

ISSN 3085-6795

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA
ANA CAROLINA PINTO DE NIGRIS
TAYNÁ TAVARES DAS CHAGAS
(Organizadores)

ANAIS DO VI CONGRESSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO RIO DE JANEIRO

LEGITIMAÇÃO, CONSENSUALIDADE, ÉTICA E
GLOBALIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Congresso em homenagem ao
Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto

4 a 6 de Setembro de 2024
RIO DE JANEIRO/RJ

institutas 

EMERSON AFFONSO DA COSTA MOURA
ANA CAROLINA PINTO DE NIGRIS
TAYNÁ TAVARES DAS CHAGAS
(Organizadores)

ANAIS DO VI CONGRESSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO RIO DE JANEIRO

LEGITIMAÇÃO, CONSENSUALIDADE, ÉTICA E
GLOBALIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
Congresso em homenagem ao
Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto

4 a 6 de Setembro de 2024
RIO DE JANEIRO/RJ

CCopyright © 2024 by Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro

Organização: Emerson Afonso da Costa Moura, Ana Carolina Pinto De Nigris e Tayná Tavares das Chagas

Categoria: Direito Administrativo

Produção e Diagramação: Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro

O editor não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Emerson Affonso da Costa Moura

PAINELISTAS

Alexandre Santos de Aragão
Emerson Affonso da Costa Moura
José dos Santos Carvalho Filho
Vanice Regina Lírio do Valle

DEBATEDORES

Alice Voronoff
Bruno Maia de Carvalho
Carolina Barros Fidalgo
Farlei Martins Riccio de Oliveira
Felipe de Melo Fonte
Flavio Amaral Garcia
Flavio Garcia Cabral
Francisco Zardo
José Guilherme Berman
José Vicente Santos de Mendonça
Patrícia Baptista
Patricia Sampaio
Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros
Rafael Vêras
Rodrigo Chauvet
Rodrigo Melo do Nascimento
Thiago de Oliveira

PRESIDENTES DE MESA

André Saddy
Priscilla Pestana Campana
Michelle Silva
Gilmar Brunizio
Vanessa de Fátima Terrade
Ana Carolina De Nigris
José Carlos Buzanello
Mauricio Jorge Pereira da Mota
Arícia Fernandes Correia
Márcio Monteiro Reis
Carmen Lucia Macedo
Emerson Affonso da Costa Moura
Manoel Messias Peixinho

**COMISSÃO AVALIADORA DE GRUPOS DE TRABALHOS DE PESQUISA E
EXTENSÃO**

Emerson Affonso da Costa Moura
Pedro Henrique Barbosa Rocha

ORGANIZAÇÃO

Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro

EDITORIAL

Com imenso entusiasmo, apresentamos os Anais do VI Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro, realizado entre os dias 4 e 6 de setembro de 2024, na Escola Superior da Advocacia da OAB/RJ. Promovido pelo Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ), o evento contou com o apoio de renomadas instituições jurídicas e reuniu expoentes do Direito Administrativo para discutir o tema "Legitimação, Consensualidade, Ética e Globalização na Administração Pública".

O congresso deste ano teve como destaque a homenagem ao Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, uma referência incontornável no campo do Direito Administrativo, cuja contribuição acadêmica e profissional tem inspirado gerações de juristas. A programação foi cuidadosamente elaborada para oferecer reflexões profundas e atuais sobre os desafios que permeiam a administração pública em um cenário globalizado e pautado por princípios éticos e consensuais.

Nos três dias de evento, o Congresso reuniu conferências, mesas de debate e apresentações de trabalhos acadêmicos que abordaram temas atuais do Direito Administrativo. A solenidade de abertura contou com a presença de figuras ilustres, como a Dra. Ana Tereza Basilio, Vice-Presidente da OAB/RJ e o Dr. João Quinelato, Diretor Geral da ESA – OAB/RJ.

O evento foi inaugurado com a conferência "Interpretação das restrições ao princípio da livre-iniciativa na nova lei de licitações e contratos", seguido de debates que exploraram temas como o controle sancionador, a consensualidade no processo administrativo, a ética na reforma administrativa e a participação cidadã na regulação setorial.

