

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Ítalo Samuel Rodrigues C. M. C. de Jesus

**SANÇÃO DE SUSPENSÃO E DE IMPEDIMENTO DEFINITIVO E A
LIMITAÇÃO AO ENTE FEDERATIVO APLICADOR**

Belo Horizonte

2022

Ítalo Samuel Rodrigues C. M. C. de Jesus

**SANÇÃO DE SUSPENSÃO E DE IMPEDIMENTO DEFINITIVO E A
LIMITAÇÃO AO ENTE FEDERATIVO APLICADOR**

Artigo apresentado pelo aluno Ítalo Samuel Rodrigues C. M. C. de Jesus como Trabalho de Conclusão da Especialização em Direito Administrativo, da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

Orientador: Prof. Dra. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva

Belo Horizonte

2022

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

J58s Jesus, Ítalo Samuel Rodrigues Cordeiro Muniz Cardoso de
Sanção de suspensão e de impedimento definitivo e a limitação ao ente
federativo aplicador [manuscrito] / Ítalo Samuel Rodrigues C. M. C. de Jesus
- 2022.
27 f.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 26-27.

1. Direito administrativo - Brasil. 2. Licitação - Legislação - Brasil.
3. Sanções administrativas - Brasil. I. Silva, Cristiana Maria Fortini Pinto e.
II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 351.712.2(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ATA DA DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
DO ALUNO ÍTALO SAMUEL RODRIGUES CORDEIRO MUNIZ CARDOSO DE
JESUS

Realizou-se, no dia 04 de agosto de 2022, às 17:00 horas, na modalidade virtual, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de monografia, intitulada SANÇÃO DE SUSPENSÃO E IMPEDIMENTO DEFINITIVO E A LIMITAÇÃO AO ENTE FEDERATIVO APLICADO, apresentada por ÍTALO SAMUEL RODRIGUES CORDEIRO MUNIZ CARDOSO DE JESUS, número de registro 2021660944, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva - Orientadora (UFMG), Prof. Eurico Bitencourt Neto (UFMG), Profa. Renata Vaz Marques Costa.

A Comissão considerou a monografia:

- Aprovada
- Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrada a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 04 de agosto de 2022.



Documento assinado eletronicamente por **Renata Vaz Marques Costa Rainho**, **Usuário Externo**, em 14/08/2022, às 08:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto, Professor do Magistério Superior**, em 18/08/2022, às 17:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva, Professora do Magistério Superior**, em 22/09/2022, às 13:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1677276** e o código CRC **F7CC5419**.

Resumo

A nova Lei de Licitações e Contratos, nº 14.133/2021, promoveu mudanças substanciais no que tange aos procedimentos administrativos a ela submissos. Dentre elas, há algumas modificações das sanções administrativas, especialmente, a limitação da suspensão e impedimento ao ente federativo aplicador. Essa modalidade de sanção também foi prevista pela antiga Lei, nº 8.666/1993, inclusive, com uma extensão de limitação bem menor, pois, de acordo com esta Lei, o impedimento ou suspensão se dava apenas em relação a Administração, conceito perpetrado pelo 6º, inciso XII, ou seja, aos órgãos, entidades ou unidades administrativas. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, firmou a interpretação que prediz a irrelevância dos conceitos de Administração Pública e Administração previstos no art. 6º, incisos XI e XII, da Lei nº 8.666/1993, desconstruindo toda a sistemática da Lei. Assim, o STJ fez prevalecer uma extensão maior para o cumprimento da sanção, já que, segundo o entendimento da Corte, as sanções de impedimento e suspensão implicavam na impossibilidade de licitar ou contratar toda Administração Pública direta e indireta e em todos níveis federativos. Assim, a presente pesquisa tem como objetivo verificar a possibilidade de retroatividade da sanção de impedimento definitivo ao ente federativo aplicador, conforme preconizado pela Lei 14.133/2021, aos procedimentos entabulados sobre a égide da Lei 8.666/1993, os quais sofreram com a forte influência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Licitação. Impedimento. Suspensão. Limitação. Ente Federativo Aplicador. Retroatividade.

The new Lei de Licitações e Contratos (Bidding and Contracts Law), n°. 14.133/2021, has promoted substantial changes in the administrative procedures submitted to it. Among them, there are some some modifications of the administrative sanctions, especially, the limitation of the suspension and impediment to the applying federative entity. This type of sanction was also provided for by the old Law, n°. 8.666/1993, with a much smaller extension of limitation, according to the Law, since the impediment or suspension occurred only in relation to the Administração (Administration), a concept perpetrated by the 6th, item XII, in other words, to the administrative bodies, entities or units. However, the Superior Tribunal de Justiça (Superior Court of Justice), in repeated decisions, established an interpretation that predicts the irrelevance of the concepts of Administração Pública (Public Administration) and Administração (Administration) provided for in art. 6, items XI and XII, of Law n°. 8.666/1993, deconstructing the entire system of the Law. Thus, the Superior Tribunal de Justiça (Superior Court of Justice) prevailed a greater extent to comply with the sanction. According to the Court's understanding, the sanctions of impediment and suspension implied the impossibility of bidding or contracting all direct and indirect Public Administration and at all federative levels. Therefore, the present research aims to verify the possibility of retroactivity of the sanction of definitive impediment to the applying federative entity, as recommended by the Law 14.133/2021, which the procedures carried out under the aegis of the Law 8.666/1993, which suffered from the strong influence of jurisprudence of the Superior Court of Justice.

Palavras-chave: Bidding. Impediment. Suspension. Limitation. Applying Federative Entity. Retroactivity.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	8
2. DA LEI 8.666/1993 E SUAS DEFINIÇÕES	11
3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA X ADMINISTRAÇÃO PERANTE O STJ	12
4. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.....	16
4.1 Breves considerações a respeito do Direito Administrativo Sancionador.....	16
4.2 Da Retroatividade da Lei mais Benéfica	17
4.3 Infração e Sanção Administrativa	18
5. LEI 14.133/2021 E SUAS DEFINIÇÕES	20
6. CONCLUSÃO	23
REFERÊNCIAS	26

1. INTRODUÇÃO

A engenhosa máquina da Administração Pública, responsável por atender às expectativas e demandas da sociedade, depende de certos instrumentos, os quais a possibilitam acessar o aporte estrutural necessário para conquistar seus desígnios. Esses instrumentos pertencem ao Direito Administrativo, ramo destinado a regular as ações e relações estatais, tanto no que tange às intraestatais quanto às que possuem relação público-privado.

