

COMENTÁRIOS AO ENUNCIADO N. 55

Luciano Ferraz
João Paulo Forni

Enunciado n. 55: No âmbito das licitações e contratos administrativos, é possível a celebração de acordos com a Administração, com o objetivo de isentar ou atenuar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021.

No direito administrativo brasileiro, a consensualidade administrativa cada vez mais ganha espaço como núcleo de desenvolvimento de iniciativas promissoras e resolução de problemas práticos. Como fundamentos centrais da atuação consensual do Poder Público, falam de perto sobre essa temática dois aspectos fundamentais: a “dialogicidade”, caracterizada pela abertura da Administração Pública ao diálogo franco com o mercado, os cidadãos e a sociedade civil; e a “contratualização”, que denota a crescente utilização da técnica contratual em variados domínios da atuação administrativa.¹

O Enunciado 55 do IBDA reconhece a possibilidade de solução ou prevenção de conflitos em licitações e contratos administrativos mediante a utilização de instrumentos de consenso, ao estabelecer que “no âmbito das licitações e contratos administrativos, é possível a celebração

¹ FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins)*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 90; FORNI, João Paulo Gualberto. *A consensualidade no TCU: fundamentos teóricos, enquadramento jurídico, oportunidades de aperfeiçoamento e riscos associados*. Monografia submetida ao Prêmio Ministro Guilherme Palmeira, Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024. p. 12.

de acordos com a Administração, com o objetivo de isentar ou atenuar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021”.

A despeito da existência do princípio constitucional da consensualidade (preâmbulo e art. 4º, VII da Constituição) e do art. 5º, §6º da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Lei 8.078/90, a norma legal que expandiu o uso da consensualidade administrativa foi a Lei 13.655/18, que reformou o Decreto-Lei n. 4.657/42 – a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro (LINDB) e introduziu o art. 26º da LINDB.

Nos seus termos, cabe à Administração Pública celebrar compromissos com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público. É considerado, por parte da doutrina, “um novo regime jurídico geral que autoriza o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos, visando pôr fim a irregularidade, incerteza jurídica e situações contenciosas”.³ Os incisos do §1º do dispositivo citado pugnam pela construção de solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais, que preveja com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de inadimplemento.

É possível sustentar que o Enunciado n. 55 do IBDA busca seu fundamento de validade no art. 26 da LINDB, que projeta indubitavelmente sua incidência sobre licitações e contratações administrativas. Entretanto, a sua redação é praticamente idêntica à do art. 17 da Lei 12.846/13, e esse dispositivo não mereceu até hoje, por parte da doutrina, a atenção que merece.⁴

² Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. §1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; [...] III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

³ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB — Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018), p. 135–169, nov. 2018. p. 138.

⁴ O tema foi abordado por estes autores em FERRAZ, Luciano; FORNI, João Paulo. Consensualidade administrativa e acordos substitutivos de sanções licitatórias. In: FERRAZ, Luciano. *A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela administração pública*. São Paulo: Dialética, 2025.

Com efeito, a Lei 12.846/13, denominada lei anticorrupção ou lei de improbidade empresarial, contemplou duas espécies diferentes de acordos (= acordos de leniência). A primeira encontra-se prevista no art. 16 (que é um acordo de leniência propriamente dito, relativo às condutas do art. 5º da lei), a segunda é prevista no art. 17 (que é um acordo sobre sanções da lei de contratos administrativos).

Assim, quando as condutas hostilizadas tocam ao mesmo tempo a Lei 12.846/13 e a Lei 14.133/21 (ou a Lei 8.666/93), o acordo respectivo deverá ser subserviente à regra do art. 16. Todavia, se a conduta do contratado é apenas de inexecução contratual, sem arranhões ao art. 5º da Lei 12.846/13, então o art. 17 é que deve ser o dispositivo utilizado *“com o objetivo de isentar ou atenuar a aplicação das sanções previstas na Lei n. 14.133/2021”*, nos termos do Enunciado 55 do IBDA.

