

**Título :** O SELF-CLEANING E A SUA APLICAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DA LEI Nº 14.133/2021  
**Autor :** Rafael Carvalho Rezende Oliveira  
**Autor :** Thiago Gomes do Carmo

## **O SELF-CLEANING E A SUA APLICAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DA LEI Nº 14.133/2021**

### **RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA**

*Visiting Scholar* pela *Fordham University School of Law (New York)*. Doutor em Direito pela UVA/RJ. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC/RJ. Especialista em Direito do Estado pela UERJ. Professor Titular de Direito Administrativo do IBMEC. Professor do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade Veiga de Almeida. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade Cândido Mendes. Professor de Direito Administrativo da EMERJ. Professor dos cursos de Pós-Graduação da FGV e Cândido Mendes. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro (IDAERJ). Presidente do Conselho editorial interno da Revista Brasileira de *Alternative Dispute Resolution* (RBADR). Membro da lista de árbitros do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Procurador do Município do Rio de Janeiro. Advogado, árbitro e consultor jurídico. Sócio fundador do escritório Rafael Oliveira Advogados Associados. E-mail: contato@roaa.adv.br.

### **THIAGO GOMES DO CARMO**

Doutorando em Direito do Estado, Cidadania e Mundialização das Relações Jurídicas pela Universidade Veiga de Almeida (PPGD/UVA). Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela Universidade Gama Filho (PPGD/UGF). *Master of Laws* – LLM em Direito Corporativo pelo IBMEC-RJ. Pós-Graduado em Direito do Estado e da Regulação pela FGV Direito Rio. Certificado pelo Instituto de Certificação Institucional e dos Profissionais de Seguridade Social – ICSS. Advogado. E-mail: thiagocarmogc@gmail.com.

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo investigar os contornos do instituto jurídico denominado *self-cleaning*, com ênfase na sua aplicação à luz da Lei nº 14.133/2021. Este estudo pretende abordar a influência das diretrizes do direito europeu no ordenamento jurídico pátrio, bem como as premissas que são aplicáveis ao *self-cleaning*. Neste contexto, será utilizado como recorte da investigação a incidência do *self-cleaning* em três momentos distintos: na celebração dos acordos substitutivos de sanção; na dosimetria da sanção administrativa; e, por fim, na reabilitação do agente contratado sancionado.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Diretiva Europeia nº 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e premissas gerais aplicáveis ao *Self-Cleaning*. 3. O tratamento da integridade na Lei nº 14.133/2021 e as perspectivas da sua aplicação nas licitações e contratações administrativas. 3.1. Aplicação do *Self-Cleaning* nos acordos substitutivos de sanção. 3.2. Aplicação do *Self-Cleaning* na dosimetria da sanção administrativa. 3.3. Aplicação do *Self-Cleaning* na reabilitação do agente contratado sancionado. 4. Conclusão. Referências.

### **1. INTRODUÇÃO**

Atualmente, é exigida da Administração Pública uma maior reflexão sobre os meios de cumprir a sua agenda voltada para satisfação dos interesses da coletividade. Revela-se essencial, nesse momento, que a Administração Pública esteja preparada para acompanhar a evolução, as incertezas, os riscos e as complexidades que decorrem da sociedade altamente globalizada <sup>1</sup> e formatada em rede, <sup>2</sup> apresentando respostas à altura dos novos desafios que se apresentam na pós-modernidade. <sup>3</sup>

A consensualidade, <sup>4</sup> em tal contexto, sobressai como um importante fundamento para construir uma democracia sólida e próspera, formando cidadãos plenos, participativos e ainda mais conscientes

dos seus direitos. Assim, à medida que o foco é desviado cada vez mais da autoridade para o cidadão, a relação, tradicionalmente hermética, de superioridade e desigualdade está deixando de fazer sentido para justificar toda e qualquer atuação estatal. É possível dizer que o cenário atual pode ser denominado como a “era da consensualidade”.