Com dimensões continentais e marcado pela desigualdade social, o Brasil é um país cuja Administração Pública tem como responsabilidade primeva garantir o acesso às políticas públicas básicas, tais como: saúde, educação, assistência social e infraestrutura. No entanto, diante do cenário atual, torna-se imprescindível cumprir as expectativas e demandas da sociedade, o que denota necessidade de construir uma relação participativa de empresas (cunho particular) e o Estado, seja por meio do fornecimento de bens e serviços contratados, seja por meio da execução dessa difícil tarefa de suprir as necessidades básicas da população, que não são efetivamente satisfeitas pelo próprio ente federado.

Dessa maneira, um dos principais objetivos do estudo em questão, aportando-se em licitações e contratos administrativos, está vinculado a discussão no que diz respeito à carência estatal de construir uma relação com a iniciativa privada, cujo auxílio, para além de necessário, demanda a implementação de regras claras, impessoais e seguras.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 8.666/93, atende, como sua introdução alude, à previsão constitucional contida no art. 37, inc. XXI da Constituição Federal 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:

(...) 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. (BRASIL, 1988)

A Lei 8.666/93 esteve em vigência durante quase trinta anos, no entanto, ela foi parcialmente revogada em detrimento da nova Lei de Licitações e Contratos, nº 14.133/2021, publicada em 01 de abril do mesmo ano. A partir do ano seguinte, a Lei 8.666/83 valerá apenas

àqueles procedimentos e contratos cuja assinatura se deu durante o período de vigência dela ou até dois anos após a publicação da nova Lei. Sendo assim, fez-se expressa a previsão de aplicabilidade, pelo que foi disposto nos art. 190 e os demais previstos na Lei 14.133/2021.

Nesse sentido, então, é notável que a antiga Lei 8.666/93 ainda terá respaldo no que diz respeito ao tempo de aplicabilidade, caso a Administração Pública tenha optado pela aplicação da Lei anterior de acordo com as regras previstas na Lei 14.133/2021.

Considerando-se alguns fatores, como tamanho territorial, cuja extensão é continental; população numerosa e plural; além de desigualdade social e desestrutura no que tange ao Estado, verificar-se-á a demanda contínua, durante todo esse tempo, da Lei de Licitações e Contratos. Tal conclusão acaba por se tornar lógica, já que o aparato estatal é ineficiente, por si mesmo, para atender às expectativas e necessidades de uma sociedade pautada em sofrimento.

Contudo, tal missão, de difícil execução, não pode perder de vista, ainda que em tese tenha um caráter nobre, regras mínimas, as quais foram impostas através de lisura dos processos e procedimentos, com o intuito de garantir sua legitimidade. Deve-se destacar que o interesse público não se limita apenas ao que diz respeito à assistência básica, mas também aquilo que é considerado uma boa e regrada relação com a máquina pública.

A Lei 8.666/93 é resultado dessa necessidade de regramento específico da relação do Estado e particular no que tange a contratação de bens e serviços. Durante o ano de 1993, com as instituições democráticas estabilizadas, o Presidente Itamar Franco sancionou a Lei 8.666/1993, a qual tem o intuito de regulamentar o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública. Tal Lei possui características cartesianas, sendo minuciosa ao longo dos seus 126 artigos, os quais se adequam e se alinham a várias outras leis.

Dessa maneira, como tema do presente trabalho, a proposta é levantar uma discussão a respeito da controvérsia existente nas sanções administrativas, especialmente, na de suspensão e na de impedimento definitivo, além de tratar do campo de cumprimento delas no âmbito da Administração Pública, conforme a Lei 8.666/93. Com tal debate, entende-se que, caso a conclusão seja favorável, pode-se sustentar a argumentação de que existe retroatividade no que tange à Lei 14.133/2021, referente a tais institutos, por ser capaz de levar mais benefícios ao agente sancionado.

Levanta-se a hipótese de que o procedimento licitatório é constantemente alvo de intensas batalhas judiciais e/ou administrativas por ter uma natureza burocrática. Sendo assim, o presente estudo investiga essas relações conflituosas dos licitantes e o Estado, as quais dão

ensejo a judicialização do procedimento licitatório. O art. 6º, da Lei Federal 8.666/1993, instituiu normas para licitações e contratos administrativos e estabeleceu os conceitos de Administração Pública e Administração, inclusive, é importante destacar que cada um dos conceitos possui diferentes espaços em incisos exclusivos. Segundo a antiga Lei nº 8666/1993, o conceito de Administração Pública, art. 6º, inciso XI, compreende todo arcabouço do Poder Público em todas as esferas federativas, de forma única e indivisível. Por outro lado, o de Administração, art. 6º, inciso XII da mesma Lei, refere-se às unidades administrativas menores e específicas, tais como: órgãos, entidades e unidades administrativas, pelas quais a Administração Pública opera e atua concretamente.

A referida Lei, no âmbito das sanções administrativas, especificamente no art. 87, inciso II, estabeleceu que as sanções de suspensão e de impedimento se aplicam nas contratações da Administração, ou seja, aplica-se o conceito estabelecido no art. 6º, inciso XII, cujo compreende que as unidades administrativas menores pelo qual o Poder Público atua concretamente, ou seja, órgãos, entidades e etc. No entanto, apesar de parecer uma questão de simples interpretação, o embate ocupou espaço significativo nos litígios travados em âmbito judicial, até que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) colocou fim a discussão por considerar irrelevante a distinção dos conceitos previstos no art. 6, incisos XI e XII, da Lei 8.666/1993. O julgado precursor, o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 9707/PR, relatado pela Ministra Laurita Vaz, do STJ, decidiu sustentar a unicidade da natureza executiva da Administração Pública, no qual as suas atribuições são distribuídas somente de forma descentralizada. Destaca-se, também, que tal proposta foi defendida por outros julgados do STJ, a exemplo do Recurso Especial (Resp) 174.274/SP, Resp 151.567/RJ e RMS 323.628/SP.

