

# As competências da CGU e a sanção de declaração de inidoneidade à luz da lei anticorrupção, da lei das estatais e da nova lei de licitações

Lucio Furbino Villefort<sup>1</sup> e Rafael Oliveira Prado<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo enfrenta questões frequentemente arguidas relacionadas à competência da Controladoria-Geral da União (CGU) para apurar e julgar ilícitos administrativos praticados no âmbito de outros órgãos e entidades. Aborda a questão da abrangência da Nova Lei de Licitações em relação às estatais regidas pela Lei das Estatais. Trata das implicações resultantes das recentes e significativas alterações legislativas relacionadas a licitações e contratos, notadamente no que diz às sanções administrativas e seus respectivos efeitos. Analisa como leis que tratam basicamente do mesmo tema preveem a aplicação de sanções distintas em resposta a um mesmo tipo de conduta infracional. Pondera a respeito da possibilidade de a CGU aplicar à pessoa jurídica a sanção de declaração de inidoneidade em resposta a ato lesivo praticado em face de estatal regida pela Lei das Estatais.

**Palavras-chave:** inidoneidade; estatais; licitações; contratos; sanção; administrativa; anticorrupção; lei 14.133; lei 13.303; lei 12.846.

## 1. INTRODUÇÃO

Conhecida como a Nova Lei de Licitações, a Lei 14.133/2021 representa um marco no Direito Administrativo pátrio, uma vez que consubstancia – e revoga expressamente – a Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), a Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e parte da Lei 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações – RDC).

Normalmente, a junção de disposições normativas oriundas de diversos diplomas legais provoca reflexos e mudanças em vários aspectos, incluindo às disposições referentes aos aspectos sancionatórios decorrentes de comportamentos ilícitos no bojo de licitações e contratos, que constitui o tema de interesse deste trabalho.

Ocorre que, reduzindo o escopo à questão das sanções, ao contrário do que poderia se esperar de uma ampla reforma legislativa, percebe-se que estas, em si, não sofreram alterações significativas quando comparadas, por exemplo, com as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002.

Com vistas a uma compreensão mais ampla do tema, impende consignar que a Lei 14.133/2021 não foi a única a tratar de questões relacionadas às infrações e respectivas sanções administrativas envolvendo licitações e contratos. Pode-se iniciar, por exemplo, com a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), passando pela Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), pela Nova Lei de Licitações e terminando com as muitas alterações que a Lei 14.230/2021 promoveu na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Se por um lado não houve alterações significativas em relação às sanções, um olhar mais atento sobre as referidas leis observará que ocorreram mudanças importantes no que tange à progressão das sanções e seus respectivos efeitos, bem como aos procedimentos de apuração, que certamente produzirão reflexos nas instâncias administrativa e civil, no mínimo.

Como normas recentes que são (algumas recentíssimas), é necessária uma análise cuidadosa por parte dos órgãos de controle e de julgamento – seja administrativo ou judicial – a respeito dos impactos que poderão advir a partir da aplicação da nova legislação.

1. Auditor Federal de Finanças e Controle em exercício na Controladoria-Geral da União; [lucio.villefort@cgu.gov.br](mailto:lucio.villefort@cgu.gov.br)
2. Auditor Federal de Finanças e Controle em exercício na Controladoria-Geral da União; [rafael.prado@cgu.gov.br](mailto:rafael.prado@cgu.gov.br)

Numa análise rápida, é razoável imaginar que com a edição da Lei das Estatais e da Nova Lei de Licitações grande parte das dúvidas e controvérsias hoje existentes sejam dirimidas sem grande esforço, em especial pelo fato de que a Lei 14.133/2021 é bastante objetiva no que diz respeito a sua abrangência.

No entanto, ainda que não restem dúvidas quanto à aplicabilidade da Lei 13.303/2016 no que se refere às licitações e contratações das empresas estatais, uma questão envolvendo a aplicação de sanções administrativas ganhou relevância no âmbito administrativo, sem que se tenha notícia de que a discussão já tenha sido objeto de análise por parte do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a Controladoria-Geral da União (CGU) vem utilizando o entendimento de que mesmo após as estatais editarem e publicarem regulamentos próprios, a Lei 8.666/1993, como norma geral de licitações e contratos, pode ser aplicada subsidiariamente para fins de aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, sanção esta que não está prevista na Lei das Estatais. O que, em regra, não tem sido aceito pelas partes contrárias diretamente interessadas, as quais têm apresentado teses e argumentos em sentido oposto.

A polêmica certamente ganhará novos contornos a partir de 1º de abril de 2023, data em que a Lei 8.666/1993 estará efetivamente revogada e será substituída pela Lei 14.133/2021, que embora já se encontre em vigor, ainda não produz todos os seus efeitos.

Assim, o presente artigo tem por objetivo a análise de aspectos práticos diretamente relacionados com a atuação da CGU no campo do Direito Administrativo sancionador, com foco nas pessoas jurídicas, a partir das alterações processadas na parte das infrações e sanções administrativas implementadas pelas citadas leis. Para tanto, realizou-se uma revisão normativa em conjunto com uma revisão bibliográfica, com breves incursões jurisprudenciais a respeito do tema.

## 2. A COMPETÊNCIA DA CGU

No âmbito do Direito Administrativo sancionador, questiona-se com relativa frequência a competência da CGU para apurar e julgar infrações administrativas relacionadas a licitações e contratos perante a Administração Pública indireta. Notadamente quando se trata de ilícitos pretéritos à edição da Lei 12.846/2013.

Cabe informar que as competências da CGU, outrora previstas na Lei 10.683/2003, encontram-se insculpidas no art. 51 da Lei 13.844/2019, com espe-

cial destaque para o fato de que os procedimentos e os processos administrativos de instauração e avocação facultados à CGU incluem aqueles de que tratam o Capítulo IV da Lei 12.846/2013 e outros a serem desenvolvidos ou já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública federal, desde que relacionados a lesão ou a ameaça de lesão ao patrimônio público.

Em que pese haver posicionamentos em sentido contrário, é preciso que se esclareça que a CGU, na condição de órgão central do Sistema de Controle Interno e do Sistema de Correição, ambos do Poder Executivo federal, tem competência para não só instaurar processos administrativos disciplinares como também para avocar aqueles em tramitação, perante órgão ou entidade do Poder Executivo federal, “nos quais se pretenda investigar suposto comportamento ilícito praticado por fornecedores do Poder Público federal”, de acordo com os termos assentados no Parecer nº 110/2012/ASJUR-CGU-PR/CGU/AGU.

Inclusive, conforme revela o indigitado parecer, no julgamento do MS 14134/DF, o “Superior Tribunal de Justiça já se manifestou expressamente acerca da competência da CGU para declarar inidôneas empresas que mantiveram vínculo contratual com a Administração Pública federal”.

Com o advento da Lei Anticorrupção, a apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica que possa resultar na aplicação das sanções ali previstas se dá por meio de Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) e sua instauração cabe à “autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário”, conforme dispõe o art. 8º da Lei 12.846/2013, o que se convencionou chamar de competência originária.

