

NESTA EDIÇÃO:

**DURAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
E PAGAMENTOS À LUZ DO DIREITO FINANCEIRO
E DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

**Visual
Law**

THOMSON
REUTERS®

• **RDAI 25**

ANO 7 • n. 25 • Abr.-Jun. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 25 • Apr. - June • 2023

INDICAÇÃO DE MEMBROS CONSELHEIROS PARA O TRIBUNAL DE CONTAS PELO CHEFE DO
PODER EXECUTIVO: NATUREZA JURÍDICA E DELIMITAÇÃO AO ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA
DA PRÁTICA DE NEPOTISMO

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

FILTRO DE CONFIABILIDADE NAS CONTRATAÇÕES ESTATAIS: A PECULIARIDADE DA SUSPENSÃO DE LICITAR E CONTRATAR DO ART. 84 DA LEI DAS ESTATAIS

RELIABILITY FILTER IN GOVERNMENT CONTRACTS: THE PECULIARITY OF THE SUSPENSION FOR BIDDING AND CONTRACTING OF ART. 84 OF THE STATE-OWNED COMPANIES LAW

CARLOS ARI SUNDFELD

Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP. Professor Titular da FGV DIREITO SP.
Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8907986852429278>].
carlos.sundfeld@fgv.br
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-1796-5197>].

YASSER GABRIEL

Doutor em Direito pela USP. Mestre pela FGV DIREITO SP. Professor da FGV Direito SP.
Pesquisador da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8035200268812366>].
yasser.gabriel@fgv.br
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-2027-4397>].
DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.25.sundfeld>].

Recebido em: 06.02.2022 | Received on: February 6th, 2022
Aprovado em: 15.02.2023 | Approved on: February 15th, 2023

ÁREAS DO DIREITO: Fundamentos do Direito; Administrativo

RESUMO: Este artigo discute as inovações do art. 84 da Lei 13.303, de 2016 (Lei das Estatais) relativamente à análise prévia da confiabilidade dos parceiros privados em contratações estatais. A peculiaridade do art. 84 está em prever um poder sancionador externo, pelo qual qualquer empresa estatal está autorizada a aplicar a suspensão temporária de licitar e contratar por infrações que não necessariamente a envolveram.

ABSTRACT: this article discusses the innovations of art. 84 of Law 13,303 of 2016 (State-owned Companies Law) regarding the prior reliability analysis of private partners in government contracts. The peculiarity of art. 84 is to provide for an external sanctioning power, by which any state-owned company is authorized to apply the temporary suspension of bidding and contracting for infractions that did not necessarily involve

Isso se explica pelo objetivo da sanção, que não é dissuadir, compensar prejuízos ou suspender o sancionado do mercado público em geral, mas, sobretudo, prevenir riscos nas contratações futuras da própria sancionadora.

PALAVRAS-CHAVE: Lei das Estatais (Lei 13.303, de 2016) – Sanção administrativa – Contratos estatais – Suspensão temporária de licitar e contratar – Ato ilícito – Ausência de idoneidade.

the sanctioning company. This is explained by the purpose of the sanction, which is not to dissuade, compensate losses or suspend the sanctioned from the public market in general, but, above all, to prevent risks in future contracts of the state-owned company itself.

KEYWORDS: State-owned Companies Law (Law 13,303, of 2016) – Administrative sanction – Government contracts – Temporary suspension for bidding and contracting – Illicit act – Lack of suitability.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Significado da expressão “em razão dos contratos regidos por esta lei” (*caput* do art. 84). 3. Fraude fiscal dolosa no recolhimento de quaisquer tributos (art. 84, I). 4. Atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação (art. 84, II). 5. Outros atos ilícitos que demonstrem falta de idoneidade (art. 84, III). 5.1. Abrangência da expressão “atos ilícitos” e sua conexão com a falta de idoneidade. 5.2. Ausência de justa causa para a prática de ato potencialmente ilícito. 5.3. Risco real por descumprimento relevante. 6. Conclusão. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O¹ mundo das contratações estatais tem preocupação em garantir a conformidade e a vantajosidade dos negócios entre administração e particulares. Nas legislações brasileira e estrangeira, instrumentos jurídicos têm sido engendrados e constantemente aprimorados para propiciar a seleção de parceiros contratuais realmente adequados, bem como a obtenção de propostas comerciais economicamente vantajosas. Para isso servem os procedimentos competitivos, como a *licitação*, e outras soluções.²

Em qualquer desses procedimentos, é normal o uso de filtros quanto à integridade e confiabilidade do potencial parceiro, em seus diversos aspectos, evitando ou

-
1. Como citar este artigo | *How to cite this article*: SUNDFELD, Carlos Ari; GABRIEL, Yasser. Filtro de confiabilidade nas contratações estatais: a peculiaridade da suspensão de licitar e contratar do art. 84 da Lei das Estatais. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 75-95, abr.-jun. 2023. DOI: [https://doi.org/10.48143/rdai.25.sundfeld].
 2. SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Onde está o princípio universal da licitação?. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim (Orgs.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 19-38.

6. CONCLUSÃO

A legislação precisa ser criativa para dar à administração pública instrumentos jurídicos que ajudem a garantir a conformidade de suas contratações, o que inclui a diminuição de riscos em decorrência da celebração de negócios com parceiros privados não confiáveis. É nesse sentido que surge o art. 84 da Lei das Estatais, que ampliou o filtro de confiabilidade das contratações estatais.