Com o advento da Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei Federal nº 14.133/2021, o tema continua em voga, visto que, conforme § 4º do art. 156 dessa legislação, a sanção de impedimento de licitação se restringe ao ente federativo aplicador. Inclusive, trata-se de uma norma essencialmente punitiva afeta ao Direito Administrativo Sancionador, bem como aos seus princípios. Dessa maneira, existe a possibilidade de reivindicar a retroatividade da norma, a qual trará mais benefícios ao licitante sancionado.

2. DA LEI 8.666/1993 E SUAS DEFINIÇÕES

Como já mencionado, a Lei 8.666/1993 tem a proposta de ser, acima de tudo, detalhista. Ela dispõe no art. 6º, inclusive, desde os conceitos dos institutos até os termos referenciados ao longo dos seus 126 artigos. Dentre esses conceitos, destaca-se os previstos no art. 6º, conforme os incisos transcritos abaixo:

Art. 6. Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente; (...) (BRASIL, 1993)

No decorrer dos artigos, ao discorrer sobre as sanções administrativas, a Lei impõe que:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (BRASIL, 1993)

Após a leitura, é possível inferir, através da interpretação do texto normativo, que a Lei 8.666/93 teve o cuidado de dispor conceitos predeterminados, os quais tenderiam a evitar qualquer mau entendimento no decorrer das disputas administrativas. Os seus conceitos, obviamente, são descritos de maneira clara, objetiva e completa, sendo suficientes por si mesmos, sem dubiedades ou pretextos evasivos. Inclusive, é necessário destacar que tal objetividade, em tese, deve fazer parte da natureza dos processos e procedimentos de um modo geral.

Em relação ao tema, o doutrinador Marçal Justen Filho, no livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ao dissertar sobre os conceitos previstos nela, trouxe, em seu trabalho, alguns apontamentos que merecem destaque:

Essas definições têm utilidade na tarefa de interpretação da lei. Sempre que o intérprete se deparar com os vocábulos indicados, utilizados no corpo da lei, deverá interpretá-los coerentemente com o art. 6º, ressalvadas as hipóteses em que as circunstâncias

indicarem a adoção de interpretação em sentido diverso. (JUSTEN FILHO, 2019, p. 182)

As colocações trazidas por Anderson Santana Pedra, na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – N° 14.133. 2021” também são oportunas, pois, ao tratar a respeito do tema, fez uma extensa e detalhada digressão teórica no que tange às normas jurídicas. Dessa forma, apontou que:

As *normas jurídicas* são fenômenos necessários para a sistematização das contratações públicas e elas se fundam na necessidade de organização de um processo de contratação seguro, transparente, impessoal e eficiente, exatamente porque não há sistema sem normas de direito que têm por objetivo reger uma conduta humana ou de uma instituição (Administração Pública), obrigando-a, permitindo-a ou proibindo-a. (PEDRA, 2022, p. 30)

Mais à frente, o autor acrescenta que:

O enunciado normativo corresponde ao conjunto de palavras, ou seja, aos signos linguísticos que, devidamente concatenados, formam um dispositivo legal (normativo). Já a norma jurídica corresponde à conduta que está dando solução a um caso concreto, disciplinando-o. (*ibidem*, p. 32)

Ao definir os conceitos e as terminologias dispostos ao longo da Lei 8.666/93 de forma específica, o legislador os condicionou para não serem somente usufruto da própria Lei, mas para que fossem previstos e qualificados como representações exatas de uma conduta social a ser regrada.

Entretanto, em relação às sanções administrativas do art. 87 da Lei 8.666/93, as quais dependem da interpretação conjunta aos incisos do art. 6º, no âmbito das impugnações administrativas e no âmbito do judiciário, houve discussões contínuas a seu respeito.

3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA X ADMINISTRAÇÃO PERANTE O STJ

O trabalho em questão se desengatilha, principalmente, na análise de casos concretos após o período de pacificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Alinhado a uma visão mais conservadora, o STJ firmou o entendimento de que não há distinção entre os conceitos de Administração Pública e Administração, contrariando o que foi prescrito no art. 6º, incisos XI e XII da Lei 8.666/93.

No voto precursor da Ministra Laurita Vaz, trazido à luz através do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 9707/PR de 1998, foi asseverado que:

Como bem acentuado pela Insigne Subprocuradora-Geral da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho Berger, não há ampliação punitiva ao direito da Recorrente, tão-somente a irrepreensível aplicação da letra da lei: “(...) *verifica-se que a sanção de suspensão prevista no inciso II, do art. 87, na forma com que foi disposta, aplica-se a todo e qualquer ente que, componha a Administração Pública, seja direta ou indireta, mesmo porque esta se mostra una, apenas descentralizada para melhor executar suas funções.*” Administração Pública é a acepção subjetiva de Estado-administrador e sua natureza executiva é única. Apenas as suas atribuições são distribuídas de forma descentralizada, para melhor gerir o interesse de sua comunidade. As decisões tomadas pelos órgãos institucionais são vinculadas a lei, e são emanções da vontade do Estado-administrador. Ademais, a Lei nº 8.666/93 exige requisito subjetivo no ato procedimental da habilitação, qual seja, o atestado de inidoneidade. No caso em tela, não há como a Administração Pública contratar a Recorrente, enquanto persistir a sanção executiva, em virtude de atos ilícitos por ela praticados (art. 88, inc. III, da lei em comento). (BRASIL, 1998, p. 02)

O conceito de Administração Pública, como interpretado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi extensivo, o que o tornou irrelevante para fins de sanção de impedimento, bem como para outras terminologias atribuídas às unidades administrativas da Administração Pública direta e indireta. Destaca-se que, para os órgãos e outras unidades administrativas, a Lei 8.666/93 taxou o conceito como Administração, inciso XII.

