



DOSIMETRIA DA SANÇÃO DA LEI Nº 14.133/2021: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA MARINHA DO BRASIL

REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

PEREIRA, Jerffleson Luiz¹

PEREIRA, Jerffleson Luiz. **Dosimetria da sanção da lei nº 14.133/2021: Ausência de critérios objetivos na MARINHA DO BRASIL.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 07, Ed. 12, Vol. 07, pp. 05-27. Abril de 2022. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/dosimetria-da-sancao>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/dosimetria-da-sancao

RESUMO

O presente artigo pesquisou os critérios disponíveis aos Comandantes e aos Diretores na Marinha do Brasil, para realizarem a dosimetria da sanção de impedimento de licitar e contratar com Administração Pública, direta e indireta, da Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos, nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Nesse sentido, o objetivo geral foi avaliar se o ordenamento jurídico brasileiro traz critérios objetivos para os auxiliarem na realização do cálculo da sanção. Para isso, foram examinados os conceitos doutrinários, os dispositivos do Novo Diploma e das normas inerentes ao tema, bem como a sua adequação e suficiência. A metodologia empregada na pesquisa foi por meio de análise bibliográfica e documental, numa visão qualitativa e aplicada. O resultado confirmou que, atualmente, há insegurança jurídica e ausência de isonomia, visto que o postulado jurídico "*Ubi eadem ratio ibi idem jus*" não pode ser cumprido.

Palavras-chave: Marinha do Brasil, Dosimetria, Sanção, Lei nº 14.133/2021, Impedimento de Licitar e Contratar.

1. INTRODUÇÃO

A Marinha do Brasil (MB) aplica sanções para corrigir e inibir os erros contratuais das empresas e deverá agir com mais rigor a partir do final do primeiro trimestre de 2023.



Entre o período de 01 de janeiro e 13 de dezembro de 2022, conforme os Boletins de Ordens e Notícias da MB e o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores (SICAF, 2022), a MB aplicou o total de 98 punições às diversas empresas, por causa de inexecução total ou parcial dos contratos. Foram 60 advertências e 22 suspensões/impedimentos de licitar e contratar. Impôs, ainda, de forma isolada ou concomitante, 16 multas.

Ocorre que, a partir do dia 31 de março de 2023, em atendimento ao disposto no art. 191, no inciso II do art. 193 da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA) (BRASIL, 2021) e Comunicado nº 10/2022, da Secretária de Gestão do Governo Federal (BRASIL, 2022a), o Novo Diploma citado será, quase que de forma exclusiva, a base normativa para aquisição de bens e serviços pela MB. Desse modo, certamente, haverá mudanças significativamente nos tipos de sanções mais aplicadas pela Marinha, pois a NLLCA, excetos nos casos de inexecução parcial do contrato e de atos criminosos (fraudes), determinou, de forma vinculada, a aplicação de sanção de impedimento de licitar e contratar (BRASIL, 2021).

Nesse cenário, os erros mais corriqueiros na execução do contrato foram elencados nos incisos II ao VII do art. 155 e relacionados às sanções de impedimento de licitar e contratar previsto no §4º do art. 156, ambos da Nova Lei (BRASIL, 2021). Em virtude disso, diversos equívocos que ocorriam com as leis anteriores, como, por exemplo: a margem de discricionariedade para escolher a espécie de sanção, foi eliminada. Por outro lado, o legislador não trouxe a mesma clareza para realizar a dosimetria da sanção, determinando, apenas que, com base em termos vagos e imprecisos, seja de até três anos (BRASIL, 2021).

Destarte, questiona-se: os Comandantes e os Diretores da Marinha do Brasil dispõem de critérios objetivos, no ordenamento jurídico, para realizarem a dosimetria da pena da NLLCA? Assim, o objetivo geral é avaliar se as normas jurídicas disponíveis são adequadas e suficientes para orientá-los na aplicação



objetiva da sanção de impedimento de licitar e contratar. Para isso, foram traçados os seguintes objetivos específicos: apresentar os entendimentos doutrinários e as inovações na Nova Lei que fundamentam o processo de penalidade; identificar os parâmetros da dosimetria da sanção no Novo Diploma; e verificar se as normas jurídicas disponíveis são suficientes e adequadas para os orientar a aplicação objetiva das sanções.

Este estudo partiu do pressuposto que a ausência de norma objetiva orientada para a formulação do cálculo da sanção pode causar distorções e injustiças aos contratados que forem penalizados por agentes públicos na Marinha do Brasil, visto que, pela mesma infração contratual, dependendo do julgador, os prazos de impedimento serão, certamente, diversos. Tal fato vai de encontro com o axioma jurídico que diz: *Ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde existe a mesma razão fundamental, deve prevalecer a mesma regra de direito). Desse modo, a segurança jurídica, a isonomia e, até mesmo, o sentimento de justiça são afrontados.