A medida tem natureza jurídica de acordo substitutivo do processo ou da sanção, e conseqüentemente não se confunde e nem participa de condicionamentos ditados pelo art. 16 da Lei 12.846/13. Tolere-se repetir, mas não são similares os acordos dos artigos 16 e 17 da Lei 12.846/13. Para auxiliar nessa compreensão, convém apontar três premissas:

Primeira: não haveria sentido lógico para que o legislador da Lei 12.846/13 fizesse a previsão de dois acordos diferentes nos artigos 16 e 17, se ambos tivessem idêntica aplicação;

Segunda: ao legislador é dado tratar, embora essa não seja a melhor técnica, de instrumentos diferentes na mesma lei, sem que isso venha a afetar a compreensão sistemática que se possa alcançar do tema, mediante uma leitura conectada de suas disposições com outras regras legais (no caso, a leitura do artigo 17 da Lei 12.846/13 como se ele estivesse inserido na Lei de Licitações de Contratos Administrativo – Lei 14.133/21).

Terceira: a designação acordo de leniência, que vernaculamente quer significar acordo de abrandamento, mitigação, não expressa obrigatoriamente um sentido unívoco, que se lhe é ordinariamente atribuído na prática administrativa.

Com efeito, o acordo de leniência do artigo 16 da Lei 12.846/2013 guarda semelhança incontestada com o acordo de colaboração premiada do âmbito criminal (Lei 12.850/2013), qualificando-se como negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, exigindo, entre outros, a identificação dos demais envolvidos, a cessação da prática dos atos ilícitos, o compartilhamento de elementos em prol da comprovação.

Já o acordo (de “leniência”) previsto no artigo 17 da Lei 12.846/13, cuja competência é atribuída genericamente à Administração Pública e

não à CGU ou à AGU (administração contratante), assume um perfil completamente diferente, constituindo-se num importantíssimo instrumento, voltado ao âmbito da inexecução dos contratos administrativos no Brasil, que serve ao objetivo de isentar ou diminuir as sanções que se referem à Lei 8.666/1993 e à Lei 14.133/2021 e nada mais.

A natureza consensual desse acordo do art. 17 da Lei 12.846/13 e a potencialidade de utilizá-lo para colocar fim imediato a celeumas instaladas entre Administração-contratante e particulares-contratados, no momento da realização da licitação ou da execução contratual, revela-se como um instrumento destinado a superar as drásticas soluções rescisórias em âmbito contratual.

Idealmente, o acordo previsto no art. 17 da Lei 12.846/13 deveria ter sido reproduzido na Lei 14.133/2021, o que traria mais clareza e segurança a respeito de sua aplicação. No entanto, o enunciado do IBDA em comento pode servir justamente a essa conexão das duas leis. A referência a “acordos”, no enunciado, abre caminho tanto à utilização do ao acordo previsto no art. 17 da Lei 12.846/13 quanto, subsidiariamente, ao previsto no art. 26 da LINDB no bojo de condutas sancionáveis tipificadas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos. O uso dessas vias tende a aprimorar a relação Administração-contratado, tendo em vista que à primeira abre-se a possibilidade de avaliar alternativas diante de ocorrência de condutas puníveis, nem sempre eficientemente endereçáveis pela aplicação de sanções.

Referências

- FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins)*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- FERRAZ, Luciano; FORNI, João Paulo. Consensualidade administrativa e acordos substitutivos de sanções licitatórias. In: FERRAZ, Luciano. *A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela administração pública*. São Paulo: Dialética, 2025.
- FORNI, João Paulo Gualberto. *A consensualidade no TCU: fundamentos teóricos, enquadramento jurídico, oportunidades de aperfeiçoamento e riscos associados*. Monografia submetida ao Prêmio Ministro Guilherme Palmeira, Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024.
- GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB — Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018), p. 135–169, nov. 2018.