A compreensão de que a distinção dos conceitos era irrelevante foi confirmada através de muitos outros julgados da Corte Superior, sendo possível enfatizar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança de nº 32.628/SP, no qual foi ressaltado que:

Por fim, não é demais destacar que neste Tribunal já se pontuou a ausência de distinção entre os termos Administração e Administração Pública, razão pela qual a sanção de impedimento de contratar estende-se a qualquer órgão ou entidade daquela. (BRASIL, 2010, p. 03)

Nessa esteira, afere-se que a interpretação dada e manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça destoa dos dizeres da Lei de Licitações. Somado a isso, é necessário reforçar que a nova Lei também trouxe certa limitação espacial no que tange ao cumprimento da sanção, seja qual for, apenas no âmbito do ente federativo aplicador.

Ao afirmar essa interpretação o STJ não considera as definições trazidas pela Lei 8.666/93, no tocante à Administração Pública e à Administração, respectivamente, incisos XI e XII, do art. 6º. Dessa maneira, como consequência, houve uma desproporção nos efeitos das sanções administrativas previstas no art. 87 da Lei. Isso se deve, sobretudo, a definição prolatada após o aporte dessa base interpretativa, a qual fez com que não houvesse mais diferenças nas sanções previstas no art. 87. Nesse sentido, melhor explica Cristiana Fortini:

E, finalmente, a visão do STJ, para quem a punição reverbera por toda a Administração Pública, inabilitando a participação do condenado de norte a sul, leste a oeste. Trata-se, na minha visão, de entendimento não sintonizado com a Lei, seja porque não se pode desconsiderar a legal distinção entre Administração e Administração Pública[9], o que por si só inviabilizaria o entendimento sufragado pelo Tribunal, seja porque, ao assim fazer, aproximam-se sanções dos incisos III (suspensão e impedimento) e IV (inidoneidade) que o legislador quis distinguir, exatamente traçando repercussões distintas para cada uma delas. (FORTINI, 2020)

As quatro espécies de sanções definidas pelo legislador são: advertência; multa; suspensão e impedimento; e, não menos importante, a declaração de inidoneidade para licitar. Tal distinção se faz necessária principalmente por taxar quais são as naturezas das sanções administrativas e quais são as suas respectivas penas. Para exemplificar, pode-se considerar condutas brandas e graves, em que as brandas são reprimidas através de uma possível advertência, ao passo em que as de média gravidade, por multa e assim sucessivamente.

Sendo assim, ao tornar irrelevante a distinção dos conceitos Administração Pública e Administração, o STJ, de forma implícita, tornou ilógica a conduta de reprimenda, ou seja, quais ações são passíveis de suspensão/impedimento de licitar com certas unidades administrativas e quais são passíveis a uma punição mais severa, na qual se justifique o impedimento de licitar ou contratar na esfera da Administração Pública direta ou indireta em todos os níveis federativos.

Vale destacar que o posicionamento da Corte Superior não está de acordo com a doutrina escorada pelo Direito Administrativo Sancionador, uma vez que a diferença entre tais termos é imprescindível para detectar qual é a medida proporcional no que diz respeito à aplicação da sanção administrativa, cuja deve estar em consonância com a gravidade da conduta a ser reprimida.

O doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666/1993”, tentou, com afincos, elucidar o tema em questão. Segundo ele, o principal problema é o *Laconismo Legal* (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1154), no qual o autor compreende que a Lei não distingue os pressupostos de aplicação das sanções administrativas, sendo assim, ela não define quais condutas seriam passíveis de sanção conforme cada uma das espécies. Dessa forma, o autor estende sua explicação a uma dura crítica, asseverando que não cabe ao Direito Administrativo Sancionador, ou melhor, ao regime constitucional vigente, tamanha discricionariedade.

Ao diferenciar os conceitos de Administração e Administração Pública, a Lei, para fins de sanção, estabeleceu com objetividade um grau de severidade entre elas, em que o âmbito de

cumprimento está relacionado a determinado órgão ou entidade em casos de suspensão e impedimento ou no que tange aos casos da declaração de inidoneidade, no que diz respeito a toda a Administração Pública, seja ela direta ou indireta.

Entretanto, de acordo com a compreensão do STJ, a irrelevância no que se refere aos conceitos Administração Pública e Administração torna insignificante os tipos de sanção de suspensão e impedimento, bem como a declaração de inidoneidade, visto que os efeitos práticos delas são os mesmos. O que significa dizer que há a impossibilidade de contratação de licitantes sancionados no que se refere a Administração Pública direta e indireta em todos os níveis federativos.

Se houvesse definição de condutas passíveis de repreensão, da mesma forma que a medida sancionatória aplicada, demonstraria respeito ao princípio basilar da Legalidade e também colocaria um fim a aflição imposta através da insegurança jurídica provocada pelo entendimento do STJ.

Justen Filho, de maneira concisa e coerente, assinalou, ao discorrer sobre a distinção das sanções fundadas na interpretação literal, que:

A distinção mais evidente entre as duas figuras envolve uma interpretação literal, fundada nas definições adotadas pelo incs. XI e XII do art. 6º da Lei. A suspensão do direito de licitar produzirá efeitos no âmbito da entidade administrativa que a aplicasse, enquanto a declaração de inidoneidade alcançaria todos os órgãos da Administração Pública. Essa interpretação deriva da interpretação legislativa, pois o inc. III utiliza apenas o vocábulo “Administração”, enquanto o inc. IV contém “Administração Pública”. (JUSTEN FILHO, 2019, p. 1155)

Por outro lado, há um equívoco no argumento, visto que não é possível sustentar que uma conduta passível de punição por parte de um órgão ou entidade (Administração, inciso XII) estaria refletida com a mesma lógica em todo o âmbito da Administração Pública direta e indireta (Administração Pública, inciso XI). Apesar disso, o STJ também compartilha desse entendimento, como se pode vislumbrar através do voto relator despachado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins, no bojo do RESP nº 151.567 – RJ. Ao citar Marçal Justen Filho, ele sacramentou que:

Nesta linha de raciocínio por mim adotada, não há como o Município, órgão da Administração Pública, aceitar a participação da empresa suspensa, na licitação promovida pela Secretaria Municipal de Administração. (BRASIL, 2003, p. 5)

Através dessa argumentação, deve-se questionar a repreensão da conduta pela sanção de suspensão e impedimento, visto que, se tal fosse esporádica, fatídica ou isolada, ou até mesmo fosse implementada pela sina excessiva do empreendedor, muito provavelmente, pela letra da

Lei, ela não sofreria uma sanção, manifestamente, irracional e/ou desproporcional ao ato infrator.

