Administração Pública, como os tribunais de contas, a fim de verificar qual a decisão efetivamente mais benéfica ao erário. No que tange ao objeto de estudo deste trabalho, destaca-se a função atribuída ao Tribunal de Contas da União, assim como aos Tribunais de Contas estaduais, de fiscalização das Contratações Públicas. Em caso de apontamento de qualquer possível irregularidade, formal ou material, é

---

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

missão dos tribunais agir em busca da solução que proteja o patrimônio público e o interesse coletivo, por meio das mais diversas medidas.

A alternativa mais punitiva, entretanto, ainda que aparente ser a que trará maior proteção ao patrimônio público, nem sempre será aquela que deve ser tomada. Nesses casos, é relevante a observância do princípio do consequentialismo das decisões, a fim de encontrar a solução que será efetivamente mais benéfica ao interesse público.

Quanto a isso, afirmam Piqueras Garcia et al (2022) que “na esfera controladora, importa ressaltar a importância de que as decisões tomadas pelos julgadores pátrios no âmbito do controle externo sejam fundadas em uma perspectiva de menor onerosidade ao erário”, considerando o papel atribuído aos tribunais de contas. Diante disso, destacam os autores a necessidade de maior pragmatismo por parte dos órgãos de controle externo, no sentido de que nem sempre a melhor solução a ser aplicada, ainda que diante de graves desvios, será a suspensão imediata da execução de um contrato administrativo, afirmando que “as circunstâncias do caso concreto podem indicar que a continuidade do contrato seja a opção que minimize, ao final, os prejuízos causados à entidade pública contratante e, por último, à população”, observando assim o dever de consequentialismo.

Desta forma, impõe-se ao tomador de decisão a consideração de todas as opções possíveis para escolher aquela que, de forma mais efetiva, reduza os prejuízos suportados pela coletividade. Assim, destaca-se que o princípio do consequentialismo das decisões não se restringe apenas às decisões judiciais, devendo ser observado no âmbito administrativo, especialmente nas atividades de controle interno e externo.

Já a primazia da realidade é extraída da disposição do art. 22 da LINDB e seus parágrafos, ao determinar que o julgador deve observar, na tomada de decisões, os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo agente público no exercício de sua atividade. A alteração busca combater a idealização do direito e dos fatos, trazendo maior necessidade de contextualização dos julgamentos (JORDÃO, 2018).

As referidas dificuldades e obstáculos a serem considerados podem ser de natureza material, temporal, orçamentária e de pessoal, como falta de verbas, tempo escasso de planejamento, baixa qualidade de recursos disponíveis, déficit de pessoal, deficiências de material e de infraestrutura, entre outros. A imposição de consideração de tais circunstâncias pode ser vista como ferramenta para abrandar a

“heterogeneidade da administração pública brasileira”, destacando as disparidades entre os grandes centros e os pequenos municípios do interior nacional, a fim de interpretar devidamente quais medidas são adequadas em locais e condições específicas (JORDÃO, 2018).

Ademais, que a imposição busca trazer maior atenção às circunstâncias concretas, a fim de evitar que “os enunciados normativos sejam lidos de forma indiferente a fatos ou condições relevantes”. Desta forma, torna-se preciso a criação de um diálogo entre os órgãos controladores e os gestores, para assim tornar o controle das atividades administrativas o mais adequado possível, ao possibilitar a anulação apenas daquelas ações administrativas efetivamente contrárias ao direito e ao interesse público (JORDÃO, 2018).

No mesmo sentido, HAERBELIN, (2019) afirma que é necessário reconhecer que a fonte primária do direito não é a lei, mas sim os fatos. Assim, é tarefa do intérprete da lei “mitigar os efeitos da lei de acordo com a realidade, temperar a generalidade (abstração ínsita à atividade legislativa) com a especificidade (fatos concretos), colmatar lacunas, notadamente aquelas decorrentes da complexidade“, conforme foi trazido pelo art. 22 da LINDB.

A determinação foi inserida, também, na Lei de Improbidade Administrativa, por meio da reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021, no art. 17-C, II e III, da Lei nº 8.429/1992<sup>47</sup>.