Na esfera do Poder Executivo federal, essa competência recai sobre o Ministro de Estado, quando se tratar de Administração Direta, ou sobre a autoridade máxima da entidade, como estatais, no caso da Administração indireta, em consonância com o disposto no art. 3º do Decreto nº 8.420/2015.

Ainda no que diz respeito às competências previstas na Lei Anticorrupção, tem-se também as competências concorrentes e exclusivas. Segundo o Manual de Responsabilização de Entes Privados elaborado pela CGU (2020, p. 67-68), e de acordo com a estrutura organizacional e operacional estabelecida nos diplomas normativos ali citados, a Lei 12.846/2013 e sua respectiva regulamentação colocaram “a CGU em uma posição de destaque dentro do sistema de responsabilização administrativa anticorrupção ali erigido.”

Nesse rumo, o legislador conferiu à CGU competência concorrente para instaurar e julgar PAR, bem como competência exclusiva para: i) avocar os processos instaurados com fundamento na referida lei, para exame de sua regularidade ou para correção do seu andamento; e ii) para apurar, processar e julgar os atos ilícitos previstos na Lei Anticorrupção praticados contra a administração pública estrangeira.

Essas competências da Lei 12.846/2013 são importantes para o contexto desse trabalho, pois a Nova Lei de Licitações dispõe em seu art. 159 que os atos previstos como infrações administrativas nas leis de licitações e contratos da Administração Pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei Anticorrupção, “serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, observados o rito procedimental e a autoridade competente definidos na referida Lei”. O que harmoniza com o que já estabelecia o caput do art. 12 do Decreto 8.420/2015, o qual regulamentou a Lei 12.846/2013.

Aliás, o aludido decreto dispõe em seu art. 16 que caso os atos lesivos apurados no âmbito do PAR envolvam infrações administrativas às normas de licitações e contratos, “a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública”.

Importante abrir um parêntese para enfatizar que o fato de as empresas públicas e as sociedades de economia mista de que trata a Lei das Estatais possuírem personalidade jurídica própria e serem regidas, regra geral, por normas de direito privado, não faz com que estas deixem de integrar a Administração Pública indireta. O que implica dizer que podem ser atingidas pelos atos lesivos previstos na Lei Anticorrupção, inclusive aqueles relacionados a licitações e contratos.

Sob esse prisma, é possível concluir que no âmbito do Poder Executivo federal a CGU tem competência, seja ela concorrente ou exclusiva, para atuar na apuração de atos lesivos à Administração Pública previstos na Lei Anticorrupção, ainda que praticados em desfavor de entidades regidas pela Lei 13.303/2016.

### 3. A ABRANGÊNCIA DA LEI 14.133/2021

Como revelam Pereira Junior e Dotti (2018, p.84), “Dezoito anos após a publicação da Emenda Constitucional (EC) nº 19/98, sobreveio a Lei nº 13.303/16

prometida, dispondo sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias” que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços e, dessa forma, cumpriu-se o estatuído no § 1º do art. 173 da Constituição Federal. Nascia, então, o que se convencionou chamar de Estatuto Jurídico das Empresas Estatais, aqui tratada como Lei da Estatais.

Entre outras coisas, a Lei 13.303/2016 estabeleceu o regime de licitações e contratos específico para as empresas estatais, em atendimento ao disposto no art. 173, § 1º, III da Constituição Federal, segundo o qual a lei disciplinará o estatuto jurídico das empresas estatais, inclusive no tocante a “licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”.

Nessa esteira, firmou-se o entendimento de que a Lei da Estatais<sup>3</sup> contribuiu diretamente para o encerramento do debate existente a respeito do regime aplicável às licitações das empresas estatais ante a lacuna normativa prevista no § 1º do art. 173 da Constituição Federal.

Até a entrada em vigor da Lei 13.303/2016, o entendimento era pacificado no sentido de que as normas de licitações e contratos eram aplicáveis também às empresas estatais, com alguns questionamentos surgindo a partir da vigência da Lei 9.478/1997, arts. 67 e 68, a qual autorizou a Petrobras a editar regulamento de procedimento licitatório simplificado (Decreto 2.745/1998).

Sempre reconhecendo o mérito, a importância e a contribuição trazidos pela Lei das Estatais, a CGU e o Tribunal de Contas da União (TCU) mantêm entendimentos de que tanto a Lei 8.666/1993 quanto a Lei 10.520/2002 ainda podem ser aplicadas subsidiariamente no que se refere às sanções administrativas e/ou aos efeitos destas.

Nessa linha, há no TCU o entendimento de que mesmo após a entrada em vigor da Lei 13.303/2016 as citadas leis continuam a alcançar as estatais, como é possível observar no recente Acórdão 9.353/2020 – Primeira Câmara:

18) afasta-se a alegação [...] a respeito da aplicação limitada ao art. 38 da Lei 13.303/2016 e ao item 2.8 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da INB, uma vez que a literalidade das referidas normas não tem o condão de afastar o espectro das sanções previstas nas Leis

3. “A edição da Lei 13.303/2016 pôs fim a uma ampla discussão acerca do regime aplicável às licitações das empresas estatais na ausência da lei prevista no art. 173, §1º, da Constituição Federal. O debate anterior resultou em autorização legislativa especial para que algumas empresas estatais adotassem regulamentos licitatórios próprios e no entendimento de que as demais empresas estatais estariam submetidas ao regime geral de licitações.” (PEREIRA, 2017, p. 327)

8.666/1993 e 10.520/2002. Nesse mesmo sentido, o Acórdão 269/2019-TCU-Plenário esposou o entendimento de que o art. 7º da Lei do Pregão continua atingindo as estatais depois do advento da Lei 13.303/2016;

19) o art. 38, II, da Lei 13.303/2016 deve ser considerado pelas empresas estatais para inabilitar as licitantes por elas sancionadas. Contudo, ele se refere somente às sanções aplicadas pela própria entidade, não àquelas imputadas por outro ente público, cujo fundamento decorre de legislações distintas (como as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002) e cuja abrangência pode alcançar as estatais; (grifo nosso)

Ao mesmo tempo, a CGU, no bojo do Parecer nº 00320/2016/CONJUR-CGU/CGU/AGU, defende que o aludido Decreto 2.745/1998 (Petrobras) e a Lei das Estatais não têm o condão de impedir a aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993:

35. Segundo: por se tratar de uma Sociedade de Economia Mista, apesar de a contratação ser regida pelo sistema de licitações simplificado da Petrobras como sustenta o Ministro Gilmar e a própria AGU, o dano causado por fraudes a este processo atinge a Administração Indireta e, portanto, pode ser perseguido e punido com base na Lei 8.666/93, a qual **só não pode regular a forma de contratação**, a teor da liminar do Min. Gilmar Mendes no MS 29.123/DF, **mas as punições podem ser subsidiariamente reguladas pela Lei 8.666/93**, sem prejuízo de a Petrobras aplicar suas sanções internas com base em seus Manuais e Decretos (destaques do autor)

Argumenta-se, inclusive, que a Lei 10.520/2002 é mais específica que a Lei das Estatais no que diz respeito à modalidade pregão, o que seria razão suficiente para poder utilizar aquela em detrimento desta, ainda que seja apenas subsidiariamente.