Para comprovar a hipótese, realizou um trabalho científico com abordagem qualitativa, de natureza aplicada, a partir de pesquisa bibliográfica e documental.

Nesse sentido, na primeira seção, serão apresentadas as inovações trazidas pela NLLCA, que fundamentam o processo de penalidade e os pensamentos doutrinários concernentes ao tema. Na seção seguinte, identificar-se-ão os elementos disponíveis na lei e na doutrina utilizados para realizar a dosimetria da sanção administrativa. Por último, verificar-se-á se os Comandantes e os Diretores possuem normas objetivas para orientá-los na aplicação das sanções.

2. O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E AS INOVAÇÕES NA NLLCA QUE FUNDAMENTAM O PROCESSO DE PENALIDADE

A Marinha do Brasil, com fito de preservar a soberania nacional, bem como de manter o pronto emprego dos equipamentos de defesa naval, das Organizações



Militares (OM) e dos seus militares, realiza uma infinidade de contratos administrativos, sob a égide de lei e doutrina específicas, cujas inovações devem ser observadas.

Na execução de suas atividades, a MB celebra, salvo raras exceções, contratos sob o regime jurídico de direito público. As características principais desses tipos de contratos se referem à presença das cláusulas exorbitantes, as quais se podem citar: exigência de garantia, alteração e rescisão unilateral, realizar fiscalização, aplicar sanção etc. (BRASIL, 2020a).

Essas cláusulas são consectárias do princípio da Supremacia do Interesse Público, que confere à Administração Pública privilégios e vantagens nos contratos. Referente a isso Carvalho Filho (2014, p. 193, grifo do autor), leciona que “*Cláusulas de privilégio*, também denominadas de *cláusulas exorbitantes*, são as prerrogativas especiais conferidas à Administração na relação do contrato administrativo em virtude de sua posição de supremacia em relação à parte contratada.”

Já no que tange à sanção administrativa, essa consiste no poder-dever da Administração Pública de aplicar penalidade ao contratado em razão de práticas de atos ilícitos previstos em contrato ou lei. Quanto a isso, o Tribunal de Contas da União, confere à penalidade não só um caráter educativo, mas também repressivo (BRASIL, 2020a).

Ainda, para o Tribunal de Contas da União, ao aplicar uma penalidade, a Administração Pública demonstra ao infrator que erros na execução dos ajustes pactuados não serão tolerados e que será exigida a correção das falhas. Assim, também, desestimula a desídia ou a má-fé dos contratados e impede que o próprio órgão da Administração Pública e a sociedade sofram danos provenientes da inexecução de obrigações assumidas para com o Estado (BRASIL, 2020a).

É importante registrar que nas leis anteriores sobre licitação e contratação, o legislador deixou a critério do agente decisor, por meio de sua experiência, determinar a



espécie de sanção e prazo de suspensão/impedimento. “Cabe ao administrador a tarefa da dosimetria da pena, ou de identificar, diante do caso concreto, qual é a sanção justa para punir a infração administrativo-contratual” (SANTOS, 2015, p. 271).

Nesse sentido, embora caiba a discricionariedade para escolher qual é o melhor tipo de sanção, Santana e Camarão (2015), ao lecionarem sobre a gestão e a fiscalização do contrato administrativo sob a ótica das leis anteriores, afirmam que a sanção de advertência é cabível na inexecução parcial ou na inexecução total do contrato, como também deve ser a primeira a ser imposta ao contratado, em razão da gradação das penas, assim:

A Advertência apresenta-se como uma das modalidades de penalidade, sanção, as quais podem ser impostas decorrente do **descumprimento total ou parcial de contrato firmado** com a Administração Pública [...]. Importante mencionar que a aplicabilidade da norma do referido artigo caberá ao gestor do Poder Público, ou seja, a própria Administração indicará, bem como fixará as penalidades cabíveis. Chega-se a afirmar que no rol do referido artigo constaria disposta penalidade mais branda que corresponderia à advertência mais severa, que seria a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar como a Administração Pública. [...] **Assim, vale informar que se observa, por meio da afirmativa acima, que se entende que haja uma gradação nas penalidades estabelecidas** (SANTANA e CAMARÃO, 2015, p. 195, grifo nosso).

Por outro lado, no que se refere à NLLCA (BRASIL, 2021), no capítulo de Infrações e Sanções Administrativas, o legislador trouxe algumas mudanças significativas. Unificou-se, no art. 155, as condutas ilícitas das Leis nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002) e nº 12.462/2001 (BRASIL, 2001), como, também, alterou-se a redação do texto do inciso II daquele artigo, de forma que este passou a ser mais preciso em relação às condutas que causam danos à Administração Pública. No entanto, esse rol é meramente exemplificativo, visto que, nos contratos



de Tecnologia e Engenharia, há outros comportamentos considerados ilícitos (BRASIL, 2021).