Em síntese, empresas estatais podem e devem se precaver contra quem, em função de prévio ato ilícito praticado, oferecer risco real às suas contratações. O art. 84 da Lei das Estatais autoriza que elas sancionem, com a suspensão temporária da disputa em licitações e da celebração de contratos, possíveis fornecedores cujos comportamentos ilícitos não as tenha atingido diretamente. Os efeitos dessa suspensão ficam restritos às contratações da empresa estatal que a aplica.

Fraude fiscal no recolhimento de tributos, comportamentos que atentem contra os objetivos de licitação e atos ilícitos que revelem que o particular não possui idoneidade para contratar podem justificar a sanção de suspensão, desde que se trate de situação relevante, indicativa de risco real para as contratações futura da empresa estatal.

A eventual suspensão deve ser precedida de processo administrativo em que fiquem garantidos a ampla defesa e o contraditório. Ao longo do processo, o particular interessado pode demonstrar que a conduta não lhe pode ser imputada, não foi ilícita ou não indica risco relevante para o cumprimento de obrigações contatuais futuras.

Este, segundo a interpretação defendida neste artigo, é o perfil da inovação contida no art. 84. A dúvida, agora, é quanto à real capacidade de as empresas estatais tirarem proveito dela para reforçar a qualidade de suas contratações. Será um desafio criar mecanismos eficientes de monitoramento do mercado de referência, bem como para obter elementos probatórios iniciais para o início de investigações. Será um desafio, também, construir critérios para o exercício bem ajustado, e não arbitrário, da competência discricionária de escolha dos casos em que faz mesmo sentido iniciar processos administrativos. Por fim, será preciso medir o custo-benefício desses esforços, em função da real capacidade de a aplicação do art. 84 diminuir os problemas de execução que, historicamente, vêm sendo gerados pelo dever de os contratados serem selecionados em processos de licitação que, em sua configuração legal no Brasil, têm se mostrado bastante restritivos quanto ao emprego de requisitos de habilitação.

Isso aponta para importante agenda de pesquisa futura, destinada a medir o impacto, a partir de 2016, da Lei das Estatais na qualidade das contratações das empresas estatais brasileiras, bem como para descobrir se elas vêm se valendo do art. 84, ou se, apesar de suas potencialidades, este permanece ineficaz.

7. REFERÊNCIAS

- FERRAZ, Sérgio. Processo administrativo: prazos e preclusões. In: SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés. *As leis de processo administrativo: Lei federal 9.784/99 e Lei paulista 10.177/98*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 280-301.
- GABRIEL, Yasser. *Harmonização de efeitos das sanções de direito administrativo*. São Paulo, 2021. 209f. Tese – Doutorado em Direito – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- GUIMARÃES; Bernardo Strobel; RIBEIRO, Leonardo Coelho; RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves; GIUBLIN, Isabella Bittencourt Mäder Gonçalves; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Comentários à Lei das Estatais (Lei 3.3030/2016)*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/1993)*. 16. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Ed. RT, 2021.
- LAMOTHE, Meeyoung; LAMOTHE, Scott. To Trust or Not to Trust? What Matters in Local Government-Vendor Relationships?. *Journal of Public Administration Research and Theory*, Oxford, v. 22, n. 4, p. 867-892, out. 2012.
- MODERNE, Franck. *Sanctions Administratives et Justice Constitutionnelle: Contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines*. Paris: Economica, 1993.
- MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- NIEBUHR; Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- PASCHOA André Paulani; BARIANI JUNIOR, Percival José. Da Habilitação. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. (Orgs.). *Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada: Lei 14.133/21*. São Paulo: Ed. RT, 2021. p. 319-339.
- RACCA, Gabriella M.; YUKINS, Christopher R. Steps for Integrity in Public Contracts. In: RACCA, Gabriella M.; YUKINS, Christopher R. (Orgs.). *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts: Balancing Corruption Concerns in Public Procurement Internationally*, Bruxelas: Bruylant, 2014. p. 1-9.
- SUNDFELD, Carlos Ari; GABRIEL, Yasser. Interdição de licitar e contratar com a administração pública. In: COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira. (Orgs.). *A evolução do direito no Século XXI: seus princípios e valores – ESP, liberdade, regulação, igualdade e segurança jurídica (homenagem ao Professor Arnoldo Wald)*. São Paulo: Editora IASP, 2022. v. 3. p. 89-103.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Onde está o princípio universal da licitação?. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. (Orgs.). *Contratos públicos e direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 19-38.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Fundamentos do Direito; Administrativo

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A contratação pública e a resolução alternativa de litígios: as implicações do memorando de entendimento (MOU), de Pedro Miguel Alves Ribeiro Correia e Sandra Patrícia Marques Pereira – *RDCI* 123/125-138;
- A promoção do desenvolvimento nacional sustentável como finalidade da licitação pública, de Sílvia Portes Rocha Martins, Felipe José Ansaloni Barbosa e Sarah Carolina Zanetti e Viguetti – *RT* 993/329-346;
- La adopción de pliegos de condiciones tipo como herramienta para la promoción de la transparencia y la competencia en el sistema de compra pública colombiano, de Juan David Duque Botero – *RDAI* 10/121-140; e
- Pregão eletrônico e vantajosidade nas contratações públicas: estudo à luz da jurisprudência do tribunal de contas da união, de Alexandre Levin – *RDAI* 4/195-219.

Veja também Legislação relacionada ao tema

- Lei 14.133/2021.