A despeito de tudo isso, é de se supor que esses entendimentos sejam, no mínimo, revisitados a partir de 1º de abril de 2023, quando a Lei 14.133/2021 produzirá todos os seus efeitos.

Com efeito, do exame da Nova Lei de Licitações percebe-se de pronto a intenção do legislador de excluir as Administrações Públicas indiretas do caput do art. 1º da Lei 14.133/2021 e, simultaneamente, salientar em seu § 1º que as estatais regidas pela Lei 13.303/2016 “Não são abrangidas por esta Lei”, exceção feita aos crimes em licitação e contratos administrativos de que tratam os arts. 178 e 185<sup>4</sup>.

Nesse sentido, inclusive, firmou-se o entendimento dominante na doutrina administrativa:

Já, expressamente, não abrange as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, cujas licitações continuarão a ser regidas pela Lei nº 13.303/2016, salvo o disposto no art. 178, que trata da parte penal. (...) cedição que a Lei nº 14.133/2021 não se aplica às empresas estatais, sequer de forma subsidiária. (DAL POZZO; CAMMAROSANO, 2021, p. 30-31)

Em suma, as licitações e contratações realizadas por empresas estatais são regidas pela Lei 13.303/2016 e não pela Lei 8.666/1993 ou pela Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações). Aliás, a nova Lei de Licitações, em seu art. 1º, § 1º, prevê a sua inaplicabilidade às empresas estatais. (OLIVEIRA, 2021, p. 91)

Apesar de haver semelhanças e inspiração até da Nova Lei de Licitações em relação às licitações e contratos da Lei nº 13.303/2016, deve-se asseverar que a nova lei não se aplica sequer subsidiariamente ao diploma específico das estatais. (NOHARA, 2021, p. 39)

Na hipótese de sobrevir algum tipo de dúvida no que diz respeito a sua inaplicabilidade concernente às estatais, o art. 186 enumera taxativamente as leis que poderão aplicar subsidiariamente as suas disposições, entre as quais não se encontra a Lei 13.303/2016.

Ressalve-se que a opção legislativa por afastar a aplicação da Lei 14.133/2021 no âmbito das empresas estatais não é isenta de críticas na doutrina, ao tecer comentários acerca da abrangência definida no art. 1º, inciso II:

É contraditório submeter à nova lei as “**demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública**” e excluir de sua abrangência as **empresas subsidiárias de empresas públicas** e sociedades de economia mista, que são indiretamente controladas pela Administração Pública. A primeira expressão parece referir-se a outros tipos de entidades que não tenham a natureza de empresa estatal, mas que sejam controladas pela Administração Pública, sem dar qualquer tipo de indicação sobre a natureza jurídica dessas entidades (DI PIETRO; MARRARA, 2021, p. 14, destaque do autor).

4. “Significa dizer que os tipos penais que foram deslocados para o Código Penal continuarão a ser aplicados também à Lei das Estatais” (NOHARA, 2021, p. 575).

#### 4. AS DIFERENÇAS ENTRE AS LEIS E SUAS RESPECTIVAS SANÇÕES

Importante consignar que a aprovação da Lei das Estatais, novamente nas palavras de Pereira Junior e Dotti (2018, p.84), foi “impulsionada pelos escândalos de corrupção envolvendo licitações e contratações realizadas por algumas” empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

Dado esse contexto, no tocante às infrações e sanções administrativas relativas a licitações e contratos, o legislador optou por praticamente copiar as disposições constantes da Lei 8.666/1993, exceção feita a não inclusão da sanção de declaração de inidoneidade, bem como ao alcance da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, a qual ficou restrita à entidade sancionadora na nova lei, ao passo que na Lei 8.666/1993 se estende à Administração como um todo.

É possível inferir que a opção foi no sentido de mitigar as penalidades tão somente em razão de o ilícito ser sido praticado em face de uma entidade da Administração indireta, se não, veja-se: determinado ato infracional que pode ser sancionado com suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração ou com declaração de inidoneidade, quando apurado com base na Lei 8.666/1993, passou a ser punível apenas com a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar somente com a entidade sancionadora, quando julgado com fulcro na Lei 13.303/2016.

Por oportuno, cumpre registrar que há divergência entre o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o TCU a respeito do alcance da sanção prevista no

art. 87, III da 8.666/1993, com este defendendo que a sanção “produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador” (Acórdão 269/2019 – Plenário). Por sua vez, o STJ entende que ela produz efeitos na Administração Pública como um todo, conforme assentado no julgamento do AgInt no REsp 1552078/DF, em 2019:

2. É certo que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende que a sanção prevista no art. 87, III da Lei 8.666/1993 produz efeitos não apenas no âmbito do ente que a aplicou, mas na Administração Pública como um todo (REsp. 520.553/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.2.2011).

É bom que se diga que, ao menos em tese, essa divergência não tem lugar nas licitações conduzidas com base na Nova Lei de Licitações<sup>5</sup>, pois o § 4º do seu art. 156 dispõe que o impedimento de licitar e contratar (compatível com o art. 87, III da Lei 8.666/1993) será aplicado “no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos”, ressalvada a hipótese de a infração “justificar a imposição de penalidade mais grave”. Como é possível notar, a nova redação ficou no meio termo em relação à divergência posta, mas a sanção da Lei das Estatais permanece menos gravosa.

A questão da distinção das sanções não fica adstrita à Lei 8.666/1993. Aliás, fica mais evidente à medida que as principais leis a respeito da matéria são inseridas na comparação.

Assim, na tentativa de ilustrar a diferença de tratamento que tem sido dispensado a uma mesma infração administrativa, elaborou-se a Tabela 1 abaixo. Destaca-se que todos os dispositivos de leis ali inseridos se encontram em vigor.

**TABELA 1 – DIVERSIDADE DE SANÇÕES**

LEI	INFRAÇÃO	SANÇÃO
8.666/1993, art. 88, II	demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração	- suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 anos; ou - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública [...]
10.520/2002, art. 7º	comportar-se de modo inidôneo	ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SicaF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos

5. “Com a nova Lei de Licitações, a polêmica supramencionada é resolvida em favor da distinção entre os efeitos espaciais ou territoriais das duas sanções” (OLIVEIRA, 2021, p. 447).

LEI	INFRAÇÃO	SANÇÃO
12.462/2011, art. 47, VI	comportar-se de modo inidôneo	ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) anos
13.303/2016, art. 84, III	demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista	suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 anos
14.133/2021, art. 155, XI	comportar-se de modo inidôneo	declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, o que impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 anos e máximo de 6 anos.

Fonte: Legislação brasileira. Organização dos dados: autores do trabalho, 2022.

A primeira diferenciação que chama a atenção é a redação do enquadramento legal da infração nas Leis 8.666/1993 e 13.303/2016. Enquanto na lei de 1993 considera-se o fato de a empresa ou o profissional não possuir idoneidade para contratar com a Administração como um todo, a Lei das Estatais faz referência apenas à idoneidade para contratar com a própria estatal responsável pela licitação e/ou o contrato. Difícil fazer essa distinção na prática, uma vez que, ao menos em teoria, a empresa ou o profissional deve demonstrar ser idôneo ou não independentemente de qual seja o ente contratante.