Desta forma, como legítima alternativa ao rigor formalista e punitivista, a Administração Pública não só pode, mas deve identificar e se valer de outras estratégias – dentre elas, as de natureza consensual – quando comprovadamente se mostrarem como mais eficientes e capazes de prevenir a ameaça ou a efetiva violação da ordem jurídica.<sup>5</sup>

A busca pela efetiva satisfação do interesse público passa a ser verdadeiramente o foco das atenções, principalmente, porque, não se deve desconsiderar que a função de administrar não se traduz na simples “aplicação da lei de ofício”.<sup>6</sup> O princípio da realidade<sup>7</sup> deve ser rememorado, pois dele se extrai o fato de que a convivência social deve ser aquela que leva em consideração o que efetivamente ocorreu, ocorra ou possa ocorrer. Ou seja, pode-se dizer que a realidade apresentada pelo gestor público à sociedade perpassará pelo “contexto em que tomou a sua decisão, inclusive no que concerne a apresentação das alternativas que estavam à sua disposição e as razões das opções realizadas”.<sup>8</sup>

A gestão pública gerencial, concentrada na obtenção de resultados efetivos para o interesse público, naturalmente deve fazer parte dos compromissos assumidos pelo Estado, sobretudo a partir da inserção do princípio da eficiência inserido no art. 37 da CRFB pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Ao lado desta visão funcional da Administração Pública, isto é, fundada no emprego dos menores custos possíveis para alcançar os melhores resultados, é indispensável a cultura de responsabilidade ética dos seus agentes.

É relevante equilibrar de um lado, portanto, a adoção de medidas consensuais, baseadas na mínima intervenção da atividade econômica por meio de critérios proporcionais ou menos onerosos; e, de outro lado, não abrir mão do combate a práticas indesejadas de corrupção, mantendo o padrão de integridade.

Desta forma, o estudo em torno do *self-cleaning* (ou “autossaneamento”) revela-se relevante e atual, uma vez que a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ao inaugurar novo regime jurídico de Licitações e Contratos Administrativos, intensificou o tratamento normativo acerca da integridade.

A investigação proposta neste artigo será norteadas: (i) na diretiva vigente na União Europeia, responsável por disciplinar o instituto do *self-cleaning* em matéria de contratação pública; (ii) nas atuais perspectivas da Lei nº 14.133/2021 sobre o tema da integridade, que influenciam, de forma pragmática<sup>9</sup> e consequencialista,<sup>10</sup> o autossaneamento em três ocasiões distintas: (ii.1) nos acordos substitutivos de sanção; (ii.2) na dosimetria da sanção administrativa; e, (ii.3) na reabilitação do agente contratado sancionado.

## **2. DIRETIVA EUROPEIA Nº 2014/24/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO E PREMISSAS GERAIS APLICÁVEIS AO SELF-CLEANING**

O *self-cleaning* se fundamenta, em síntese, no consentimento manifestado pela Administração Pública com a “limpeza” da pessoa jurídica, de modo que volte a ser considerada um “agente econômico confiável e passível de travar relações contratuais com o poder público”<sup>11</sup>.

A compreensão das premissas gerais aplicáveis em torno deste instituto jurídico pressupõe a análise das disposições previstas na Diretiva nº 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho (“Diretiva europeia”),<sup>12</sup> que trata dos contratos públicos e revoga a Diretiva 2004/18/CE. No item 6, artigo 57 (“Motivos de Exclusão” no processo de seleção dos participantes e adjudicação dos contratos) da referida Diretiva europeia, estão previstas as seguintes premissas aplicáveis em geral ao instituto jurídico do *self-cleaning*:

6. Qualquer operador econômico que se encontre numa das situações referidas nos nºs 1 e 4 pode fornecer provas de que as medidas por si tomadas são suficientes para demonstrar a sua fiabilidade não obstante a existência de uma importante causa de exclusão. Se essas provas forem consideradas

suficientes, o operador económico em causa não é excluído do procedimento de contratação.

Para o efeito, o operador económico deve provar que ressarcir ou que tomou medidas para ressarcir eventuais danos causados pela infração penal ou pela falta grave, esclareceu integralmente os factos e as circunstâncias através de uma colaboração ativa com as autoridades responsáveis pelo inquérito e tomou as medidas concretas técnicas, organizativas e de pessoal adequadas para evitar outras infrações penais ou faltas graves.

As medidas tomadas pelos operadores económicos são avaliadas tendo em conta a gravidade e as circunstâncias específicas da infração penal ou falta cometida. Caso as medidas sejam consideradas insuficientes, o operador económico recebe uma exposição dos motivos dessa decisão.