Assim, através de uma abordagem breve, no que diz respeito ao que se considera necessário para argumentação do trabalho em questão, deve-se tratar do Direito Administrativo Sancionador.

4. DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E A RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA

4.1 Breves considerações a respeito do Direito Administrativo Sancionador

Conforme Osório ensina, o Direito Administrativo não é arbitrariamente moldado pelo Estado (2000, p. 59). Isso se deve, sobretudo, porque, segundo ele, os moldes desse ramo são outros vetores do Estado Democrático de Direito, os quais englobam as normas constitucionais e a revisão pelas instituições.

Diante desse cenário, surge o Direito Administrativo Sancionador. A sua existência é composta por dois lados: em um deles, o interesse público acaba concedendo inúmeras prerrogativas e privilégios à Administração Pública; o outro, trata-se daqueles que sofreram com os efeitos restritivos de tais prerrogativas e privilégios.

Com a finalidade de apurar a proposta delineada pelo trabalho em questão da melhor maneira possível, bem como para pontuar os privilégios concedidos pelo Estado, destaca-se a autoexecutoriedade dos atos administrativos. Tal efeito é imperativo e unilateral, também foi um aspecto que marcou, na época, a visão clássica que se tem do Direito Administrativo. Contudo, no decorrer dos últimos tempos, tem dado margem a profundas transformações no cenário atual.

Para exemplificar a mudança, tem-se a terceirização da mão de obra; o uso frequente de instrumentos eminentemente privados, fenômeno que é intitulado como contratualização; administração pública pautada em consenso etc. Tal proposta tem um cunho mais liberal, já que decorre em uma redução do Estado, fazendo com que ele deixe de ter protagonismo executório e passe a adotar uma conduta mais regulatória, de forma que, *a priori*, traz a ideia de julgamento, sanção e punição.

O Direito Administrativo Sancionador deriva da face punitiva do Direito Administrativo, visto que ele é instrumento para limitar a liberdade, da mesma forma que restringe direitos. Nesse mesmo sentido, ao discorrer sobre as mudanças da Lei de Improbidade Administrativa, a docente Cristiana Fortini comenta que:

O Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador se correlacionam por ambos exteriorizarem a manifestação penalizadora do Estado e por integrarem o mesmo gênero, qual seja, o Direito Punitivo. [...] E, justamente para garantir que o poder de punir e o controle estatais se efetivem de maneira comedida, razoável e proporcional, sem que haja o sepultamento dos direitos fundamentais, o Estado democrático de Direito garante um arcabouço normativo de proteção individual que, por sua vez, alcança tanto o Direito Penal como o Direito Administrativo Sancionador. (FORTINI, 2022)

Justamente pela proximidade com o Direito Penal, o Direito Administrativo Sancionador, intitulado outrora como Direito Penal Administrativo, exige uma fidelidade maior tanto aos princípios quanto às garantias constitucionais.

4.2 Da Retroatividade da Lei mais Benéfica

Como comentado anteriormente, o Direito Administrativo Sancionador é uma criação doutrinária, jurisprudencial e da aplicação lógica de todo arcabouço jurídico, especialmente, no que tange à Constituição Federal de 1988.

Ao ser escrita, a Constituição Federal de 1988 não tolera qualquer tipo de abuso ou ação inadequada por parte do poder estatal, sendo assim, seu texto foi elaborado para tratar dos direitos e dar garantias fundamentais, os quais tenderiam a resguardar todos perante a lei, principalmente, no que se refere ao Direito Administrativo Sancionador e ao Direito Penal, visto que, por terem uma carga punitiva por parte do Estado, devem ter uma maior adequação.

Da mesma maneira que a criação do Direito Administrativo Sancionador deriva de uma construção das fontes secundárias do Direito, tais como a jurisprudência e a doutrina, a regulação do Direito Administrativo se dá de forma equivalente. O Superior Tribunal de Justiça exerce um papel importante nesse processo, visto que perpetrou inúmeros acórdãos à retroatividade da lei mais benéfica.

Como firmado na Constituição Federal no art. 5º, em que diz que “XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988) o Superior Tribunal de Justiça, em casos envolvendo o Direito Administrativo Sancionador, a título de exemplificação, tem decidido da seguinte maneira:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL. EFEITO DEVOLUTIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. SUCESSÃO DE LEIS. LEGALIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. O efeito devolutivo do recurso ordinário não alcança questão de mérito estranha aos autos, que não foi apreciada pela decisão recorrida nem alegada na inicial. Constitui regra a aplicação da norma vigente à época dos fatos que regula. **A retroatividade da lei que prevê penalidades só tem lugar quando beneficia, necessariamente, a condição do acusado.** No caso, a lei nova que prevê pena máxima de trinta dias de suspensão à exemplo da lei revogada e pena mínima mais elevada que a norma antiga. Recurso a que se nega provimento. (RMS n. 12.539/TO, relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 26/5/2004, DJ de 1/7/2004, p. 278.)

Com isso, é possível afirmar que há uma unicidade de pensamento no ambiente acadêmico e no jurisprudencial tanto pelo fato de o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador se assimilarem, quanto pela retroatividade da norma mais benéfica. Nesse sentido, como muito bem destacado por Cristiana Fortini, em seu artigo sobre a retroatividade das mudanças da Lei de Improbidade Administrativa:

A retroatividade benéfica é direito fundamental insculpido no artigo 5º, XL. Em que pese a literalidade constitucional, mediante uma interpretação constitucionalmente adequada, passou-se a compreender que a supracitada retroatividade não é exclusiva do Direito Penal, mas também do Direito Administrativo Sancionador [11]. (FORTINI, 2022)

Após delinear algumas considerações a respeito dos institutos, os quais serão imprescindíveis para conclusão desse trabalho, vê-se a necessidade de tratar brevemente sobre alguns pontos no que dizem respeito às infrações e às sanções administrativas.