Outro destaque é o fato de que a infração em tela teve a sanção agravada com a mudança da Lei 8.666/1993 para a 14.133/2021. O que hoje é punível com suspensão de até 2 anos, podendo chegar à declaração de inidoneidade “enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação”, passou a ser punível com declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, o que “impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.”

Depreende-se ainda da análise dos dados da Tabela 1 que no âmbito das Leis 10.520/2002 e 12.462/2011 o comportamento inidôneo já vinha sendo punido com o impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 anos.

Como é possível verificar, tanto nas leis que estão em vias de serem substituídas quanto na Nova Lei de Licitações, o “comportar-se de modo inidôneo” é sempre punível com sanções com efeito

de restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, aqui considerada na sua acepção mais ampla.

Com base nisso, poderia se argumentar que a sanção prevista na Lei 13.303/2016, em resposta a essa mesma infração, na prática, possui o mesmo efeito de restrição, o que, em certa medida, não deixa de ser verdade. Entretanto, em meio a tantas alterações legislativas, que mantiveram ou agravaram as sanções<sup>6</sup>, a Lei das Estatais tem como sanção máxima a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 anos.

Ilude-se quem imagina que o cenário apresentaria mudanças significativas na hipótese de se substituir na Tabela 1 o “comportar-se de modo inidôneo” por “praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação”, infração também prevista em diferentes leis, mas com pequenas variações de redação. Na nova comparação, não haveria quaisquer alterações relativas às sanções das Leis 8.666/1993, 13.303/2016 e 14.133/2021. Sairiam da tabela as Leis 10.520/2002 e 12.462/2011, por não possuírem em seu texto dispositivo similar, porém, em contrapartida, poderia se acrescentar, por exemplo, a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa (com as muitas alterações promovidas pela Lei 14.230/2021).

Na primeira delas, além das sanções especificamente previstas na Lei 12.846/2013, a pessoa jurídica que frustrar o caráter competitivo de procedimento licitatório público (art. 5º, IV, “a”) também estará sujeita às sanções que tenham como efeito restrição

6. “A meu ver, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993).” (Acórdão 2.530/2015 – Plenário)

ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, nos termos do art. 16 do Decreto 8.420/2015<sup>7</sup>.

No âmbito da Lei 8.429/1992, o ato de “frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial [...] de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros” impõe ao infrator, entre outras, a sanção de proibição de contratar com o poder público por prazo não superior a 4 anos (Lei 8.429/1992, art. 11, V c/c art. 12, III).

Mais uma vez, em comparação com as demais, a sanção prevista na Lei das Estatais é a mais branda. Sub censura, isso caracteriza uma espécie de desarrazoado ou injustificável benefício ao infrator. Convém frisar que, em suma, quem se aproveita da situação criada pelo legislador não é a estatal, como podem pensar alguns, mas sim o infrator, o qual, ainda que sofra restrição para participar de certames ou celebrar contratos, esta será exclusivamente em relação àquela estatal, e por um período inferior ao previsto por qualquer uma das outras leis aqui referidas.

Cabe reportar uma aparente contradição, a empresa pública ou a sociedade de economia mista pode sancionar as empresas ou os profissionais que, em virtude de atos ilícitos praticados, demonstrem não possuir idoneidade para contratar com aquelas. No entanto, essa sanção não pode ser a declaração de inidoneidade, ou seja, lhe é permitido punir pelo fato de não possuírem idoneidade, mas não pode declarar-las inidôneas.

Mello (2016, p. 219) considera óbvio que o “abrandamento do regime licitatório (previsto na Lei 8.666) – única razão para se atribuir um regime peculiar às licitações das estatais – em nada contribuirá para a moralidade administrativa”. Partindo desse pressuposto, seria o caso de se arguir em que medida o abrandamento das sanções promovido pela Lei 13.303/2016 poderia contribuir para a moralidade administrativa.

Tem-se que ao mesmo tempo que o mandamento constitucional (art. 173, § 1º, III) autoriza a lei a dispor sobre licitação e contrato relacionados às estatais, condiciona isso à observação dos princípios da Administração Pública, que, como é cediço, estão assentados no art. 37 da Constituição e entre os quais se encontra o princípio da moralidade administrativa.

Importante evidenciar que, tanto nos crimes como nas infrações administrativas contra licitações e contratos administrativos, o bem jurídico tutelado é a moralidade administrativa e o sujeito passivo é a Administração Pública direta e indireta, sem distinção entre estas. Assim, pode-se ponderar que a previsão de aplicação das sanções tem por objetivo principal a preservação da moralidade, mas sem se descuidar do patrimônio e do interesse públicos e da probidade, para ficar apenas em alguns.

Os ensinamentos de Di Pietro (2010, p. 425) consignam que as pessoas jurídicas de direito privado e integrantes da Administração Pública indireta não se sujeitam exclusivamente ao direito privado. “O seu regime jurídico é híbrido, porque, sob muitos aspectos, elas se submetem ao direito público, tendo em vista especialmente a necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal, que as criou **para atingir determinado fim de interesse público.**” (destaque do autor)

Dessa forma, sem perder de vista que as estatais regidas pela Lei 13.303/2016 integram, sim, a Administração Pública indireta, a agressão ao bem jurídico tutelado não deveria ser sancionada de forma diversa, a depender única e exclusivamente do integrante da Administração diretamente atingido. Não se pode olvidar que a Administração Pública deve ser considerada como um organismo único, sobretudo no aspecto ora discutido.

Ao prever uma sanção e posteriormente aplicá-la, almeja-se “tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade”, sem que isso represente, no entanto, a intenção “de ‘repressália’, de castigo, de purgação moral a quem agiu indevidamente.” (MELLO 2016, p. 878)

Analisada de forma estanque, é provável que se entenda que a sanção restritiva da Lei das Estatais atinja os objetivos expostos pelo professor Bandeira de Mello, mas restaria a dúvida, por exemplo, se a sociedade encararia essa sanção como irreprensível, quando informada de que o mesmo ato ilícito poderia ser sancionado de forma diferente se fosse praticado em face de outro órgão ou entidade também integrante da Administração Pública. Não custa lembrar que a Lei das Estatais foi concebida em meio a apuração de escândalo envolvendo a maior estatal do País.

Outro aspecto que soa contraditório na Lei das Estatais é o fato de que, embora as estatais não possam declarar a inidoneidade, elas são atingidas

7. Art. 16. Caso os atos lesivos apurados envolvam infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública e tenha ocorrido a apuração conjunta prevista no art. 12, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, a serem aplicadas no PAR.

pelos efeitos de tal sanção<sup>8</sup>. O seu art. 38 enumera as hipóteses de impedimento de licitar e de contratar com estatais, sendo que dos oito incisos do caput, seis fazem expressa menção à empresa declarada inidônea.