Concernente às espécies de sanções, o Novo Diploma manteve, basicamente, as mesmas das leis supracitadas, quais sejam: a advertência, a multa, o impedimento de licitar e contratar (suspensão); e a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar. Entretanto, foi retirado o termo “suspensão” e manteve-se, apenas, o vocábulo “impedimento” de licitar e contratar (BRASIL, 2021).

Outra inovação trazida, está relacionada à vinculação dos comportamentos ilícitos às espécies de sanções e aos ritos processuais, onde, no inciso I, está vinculado a pena de advertência; nos incisos do II ao VII, a de impedimento de licitar e contratar; nos incisos VIII ao XII, a de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (BRASIL, 2021).

Inerente à multa, essa continua podendo ser aplicada, isolada ou acumulada, com as demais sanções citadas, bem como há permissão expressa de converter a multa de mora em multa compensatória (BRASIL, 2021).

Quanto aos ritos, estes passaram por grandes transformações, pois, para se aplicar as sanções de advertência e/ou multa, o processo é mais simples e menos formal do que o processo para se aplicar as sanções de impedimento de licitar e contratar. Uma inovação duvidosa neste rito é sobre os prazos concedidos para as empresas apresentarem defesa, que pode ser facultada em 15 dias úteis no caso de multa, nos termos do art. 157 do referido diploma (BRASIL, 2021).

No caso de advertência, não houve prazo expresso. Entretanto, no que tange à sanção de impedimento de licitar e contratar, o prazo é de 15 dias úteis para apresentar defesa endereçada à comissão composta, por, no mínimo, dois servidores estáveis, criada exclusivamente para avaliar os fatos, conduzir e emitir parecer para autoridade julgadora decidir no processo de responsabilidade (BRASIL, 2021).



Já na pena de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, observa-se o mesmo procedimento anterior, havendo, apenas, a inclusão da análise jurídica prévia à decisão. Assim, formaram três grupos de infrações: leves, médias e graves, que foram divididas em três ritos processuais específicos (BRASIL, 2021).

Diante disso, percebe-se que o legislador reduziu os critérios de subjetividade e ampliou a segurança jurídica ao vincular os tipos de comportamentos às espécies de sanções em rito condizente com a gravidade do dano. Todavia, verifica-se que o mesmo não a eliminou completamente, visto que deixou margem de valoração subjetiva nos incisos do 1º§, do art. 156, da NLLCA (BRASIL, 2021).

Em consonância ao exposto, José Niebuhr *et al.* (2021), relatam que:

A Lei n. 14.133/2021 avança nesse aspecto porque restringe o poder sancionador dos agentes públicos ao trazer maior detalhamento sobre (i) as condutas que ensejam a aplicação de penalidade – artigo 155; e (ii) os critérios que devem ser observados na dosimetria da sanção aplicada – artigo 156 (NIEBUHR *et al.*, 2021, p. 244).

Destarte, o Novo Diploma atualizou e aperfeiçoou as prerrogativas legais para a MB exigir a execução correta do contrato e atingir o interesse naval direto e indireto.

3. PARÂMETROS DA DOSIMETRIA DA SANÇÃO NA NLLCA

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021), evidenciou a semelhança entre o processo de persecução penal e o processo administrativo sancionador. Entretanto, destacou, também, um grande hiato na doutrina, na norma e na jurisprudência, entre os ramos inerentes à dosimetria, onde, enquanto, para uma, há parâmetros consolidados, para as outras, há apenas diretrizes vagas e princípios norteadores.

O Novo Diploma trouxe um capítulo unificado e dedicado às Infrações e às sanções administrativas. Neste, pode-se encontrar os conceitos legais e os doutrinários do



Direito Penal e do Processo Penal, tais como: condutas típicas; ritos processuais conforme as infrações; penalidades específicas para tipos violados; obrigatoriedade de analisar as circunstâncias, a gravidade e/ou as atenuantes; causas de exclusão de responsabilidade; apresentação de provas; recursos próprios; impulso oficial; suspensão, interrupção e prescrição punitiva etc. Trouxe, também, a obrigatoriedade de se observar os princípios do Direito Público na formação, na condução e na decisão dos processos (BRASIL, 2021).

Referente a isso, Zardo (2014), comentando a visão de outros autores concernente à estrutura das infrações administrativas, ensina que existem similitudes entre os ramos do direito, visto que são encontradas a tipicidade, a antijuridicidade e a reprovabilidade. A diferença reside, apenas, nos nomes dados ao causador da ação ilícita. Enquanto, no Direito Penal, é chamado de “conduta”, no Direito Administrativo, é chamado de “comportamento”, *in verbis*:

Para Ferreira, “Infração administrativa é, do ponto de vista *analítico-formal*, o comportamento, típico, antijurídico e reprovável que enseja a aplicação, no exercício de função administrativa, de uma sanção de mesma ordem”. Essa definição toma de empréstimo do direito penal o “conceito dominante” de crime na teoria do delito, segundo a lição de René Ariel Dotti: “O crime é a conduta humana típica, ilícita e culpável” A única modificação sensível é a substituição da expressão conduta humana por comportamento, diante da imputabilidade das pessoas jurídicas em âmbito administrativo (ZARDO, 2014, p. 62, grifo do autor).