No segundo dia, o destaque ficou por conta das mesas que abordaram o equilíbrio entre os Poderes, as parcerias público-privadas e o papel da advocacia na proteção do interesse público. Além disso, a mesa dos institutos regionais trouxe perspectivas inovadoras sobre a intervenção do Estado na economia. Destaca-se, ainda, a conferência intitulada "Entre mitos, realidades e mutações dos serviços públicos", proferida pelo Prof. Dr. Alexandre Aragão, que ressaltou como, apesar das significativas transformações na regulação dos serviços públicos, a tutela desses serviços permanece alinhada aos objetivos sociais consagrados na Constituição Federal de 1988.

O último dia foi marcado por reflexões profundas na conferência "Legitimidade e discricionariedade no Direito Administrativo do século XXI", conduzida pelo Prof. Dr. José dos Santos Carvalho Filho. O encerramento do Congresso foi coroado com a conferência "Globalização, eficiência e novas tecnologias na Administração Pública", proferida pela Profa. Dra. Vanice Regina Lírio do Valle.

Os trabalhos submetidos aos Grupos de Trabalho também merecem destaque, com a aprovação de pesquisas que reafirmaram a relevância da pesquisa acadêmica para o avanço do Direito Administrativo. Entre os trabalhos aprovados, destaca-se o estudo intitulado "Fiscalização de Contratos Administrativos como Primeira Linha de Defesa aos Crimes Licitatórios", de autoria de Jader Esteves da Silva e Carolina de Moraes Azeredo Nunes. Também merece menção o trabalho "O Controle das Decisões Administrativas Discricionárias pelo Supremo Tribunal Federal: Uma Análise Quantitativa e Qualitativa da Jurisprudência da Corte", elaborado por Cesar Henrique Ferreira Lima.

Além disso, a parceria inédita com a Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ permitiu o registro do congresso, que agora está disponível no canal oficial da Escola no YouTube, ampliando o alcance e a acessibilidade das discussões realizadas durante o evento.

Os Anais do VI Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro registram as contribuições de palestrantes, debatedores e autores que enriqueceram as discussões e fomentaram o conhecimento na área. Agradecemos a todos os participantes e colaboradores pelo sucesso do evento, bem como às instituições apoiadoras por seu compromisso com a excelência acadêmica e a promoção do debate jurídico de alta qualidade. Que este registro seja uma fonte de inspiração e pesquisa para os profissionais e estudiosos do Direito Administrativo no Rio de Janeiro e em todo o Brasil.

Prof. Dr. Manoel Messias Peixinho

Presidente do IDARJ

Prof. Dr. Emerson Affonso da Costa Moura

Diretor Acadêmico do IDARJ

SUMÁRIO

Comunicados de pesquisa: Resumos expandidos	8
O Controle das Decisões Administrativas Discricionárias pelo Supremo Tribunal Federal: Uma Análise Quantitativa e Qualitativa da Jurisprudência da Corte	9
Fiscalização de Contratos Administrativos como Primeira Linha de Defesa aos Crimes Licitatórios	14

Comunicados de pesquisa

Resumos expandidos

**O CONTROLE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS DISCRICIONÁRIAS PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA
DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE**

**THE CONTROL OF DISCRETIONARY ADMINISTRATIVE DECISIONS BY THE
BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT: A QUANTITATIVE AND QUALITATIVE
ANALYSIS OF THE COURT'S DECISIONS**

Cesar Henrique Ferreira Lima¹

Resumo Expandido:

O presente resumo expandido aborda pesquisa sobre o controle judicial realizado pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) em face de decisões administrativas discricionárias. Há muito, o tema da discricionariedade administrativa tem sido objeto de debates acalorados na literatura jurídica e na jurisprudência dos tribunais brasileiros, seja em razão da dificuldade de se definir com precisão o que exatamente o fenômeno da discricionariedade abarca, seja em razão de suas múltiplas formas de materialização na realidade das instituições administrativas brasileiras. Dos mais variados temas relacionados à discricionariedade administrativa, o seu controle judicial tem atraído importantes holofotes no cenário brasileiro, especialmente quanto a sua extensão, bem como em razão dos impactos jurídicos e políticos gerados em decorrência do seu exercício. A presente pesquisa buscar tratar de determinado flanco da temática da discricionariedade administrativa e do seu controle judicial, qual seja: **o controle judicial de atos administrativos/decisões administrativas discricionárias realizado pelo Supremo Tribunal Federal**. A **primeira parte da pesquisa** voltou-se a investigar se existe, ou não, um modelo próprio de controle judicial da discricionariedade administrativa no ordenamento jurídico nacional, como visto historicamente em países como os Estados Unidos da América e o Canadá, tendo por foco as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Na **segunda parte**, almejou-se verificar se é possível extrair da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parâmetros gerais para fins de subsidiar e/ou limitar o controle judicial exercido pela Corte Constitucional brasileira em face de atos/decisões administrativas discricionárias. Na **terceira parte**, buscou-se aferir o nível de deferência do Supremo às decisões discricionárias tomadas pela

¹ Mestre em Direito Público na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Associado do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Advogado.

Administração Pública brasileira, a partir dos parâmetros (i) da deferência pelo resultado; e (ii) da deferência pela amplitude de controle. No que concerne à **metodologia de pesquisa empregada para a elaboração deste trabalho de pesquisa**, para além da realização de levantamento de materiais bibliográficos teóricos (livros, artigos acadêmicos, artigos de jornais e revistas especializadas), realizou-se mapeamento na base de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (aba “jurisprudência” do site da Corte), seguido por análise qualitativa de parte dos julgados localizados na referida plataforma de buscas. Para realizar a pesquisa em destaque, foram introduzidas simultaneamente as palavras “discricionariedade” e “administrativa” no campo de busca de jurisprudência do site do Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, foram encontrados 130 (cento e trinta) acórdãos e 2.692 (duas mil, seiscentas e noventa e duas) decisões monocráticas. Ressalte-se, desde logo, que foram analisadas apenas os 130 (cento e trinta) acórdãos localizados pelo filtro de pesquisa. Do referido universo de decisões, após análise preliminar dos julgados, optou-se por excluir os 42 (quarenta e dois) acórdãos que se referem à Ações Diretas de Inconstitucionalidade (“ADIs”), tendo em vista que tais decisões tratam essencialmente da discricionariedade do legislador no momento da elaboração normativa. Além disso, foram excluídos mais 11 (onze) acórdãos – que se referem à Ações Declaratórias de Constitucionalidade (“ADCs”), Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPFs”), Recursos Extraordinários (“REs”), dentre outras categorias de ações – por veicularem discussões de lei em tese, voltados também a debaterem a discricionariedade do legislador brasileiro, à luz dos dispositivos impugnados nas respectivas ações. Ainda no campo da definição do espaço amostral de decisões que foram objeto da análise qualitativa, optou-se por excluir os processos de natureza penal da amostra de pesquisa (especialmente ações penais e habeas corpus), por fugirem do escopo da pesquisa ora pretendida. Também foram retirados da amostra de pesquisa 12 (doze) acórdãos em que não se debatia especificamente o tema da discricionariedade e que foram filtrados pela plataforma de pesquisa do STF apenas por conterem a palavra “administrativa” de forma isolada em seu teor. Chegou-se, então, a um total de 50 (cinquenta) acórdãos, que foram analisados qualitativamente. Ressalte-se que a decisão de analisar apenas os acórdãos buscou tornar viável a execução da investigação, considerando-se a ampla gama de decisões monocráticas localizadas por meio do filtro de buscas, o que tornaria a análise qualitativa das mesmas excessivamente custosa. Pautou-se, ainda, na crença de que, por se tratar de decisões colegiadas, os materiais de pesquisa objeto de análise abordariam de forma mais pormenorizada o tema da discricionariedade administrativa, em razão de seu processo de deliberação colegiado. Quanto ao marco temporal, os acórdãos mapeados se referem a um amplo período, de 28 de abril de 1981 a 16 de agosto de 2022. No que tange à escolha de se analisar decisões da Suprema Corte brasileira neste

