

Briefing: Alterações, Sanções e Encerramento do Pacto Administrativo

O presente documento sintetiza as diretrizes, fundamentos teóricos e procedimentos práticos relacionados à fase de planejamento, à segregação de funções e ao regime sancionatório nas contratações públicas, com base na análise técnica da Lei 14.133/2021 e regulamentações correlatas.

Resumo Executivo

A eficácia da contratação pública não reside na punição, mas na entrega do objeto conforme planejado. O planejamento, centralizado no Estudo Técnico Preliminar (ETP), deve focar na necessidade e não em soluções pré-concebidas. A segregação de funções emerge como princípio vital para mitigar riscos, dividindo o processo em três fases macro: interna (planejamento), externa (seleção do fornecedor) e executiva (fiscalização). No âmbito sancionatório, a administração deve pautar-se pelo "bom senso", proporcionalidade e legalidade, utilizando o Processo de Apuração de Responsabilidade (PAR) para aplicar sanções que variam de advertência a declaração de inidoneidade, sempre respeitando o devido processo legal e a ampla defesa.

1. Planejamento e Estudo Técnico Preliminar (ETP)

O planejamento é a fase mais crítica da contratação. O documento destaca que uma demanda nunca deve nascer com uma solução pronta, mas sim com a exposição de uma necessidade.

- **Necessidade vs. Solução:** O Documento de Formalização de Demanda (DFD) deve relatar o problema (ex: destinação de galhos de poda). O ETP é a ferramenta que estuda as diversas soluções disponíveis no mercado (ex: trituração para biomassa vs. transporte para aterro).
- **Colaboração Técnica:** O planejamento não deve ser isolado. É permitido e recomendável que agentes de contratação, fiscais e gestores colaborem para estruturar a demanda, compartilhando experiências sobre o que funcionou ou falhou em contratos anteriores.
- **Consulta ao Mercado:** Essencial para descobrir inovações e evitar soluções obsoletas ou problemáticas.

2. Princípio da Segregação de Funções

A segregação de funções visa a ocultação de riscos e a prevenção da corrupção. O documento divide a atuação administrativa em três grandes blocos: | Fase | Atividades Principais | Restrições || ----- | ----- | ----- || **Interna** | Planejamento, ETP, Termo de Referência. | Quem planeja não deve atuar na fase externa ou fiscalização. || **Externa** | Publicação do edital, condução do certame (pregoeiro/agente). | O agente de contratação não deve conduzir o planejamento. || **Executiva** | Prestação do serviço, fornecimento, fiscalização. | O fiscal não deve ter participado das fases de planejamento ou seleção. |

Nota sobre Municípios Pequenos: Reconhece-se a dificuldade de implementar a segregação total em estruturas reduzidas. Nesses casos, o foco deve ser evitar que o mesmo agente atue em múltiplas fases críticas do mesmo processo.

3. Processo de Apuração de Responsabilidade (PAR)

O PAR é um instrumento do Direito Administrativo Sancionador, assemelhando-se ao Processo Administrativo Disciplinar (PAD).

Fundamentos para Instauração (Justa Causa)

Para iniciar um processo punitivo, a administração deve verificar três elementos:

1. **Tipicidade:** A conduta deve estar expressamente prevista em lei como ilícita. Não se pune o que não é proibido (ex: desclassificação por erro formal não é, por si só, ilícito).
2. **Autoria e Materialidade:** Identificação de quem praticou o ato e evidências de que o fato ocorreu.
3. **Viabilidade da Ação:** Ausência de prescrição. O prazo geral é de **5 anos** a partir do conhecimento do fato pela administração.

Sanções Previstas

As penas possuem funções retributivas (justiça/equilíbrio) e preventivas (pedagogia individual e geral).

- **Advertência:** Para faltas leves que não gerem prejuízo material.
- **Impedimento de Licitar e Contratar:** Até 3 anos.
- **Declaração de Inidoneidade:** De 3 a 6 anos (aplicável a fraudes e atos graves).
- **Multa:** Varia de 0,5% a 30% do valor do contrato.

4. Regime de Multas: Moratória vs. Sancionatória

O documento estabelece uma distinção clara entre os tipos de multas:

1. **Multa Moratória (Mora):** Aplicada pelo atraso injustificado. É automática e prevista em edital (exemplo citado: 0,3% ao dia, limitada a 30 dias). Não exige um PAR complexo, bastando a notificação e glosa no pagamento.
2. **Multa Sancionatória (Compensatória):** Aplicada por inexecução parcial ou total. Exige processo simplificado ou completo, com contraditório e ampla defesa.

Base de Cálculo e Dosimetria

A multa deve ser calculada sobre o valor do contrato atualizado. A dosimetria deve considerar agravantes e atenuantes (como primariedade e colaboração). Em casos de inexecução de parcela mínima, a proporcionalidade pode reduzir o valor da multa para evitar enriquecimento ilícito do Estado.

5. Aspectos Processuais e Prova

O processo administrativo deve garantir a segurança jurídica e a busca pela verdade real.

- **Comunicação de Atos:** O uso de e-mail e WhatsApp é aceitável, desde que previsto no edital ou contrato como canal oficial. Deve-se garantir a comprovação de leitura/recebimento para evitar nulidades.
- **Prova Emprestada:** É lícito utilizar provas de processos criminais ou do Ministério Público, desde que submetidas ao contraditório no âmbito administrativo.
- **Nulidades:** Vigora o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo). Atos processuais anteriores a uma falha podem ser preservados.

6. Jurisprudência e Entendimentos Relevantes

- **Independência de Instâncias:** Um mesmo fato (ex: fraude) pode gerar punição administrativa, civil (Lei Anticorrupção) e penal. No entanto, a declaração de inidoneidade exige comunicação obrigatória ao Ministério Público.
- **Extinção vs. Sanção:** A rescisão do contrato não é uma sanção. A administração pode rescindir o contrato imediatamente por inexecução e, paralelamente, conduzir o processo punitivo.
- **Desconsideração da Personalidade Jurídica:** Pode ser utilizada para atingir sócios ou empresas sucessoras (empresas "coelho") que tentam burlar sanções através da criação de novos CNPJs.
- **Prescrição Intercorrente:** Ocorre quando o processo fica paralisado injustificadamente (geralmente por 3 anos, dependendo da legislação local).

Conclusão

A gestão de contratos sob a Nova Lei de Licitações exige um rigoroso acompanhamento documental. Fiscais e gestores devem registrar todas as ocorrências (atrasos, falhas, notificações) para formar a base probatória de um eventual PAR. O equilíbrio entre o rigor punitivo e a razoabilidade é essencial para manter a harmonia entre o interesse público e a viabilidade das contratações.