4.3 Infração e Sanção Administrativa

O Direito Administrativo Sancionador se liga, por essência, a repressão de determinadas condutas tidas como infratoras. Contudo, essa capacidade de reprimir é conhecida através da nomenclatura de sanção, ou seja, é a sanção que constitui o caráter e o poder punitivo. Sendo assim, é importante destacar que tal poder não pode ser exercido em demasia, sob pena de abuso de direito.

No que diz respeito ao tema, Celso Antônio Bandeira de Mello elucida 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 há, pois, como cogitar qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais. O que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção, conforme correto e

claríssimo ensinamento, que boamente sufragamos de Heraldo Garcia Vitta. Com efeito, é disto que resulta o regime jurídico que lhes confere a própria feição, a identidade jurídica que lhes concerne, como acentuaram Regis Fernandes de Oliveira e Daniel Ferreira, enfatizando um critério formal. (MELLO, 2015, p. 871)

A infração administrativa é caracterizada por uma ação voluntária de descumprimento de determinada regra legal ou contratual por parte do administrado. Por sua vez, a sanção administrativa é a repulsa da autoridade administrativa em relação à outra, mediante a aplicação da restrição de direitos ou perda de liberdades.

Tanto a infração quanto a sanção não podem ser originadas por causa de uma conveniência da autoridade administrativa, muito pelo contrário, elas devem obediência inegociável aos princípios constitucionais, principalmente, o da tipicidade/legalidade, ou seja, deve existir algum dispositivo legal que determine tal ação como infratora, cuja norma deve ser predeterminada.

Alguns estudiosos, como ressalta Osório (2000), dizem que a única diferença essencial entre a sanção penal e a administrativa consiste na autoridade que a aplica. A penal compete exclusivamente ao juiz togado, enquanto a administrativa à autoridade revestida por algum ato administrativo para fazê-la.

Osório (2000, p. 84), de maneira mais concisa, discorre a respeito do conceito europeu de sanção administrativa, o qual influenciou tanto a América Latina quanto o Brasil. Nesse diapasão, é importante compreender o conceito de sanção administrativa e, dessa forma, será possível precisar qual é o campo de atuação do Direito Administrativo Sancionador. Como o autor explica:

Antes de analisar o conceito mencionado, cabe reconhecer que tal proposta teórica sinaliza quatro elementos fundamentais na estruturação da sanção administrativa, numa dimensão tipicamente europeia: a) autoridade administrativa (elemento subjetivo); b) efeito aflitivo da medida em que se exterioriza (elemento objetivo), subdividindo-se, nesse tópico, em b1) privação de direitos preexistentes e b2) imposição de novos deveres; c) finalidade repressora (elemento teleológico) consistente na repressão da conduta e no restabelecimento da ordem jurídica; d) natureza administrativa do procedimento (elemento formal); (OSÓRIO, 2000, p. 84)

Entretanto, ele também destaca as fragilidades do conceito europeu face às peculiaridades que revestem o Direito Administrativo Brasileiro, sobretudo, no que se refere ao elemento subjetivo, ou seja, a autoridade administrativa. O autor conclui que a essência da “sanção administrativa consiste em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente para o futuro” (*ibidem*, p. 104).

Diferentemente do que foi concluído anteriormente, é preciso registrar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não se trata, portanto, de causar uma aflição, um “mal”, objetivando castigar o sujeito, levá-lo à expiação pela nocividade de sua conduta. O Direito tem como finalidade unicamente a disciplina da vida social, a conveniente organização dela, para o bom convívio de todos e bom sucesso do todo social, nisto se esgotando seu objeto. Donde, não entram em pauta intentos de “represália”, de castigo, de purgação moral a quem agiu indevidamente. É claro que também não se trata, quando em pauta sanções pecuniárias – caso das multas –, de captar proveitos econômicos para o Poder Público, questão radicalmente estranha à natureza das infrações e, conseqüentemente, das sanções administrativas. (MELLO, 2015, p. 873)

As visões antagônicas trazem ao leitor dois nortes reflexivos. Entretanto, a única afirmação que pode ser feita é que independentemente da sanção configurar ou não como um “mal”, é que seus excessos serão repelidos pelo próprio arcabouço normativo do Direito Administrativo Sancionador e, acima de tudo, pelo Direito Constitucional.

5. LEI 14.133/2021 E SUAS DEFINIÇÕES

Com a promessa de acompanhar as propostas de seu período histórico e trazer mais segurança, eficiência e inovação as contratações públicas, a nova Lei de Licitações e Contratos, nº 14.133/2021, assim como sua antecessora, carrega consigo uma característica detalhista evidente, bem como um rol maior de princípios norteadores, os quais são basilares para a hermenêutica jurídica.

Inclusive, não difere do que foi proposto no art. 6º da referida Lei, na qual o legislador ordinário cuidou de esmiuçar as definições e as terminologias empregadas ao longo de seu texto, destacando os significados de cada uma delas. Especificamente, em relação ao tema aqui proposto, a nova Lei persiste em definir a Administração e a Administração Pública, assim como foi feito na Lei anterior. A saber:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

III - Administração Pública: administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas;

IV - Administração: órgão ou entidade por meio do qual a Administração Pública atua; (BRASIL, 2021)

Entretanto, em relação às sanções administrativas, foram realizadas mudanças consistentes em pontos elementares. A nova lei, antes de tudo, diferenciou-se quanto às infrações das sanções, estipulando-as ao longo do art. 155 e as identificando ao longo do art. 156. Aliado a tal proposta, acrescenta-se o escalonamento das sanções de acordo com a gravidade da infração.

Em relação à sanção de suspensão e de impedimento, o inc. III do art. 156 dispõe que:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

III - impedimento de licitar e contratar; (BRASIL, 2021)

Contudo, deve-se destacar que essa sanção é aplicável especificamente àquelas condutas que não possuem maior gravidade, como as que dão ensejo à declaração de inidoneidade, inclusive, é necessário destacar que elas possuem um grau maior de reprovabilidade do que as combatidas meramente pela advertência e multa, tais como:

II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo; III - dar causa à inexecução total do contrato; IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame; V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado; VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta; VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado (BRASIL, 2021).