trabalho, saliente-se, inicialmente, que, sob a perspectiva do direito comparado, é comum que os modelos de controle judicial da discricionariedade administrativa sejam criados e/ou ao menos fortalecidos pelos órgãos de cúpula dos Judiciários dos respectivos países, tal qual o Supremo Tribunal Federal na realidade brasileira. Tal constatação figura como motivação central para a escolha do recorte da presente pesquisa, qual seja, analisar o teor de decisões proferidas pelo STF, à luz do debate sobre controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. Observe-se, também, que as decisões da referida Corte costumam gozar de nível importante de fundamentação, com invocação de aportes teóricos que podem ser explorados na presente pesquisa acadêmica. A escolha de se analisar as decisões do Supremo Tribunal Federal foi motivada, ainda, pelo fato de se observar rotineira aproximação do Tribunal com questões de natureza política junto às Administrações Públicas brasileiras. O que se pôde **concluir**, até aqui, quanto à pesquisa foi o seguinte: não há no Brasil um modelo específico e estruturado de controle jurisdicional da discricionariedade administrativa, considerando-se os 50 (cinquenta) acórdãos do Supremo Tribunal Federal analisados, como visto historicamente em outros ordenamentos jurídicos, como nos Estados Unidos da América e no Canadá. Esse quadro se materializa em quatro grupos de precedentes: (i) acórdãos que se centram no debate a respeito do controle judicial da implementação de políticas públicas (15 acórdãos); (ii) acórdãos que têm por pano de fundo a seleção de servidores públicos (15 acórdãos); (iii) acórdãos que cuidam da aplicação de sanções administrativas disciplinares (5 acórdãos); e, por fim; (iv) acórdãos que tratam de outros assuntos que não se enquadram nos três grupos anteriores (abarcam temas diversos, como contratos administrativos; procedimento de impeachment de Presidente da República, pagamento de servidores públicos, dentre outros tópicos; 15 acórdãos). Quanto à segunda indagação – se é possível extrair da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal parâmetros gerais para fins de subsidiar e/ou limitar o controle judicial exercido pela Corte Constitucional brasileira em face de atos/decisões administrativas discricionárias – o que se constata é que não há um rol estável de argumentos manejados em todo e qualquer caso em que se materializam debates judiciais a respeito do controle dos atos/decisões administrativos discricionários. Apesar disso, é comum que sejam invocados argumentos relacionados (i) à aplicação de um juízo de ponderação de interesses; (ii) atrelados à realização de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade; (iii) ao controle da (i) legalidade e de eventual abuso de poder por parte dos agentes públicos; e (iv) a questões afetas ao procedimento implementado para fins da tomada de decisão no âmbito administrativa. Apresentam-se como recorrentes os argumentos de violação à separação de Poderes e relacionados aos princípios da reserva do possível no que tange à limitação do controle de decisões administrativas discricionárias. No que diz respeito aos parâmetros indicados, *i.e.*, em primeiro lugar, quanto à deferência pelo resultado, os

dados localizados expõem cenário de certa divisão quanto ao quantitativo de julgados, na medida em que os percentuais de acórdãos para ambos os lados – resultado deferente/resultado não deferente – se revelam bastante similares. Por fim, acerca do parâmetro da deferência pela amplitude do controle, a expressiva maioria dos acórdãos abarca um julgamento de ordem material (72% dos acórdãos) quanto à discricionariedade administrativa, ao passo que 28% trazem consigo um controle formal-procedimental dos atos/decisões discricionárias exaradas pela Administração Pública.

Palavras-chave: discricionariedade administrativa; controle judicial; Supremo Tribunal Federal; parâmetros de controle; deferência.

Keywords: administrative discretion; judicial review; Brazilian Federal Supreme Court; standards of control; deference.

Referências

BINICHESKI, Paulo Roberto. A doutrina Chevron: o ocaso anunciado. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XXI, n. 73, p. 29-39, set./dez. 2017.