Um operador económico que tenha sido excluído, por decisão transitada em julgado, de participar em procedimentos de contratação pública ou concessão não pode recorrer à possibilidade prevista no presente número durante o período de exclusão resultante dessa decisão nos Estados-Membros onde esta produz efeitos.<sup>13</sup>

Da citada Diretiva europeia é possível extrair o fato de que o agente económico responsável pela prática de atos irregulares no âmbito de contratações públicas poderá, naturalmente, ser excluído de participar de licitações e contratações públicas. Todavia, o *self-cleaning* é uma ferramenta que, se utilizada com êxito, poderá evitar a exclusão do agente económico ante a comprovação de que reassumiu a sua aptidão para contratar com a Administração Pública.

Para que seja resgatada a confiança, é necessário que o agente económico adote uma série de medidas que, evidentemente, não poderão ser delimitadas por meio de uma fórmula pronta, no estilo *one size fits all*. O *self-cleaning* será moldado sob o filtro do princípio da proporcionalidade,<sup>14</sup> considerando os contornos da realidade presente em cada caso concreto.<sup>15</sup> De qualquer forma, os seguintes critérios poderão auxiliar na modulação e extensão do autossaneamento: a gravidade da conduta praticada; a sua duração; a sua recorrência; o seu impacto económico; e a adequação das medidas adotadas pelo agente económico.<sup>16</sup>

De acordo com a referida Diretiva europeia, as medidas relacionadas ao autossaneamento são em especial as seguintes: (i) o esclarecimento dos fatos e condições irregulares; (ii) a reparação dos danos; (iii) medidas de pessoal; e, (iv) medidas estruturais e organizacionais.

O agente económico deverá inicialmente adotar uma postura de colaboração, com a apresentação das informações sobre os fatos e as circunstâncias considerados irregulares, além da indicação da responsabilidade das pessoas envolvidas. Estes fatos se tornam essenciais e devem ser realizados com o maior nível de detalhamento possível, na medida em que servirão como substrato para dimensionar a reparação económica e as medidas adequadas a serem implementadas.

Adicionalmente, se a conduta irregular tiver causado dano ou prejuízo, será indispensável a sua reparação económica integral. De forma isolada, contudo, a simples reparação não seria suficiente para reaver a sua confiança,<sup>17</sup> sendo necessário avançar na adoção de medidas de pessoal, bem como estruturais e organizacionais.

Com relação às medidas de pessoal, o autossaneamento deverá ter como norte o afastamento de todas aquelas pessoas que, em alguma medida, contribuíram com as irregularidades apuradas. É importante assegurar que não tenham mais qualquer participação ou ingerência na condução da empresa, admitindo-se, ainda, o endereçamento de uma simples repreensão, a depender do grau de participação dos envolvidos.

Quanto às medidas estruturais ou organizacionais, embora não seja possível mensurar antecipadamente e com efetiva precisão quais as condutas deverão adotadas, é possível afirmar a relevância da estruturação dos Programas de Integridade<sup>18</sup> (ou denominados Programas de Conformidade ou *Compliance* – expressão originada do verbo em inglês, *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra). Sem pretender ser exaustivo, tais Programas poderão disciplinar iniciativas institucionais como: realização de treinamentos, definição de regras de comportamento, previsão de controles internos, estruturação de unidade conformidade e canais de denúncia.<sup>19</sup>

Com fundamento do dever de transparência, a Diretiva europeia prevê a necessidade de

motivação no julgamento do autossaneamento, inclusive com a apresentação de uma exposição de motivos da decisão que considerar insuficientes as medidas adotadas pelo agente econômico. A motivação apresentada não só vincula a autoridade pública emissora da decisão – permitindo, assim, o eventual controle da sua decisão –, mas também poderá atribuir oportunidade para a complementação das medidas consideradas insuficientes.<sup>20</sup>

Realizadas as reflexões sobre a Diretiva nº 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, no tópico seguinte será apresentado o regime jurídico do *self-cleaning* no ordenamento jurídico pátrio, com destaque para a relevância da integridade na Lei nº 14.133/2021.

### **3. O TRATAMENTO DA INTEGRIDADE NA LEI Nº 14.133/2021 E AS PERSPECTIVAS DA SUA APLICAÇÃO NAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS**

Examinando a Lei nº 14.133/2021, é possível antecipar que o legislador intensificou o grau de exigência da lisura nas relações jurídico-contratuais públicas. Tal cenário pode ser melhor constatado com base nos dispositivos desta lei, a seguir destacados e comentados.