Assim, percebe-se que há, nos casos de julgamento de ações de improbidade administrativa, o dever de observância estrita das consequências práticas da decisão, não bastando a fundamentação com base em valores abstratos. A norma abrangeu, também, a obrigatoriedade de consideração da situação fática real, com os obstáculos enfrentados pelo gestor público no exercício de suas funções.

No âmbito da Improbidade Administrativa, a necessidade de consideração das circunstâncias reais caminha de forma uníssona com a exigência de comprovação do dolo específico. Tal qual explanado no tópico 4.3.1, busca-se assim evitar a

---

<sup>47</sup> Art. 17-C. A sentença proferida nos processos a que se refere esta Lei deverá, além de observar o disposto no art. 489 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

[...]

II - considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos;

III - considerar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente;

condenação de agentes que agiram de boa-fé, da forma que consideravam ser a mais adequada frente à situação fática em que se encontraram e, por circunstâncias alheias à sua vontade, produziram efeito negativo.

Merece destaque a imputação de improbidade administrativa e a responsabilização da pessoa jurídica contratada, especialmente nos casos de dispensa de licitação por emergência fabricada.

Conforme já elucidado no tópico 4.1.2.2 deste trabalho, em casos de dispensa indevida de licitação, a empresa contratada é beneficiada, tendo em vista que firmou contrato com a Administração Pública e recebeu recursos financeiros. Assim, é comum o entendimento de que deve figurar como ré nas ações de improbidade, com fulcro no art. 3º da Lei nº 8.429/1992.

Neste ponto, porém, é preciso relembrar a posição doutrinária acerca da dispensa de licitação em casos de emergência fabricada. A corrente majoritária defende que a utilização do instituto busca impedir a dupla penalização da sociedade, que já foi vítima da desídia do agente público e corre o risco de não receber os serviços ou produtos necessários para suprir demanda emergencial. Tal objetivo deve ser tido em mente no momento de imputação da responsabilidade pela dispensa de licitação considerada indevida.

Isso porque, se as empresas correm o risco de serem condenadas por improbidade administrativa em situação gerada pelo descaso ou despreparo de agente público, estando sujeitas a sanções severas como, inclusive, a proibição de contratar com o poder público por prazo de até 12 anos, é possível que estas deixem de firmar contratos emergenciais com a Administração Pública. Assim, a sociedade estaria sujeita à condição a qual se busca evitar, qual seja, a falta de suprimento das suas necessidades emergenciais.

Portanto, é necessário que, para a imputação da responsabilidade, observe-se não somente os requisitos elencados na Lei de Improbidade Administrativa, como também as possíveis consequências das decisões em futuras situações análogas. Desta forma, proteger-se-á o verdadeiro objetivo da LIA: a tutela do interesse público.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Emergência Fabricada foi definida neste trabalho como a situação de demanda urgente de interesse público, gerada não por evento imprevisível e inevitável, mas sim pelo mau planejamento, desídia ou inércia do Administrador Público. Nestas hipóteses, é comum a utilização do instituto da dispensa de licitação, para evitar o que a doutrina define como dupla punição da sociedade, ou seja, deixar a sociedade, que já foi prejudicada pela desídia administrativa, sem a resolução de sua demanda emergencial.

Pela análise jurisprudencial realizada, foi possível concluir que o Tribunal de Contas da União, atualmente, considera viável a realização de contratação direta nas hipóteses de emergência fabricada, mediante responsabilização dos envolvidos, entendimento semelhante ao adotado pela Advocacia Geral da União e replicado pelo legislador na edição da Lei Federal nº14.133/2021. Já o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e o Superior Tribunal de Justiça entendem pela impossibilidade de dispensa de licitação nos casos de emergência decorrente da má administração, devendo os contratos serem considerados inválidos e os envolvidos responsabilizados.

A responsabilização, nestes casos, é comumente realizada por meio de ação de Improbidade Administrativa, com fundamento em seu art. 10, VIII, que prevê a modalidade de improbidade por dispensa indevida de licitação. A nova redação da Lei de Improbidade Administrativa ampliou a abrangência de sua incidência, tanto em relação às possíveis vítimas quanto aos possíveis agentes ativos, ao abarcar de forma expressa as ações praticadas por pessoas jurídicas de direito privado. Ademais, as sanções previstas tornaram-se, em sua maioria, mais severas, com o aumento do tempo de sua vigência.