Por outro lado, no que tange à dosimetria da sanção, há grande distinção entre os ramos do Direito Penal e Direito Administrativo. No âmbito penal, há critérios subjetivos no cálculo para definir a sanção que o condenado vai cumprir. Acontece que, mesmo não sendo um dever do magistrado aplicar a fração de 1/6 ou 1/8 para cada uma das circunstâncias subjetivas que compõe o cálculo da pena, é uma praxe jurídica crescente (57% das sentenças) utilizá-las em todas as instâncias, conforme se pode inferir do Relatório GT da Dosimetria da Pena, do Conselho Nacional de Justiça (2022):



No tocante à eventual fração a ser, como regra, utilizada, bem como em relação à sobre o que deve incidir, isto é, se sobre a pena mínima ou sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima, inexistente consenso em nenhuma das instâncias judiciais, embora se verifique as tendências de aplicação de 1/8 sobre o intervalo ou de 1/6 sobre a mínima, sendo absolutamente pacífico, contudo, o dever de fundamentação. []. Importante frisar, portanto, que a despeito das tendências citadas, inexistente qualquer óbice legal ou jurisprudencial à valoração de circunstâncias judiciais de forma diversa, sendo possível que em casos singulares até mesmo uma única circunstância negativa dê ensejo à pena-base próxima ao máximo legal, hipótese que evidentemente implica ônus argumentativo específico (CNJ, 2022, p. 37).

Desse modo, a partir da lei e da jurisprudência, o julgador tem a sua disposição bases sólidas e seguras para realizar a dosimetria da sanção penal de forma objetiva. Tal fato prestigia o princípio da igualdade e da segurança jurídica. No entanto, no âmbito administrativo, não existem esses parâmetros nas normas, na jurisprudência do Judiciário e do TCU. Especificamente no que se refere ao Novo Diploma, também, não se parametrizou a computação da sanção. O legislador determinou ao julgador que sejam considerados, no compute da sanção, as circunstâncias elencadas nos incisos do §1º, do art. 155, da referida lei, *ipsis litteris*:

§1º Na aplicação das sanções serão considerados: I - a natureza e a gravidade da infração cometida; II - as peculiaridades do caso concreto; III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes; IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública; V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle (BRASIL, 2021).

Analisando os incisos, percebe-se que os quatro primeiros são cláusulas gerais, ou seja, são normas de diretrizes indeterminadas nos pressupostos e nas consequências. Já o quinto inciso, é uma norma de eficácia limitada, tendo em vista a necessidade de editar uma norma regulamentar para lhe dar eficácia. Diante disso, cabe ao julgador valorá-las e julgar conforme sua própria razão.



Luzia (2021), ao discursar sobre os problemas do Regime Jurídico de Infrações e Sanções da NLLCA, afirma que o julgador tem grandes dificuldades para impor as sanções por causa de ausência de parâmetros objetivos, desse modo, ficou a cargo do próprio agente público, no caso concreto, a partir das suas próprias convicções, suprir essa lacuna e impor o tempo que melhor lhe aprouver, assim:

Outra dificuldade pertinente à disciplina refere-se à ausência de critérios de dosimetria para a aplicação de sanções administrativas [...] A rigor, para estas penalidades, não existe critério preestabelecido para orientar a dosagem da sanção no momento de sua aplicação. A norma remete o tema à pura discricionariedade da Administração Pública, onerando-a com a incumbência de determinar as gravidades das condutas de acordo com sua própria experiência, sem qualquer parâmetro normativo prévio (LUZIA, 2021, p. 238).

À vista disso, o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2020a), recomenda que sejam utilizados os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade para impor a extensão temporal da sanção, evitar abusos do Estado e a supressão das prerrogativas do Poder Executivo pelo Judiciário.

Os princípios citados são, portanto, construções doutrinárias do Direito Americano e Europeu, extraídos do princípio da Legalidade. Entretanto, no Brasil, há divergências sobre suas origens e conceitos. Quanto a isso, Mello (2010), assevera que tais princípios são sucedâneos não só do princípio da legalidade, mas também da Finalidade.

Em sentido diverso, o Ministro Joaquim Barbosa, na ADI 173-6/DF (BRASIL, 2008a) afirmou que os princípios advêm do princípio do Devido Processo Legal Material, nos termos do inciso LIV, do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), ou seja, independente de qual princípio foram extraídos, eles estão implícitos na Carta Magna.



De outra forma, a legislação infraconstitucional, explicitamente, traz estes princípios, tanto no art. 2º da Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 1999a), quanto no §3º, do art. 3, do Decreto nº 9.830/2019 (BRASIL, 2019).