CAVALCANTI, Temístocles Brandão. Do poder discricionário. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, Rio de Janeiro, v. 101, pp. 1-23, set., 1970. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/34428/33233>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GUERRA, Sérgio. Discricionariedade na Regulação por Entidades Estatais Independentes. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*. Belo Horizonte, nº 6, ano nº 2, abril/junho, 2004Referência.. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12771>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. Entre o *pret-a-porter* e a alta costura: procedimentos de determinação da intensidade do controle judicial no direito comparado. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, v. 52, p. 9-44, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/203dce78-903a-4504-b33c-db480f52de44/content>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

JORDÃO, Eduardo Ferreira; CABRAL JÚNIOR, Renato Toledo. A teoria da deferência e a prática judicial: um estudo empírico sobre o controle do TJRJ à AGENERSA. *Revista de Estudos Institucionais – REI*, v. 4, n. 2, pp. 537-571, 2018. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/307>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

KRELL, ANDREAS J.. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados*. Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle, 2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Discricionariedade e regulação setorial: o caso do controle dos atos de concentração por regulador setorial. In: ARAGÃO, Alexandre (Coord.). *O poder normativo das agências reguladoras*. 2ª ed. rev. e ampl.. Rio de Janeiro: Editora GEN/Forense, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Discricionariedade - Fundamentos, natureza e limites. *Revista de Direito Administrativo - RDA*, Rio de Janeiro, v. 122, pp. 1-20, dez. 1975. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41365>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

PEREZ, Marcos Augusto. *Testes de legalidade: métodos para o amplo controle jurisdicional da discricionariedade administrativa*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3999>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

ROSA, Íris Vânia Santos. Poder discricionário. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Álvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (Coords.). *Tomo: Direito Tributário*. Paulo de Barros Carvalho, Maria Leonor Leite Vieira, Robson Maia Lins (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/282/edicao-1/poder-discricionario>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

VALLE, Vanice. Chevron está superado: isso é importante para o Brasil?. *Consultor Jurídico – CONJUR*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-jul-11/chevron-esta-superado-isso-e-importante-para-o-brasil/>>. Acesso em: 14 jul. 2024.

FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMO PRIMEIRA LINHA DE DEFESA AOS CRIMES LICITATÓRIOS

ADMINISTRATIVE CONTRACT OVERSIGHT AS THE FIRST LINE OF DEFENSE AGAINST PROCUREMENT CRIMES

Jader Esteves da Silva¹

Carolina de Moraes Azeredo Nunes²

Resumo: Este trabalho aborda a atividade fiscalizatória de contratos administrativos como uma ferramenta essencial para prevenir crimes licitatórios, problema que compromete a integridade das contratações públicas. A hipótese central é que uma fiscalização rigorosa, conforme as diretrizes da Lei nº 14.133/21, pode mitigar significativamente a ocorrência de ilícitos. O objetivo é analisar a correlação entre a gestão eficaz da execução contratual e a prevenção de crimes licitatórios, utilizando como marco teórico os conceitos de governança e gestão de riscos. A metodologia empregada combina análise documental da legislação pertinente e revisão bibliográfica, explorando bases teóricas e práticas de controle social e desenvolvimento tecnológico. Espera-se demonstrar que uma fiscalização robusta, aliada à adoção de tecnologias e participação popular, pode fortalecer a eficiência das contratações públicas, protegendo o erário e promovendo a transparência. Os resultados indicam que, embora a atividade fiscalizatória já desempenhe um papel crucial, há necessidade de aprofundamento contínuo para maximizar seu impacto na prevenção de irregularidades e na garantia de conformidade legal.

Palavras-chave: Fiscalização; Crimes licitatórios; Contratações públicas; Lei nº 14.133/21.

Keywords: Oversight; Procurement crimes; Public contracts; Law No. 14.133/21.

¹ Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Graduado em Ciências Navais pela Escola Naval (EN). Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Membro do Magistério Militar Naval. Ajudante da Assessoria Jurídica do Comando em Chefe da Esquadra. Oficial da Marinha do Brasil.

² Bacharel em Ciências da Logística e em Administração, pela Academia da Força Aérea (AFA). Pós-graduada em Direito Administrativo pela Faculdade Unyleya. Curso de Atualização em Gestão de Projetos pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Bacharelada em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Oficial da Força Aérea Brasileira.