Além disso, o parágrafo primeiro do art. 156 previu as circunstâncias que devem ser avaliadas para fins de mensuração da reprovabilidade da conduta. No parágrafo quarto do citado dispositivo, o legislador descreveu as consequências da pena e/ou da sanção imposta, assim como seu âmbito de cumprimento através da Administração Pública direta e indireta do ente federativo aplicador da sanção, considerando a referência temporal. Como é possível vislumbrar do próprio artigo transcrito com literalidade:

Art. 156, § 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos. (BRASIL, 2021)

É preciso rememorar que Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre a antiga Lei de Licitações, já alertava para a necessidade de expressar qual é a exata relação constituída entre as sanções administrativas:

Até a 9ª edição desta obra, foi adotada orientação no sentido da necessidade de providência legislativa ou administrativa, destinada a evitar a incerteza sobre os pressupostos de aplicação das sanções previstas na Lei 8.666/1993. Esse entendimento não tem merecido maior adesão, reputando-se que a natureza da responsabilidade administrativa seria incompatível com definições legislativas mais exatas. Ainda que se discorde desse entendimento, é inafastável que os parâmetros da ilicitude e da punição sejam predeterminados, ainda que por atos de cunho regulamentar ou contratual. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1153)

Aparentemente, as palavras de Justen Filho, bem como de boa parte dos pressupostos da doutrina, foram efetivamente alocadas para a construção da nova Lei de Licitações. Dessa forma, pode-se dizer que o legislador tentou eliminar quaisquer tipos de incertezas que permeavam o antigo texto, com maior grau de detalhes e estabelecendo parâmetros e/ou circunstâncias mínimas para aplicação de cada modalidade de sanção existente.

Sendo assim, destaca-se que o ponto de maior interesse do presente estudo, é mudança de âmbito de cumprimento da sanção de impedimento, a qual, anteriormente, também era denominada como de suspensão, limitado a apenas ao ente federativo aplicador. Dessa forma, ao trazer essa mudança, considerando a literalidade do discurso, serão resolvidos os problemas decorridos pela discrepância outrora mencionada, como, por exemplo, as distorções ocasionadas pela posição empregada pelo Superior Tribunal de Justiça em reiteradas decisões, as quais culminaram na suspensão e impedimento do direito de licitar no âmbito de toda Administração Pública como um conceito único e indivisível.

De arremate, é imprescindível ressaltar que a Lei 14.133/2021 não trouxe apenas benefícios para o sancionado como se fosse um salvo conduto. Muito pelo contrário, verifica-se pela leitura no novo texto que ele trouxe condições de majoração da sanção como, por exemplo, o aumento do tempo de impedimento de dois anos (conforme previa a Lei 8.666/93) para três anos (art. 156 §º 4 da Lei 14.133).

Outro exemplo, se dá em relação ao próprio tema do presente trabalho, se considerado ao pé da letra da Lei também houve majoração referente ao campo de cumprimento da sanção de impedimento, pois, a Lei 8.666/93 prevê a limitação em relação a Administração, conceito reservado aos órgãos, entidades e unidades administrativas menores, sendo que agora, com a Lei 14.133/2021, a limitação se estende à toda Administração Pública direta e indireta do ente federativo aplicador. A questão é que o Superior Tribunal de Justiça ao interpretar os incs. XI e XII, art. 6º da Lei 8.666/93 pregando a irrelevância dos conceitos Administração Pública e Administração provocou grande confusão de modo que as sanções de suspensão e impedimento ficaram com um campo de cumprimento bem maior do que previu a Lei, vez que segundo o entendimento do Tribunal, os efeitos dessas sanções se aplicam à toda Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos.

6. CONCLUSÃO

O trabalho em questão teve o intuito de levantar o debate em razão das discussões relacionadas às sanções administrativas, em especial, às relativas ao âmbito de cumprimento da sanção de suspensão e impedimento de acordo com as disposições da Lei 8.666/1993. Isso se deve, sobretudo, porque a Lei referida dispôs, no decorrer dos seus artigos, a diferenciação entre os conceitos de Administração e Administração Pública de forma concisa e objetiva, conforme disposto no art. 6º e, para fins de dosimetria das sanções previstas, no art. 87.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de vários julgados, firmou o entendimento no que diz respeito à Lei, ocasionando a problematização do assunto em questão, uma vez que, para ele, os conceitos do art. 6º, incisos XI e XII, da Lei 8.666/1993, são irrelevantes quando aplicados às sanções. Com isso, ao considerar qualquer conduta infratora, deve-se pensar em toda a estrutura da Administração Pública, no sentido lato sensu, como âmbito de cumprimento.

Assim, no decorrer do presente trabalho, foi necessário tratar dos institutos inerentes ao Direito Administrativo Sancionador, pois são eles que promovem a autoridade administrativa, a qual impõe medidas que interferem na esfera particular da pessoa física ou jurídica derivadas de relação contratual, legal ou estatutária com ela.

Diante de tais circunstâncias e da ordem constitucional que norteia o sistema punitivo estatal em todas as instâncias, com o advento da nova Lei de Licitações e Contratos, nº 14.133/2021, por trazer mais benefícios, o sancionado tem a possibilidade de reivindicar sua aplicação.

Para tal conclusão, foi necessário empreender toda uma discussão, a qual se inicia nas disposições da Lei 8.666/93, perpassa pelos princípios do Direito Administrativo Sancionador, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do temário e, não menos importante, conclui-se através das novas regras trazidas pela Lei 14.133/2021. Entretanto, mais do que apresentar uma resolução ao caso, como finalidade secundária, tentou-se levantar o questionamento e o interesse quanto a controvérsia das sanções administrativas, considerando, sobretudo, o entendimento prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Na falta de precedentes mais esclarecedores, tal pesquisa teve, em sua execução, certos riscos. As conclusões, por sua vez, evidenciam a necessidade de suscetíveis correções, modificações ou melhorias.

Inclusive, é necessário destacar e asseverar a possibilidade de retroatividade da sanção de impedimento prevista no parágrafo quarto, art. 156, da Lei 14.133/2021, aos casos entabulados perante a Lei 8.666/93, cuja problematização se deu em razão dos reiterados julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, os quais compreenderam ser irrelevante as diferenças de conceitos de Administração e Administração Pública, previstos no art. 6º, XI e XII, da Lei 8.666/93. Tal entendimento por parte do STJ contribuiu para o atravancamento em toda sistemática sancionatória construída pelo legislador ao longo da Lei.