Destaca-se que esse decreto ordena que se demonstrem, nas motivações das decisões proferidas com base em valores jurídicos abstratos, não só as consequências práticas da decisão, mas também a observância dos critérios de adequação da proporcionalidade e da razoabilidade (BRASIL, 2019).

O conceito de valor jurídico abstrato é encontrado no §1º, do art. 3º, do decreto mencionado, o qual diz: “Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com **alto grau de indeterminação e abstração**” (BRASIL, 2019, grifo nosso).

Em consonância, Marinela (2011), discorrendo sobre os princípios supramencionados, afirma que renomados doutrinadores, como: Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dizem que a proporcionalidade está contida na razoabilidade.

Mazza (2016, p. 163), no mesmo sentido, relata que: “a proporcionalidade é um aspecto da razoabilidade voltado à aferição da justa medida da reação administrativa diante da situação concreta”. Diz, ainda, que o STF, em grande parte de suas decisões, não faz distinção entre ambos, tratando-os de forma fungível (MAZZA, 2016).

Em que pese às divergências, na doutrina e na jurisprudência, sobre a origem e conceitos, ambos são unânimes em afirmarem que a ideia central é tutelar os direitos e as liberdades individuais em face do excesso de poder do Estado, de forma a inibir os exageros nas decisões dos agentes públicos. Marinela (2011), discorrendo sobre o tema, diz que as prerrogativas do Poder Público não podem ser em nome do interesse da coletividade totalmente ilimitadas, assim:



Vale ainda ressaltar que hoje esses dois princípios exercem papel importantíssimo no exercício da atividade administrativa, porque representam limites à liberdade do Administrador Público. Dessa forma, o agente tem discricionariedade, mas condicionada ao que é razoável e proporcional, não dispondo de liberdade total. Essas, portanto, são regras que limitam a discricionariedade do Poder Público (MARINELA, 2010, p. 981).

Os princípios trazem, portanto, uma ideia de aplicação racional, adequada e moderada dos meios disponíveis para atingir o interesse público.

Os princípios trazem, portanto, uma ideia de aplicação racional, adequada e moderada dos meios disponíveis para atingir o interesse público.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas (BRASIL, 2018).

Marçal Justen Filho (2018), vê com bons olhos essa inovação legislativa, relatando o dever de demonstrar a adequação entre os meios e os fins nos atos do agente público, o que traz maior segurança jurídica às atividades estatais. Segundo o autor, “as inovações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018 destinam-se preponderantemente a redução de certas práticas que resultam em insegurança jurídica no desenvolvimento da atividade Estatal” (JUSTEN FILHO, 2018, p. 15).

A despeito dos dissensos e das concordâncias anteriores, cabe destacar que o STF, no RE nº 466.343-1, com base na doutrina alemã, firmou o entendimento de aplicar três subprincípios para verificar o ato questionando, quais sejam: I) o princípio da adequação, que analisa a aptidão entre a medida tomada e o resultado pretendido; II) o princípio da necessidade, que avalia se há outros meios menos gravosos, para o particular, e que atinja o mesmo resultado; e III) o princípio da proporcionalidade *stricto sensu*, que deve ser utilizado para examinar, com atenção, se a medida



tomada tem fundamentos jurídicos plausíveis e razoáveis para justificar a intensidade do ato tomado (BRASIL, 2008b).

O propósito de aplicar esses três parâmetros é evitar a ingerência desmedida do Poder Judiciário no Poder Executivo, porque a interferência indiscriminada pode romper com o equilíbrio entre os Poderes, em razão da usurpação, substituição da conveniência e da oportunidade do Executivo pelo Judiciário (BRASIL, 2008b).

Destarte, a NLLCA evidenciou acertos e falhas. Enquanto a essas, a solução é suprir as falhas por meio dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade até que se edite normas para romper o silêncio eloquente ou a omissão legislativa.

4. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO DAS NORMAS DISPONÍVEIS PARA ORIENTAR OS COMANDANTES E DIRETORES NA APLICAÇÃO OBJETIVA DAS SANÇÕES DA NLLCA

O ordenamento jurídico impõe, aos agentes públicos, o poder-dever de entregar uma resposta satisfatória para a sociedade, mas nem sempre lhes são conferidos os instrumentos adequados. Nas Organizações Militares da Marinha do Brasil (OM), normalmente, os agentes responsáveis pela aplicação das penalidades, nos processos de infração e sanção administrativa, são os mesmos pela abertura e execução dos processos de licitação ou de contratação direta (dispensa ou inexigibilidade) e são chamados de Ordenadores de Despesas.