Introdução

A atividade fiscalizatória de contratos administrativos é essencial para manter a legalidade e eficiência nas contratações públicas, atuando como uma barreira fundamental contra crimes licitatórios. A Lei nº 14.133/21, ao introduzir novas diretrizes, reforça essa atividade como uma das principais linhas de defesa na proteção dos interesses públicos, garantindo a transparência na execução dos contratos conforme os princípios constitucionais (Silva, 2024, p. 80).

Os crimes licitatórios, quando não prevenidos, ameaçam a justiça social e os objetivos da República, conforme estabelecido na Constituição de 1988. Esses crimes, muitas vezes conduzidos por organizações criminosas, comprometem o uso eficaz dos recursos públicos e afetam diretamente políticas sociais cruciais, como saúde, educação e segurança. Vicente (2016) destaca a fragilidade do sistema penal em enfrentar esses crimes, apontando para a necessidade de uma política criminal mais robusta. O artigo analisa a função da fiscalização na prevenção e combate aos crimes licitatórios, com foco nas linhas de defesa previstas na Lei nº 14.133/21, e discute os crimes relacionados ao recebimento do objeto contratual, enfatizando a importância de uma fiscalização rigorosa para mitigar os danos ao erário.

Para seu desenvolvimento, se empregará uma metodologia mista, combinando análise documental e revisão bibliográfica. A análise documental consistirá na revisão de legislação pertinente, documentos oficiais e políticas públicas relacionadas à atividade fiscalizatória. A revisão bibliográfica abordará as bases teóricas e conceituais subjacentes a esse tema, bem como aos relacionados ao desenvolvimento tecnológico e controle social (Queiroz, 2023).

Pretende-se, no futuro da pesquisa, restringir esta à esfera federal direta, autárquica e fundacional, com ênfase, mas não limitando-se, aos normativos, doutrinas, jurisprudências e instrumentos infralegais posteriores à publicação da nova norma de licitações pelas seguintes razões: i) a NLL, ao estabelecer normas gerais e específicas, é considerada lei nacional e lei federal simultaneamente, facilitando a sua interpretação quanto à aplicação no âmbito da União (Oliveira, 2024, p. 77-79); ii) em observância ao princípio federativo, poderá haver inúmeras regulamentações pelos demais entes federativos, o que dificultaria uma análise mais precisa; e iii) as regulamentações realizadas pela União, inclusive as atinentes à atividade fiscalizatória, poderão, nos moldes do art. 187 da NLL, servir de parâmetro regulamentário para Estados, Distrito Federal e Municípios.

1. Atividade fiscalizatória

A Lei nº 14.133/2021 estabelece, em seu art. 117, que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um fiscal designado, que precisa contar com um substituto, atender aos requisitos estipulados pelo art. 7º da NLL, registrar todas as ocorrências e informar os superiores sobre situações que requeiram decisões além de sua competência. Este fiscal pode ser auxiliado por terceiros contratados e pelos órgãos de assessoria jurídica e controle interno da Administração. A atividade fiscalizatória visa não apenas garantir os resultados esperados pela Administração e assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, mas também desempenha um papel crucial no auxílio aos processos de recebimento e pagamento do objeto contratado (Saddy, 2024, p. 993). O registro das ocorrências realizado pelos fiscais serve de base para processos administrativos de sanção, conforme a Lei nº 14.133/2021, e de responsabilização, conforme a Lei nº 12.846/2013 – conhecida como Lei Anticorrupção.³ A importância dessa atividade é destacada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), entendimento que foi incorporado pela nova lei de licitações.

Embora a NLL não defina expressamente o que deve ser considerado contrato para fins de atividade fiscalizatória, como ocorria na legislação anterior, deve-se compreender que qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração e particulares, em que haja acordo de vontades e estipulação de obrigações recíprocas, independentemente da denominação utilizada, está sujeito à fiscalização (Silva, 2024, p. 37).