Portanto, as alterações legislativas, no que tange aos requisitos para imputação do ilícito, vieram para trazer maior segurança jurídica, especialmente aos agentes públicos, que não se cercam de incerteza e receio ao tomar iniciativas. A exigência de dolo específico, inicialmente, impede a imputação de improbidade administrativa àquele que agiu de boa-fé, buscando atingir o melhor resultado possível e que, por situações alheias à sua vontade, não o conseguiu. A necessidade de comprovação

de dano efetivo ao erário, por sua vez, reduz a possibilidade de condenação sem a demonstração real de que o ato praticado realmente fora maléfico ao Estado. A orientação de observância das consequências práticas da decisão e das circunstâncias reais da atividade administrativa no julgamento, por fim, asseguram que os magistrados devem escolher a alternativa que se mostrará verdadeiramente mais benéfica à sociedade e ao interesse público.

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilização dos agentes públicos e dos terceiros contratados em casos de dispensa de licitação em situação de emergência fabricada depende da comprovação do preenchimento dos requisitos acima elencados. Principalmente, deve-se observar os princípios do consequencialismo das decisões e do primado da verdade real, a fim de não desestimular a tomada de decisões em situações de emergência, ainda que ficta, e, assim, condenar a sociedade à “dupla penalização”, com a ausência de resolução de suas demandas.

## REFERÊNCIAS

Advocacia-Geral da União. **Orientação Normativa AGU Nº 11, de 01 de abril de 2009**. Brasília. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:advocacia.geral.uniao:orientacao.normativa:2009-04-01;11>> Acesso em: 30 set. 2022.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBOSA, Bernardo Souza. **O CONSEQUENCIALISMO E A MITIGAÇÃO DAS PERDAS NO CONTROLE DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**. 2020. 108 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29450/Bernardo%20Souza%20Barbosa%20-%20Disserta%c3%a7%c3%a3o.pdf?sequence=7&isAllowed=y>. Acesso em: 06 nov. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. **O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis**. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro (Edição Especial): Administração Pública, Risco e Segurança Jurídica, 2014.

BOSELLI, Felipe Cesar Lapa. **Dispensa e inexigibilidade de licitação: o marco normativo constitucional e infraconstitucional da contratação direta no Brasil**. 2020. 272 p. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/216235>. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1998**. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro**. Rio de Janeiro. Disponível em: Acesso em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021**. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm). Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.** Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm). Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp n. 1.771.593-SE, relator: ministro Herman Benjamin, 2a Turma, julgado em 09/05/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgInt no AREsp n. 1.380.027/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 29/6/2020, DJe de 3/8/2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgInt no AREsp n. 1.616.777/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/11/2020, DJe de 19/11/2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgInt no EREsp 1.512.393/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe de 17/12/2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.771.958/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg no REsp 1.337.768/MG, Rel. Min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1.ª Região), Primeira Turma, j. 05.11.2015, DJe 19.11.2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.496.724/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 20/10/2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg nos EDcl no HC 601.533/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 01/10/2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** AR n. 6.596/BA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 18/11/2021, DJe de 29/11/2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** EDcl no REsp 993.658/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 09.03.2010, DJe 23.03.2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** MS n. 14.651-DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Decisão Monocrática, DJe de 22/09/2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp 1.156.209/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19.08.2010, DJe 27.04.2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp 1.185.114/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.09.2010, DJe 04.10.2010.



BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.564.682/RO, Rel. Min. Olindo Menezes (desembargador convocado do TRF 1.ª Região). Primeira Turma, j. 10.11.2015, DJe 14.12.2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.732.761/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16/11/2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RESP 896.044 PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010 DJe 19/04/2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 993.658/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 15.10.2009, DJe 18.12.2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.128.572/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 28/4/2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.186.123/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/12/2010, DJe de 4/2/2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.192.563/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 6/8/2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RESP n. 1.642.465-MG, Relator Ministro Og Fernandes, Decisão Monocrática, DJe de 11/05/2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.760.128/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/2/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.913.638/MA, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 11/5/2022, DJe de 24/5/2022 .