Essas competências, em atendimento aos preceitos das Normas sobre Administração Financeira e Contabilidade, da Secretária-Geral da Marinha (SGM-301, VER. 8º, MOD-1) (BRASIL, 2020b); da Lei do Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (BRASIL, 1999a); e da NLLCA (BRASIL, 2021), geralmente, recaem sobre os Titulares das OM (Comandantes ou Diretores) ou sobre seus eventuais substitutos (Imediato ou Vice-Diretor), visto que são os



responsáveis legais pela gestão financeira e decisões processuais em suas respectivas Organizações.

Entretanto, dependendo da operacionalidade, complexidade e localização geográfica da OM, essas atribuições podem ser delegadas para outros militares na mesma estrutura hierárquica ou para outra OM, por exemplo, um Centro de Intendência da Marinha (CeIM). Atualmente, há dez CeIM espalhados pelo país, que são compostas por militares e civis especializados em aquisição de bens e serviços para a OM e para as organizações militares apoiadas.

No que se refere, especificamente, aos processos de responsabilidade administrativa, a NLLCA, no inciso I, do §6º, do Art. 156, definiu apenas quem é o agente responsável pela aplicação da sanção de declaração de idoneidade para licitar ou contratar (BRASIL, 2021). Assim, de forma suplementar, com fulcro nos arts. 11, 12 e 69 da Lei nº 9.784/1999, a competência para as outras sanções recai sobre o próprio órgão, se não houver delegação de competência ou impedimento legal (BRASIL, 1999a).

Ademais, perante o exposto, o Ministério da Defesa e o Comandante da MB, por meio da Portaria MB/MD nº 38, de 21 de março de 2022, regulamentou as competências e as distribuiu em razão do posto hierárquico dos titulares da OM e das espécies de sanções aplicadas, desse modo:

Art. 7º São autoridades competentes para aplicar as sanções previstas no art. 156 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021:

I - Advertência e multa: autoridade que determinou a realização da licitação ou celebrou o acordo administrativo (Ordenador de Despesa);

II - Impedimento de licitar e contratar: Almirante da cadeia de Comando da OM ou o próprio titular da OM, quando for Almirante, o Diretor do Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro e os Presidentes das Comissões Navais no Exterior; e



III - Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar:
Ministro da Defesa (BRASIL, 2022b).

O organograma do Estado-Estado Maior da Armada informa que a estrutura da Marinha do Brasil tem mais de 400 Organizações Militares distribuídas em todo o país. Essas são Comandadas/Dirigidas por militares de postos diversos, os quais podem aplicar a sanção de advertência e multa, porém apenas 55 dessas têm a competência pela aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar, visto que são Comandadas/Dirigidas por Oficiais-Generais (Almirante de Esquadra, Vice-Almirante e Contra-Almirante). Cabe destacar que existem 10 CeIM sob a Direção de Oficiais Superiores. Estes Centros fazem aquisição para si e para diversas OM apoiadas (BRASIL, 2022c).

Assim, a maior parte das sanções de advertência e multas será aplicada pelos Diretores dos Centros de Intendência, por causa do fluxo de licitações e contratações que os Centros pactuam diariamente. Já as sanções de impedimento de licitar e contratar, serão, *a priori* (caso não exista norma interna diversa), de competência das 55 Organizações Militares Comandadas/Dirigidas por almirantes. Nesse sentido, *e.g.*, o Centro de Intendência da Marinha em São Pedro da Aldeia, sob a Direção do Capitão de Mar e Guerra (IM), Leandro Rubino Ramos, foi responsável por 8,33% das advertências e 18,75% das multas. Já o Comando da Força Aeronaval, aplicou 22,72% das penas de suspensão/impedimento, isto é, juntas corresponderam pela aplicação de 13,26% de todas as sanções aplicadas pela MB no ano de 2022, conforme os registros do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores SICAF (2022).

Inerente ao rito processual e à dosimetria na NLLCA, há uma lacuna que não foi preenchida pelas normas internas da MB. Atualmente, existem as seguintes publicações: a) As Normas sobre Licitações, Acordos e Atos Administrativos (SGM-102, REV.5º, MOD-1), da Secretaria-Geral da Marinha, de 2020 (BRASIL, 2020c); b) O Manual de Fiscalização de Contratos Administrativos, da Diretoria de Administração da Marinha, de 2022 (BRASIL, 2022d); e c) O Manual de Licitações



e Contratações Administrativas, da Consultoria Jurídica Adjunta do Comandante da Marinha, de 2022 (BRASIL, 2022e).

Entretanto, essas normas não podem ser aplicadas à Nova Lei, tendo em vista que as duas primeiras regulamentam a Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993) e a Lei nº 10.520/2002 (BRASIL, 2002). Além disso, a última ficou silente quanto ao rito processual e à dosimetria, repetindo, tão somente, os mesmos incisos do §1º, do art. 155 da referida lei (BRASIL, 2021). Fica perceptível, assim, a carência regulamentar sobre o tema no âmbito da Marinha do Brasil, visto que as três normas são **extemporâneas e de diretrizes indeterminadas**.