Adicionalmente, o art. 8º, §3º, da NLL impõe a obrigação de regulamentar a atividade fiscalizatória, permitindo que cada ente federativo organize e potencialize essa função de acordo com sua realidade material. Neste contexto, destaca-se a figura do gestor do contrato, que, embora se relacione com a atividade fiscalizatória, não possui uma definição explícita na norma de licitações. Sua responsabilidade, muitas vezes, é delegada a normativos regulamentares, como as previsões contidas na Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017 e no Decreto nº 11.246/22 (Silva, 2024, p. 92).

A relevância da fiscalização na prevenção de crimes licitatórios torna-se ainda mais evidente ao considerar o potencial dano que falhas na execução contratual podem causar ao erário. A atividade fiscalizatória atua como uma linha de defesa essencial contra práticas ilícitas, especialmente na fase de recebimento do objeto contratual, onde os maiores prejuízos costumam ocorrer. Contudo, as funções ligadas às equipes de fiscalização costumam ser exercidas em caráter colateral, sem

³ A NLL inovou ao trazer a obrigação de se apurar e julgar conjuntamente, em rito procedimental balizado pela Lei Anticorrupção (Lei nº 12.486/2013), os atos do contrato que forem tipificados simultaneamente nas leis licitatórias e na Lei Anticorrupção.

dedicação exclusiva à atividade. Para substituir uma fiscalização tradicional e muitas vezes formalista, torna-se necessário incentivar uma dupla evolução: i) a incorporação de tecnologias na fiscalização contratual, como ferramentas digitais e sistemas (Oliveira, 2023); e ii) a ampliação da participação popular por meio do controle social, promovendo maior eficiência e transparência nas contratações públicas.

2. Agentes fiscalizadores como primeira linha de defesa da contratação pública

A gestão de riscos nas contratações públicas é um processo que visa identificar, analisar, avaliar, tratar e monitorar os riscos, assegurando a integridade, transparência e valor para a Administração Pública. A adoção das linhas de defesa é uma prática robusta, onde cada linha tem responsabilidades específicas na governança e na gestão de riscos, promovendo uma gestão eficaz e prevenindo falhas (Brasil, 2022). O modelo das três linhas de defesa, fomentado pelo Institute of Internal Auditors (IIA), divide a organização em três camadas com responsabilidades bem definidas, assegurando práticas contínuas de gestão de riscos e controle preventivo, além de garantir conformidade e transparência nas contratações públicas (Silva, 2024, p. 81).

Os papéis de primeira linha estão mais diretamente alinhados com a entrega de produtos e/ou serviços aos clientes da organização, incluindo funções de apoio. Estando os gestores e fiscais diretamente ligados à execução do objeto contratual, estarão na primeira linha de defesa da contratação, identificando os problemas na execução das atividades e agindo, de forma proativa, na busca por soluções ou encaminhamento aos órgãos competentes (Brasil, 2024).

3. Crimes licitatórios ligados à execução contratual

Os crimes licitatórios previstos nos arts. 337-E a 337-O do Código Penal brasileiro, incluídos pela Nova Lei de Licitações (NLL), merecem atenção especial ao serem analisados, considerando a fase da contratação em que podem ocorrer e, especificamente para este resumo, quais podem ser evitados por meio de uma gestão eficaz da execução contratual pela equipe designada (Massom, 2021, p. 7).

A missão da comissão fiscalizadora é garantir que, ao término do contrato, o objeto seja entregue conforme as condições estipuladas no instrumento convocatório, em conformidade com a legislação vigente. Nesse contexto, é importante iniciar a análise pelo art. 337-L. Este dispositivo penal trata de ações que podem ser cometidas pelo contratado e que devem ser prevenidas pela comissão fiscalizadora, considerada a primeira linha de defesa contra crimes licitatórios. De acordo com a tipificação ali prevista, o contratado comete crime ao tentar obter vantagens ao fornecer à

Administração Pública um objeto diferente do especificado na proposta, seja ele um produto similar, falsificado, de qualidade inferior ou em quantidade diversa da solicitada (Bitencourt, 2021, p. 323).