Conforme destacado anteriormente, as infrações e sanções administrativas previstas na Lei 13.303/2016 foram copiadas, quase em sua integralidade, das normas constantes da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, uma possível explicação para o fato de a Lei das Estatais não reproduzir o dispositivo atinente à declaração de inidoneidade “é que a declaração de inidoneidade, segundo o art. 87, § 3º, da Lei 8.666, é de competência exclusiva do Ministro de Estado, Secretário Estadual ou Secretário Municipal.” (PEREIRA, 2017, p. 542)

Ao seguir em sua análise, o autor pondera “se os motivos que levam à inidoneidade podem ser vinculados a fatos ocorridos no âmbito de uma empresa estatal” e conclui afirmando não vislumbrar qualquer incoerência entre entender-se que a inidoneidade não pode ser declarada por fato ocorrido no âmbito de empresa estatal e o fato de o próprio art. 38 da Lei 13.303/2016 considerá-la relevante. Para ele, trata-se de uma questão de “afirmação da autonomia estatal”. (PEREIRA, 2017, p. 542)

A propósito da não inclusão da sanção de declaração de inidoneidade, outra justificativa aparentemente plausível seria a de que, tal como disposto na atual redação da Lei de Improbidade, há uma preocupação com a preservação da “função social da pessoa jurídica” infratora e, dessa forma, na sua responsabilização “deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades”, bem como devem ser “observados os impactos econômicos e sociais das sanções”. (§§ 3º e 4º do art. 12 da Lei 8.249/1992)

No entanto, diferentemente do que ocorre na Lei de Improbidade, que previu expressamente a pena, mas deixou para o juiz avaliar a extensão de seus efeitos no momento da aplicação, na Lei das Estatais a opção foi por não reproduzir a sanção, sem que haja indícios de que isso foi feito com os objetivos expressamente mencionados na Lei de Improbidade.

De todo exposto, em que pese haver essa aparente e injustificável discrepância entre as sanções relativas a um único comportamento ilícito, a Lei

das Estatais está próxima de completar 6 anos de vigência e não há notícias de que algum questionamento a esse aspecto específico da lei tenha chegado aos tribunais superiores.

## 5. A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Ao tratar de questões envolvendo licitações e os contratos administrativos delas decorrentes é preciso que se tenha em mente que o instrumento convocatório da licitação – não à toa conhecido como lei interna da licitação – vincula as partes e deve conter, dentre outros, as regras relativas às penalidades aplicáveis em razão daquele certame em específico, assim como deve fazer menção à base legal que regulará o processo de contratação como um todo. Ademais, a relação público-privado resultante desse processo precisa ser pautada, entre outras coisas, pela previsibilidade e coerência na aplicação das normas.

Em paralelo, o art. 40 da Lei das Estatais estabelece que as “empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei”, inclusive no que diz respeito à aplicação de penalidades.

Nessa linha, Lima (2018, p.65) adverte que, mesmo com a edição da Lei 13.303/2016, “o processo administrativo sancionatório a fornecedores não teve seu regramento completamente elucidado, cabendo aos regulamentos internos das empresas estatais observarem as legislações que regem a matéria”.

Baseado nessas premissas, e uma vez considerado tudo o que foi trazido sobre a abrangência da Nova Lei de Licitações, é factível cogitar que a Lei 13.303/2016 funciona como uma espécie de “norma geral”<sup>9</sup> de licitações e contratos a ser aplicada subsidiariamente em casos de ausência de regulamento da estatal ou nos quais este for silente.

Isto posto, e sabendo-se de antemão que a única sanção com efeito restritivo prevista na “norma geral” das estatais é a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, pode-se argumentar com propriedade que uma infração cometida no âmbito de um processo de contratação que tem por fundamento o regulamento interno de licitações e contratos da estatal e, subsidiariamente, a Lei 13.303/2016, não pode ser sancionada com a decla-

8. “A norma em comento não prevê a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade às empresas contratadas por estatais. Contudo, as empresas declaradas inidôneas pelo respectivo ente federado não poderão participar de licitações e contratações das empresas estatais (art. 38, III, da Lei)” (OLIVEIRA, 2021, p. 555).

9. Em sentido contrário, “Em relação a licitação e contratos, tem-se que a Lei n. 14.133/2021 é geral e, por exemplo, as leis que tratam da licitação e contratações de serviços de publicidade (Lei n. 12.232/2010), as normas que tratam da licitação e das contratações das empresas estatais (Lei n. 13.303/2016) são especiais” (CAPAGIO; COUTO, 2021, p. 19).

ração de inidoneidade, sem que tal sanção esteja prevista no referido regulamento ou em outra lei que tenha abrangência sobre a estatal.

O descumprimento desse preceito normativo pode caracterizar, de certa forma, uma violação ao princípio da legalidade, remetendo-se, assim, ao art. 5º, II e XXXIX da Constituição Federal, os quais dispõem, respectivamente, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Em se tratando de infrações e sanções administrativas, não se vislumbraria óbices em se considerar que não pode haver sanção sem que haja específica e determinada previsão legal.

Sobre esse ponto em particular, Heinen (2021, p. 758) assim se manifesta:

No caso, as penas aplicadas pelas empresas estatais terão sua eficácia condicionada pela legislação específica mencionada (v.g. Estatuto das Empresas Estatais). Por exemplo: a Lei nº 13.303/16 não fez previsão expressa da última penalidade (v.g. declaração de inidoneidade), o que implica dizer que ela não pode ser aplicada – sob pena de se violar o princípio da legalidade.

Em contraponto, nesse caso específico, a aplicação do Direito com fulcro apenas na literalidade das Leis 13.303/2016 e 14.133/2021 e sem que se observe o contexto e o sistema como um todo, em certa medida, poderia resultar em ofensa ao princípio da isonomia, igualmente inculcado no art. 5º da Constituição, desta feita no *caput*, e segundo o qual “todos são iguais perante a lei”, consideradas suas desigualdades ou condições diferentes.

Ora, ao estabelecer um regime de licitação e contratação diferenciado<sup>10</sup> e mais simplificado para as estatais, imagina-se que se tinha por objetivo torná-las mais ágeis, competitivas e, na medida do possível, livre de certas amarras inerentes à Administração Pública<sup>11</sup>. Em suma, deixá-las diferentes, na medida de suas especificidades, que, ao fim, se traduziria em igualdade.

Não obstante, sobretudo no que se refere às sanções administrativas, o que se verifica é o tratamento diferenciado em favor de infratores que praticam ilícitos em face de estatais regidas pela

Lei 13.303/2016, na medida em que uma mesma infração tem potencial de ser sancionada de forma mais gravosa se cometida em face de um órgão da Administração do que se praticada em desfavor de uma estatal integrante da Administração indireta. A esse respeito, o referido Parecer nº 00320/2016 é esclarecedor:

63. Outro raciocínio levaria ao absurdo de tratarmos de forma diferente quem contrata com a Administração Direta e com as Autarquias, e quem contrata com as estatais. Como se o bem protegido merecesse uma proteção menor no âmbito das estatais. Isso não é possível! A interpretação jurídica não pode levar a absurdos nem afrontar princípios constitucionais. No caso estar-se-ia afrontando o princípio da isonomia. (destaque do autor)

Em meio a esse aparente conflito de princípios constitucionais é que se insere a questão objeto desse trabalho: a possibilidade de a CGU aplicar à pessoa jurídica a sanção de declaração de inidoneidade em resposta a ato lesivo praticado em face de estatal, à luz da Lei Anticorrupção, da Lei das Estatais e da Nova Lei de Licitações.