O fato supramencionado vai de encontro com o desejo do legislador que determinou ao Executivo, conforme Parágrafo Único, do art. 30, da LINDB, implementar meios de aumentar a segurança jurídica, assim:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão (BRASIL, 2018).

Ressalta-se, ainda, que o Decreto nº 9.830/2019, em diversos artigos, recomenda editar uma série de atos regulamentares, tais como: Parecer Vinculativo; Orientações Normativas; Enunciados Vinculantes; e Normas Complementares. Determina, ainda, que essas normas estejam atualizadas e visíveis ao público por meio de sítio eletrônico. Visa, dessa forma, o aperfeiçoamento da segurança jurídica, da uniformização e da isonomia nos atos praticados pelos agentes públicos (BRASIL, 2019).

Quanto a isso, Silva (2020), comentando o Dever da Coerência na Administração Pública, assegura que a uniformização das decisões na Administração Pública não é uma ação que pode ocorrer na medida do possível, mas sim um dever do Poder



Público de uniformização de suas condutas, visto que o Estado tem todas as ferramentas disponíveis para padronizar as decisões de seus agentes.

Por certo, a Administração Pública já disponibiliza através de alguns de seus órgãos, instruções normativas, ordens de serviços, pareceres vinculantes, ou seja, detém um arsenal de atos jurídicos e regulamentares que buscam, em linhas gerais, padronizar a atuação dos agentes públicos. Para efetiva essas hipóteses basta a leitura dos artigos 19 a 22 do Decreto nº 9.830/2019 (SILVA, 2020, p. 11).

Destarte, percebe-se que não há dúvidas, na MB, sobre quem são os agentes responsáveis pela aplicação das sanções da NLLCA e que o Estado não só exige dos Comandantes e dos Diretos das Organizações Militares, decisões com segurança jurídica, mas também lhes disponibiliza a competência de editar um arsenal de meios infralegais, para que se cumpram as missões a eles confiadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, percebe-se que o princípio do Interesse Público confere à Administração Pública prerrogativas contratuais sobre o particular, cujas doutrina e legislação reputam imprescindíveis para o fiel cumprimento das obrigações assumidas para com o Estado. Diante disso, a NLLCA (BRASIL, 2021) aperfeiçoou o instituto sancionador ao trazer um capítulo exclusivo, completo e didático para tratar sobre as infrações e as sanções administrativas.

Por outro lado, em que pese a grande similitude entre a persecução penal e a administrativa sancionadora, o legislador permaneceu silente quanto à dosimetria da sanção. O silêncio eloquente e/ou a omissão legislativa a respeito de temas controvertidos são, largamente, rechaçados pela doutrina e pela jurisprudência, porque a ausência de critérios objetivos pode causar grandes distorções na aplicação da lei. Ademais, não há razão da existência de lacunas para aplicar o cálculo da pena, pois o próprio legislador determinou a edição de atos infralegais para preencher esse vazio legal.



Nesse cenário, a Marinha do Brasil, acertadamente, supriu as lacunas do Novo Diploma quanto à competência para aplicar as sanções com a edição da Portaria MB/MD, nº 38/2022 (BRASIL, 2022b). Entretanto, ainda, não fez o mesmo quanto ao rito processual e à dosimetria, havendo, quanto a estes aspectos, apenas normas e textos extemporâneos e vagos, com publicações de conteúdos incertos nos pressupostos e nas consequências, bem como inutilizáveis para os novos desafios.

Dessa forma, o presente estudo atingiu seu objetivo, pois demonstrou que os Comandantes e os Diretores da Marinha do Brasil (55 Almirantes) não dispõem, no ordenamento jurídico (lei, decreto e norma interna), de critérios para imputar a sanção de impedimento de licitar e contratar com objetividade, cujos resultados são decisões com alto grau de indeterminação e abstração.

Os pressupostos do estudo, também, foram confirmados, uma vez que as decisões, hoje, podem conter distorções e injustiças causadas pela inaplicabilidade da máxima jurídica que declara: *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Outrossim, informa-se que este artigo científico se limitou a demonstrar a ausência de normas objetivas e não apresentar uma solução para o problema. Portanto, sugere-se que outros pesquisadores estudem a viabilidade de ser editados, e.g, Parecer Vinculativo, Orientação Normativa, Súmulas, Normas, nos termos do Decreto nº 9.830/2019 (BRASIL, 2019), com também atualizar a SGM-102 (BRASIL, 2020c) ou editar uma Instrução Normativa do Comandante da Marinha, nos termos da Lei Complementar nº 97/1999 (BRASIL, 1999b) e do Decreto nº 5.417/2005 (BRASIL, 2005), com fito de trazer segurança jurídica, isonomia, efetividade e clareza na aplicação da sanção na MB.