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 924.439/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma. DJ de 19/8/2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 951.389/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/6/2010, DJe de 4/5/2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RMS n. 22.570/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/3/2008, DJe de 19/5/2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ARE 1265026/RJ. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.05.2020, publicação em 15.05.2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 1003433, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2021, DJe-203.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão 1122/2017. Plenário, Relator: Benjamin Zymler. Julgado em 31/05/2017, publicado em 19/06/2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão 1312/2016. Plenário, Relator: Weder de Oliveira. Julgado em 23/02/2016.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Acórdão 1842/2017. Plenário, Relator: Vital do Rêgo. Julgado em 23/08/2017.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Processo CONS n. 009.248/1994-3. Acórdão n. 347/1994, Relator Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, Plenário, julgado em 01/06/1994, publicado em 08/06/1994.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Processo RA n. 009.653/2002-4. Acórdão n. 2369/2009, Relator Ministro Benjamin Zymler, Plenário, julgado em 07/10/2009, publicado em 19/10/2009.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Processo RA n. 016.971/2005-3. Acórdão n. 645/2007, Relator Ministro Marcos Bemquerer, Plenário, julgado em 18/04/2007, publicado em 27/04/2007.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Processo REPR n. 006.399/2008-2. Acórdão n. 1138/2011, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, Plenário, julgado em 04/05/2011, publicado em 11/05/2011.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Processo RL n. 006.183/2005-7. Acórdão n. 454/2009, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Plenário, julgado em 18/03/2009, publicado em 20/03/2009.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União**. Processo TC n. 013.172/2008-8. Acórdão n. 406/2011, Relator Ministro André de Carvalho, Plenário, julgado em 16/02/2011, publicado em 18/02/2011.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral**. REspe 29.028/MG, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em sessão em 26.8.2008; TSE. CTA nº 1.607, Rel. e. Min. Caputo Bastos, DJ de 6.8.2008.

CARDOSO, Flávia; ODRIGUES, Karina Nunes; ZUPELLI, Lucca. **O que representam as mudanças da nova lei de improbidade administrativa**. 2022. Disponível em: <https://petrarca.adv.br/artigos/o-que-representam-as-mudancas-da-nova-lei-de-improbidade-administrativa-flavia-carvalho-lucca-zulpelli-e-karina-rodrigues/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027259. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027259/>. Acesso em: 30 set. 2022.

CARVALHO, Guilherme. **A contratação direta emergencial e o controle externo: A interpretação do art. 75, inc. VIII, da Lei 14.133/21 deve ocorrer concomitantemente à leitura do art. 20 da LINDB**. 2022. Disponível em: [https://sollicita.com.br/Noticia/?p\\_idNoticia=18711&n=undefined](https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18711&n=undefined). Acesso em: 17 out. 2022.

CAVALCANTI, Fabrício José. **A Improbidade administrativa e a observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência**. 2012. 135 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/96453>. Acesso em: 30 set. 2022.

CONSERINO, Cassio Roberto. **As correlações entre improbidade administrativa, diploma de licitações públicas e lavagem de dinheiro**: Revista Síntese Direito Administrativo, São Paulo, v. 7, n. 76, p. 63-76, abr.2012.

COSTA FERREIRA, Gustavo. **Responsabilidade Sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador**. Prefácio de José Sérgio da Silva Cristóvam, 1. ed., Belo Horizonte: Dialética, 2019.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SILVA, Eliza Maria da. **Improbidade administrativa por dispensa indevida de licitação: sobre os efeitos da desatualização dos valores limites para dispensa de licitação**. Revista de Direito Administrativo [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.277, n.2, maio/ago. 2018.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Cláudio Smirne; MENDES, Rullyan Levi Maganhati. **O PRIMADO DA REALIDADE NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**. Revista Thesis Juris-RTJ, São Paulo, v. 10, n. 2, p.222-252, jul./dez. 2021.