## 6. A POSSIBILIDADE DE A CGU DECLARAR A INIDONEIDADE

Elaborado sob a égide da Lei 8.666/1993 e antes da edição da Lei 14.133/2021, o multicitado Parecer nº 00320/2016 sustenta a possibilidade de aplicação da sanção de declarar a inidoneidade com base nos seguintes fundamentos: i) a Lei das Estatais não revogou expressamente tal sanção; ii) o art. 119 da Lei 8.666/1993 é claro ao dispor que as estatais “editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta Lei”; e iii) a Lei 13.303/2016 deixou de prever a sanção de declaração de inidoneidade em razão de esta ser de competência de Ministro de Estado, no âmbito da Administração Pública federal (§ 3º do art. 87 da Lei 8.666/1993), não caberia, assim, a autoridade máxima de uma estatal aplicar sanção sem a competência devida e que, ao mesmo tempo, restringisse a participação perante toda a Administração.

10. “A norma representa uma tentativa de conferir às empresas estatais um tratamento normativo que se aproxime do aplicável às empresas privadas. Afinal, para que elas atinjam com eficiência os imperativos da segurança nacional ou o relevante interesse público que justificaram sua criação, é preciso que elas disponham de um regime jurídico mais flexível, compatível com os desafios que lhe impõem. Essa, portanto, é a razão subjacente à edição da Lei nº 13.303/2016: fazer cumprir a regra estatuída no art. 173, inciso II, da Constituição e, assim, permitir que as empresas estatais estejam submetidas a um regime jurídico semelhante ao das empresas privadas, sem nenhum privilégio ou sujeição que atinja o núcleo essencial do princípio da livre iniciativa ou impeça o cumprimento de suas funções institucionais” (ZYMLER, 2018, p. 1).

11. “O comando do § 1º traz significativo avanço em relação à Lei n. 8.666/93, cujo regime é anacrônico para as empresas públicas e sociedades de economia mista, dada a dinâmica de mercado característica dessas entidades” (CAPAGIO; COUTO, 2021, p. 29-30).

Quanto ao primeiro fundamento, não há o que se discutir. De fato, não houve revogação da sanção, mas tão somente a opção de não a incluir na lei nova<sup>12</sup>.

Em relação ao segundo fundamento esposado, conforme abordado, há aqueles que defendem a possibilidade de se utilizar de forma subsidiada não só a Lei 8.666/1993, mas também a Lei 10.520/2002. Entretanto, na Nova Lei de Licitações o legislador optou por excluir de sua abrangência as estatais regidas pela Lei 13.303/2016, impedindo, ao menos em tese, até mesmo a aplicação de forma subsidiada<sup>13</sup>.

No tocante ao terceiro fundamento, observa-se que coaduna com a possibilidade aventada pelo autor Cesar Pereira, mencionada no tópico anterior. A esse respeito, sem que se pretenda adentrar nas especificidades do caso concreto então analisado pela Consultoria Jurídica da CGU, e ressaltando que o foco desse trabalho são as possibilidades que sobrevirão com a vigência (e todos os seus efeitos) da Lei 14.133/2021, não se imagina a hipótese de se utilizar tal fundamento em casos futuros, com o devido respeito.

A uma, e mais importante: porque a redação da Nova Lei veio novamente para dirimir dúvidas. O disposto no § 6º do seu art. 156 mantém a competência estabelecida na Lei 8.666/1993 nos casos em que a sanção é aplicada por órgão do Poder Executivo, mas acrescenta que “quando aplicada por autarquia ou fundação, será de competência exclusiva da autoridade máxima da entidade”. Como se pode notar, deixou de ser de competência exclusiva de Ministro de Estado.

Observe-se que as estatais não são citadas entre as entidades que podem aplicar a sanção, o que poderia dar a falsa impressão de que nada teria mudado. O fato de as estatais não terem sido relacionadas é óbvio. Ora, se o art. 1º da Lei 14.133/2021 é suficientemente claro ao excluir da abrangência desta as estatais regidas pela Lei 13.303/2016, não faria sentido dispor ou regular sobre algo que não lhe diz respeito.

A duas: porque, diferentemente do que ocorre na Lei das Estatais (art. 38, II e III), a Nova Lei de Licitações não distingue quem aplicou a sanção ao determinar aqueles que estarão impedidos de participar da licitação ou da execução do contrato. O art. 14, III da Nova Lei dispõe que não poderão disputar lici-

tação ou participar da execução de contrato “pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta”. Não interessando, dessa forma, a autoridade que impôs a sanção, devendo ser observado, no entanto, o alcance porventura estabelecido pela própria sanção.

A três: porque, como visto, a estatal pode ser sujeito passivo dos atos lesivos previstos na Lei 12.846/2013 e a autoridade máxima de cada órgão ou entidade tem competência para instaurar e julgar o adequado PAR. Em complemento a isso, depreende-se da leitura do § 2º do art. 3º da Lei de Improbidade que eventual sanção aplicada por autoridade máxima de uma estatal em desfavor de pessoa jurídica, nos termos da Lei Anticorrupção, embarga que esta mesma pessoa jurídica seja sancionada no âmbito de ação civil de improbidade, ainda que, ao final desta, o juiz entenda restar comprovado tratar-se de ato de improbidade administrativa:

§ 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. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 14.230, de 25/10/2021)

Além disso, o § 7º do art. 12 da Lei de Improbidade dispõe que as “sanções aplicadas a pessoas jurídicas com base nesta Lei e na Lei nº 12.846 [...] deverão observar o princípio constitucional do non bis in idem”. Importante consignar que a pessoa jurídica, mesmo não sendo agente público, está sujeita às disposições da Lei de Improbidade, desde que, para tanto, “induza ou concorra dolosamente para a prática do ato de improbidade” (*caput* do art. 3º da Lei 8.429/1992).

Impende lembrar ainda que uma das sanções cabíveis em caso de “ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública” é a “proibição de contratar com o poder público [...] pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos” (art. 11 c/c art. 12, III da Lei de Improbidade).

Assim, considerando-se que decisão da autoridade máxima da estatal, em sede de julgamento de PAR, pode “substituir” penalidade restritiva de direito, com possibilidade (excepcional, diga-se) de extrapolar o ente lesado, e com até o dobro do prazo

12. “Sobre a temática das sanções administrativas, há inovações tanto no aspecto material quanto processual. Naquele sentido, pode-se lembrar a exclusão da sanção de declaração de inidoneidade” (CRISTÓVAM; PIOVESAN, 2017, p. 244).

13. Em sentido contrário: “A presente Lei, no entanto, mesmo nesses casos continua sendo aplicada de forma supletiva e subsidiária, uma vez que faz as vezes de uma Norma Geral. Dessa maneira, caso haja alguma lacuna no processo licitatório das empresas estatais, deve-se buscar a solução na Lei 14.133/2021, como se pode observar nos arts. 41 e 55 da Lei das empresas estatais” (CARVALHO; OLIVEIRA; ROCHA, 2021, p. 15); e “Consequentemente, a utilização da atual Lei n. 14.133/2021 pelas empresas estatais mencionadas é subsidiária” (CAPAGIO; COUTO, 2021, p. 20).

da sanção mais gravosa prevista na Lei das Estatais, é razoável inferir que tal autoridade também goze de competência para aplicar a sanção de declaração de inidoneidade.