Por fim, embora existam adversidades, deseja-se que a expertise dos Assessores de Justiça e Disciplina dos Comandantes e dos Diretores da Administração Naval,



sejam capazes de lidar com a questão de forma equilibrada e equânime, até que surja uma solução adequada ao desafio posto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília. DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 08 nov. 2022.

BRASIL. **Comunicado nº 10/2022.** Cronograma para execução das emendas individuais com finalidade definida - RP6 - Orçamento 2022. Gov.br, 2022a. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/comunicados-e-cronogramas/comunicados-gerais/2022/comunicado-no-10-2022-2013-cronograma-para-execucao-das-emendas-individuais-com-finalidade-definida-rp6-orcamento-2022>. Acesso em: 27 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Sanções.** Tribunal de Contas da União, 2020a. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/7E/94/90/77/8292271066D98227E18818A8/manual-de-sancoes%20administrativas.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 173-6.** Relator: Min. Joaquim Barbosa. Requerente: Confederação Nacional da Indústria – CNI. Supremo Tribunal Federal, 2008a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582642>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição de República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília. DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 1999a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.830 de 2019.** Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.



BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 27 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 466.343-1.** Relator: Min. Cezar Peluso. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Supremo Tribunal Federal, 2008b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 02 nov. 2022.

BRASIL. Secretaria-Geral da Marinha. **SGM-301, REV. 5º, MOD-1.** Normas sobre Administração Financeira e Contabilidade. Brasília, DF, agosto de 2020b.

BRASIL. Ministério da Defesa/Marinha do Brasil. **Portaria MB/MD Nº 38, de 21 de março de 2022.** Fixa diretrizes para licitações, acordos e atos administrativos no âmbito do Comando da Marinha e delega competência para a aprovação e assinatura de acordos em geral e atos administrativos, além de cuidar da competência para autorizar contratações que envolvam atividade de custeio e locações de imóveis, dentre outras providências. Brasília, DF, março de 2022b.

BRASIL. **Organograma do Estado-Maior da Armada.** Estado-Maior da Armada – Subchefia de organização. Marinha do Brasil, 2022c. Disponível em: <https://www.marinha.mil.br/sites/default/files/orgmb16nov2022.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. Secretaria-Geral da Marinha. **SGM-102, REV. 5º, MOD-1.** Normas Sobre Licitações, Acordos e Atos Administrativos (NOLAM). Brasília, DF, fevereiro de 2020c.

BRASIL. Diretoria de Administração da Marinha. **Manual de Fiscalização de Contratos Administrativos.** Brasília: DAdM/CIANB, 2022d. Disponível em: https://www.marinha.mil.br/hnna/sites/www.marinha.mil.br/hnna/files/Manual%20de%20Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20MB%20formatado%20FINAL_0.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Comando da Marinha. **Manual de Licitações e Contratações Administrativas.** Brasília: Marinha do Brasil, 2022e.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 27 dez. 2022.



BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 27 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 27 dez. 2022.

BRASIL. **Lei complementar nº 97, de 9 de junho de 1999.** Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Presidência da República, 1999b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp97.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%2097%2C%20DE%20JUNHO%20DE%201999&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20normas%20gerais,o%20emprego%20das%20For%C3%A7as%20Armadas. Acesso em: 27 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 5.417 de 13 de abril de 2005.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Comando da Marinha, do Ministério da Defesa, e dá outras providências. Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/D5417.htm. Acesso em: 27 dez. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 27ª ed. Rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Relatório GT da Dosimetria da Pena.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-gt-dosimetria-da-pena-v5.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB - Dever de Transparência, Concretude e Proporcionalidade nas Decisões Públicas. **Revista de Direito Administrativo**, p. 13–41, 2018. Disponível em: DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77648>. Acesso em: 12 nov. 2022.

LUZIA, Cauê Vecchia. Regime Jurídico de Infrações e Sanções Administrativas. In: NIEBUHR, José de Menezes. *et al.* **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 2º ed. Curitiba: Zênite, 2021.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo.** 4ª ed. Niterói: Impetus, 2011.



MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

NIEBUHR, José de Menezes. *et al.* **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2º ed. Curitiba: Zênite, 2021.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Contratos Administrativos: Formação e Controle Interno da Execução**. 1º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTANA, Jair Eduardo; CAMARÃO, Tatiana. **Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos**. 1º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SILVA, Gustavo Henrique Nascimento. **O Dever de Uniformização das Decisões Administrativas e a Formação de Precedentes**: Uma Proposta à Luz da Segurança Jurídica. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Administrativo) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2020. 18 f.

SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES – SICAF. Consulta realizada pelo autor no banco de dados da SICAF. **Gov.br**, 2022. Disponível em: <https://www3.comprasnet.gov.br/sicaf-web/index.jsf>. Acesso em: 28 dez. 2022.

ZARDO, Francisco. **Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Enviado: Novembro, 2022.

Aprovado: Dezembro, 2022.

¹ Especialista em Direito Administrativo e Licitações. ORCID: 0000-0002-0993-5094.