FARIA, Luzardo; BIANCHI, Bruno Guimarães. **Improbidade administrativa e dano ao erário presumido por dispensa indevida de licitação: uma crítica à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Direito Administrativo e Constitucional [recurso eletrônico]. Belo Horizonte, v.18, n.73, jul./set. 2018

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta Sem Licitação**. 10. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

FERRAZ, Luciano. **Dano in re ipsa cria, sem lei, novo tipo de improbidade administrativa**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/interesse-publico-dano-in-re-ipsa-cria-tipo-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FERREIRA, Daniel. **Teoria Geral da Infração Administrativa a partir da Constituição Federal de 1988**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FERREIRA, Vivian Maria Pereira. **O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública**. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201937>. Acesso em: 10 nov. 2022.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GARCIA, Ana Maria. **Ônus da prova na ação por ato de improbidade administrativa**. 2021. 126 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/229870>. Acesso em: 30 set. 2022.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Benedito; GRILLO, Renato César Guedes. **OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR NO REGIME DEMOCRÁTICO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, 7(2), 467–478. mai/ago 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/download/636/699>. Acesso em: 18 out. 2022.

HAEBERLIN, Martín. **Comentários ao art. 22 da LINDB**. In: DUQUE, Marcelo Schenk; RAMOS, Rafael (coord.). *Segurança jurídica na aplicação do Direito Público*. Salvador: JusPodivm, 2019

ISHII, Marisa Midori. **Dispensa De Licitação Em Razão De Emergência Fabricada**. Boletim Jurídico, 2013. Disponível em: < <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3871/dispensa-licitacao-razaoemergencia-fabricada> >. Acesso em: 17 out. 2022.

ISOTON, Geruza. **Contratação direta por dispensa de licitação: análise sob o viés da emergência fabricada**. Atuação: Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense, Florianópolis, v. 12, n. 27, p. 127-146, jul./dez/ 2015.

JORDÃO, Eduardo. **Art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro**. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 18. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. – 12. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

LAUSS, Fernando; MALDONADO, Hélio Deivid Amorim. **A prova do dolo nas ações por ato de improbidade administrativa**. Conjecturas, [S. l.], v. 22, n. 6, p. 893–908, 2022. DOI: 10.53660/CONJ-1121-S16. Disponível em: <http://conjecturas.org/index.php/edicoes/article/view/1121>. Acesso em: 15 nov. 2022.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEDEIROS, Alice Bernardo Voronoff de. **Por um discurso de justificação e aplicação para o direito administrativo sancionador no Brasil**. 2017. 316 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.btdtd.uerj.br/handle/1/9347>. Acesso em: 18 out. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo Brasileiro**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador**. 2004. 230 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5416>. Acesso em 18 out. 2022.

NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642960. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642960/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**. 4. ed. São Paulo: Método, 2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: Aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 30 set. 2022

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Temas Polêmicos de Licitações e Contratos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

PIQUERAS GARCIA, Gilson; ARAKAKI, Murilo; RODRIGUES, Simone Andréa; TIENGO HAMANAKA, Thalita; MARINS MALINOSKY, Ulisses. Nova Lei de **Introdução às Normas do Direito Brasileiro, consequencialismo e jurimetria: Um estudo sobre as decisões do Tribunal de Contas da União**. Revista Simetria do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, [S. l.], v. 1, n. 9, p. 23–45, 2022. Disponível em: <https://revista.tcm.sp.gov.br/simetria/article/view/95>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo n. 302821287. Acórdão n. 1959/2003; Relator Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo LCC n. 10/00664020. Relatório; Relator Conselheiro Cleber Muniz Gavi.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo LCC n. 10/00695503. Acórdão n. 0936/2013, Relator Conselheiro Cleber Muniz Gavi, Plenário, julgado em 28/08/2013, publicado em 27/09/2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo REC n. 17/00195864. Acórdão n. 0062/2018, Relator Conselheiro Luiz Roberto Herbst, Plenário, julgado em 07/03/2018, publicado em 06/04/2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Processo REC n. 11/00466255. Acórdão n. 0511/2013, Relator Conselheiro Herneus De Nadal, Plenário, julgado em 22/05/2013, publicado em 04/06/2013.

THAMAY, Rennan Faria K.; JÚNIOR, Vanderlei G.; MACIEL, Igor M.; *et al.* **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada**. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555597646. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597646/>. Acesso em: 30 set. 2022.