Afastados os dois últimos fundamentos utilizados no Parecer nº 00320/2016, e sabendo-se que o primeiro deles não tem relevância na presente análise, cumpre tratar dos alicerces normativos a suportar a possibilidade de a CGU processar e, eventualmente, aplicar as sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública.

Conforme esclarecido, a CGU tem competência para apurar e julgar atos previstos Lei da Estatais como sendo infrações administrativas relacionadas a licitações e contratos e que também sejam capitulados como atos lesivos na Lei Anticorrupção, bem como que esses atos devem ser apurados e julgados conjuntamente, observados o rito procedimental e a autoridade competente definidos na Lei 12.846/2013.

Cumprido acrescentar ainda que as disposições da IN CGU 13/2019, que define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas de que trata a Lei 12.846/2013, devem ser observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal, “ainda que se trate de empresa estatal que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços” (art. 2º, II da IN CGU 13/2019).

Igualmente já foi pontuado que a interpretação literal dos dispositivos das Leis 13.303/2016 e 14.133/2021 pode trazer alguns perigos na aplicação do Direito. A despeito disso, no estrito aspecto da abrangência de cada uma delas, esses mesmos dispositivos não deixam muita margem para justificar uma interpretação sistemática, que, ao final, pode resultar em conflito de normas.

Nesse sentido, de acordo com Mello (2016, p. 219), “entre alternativas hermenêuticas possíveis, o intérprete não pode jamais propender para aquela que desnecessariamente inculca à norma interpretanda um sentido conflitante com outra, maiormente se estouta for veiculadora de um princípio”.

Pois bem, o § 2º do art. 5º da IN CGU 13/2019 estabelece que o “PAR avocado poderá ter continuidade a partir da fase em que se encontra, com aproveitamento de todas as provas já carreadas aos autos, podendo ser designada nova comissão.” Como a CGU tem competência exclusiva para avocar um PAR e existindo a possibilidade de se dar continuidade a apuração já iniciada, pressupõe-se que, nesse caso, a CGU deve se guiar pelas bases normativas estabelecidas no início da apuração.

Em se tratando de estatal, e de acordo com o art. 40 da Lei 13.303/2016, entende-se que esses fundamentos são o “regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei” e, em casos de ausência de regulamento da estatal ou nos quais este for silente, a própria Lei da Estatais, de forma supletiva e subsidiária.

A propósito, tal como ocorre na apuração de responsabilidade de pessoa jurídica, no âmbito disciplinar, a CGU também possui competência concorrente para apurar e julgar faltas disciplinares praticadas por empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas, mediante instauração de Processo Administrativo Sancionador (PAS).

Nos termos do Manual de Processo Administrativo Disciplinar editado pela CGU (2021, p. 64), o PAS deve “ser conduzido nos termos das normas internas das estatais, com observância do contraditório e da ampla defesa, ante a possibilidade de aplicação de penalidades” e caso não existam tais normas, “servirão como parâmetro os procedimentos acusatórios previstos na Lei nº 9.784/1999.”

É de se notar que a CGU não indica, por exemplo, a utilização da Lei 8.112/1990 (Regime Jurídico Único) para subsidiar a apuração e julgamento das faltas disciplinares cometidas por empregados públicos. Na hipótese, optou-se por indicar a Lei 9.784/1999, considerada a norma geral do processo administrativo.

Com base nisso, traçado um paralelo entre as duas situações teóricas, é razoável firmar entendimento no sentido de que o mais apropriado ou recomendado seja conduzir as apurações e julgar o processo com base nas normas internas das respectivas estatais, sem prejuízo de se socorrer supletiva e subsidiariamente da Lei da Estatais.

Ora, se nos casos de avocação de PAR a CGU deve, a priori, observar as normas internas e a Lei das Estatais, não há razão para que não o faça nos casos em que, valendo-se da competência concorrente, instaure PAR para apuração da responsabilidade administrativa atinente a ato lesivo praticado em face de estatal regida pela Lei 13.303/2016.

A despeito de não concordar com o tratamento diferenciado que tem sido dispensado em prol daquele que licita ou contrata com estatal regida pela Lei 13.303/2016, até por se entender que não há explicação ou justificativa plausíveis para isso, acredita-se que o mais coerente é adotar uma posição que possa ser interpretada como mais legalista ou até mesmo mais garantista.

Nesse sentido, no âmbito da apuração e julgamento de atos lesivos à Administração Pública previstos na Lei Anticorrupção e praticados em face de

entidades regidas pela Lei das Estatais, entende-se que as sanções eventualmente aplicadas pela CGU devem estar previstas nos normativos próprios das respectivas estatais ou, de forma suplementar e subsidiária, na Lei 13.303/2016.

Ante todo o exposto, a declaração de inidoneidade prevista no art. 155, IV, da Lei 14.133/2021 não deve ser utilizada para fins de sancionar atos praticados no curso de licitação ou contrato em desfavor de estatal sujeita à Lei das Estatais.

A tese da impossibilidade de aplicação da pena de declaração de inidoneidade no âmbito das empresas estatais tem encontrado guarida em manifestações doutrinárias e acadêmicas:

Na Lei 13.303/16, o legislador não previu a declaração de inidoneidade. Logo, as estatais já não podem mais aplicá-la (NIE-BUHR, 2018, p. 311).

De modo que, quando um contratado estabelecer negócio com empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e violar as disposições contratuais, não estará impedido de contratar com outros entes, ainda que pratique falta gravíssima, porque não tem como ser declarado inidôneo (HEINEN, 2021, p. 758).

Se a Lei nº 13.303/16 quisesse ter impedido uma empresa sancionada de praticar toda e qualquer licitação no âmbito da Administração Pública em geral, não deveria ter retirado a sanção de inidoneidade do rol do art. 83 nem ter colocado a expressão 'impedimento de contratar com a entidade sancionadora' no seu inc. III (MESQUITA, 2017, p. 358).

Com exceção da previsão da sanção de declaração de inidoneidade, não prevista na LRE, a implicar não ser passível de aplicação pelas Empresas Estatais, as demais sanções (advertência, multa moratória, multa punitiva e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar) estão expressamente disciplinadas (STROPPIA, 2019, p. 116).

A própria CGU, especificamente por intermédio de unidade de uniformização de entendimentos da Corregedoria-Geral da União, ao abordar tangencialmente a temática, então à luz da Lei nº 8.666/93, já se expressou no sentido de que:

[...] findo o período de *vacatio legis* (art. 91, § 3º, da Lei n.13.303/2016), há impedimento legal para a declaração de inidoneidade, nos moldes do art. 87, IV, da Lei nº

8.666/1993, em relação a fatos ocorridos em licitação ou contrato de empresa estatal sujeita à Lei das Estatais, cabendo, nestas situações a aplicação da sanção de suspensão pela empresa estatal, dentro do seu próprio âmbito, por força do inciso III, do art. 83, desta norma. (Nota Informativa nº 103/2020)

## 7. CONCLUSÃO

Na esfera do Poder Executivo federal a CGU tem competência, seja ela concorrente ou exclusiva, para atuar na apuração de atos lesivos à Administração Pública previstos na Lei Anticorrupção, ainda que praticados em desfavor de entidades regidas pela Lei 13.303/2016. Esses atos devem ser apurados e julgados conjuntamente, observados o rito procedimental e a autoridade competente definidos na Lei 12.846/2013.