O legislador, ao perpetrar diferenças nessas terminologias e impor uma interpretação conjuntural da Lei 8.666/93, quis construir e elaborar enfaticamente cada sanção, bem como seu âmbito de cumprimento. Entretanto, tal ideal se tornou mera pretensão, visto que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de reiterados acórdãos fez prevalecer na prática uma sanção maior do que a tipificada.

A Lei 8.666/1993 foi disposta através de um escalonamento, no qual as condutas a serem reprimidas pela sanção de suspensão e impedimento não gozavam de grau de reprovabilidade que as impedissem de licitar e contratar outros órgãos da Administração Pública. Contudo, não houve nenhuma prerrogativa de expressa previsão de quais condutas seriam consideradas, assim como ocorreu na nova Lei de Licitações e Contratos. Essa lacuna, por sua vez, trouxe problemas ao administrado sancionado, pois mesmo que o administrador considere tal conduta como caso de suspensão ou impedimento com pena pela contratação da Administração (conceito perpetrado pelo inc. XII do art. 6 da Lei 8.666/93), eventual judicialização da demanda administrativa ou análise realizada por outros órgãos e entidades, os quais tratam a informação como a elaborada pela interpretação sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, implicará em impossibilidade de contratar Administração Pública em sentido *lato sensu* (conceito do inc. XI do art.6º da Lei 8.666/93). Portanto, a sanção será bem maior do que aplicada pela autoridade administrativa.

Dessa maneira, considera-se que o problema transpassa, com certa evidência, para além da questão de estrutura jurídica, na qual, ao longo dos anos, tem oscilado entre *civil law* e *common law*. Tal oscilação, apresentada pelos administradores e julgadores, tem se baseado mais na jurisprudência de acesso rápido, através do uso de aparelhos eletrônicos supermodernos, do que de fato pelo que diz a letra da lei.

Como observado nesse trabalho, há o receio, sobretudo, de que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça se replique aos novos dissídios existentes sob a égide da nova Lei, com isso, compreende-se que o problema irá persistir, bem como fará com que se sofra sanções

maiores do que as infrações cometidas, infringindo tanto quanto ferindo as regras constitucionais e legais. Destaca-se a necessidade de que isso não ocorra, posto que a Corte Superior, ao firmar tal entendimento de irrelevância dos conceitos previstos no art. 6º, incisos XI e XII, da Lei 8.666/93, baseou-se apenas no caráter aflitivo da sanção administrativa, ou seja, desejou afligir um castigo, um “mal”, ao sancionado, cujo reflexo recai na sua incapacidade de licitar e contratar toda Administração Pública em sentido *lato sensu*.

Portanto, conclui-se que o Superior Tribunal de Justiça desconsiderou por completo a tipicidade/legalidade. Dessa maneira, a limitação do ente federativo aplicador, cuja percepção poderá não ter qualquer valia, principalmente para o Julgador, é de que a Administração Pública é única e indivisível, de modo que qualquer conduta malfeitora, em face de determinado ente, órgão ou entidade, taxe o sancionado perante toda Administração Pública considerando todos entes federativos, como atualmente se interpreta.

Assim, para concluir, foi possível verificar que esse entendimento é contrário ao sistema constitucional brasileiro. Nesse caso, há a possibilidade de sustentar em eventuais procedimentos licitatórios, processos administrativos ou judiciais a retroatividade da Lei 14.133/2021, a parte mais benéfica ao sancionado, ante a posição do STJ que influi nas tomadas das decisões administrativas e judiciais de instâncias inferiores, na medida em que limita o impedimento de licitar com a administração direta e indireta do ente federativo aplicador. Sendo assim, torna-se, com toda certeza, mais benéfica ao licitante sancionado.

REFERÊNCIAS

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Volume 1: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 1ª edição. Minas Gerais: Fórum, 2022.

_____. FORTINI, Cristiana. **Os efeitos das sanções em matéria de contratação pública** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-20/interesse-publico-efeitos-sancoes-materia-contratacao-publica>>. Acesso em: 29 jul. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed. alemã Theorie der Grundrechte. São Paulo: Malheiros, 2ª ed., 2011.

BARRAL, Welber. **O Setor de Defesa e a Nova Lei de Licitações**. Disponível em: <<https://www.defesanet.com.br/bid/noticia/40305/Welber-Barral---O-Setor-de-defesa-e-a-Nova-Lei-deLicitacoes/>>. Acesso em: 18 mar. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS: 9707 PR 1998/0030835-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 04/09/2001, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: **DJ** 20.05.2002 p. 115 RSTJ vol. 157 p. 165.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP: 151567 RJ 1997/0073248-7, Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 25/02/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: **DJ** 14/04/2003 p. 208 RSTJ vol. 170 p. 167

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE no RMS: 32628 SP 2010/0123926-1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Publicação: **DJ** 06/09/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS: 66230 SP 2021/0107981-0, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: **DJ** 17/06/2021.

_____. CAVALCANTI, Caio Mário Lana. **Retroatividade benigna da Lei 14.230: o que dizer de decisões transitadas em julgado?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-fev-17/interesse-publico-retroatividade-benigna-lei-1423021>>. Acesso em: 18 mai 2022.

GARCIA, Flavio Amaral. **Uma visão geral da Lei nº 14.133/2021: avanços e omissões**. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/uma-visao-geral-da-lei-n-14-133-2021-avancos-e-omissoes/>>. Acesso em: 18 mai 2021.

HAEBERLIN, Martín. **Uma teoria do interesse público: fundamentos do Estado meritocrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos Lei 8.666/1993**. 18ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. 42ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIBEIRO, Diogo Albaneze Gomes. **A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos** – apontamentos sobre os institutos das nulidades contratuais e do contraditório e ampla defesa. Disponível em: <<https://inovecapitacao.com.br/a-nova-lei-de-licitacoes-e-contratos-administrativosapontamentos-sobre-os-institutos-das-nulidades-contratuais-e-do-contraditorio-e-ampla-defesa/#respond>>. Acesso em: 18 mar 2022.