Além disso, um aspecto diretamente relacionado às funções básicas da fiscalização contratual é o pagamento irregular de valores devidos ao contratado, tipificado como crime no artigo 337-H. O gestor deve garantir que a nota fiscal apresentada esteja corretamente preenchida com os dados da entrega do objeto e, além disso, assegurar que o pagamento seja efetuado em conformidade com a execução contratual, verificando a ordem bancária emitida em favor do contratado, evitando privilégios, protecionismo e o favoritismo de alguns contratados (Massom, 2021, p. 35). Já o art. 337-M tipifica como crime a contratação de empresa declarada inidônea. Assim, como é responsabilidade do fiscal garantir a manutenção das condições de habilitação da contratada, permitir a renovação contratual ou a emissão de novos empenhos para uma empresa considerada inidônea também pode ser caracterizado como crime.

Por fim, é importante destacar que as vantagens obtidas a partir de crimes licitatórios geralmente são verificadas após o recebimento e pagamento do objeto. Portanto, embora alguns crimes licitatórios possam não envolver diretamente a ação do agente designado para a fiscalização, é crucial que, ao identificar indícios de fraude, esses agentes ajam de forma ativa para impedir a concretização do resultado fraudulento, evitando o uso inadequado dos recursos públicos. A omissão nessas situações pode configurar prevaricação, conforme a alínea b, do § 2º do art. 13 do Código Penal Brasileiro.

Conclusão

Este resumo buscou destacar a relevância da atividade fiscalizatória na prevenção de crimes licitatórios, especialmente no contexto das contratações públicas regidas pela Lei nº 14.133/21. No entanto, é importante ressaltar que o tema aqui abordado é vasto e complexo, não se esgotando nas considerações apresentadas. A correlação entre a fiscalização rigorosa e a mitigação de ilícitos nas contratações públicas é um campo que demanda aprofundamento contínuo, tanto teórico quanto prático.

A prevenção de crimes licitatórios por meio de uma gestão eficaz da execução contratual é apenas uma das facetas da atuação fiscalizatória. O estudo das linhas de defesa, a responsabilidade dos agentes fiscalizadores e a identificação dos crimes relacionados à execução contratual são aspectos que precisam ser explorados com mais profundidade para que se compreenda plenamente o impacto da fiscalização no combate à corrupção e na proteção do erário. Portanto, este resumo serve como um ponto de partida, incentivando o leitor a aprofundar-se no estudo da atividade fiscalizatória

como uma ferramenta essencial para assegurar a integridade e a eficiência das contratações públicas no Brasil.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Direito Penal das licitações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 416 p.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, Seção 1, 01 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRASIL. TJDF. *Cartilha de Gestão de Risco nas Contratações: Diretrizes para a Gestão de Contratações do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*. TJDF: Brasília, 2022.

BRASIL. TCU. *Tribunal incentiva uso de mecanismos de enfrentamento à fraude e corrupção*. Portal TCU, 2024. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tribunal-incentiva-uso-de-mecanismos-de-enfrentamento-a-fraude-e-corrupcao.htm>. Acesso em: 30 ago. 2024.

MASSOM, Cleber. *Crimes em licitações e contratos administrativos*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A fiscalização dos contratos administrativos na nova Lei de Licitações: dos carimbos à inteligência artificial. *SLC - Solução em Licitações e Contratos*, v. 7, 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A nova Lei de Licitações: um museu de novidades? *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n. 474, 23 dez. 2020. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/rafael-carvalho-rezende-oliveira/a-nova-lei-de-licitacoes-um-museu-denovidades>. Acesso: 10 jun. 2024

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Fiscalização dos contratos administrativos e inovações tecnológicas: dos carimbos à inteligência artificial*. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/396071/fiscalizacao-dos-contratos-administrativos-e-inovacoes-tecnologicas>. Acesso em: 10 jun. 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

QUEIROZ, Rafael Mafei R.; FEFERBAUM, Marina. *Metodologia da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

SADDY, André. *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022.

SADDY, André. *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*. Volume 3. 3. ed. Rio de Janeiro: CEEJ, 2024.

*VI Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro:
Em homenagem ao professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto
4 a 6 de setembro de 2024*

SILVA, Jader Esteves. *Gestão e fiscalização de contratos administrativos na Administração Pública Federal*. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Desenvolvimento) – Universidade Candido Mendes. Rio de Janeiro, 2024, p. 155.