Atualmente CGU e o TCU mantêm entendimentos de que tanto a Lei 8.666/1993 quanto a Lei 10.520/2002 ainda podem ser aplicadas subsidiariamente no que se refere às sanções administrativas e/ou aos efeitos destas, mesmo após a entrada em vigor da Lei 13.303/2016.

Nada obstante, do exame da Nova Lei de Licitações percebe-se a nítida intenção do legislador de excluir de sua abrangência as Administrações Públicas indiretas, entre as quais as estatais regidas pela Lei 13.303/2016, exceto no que diz respeito aos crimes em licitação e contratos administrativos.

Na edição da Lei das Estatais, o legislador optou por prever uma sanção mais branda em resposta a ato infracional praticado pelo licitante ou contratante em face de estatais, criando, por consequência, uma distinção entre as sanções a serem aplicadas, a depender única e exclusivamente do integrante da Administração Pública atingido.

Em se tratando de apuração envolvendo estatal, entende-se que as bases normativas a sustentar o procedimento são o regulamento interno de licitações e contratos, compatível com a Lei 13.303/2016 e, em casos de ausência de regulamento da estatal ou nos quais este for silente, essa própria Lei, de forma supletiva e subsidiária.

Nesse rumo, a menos que a doutrina ou a jurisprudência venham a assentar entendimento em sentido contrário ao que aqui foi exposto, e por mais que se questione o fato de que, nos termos atuais e por opção do legislador, a sanção restritiva ora prevista na Lei das Estatais se mostrar mais benéfica ao infrator, se comparada com sanções estabelecidas em normas que tratam do mesmo tema, entende-se

que a CGU deve se limitar a aplicar as sanções previstas nos normativos próprios das respectivas estatais e, de forma subsidiária, na Lei 13.303/2016.

De igual forma, por força dos mandamentos inseridos na Lei das Estatais e na Nova Lei de Licitações, a princípio e sub censura, não se vislumbra possibilidade de a CGU se valer de interpretações de dispositivos dessas leis para, nos termos da Lei Anticorrupção, aplicar a pena de declaração de inidoneidade à pessoa jurídica que tenha cometido ato lesivo à estatal regida pela Lei 13.303/2016.

Por fim, imperioso registrar que os entendimentos aqui expostos devem ser interpretados como sendo exclusivos dos autores e não refletem qualquer posicionamento institucional da CGU. Cabe ressaltar ainda que a intenção do artigo é fomentar discussões a respeito de tema, o qual, por certo, será objeto de questionamentos à medida que a Lei 14.133/2021 passe a ser utilizada como fundamento dos processos de licitação e contratação públicas.

## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Processo 00190.009832/2012-43**. Parecer nº 110/2012/ASJUR-CGU-PR/CGU/AGU. Brasília: CGU, 2012. Disponível em [https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/auditorias-especiais-cgu/auditorias-especiais/2012-06-12\\_parecer\\_inidoneidade-delta.pdf](https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/auditorias-especiais-cgu/auditorias-especiais/2012-06-12_parecer_inidoneidade-delta.pdf). Acesso em: 02/04/2022

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Processo 00190.004173/2015-00**. Parecer nº 00320/2016/CONJUR-CGU/CGU/AGU. Brasília: CGU, 2016. Disponível em <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45936>. Acesso em 29/03/2022

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Corregedoria-Geral da União. **Processo Administrativo de Responsabilização / Manual de Responsabilização de Entes Privados**. Brasília: CGU, maio de 2020. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45545>. Acesso em: 10/04/2022

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Corregedoria-Geral da União. Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos. **Nota Informativa nº 103/2020**. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44050>. Acesso em: 22/04/2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Corregedoria-Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: CGU, janeiro de 2021. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/64869>. Acesso em: 14/04/2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MS 14134/DF**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009 apud Parecer nº 110/2012/ASJUR-CGU-PR/CGU/AGU.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1552078/DF**, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 30/09/2019, DJe 08/10/2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo 15.477/2020-7: acórdão 9353/2020**: Primeira Câmara. Rel. Min. Benjamin Zymler. Brasília: TCU, 2020. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2427531%22>. Acesso em: 31/03/2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo 373/2019-2: acórdão 269/2019**: Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas. Brasília: TCU, 2019. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/%22ACORDAO-COMPLETO-2427531%22](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/%22ACORDAO-COMPLETO-2427531%22). Acesso em 31/03/2022

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Processo 16.312/2015-5: acórdão 2530/2015**: Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas. Brasília: TCU, 2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2530%22F2015/%22ACORDAO-COMPLETO-2427531%22>. Acesso em: 31/03/2022

CAPAGIO, Álvaro do Canto; COUTO, Reinaldo. **Nova lei de licitações e contratos administrativos**: Lei n. 14.133/2021. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

- CARVALHO, Matheus; OLIVEIRA, João Paulo; ROCHA, Paulo Germano. **Nova lei de licitações comentada**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; PIOVESAN, Filipe da Silva. A Nova Lei das Estatais e a aplicação de sanções nos contratos administrativos: uma análise comparativa com a Lei Geral de Licitações. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 275, p. 223-248, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/71653>. Acesso em 22/04/2022
- DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada**: Lei 14.133/21. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Thomson Reuters Brasil. 2021
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. **Estrutura geral da nova lei: abrangência, objetivos e princípios**. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. Rio de Janeiro: Forense. 2021
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Salvador: JusPodivm, 2021
- LIMA, Welder. **O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa na Lei das Estatais (Lei 13.303/2016)**. Revista do TCU, Brasília, n. 142, p. 65-72, maio/dezembro, 2018.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. ver. e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MESQUITA, Daniel Augusto. **As sanções administrativas na Lei nº 13.303/16**. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUITA, Daniel Augusto (Coords.). Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Licitações e Contratos das Estatais**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Nova lei de licitações e contratos: comparada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. **Processo licitatório das empresas estatais: finalidades, princípios e disposições gerais**. In: Justen Filho, Marçal (Org.) Estatuto jurídico das empresas estatais: lei nº 13.303/2016: Lei das estatais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 327-351
- PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães. **Sanções administrativas na Lei das empresas estatais**. In: Justen Filho, Marçal (Org.) Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016 - Lei das estatais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 525-564
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto: A Lei das Estatais contribui para simplificar e elevar a segurança jurídica de licitações e contratos? **Revista do TCU**, Brasília, n. 141, p. 84-104, janeiro/abril, 2018.
- STROPPIA, Christianne de Carvalho. **O regime jurídico dos contratos das empresas estatais prestadoras de serviços públicos na Lei de Responsabilidade das Estatais – Lei Nº 13.303/2016**. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/23044>. Acesso em 22/04/2022.
- ZYMLER, Benjamin [et al.]. **Novo regime jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei nº 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2018.