Inspirada na inovação trazida por determinadas legislações estaduais,<sup>21</sup> o art. 25, §4º, da Lei nº 14.133/2021 exige que os licitantes vencedores implantem em sua estrutura de governança Programas de Integridade nas contratações de grande vulto, cujo valor estimado seja superior a R\$200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) – valor atualizado pelo Decreto nº 10.922/2021 para R\$216.081.640,00 (duzentos e dezesseis milhões oitenta e um mil seiscientos e quarenta reais).<sup>22</sup>

A delimitação de expressivo valor pode parecer, em uma primeira e apressada análise, estimular o risco de injustificada restrição ao princípio da ampla competitividade. No entanto, sendo uma exigência direcionada a contratações vultosas, é esperado que o porte das empresas licitantes seja moldado por uma estrutura institucional robusta e com elevados níveis de governança corporativa.

A preocupação com a competitividade também pode ser demonstrada pelo fato de que a exigência da internalização de Programas de Integridade em contratações administrativas de magnitude vultuosa não ocorrerá por ocasião da participação no certame ou da assinatura do contrato. Nesse caso, a Lei confere o prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, para criação do Programa de Integridade, afastando, cabendo ao regulamento dispor sobre “as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento”.<sup>23</sup>

O art. 60, IV, da Lei nº 14.133/2021,<sup>24</sup> assumindo a sua vertente regulatória, fornece, ainda, claro incentivo à realização de contratações administrativas com maior qualidade, ao dispor sobre o desenvolvimento de Programas de Integridade como critério de desempate nos certames, conforme “orientações dos órgãos de controle”.

Outro dispositivo relevante sobre o tema é o art. 156, §1º, V, da Lei nº 14.133/2021,<sup>25</sup> que dispõe que a sanção será sopesada à luz da implantação dos Programas de Integridade pelos particulares contratados, também na forma das “orientações dos órgãos de controle”.

Já o art. 163, parágrafo único, da 14.133/2021, ao tratar da reabilitação do licitante ou contratante sancionado, especificamente nas hipóteses dos incisos VIII e XII do art. 155 da referida Lei, exige a implantação ou aperfeiçoamento do Programa de Integridade.<sup>26</sup>

É recomendável que o detalhamento da exigência da criação ou aperfeiçoamento do programa de integridade, como condição de reabilitação, seja previsto em regulamento para garantir maior transparência, segurança jurídica e isonomia aos interessados.

Mencione-se, por fim, que o legislador reforçou, ainda, a governança na gestão de riscos e controle preventivo nas contratações administrativas. Neste ponto, depreende-se que o art. 169 da Lei 14.133/2021 torna mais clara a obrigação de *accountability* dos gestores públicos, subordinando as contratações administrativas ao controle social e a três linhas de defesa, que devem funcionar como verdadeiras barreiras no combate dos atos produzidos na contramão da probidade administrativa.<sup>27</sup>

Verifica-se, portanto, que a 14.133/2021 cria balizas importantes que fomentam a implementação

da maior lisura nas licitações e contratações públicas. Contudo, é fundamental que as referidas balizas sejam definitivamente incorporadas e levadas a sério para além do plano formal-normativo <sup>128</sup> já que as notícias divulgadas nos últimos anos relembram a identificação de indícios sobre práticas ilícitas no relacionamento contratual mantido entre agentes públicos e privados. <sup>29</sup>

A partir do reforço da integridade na Lei nº 14.133/2021, será examinada a utilização do *self-cleaning* em matéria de licitações e contratações públicas, particularmente em três momentos distintos.

### **3.1. Aplicação do *Self-Cleaning* nos acordos substitutivos de sanção**

A Lei nº 14.133/2021 avançou ao prever, por exemplo, importantes mecanismos alternativos de solução de controvérsias, tais como: conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas e arbitragem. No entanto, no campo da consensualidade, poderia também ter avançado no tratamento dos acordos substitutivos de sanção, uma vez que nos últimos anos tais acordos tem se intensificado e, claramente, revelado um maior amadurecimento no campo normativo. <sup>30</sup>

De qualquer forma, defende-se aqui a interpretação de que os acordos substitutivos de sanção, embora não tipificados de forma expressa na Lei nº 14.133/2021, podem ser perfeitamente manejados pela Administração Pública, <sup>31</sup> com fundamento nas cláusulas gerais dispostas nos arts. 26 e 27 da LINDB. <sup>32</sup> Este entendimento ainda se torna mais evidente, quando se tem o fato gerador de uma conduta considerada não só ato de corrupção, mas, também, infração à luz da Lei nº 14.133/2021, <sup>33</sup> situação que autoriza a celebração do Acordo de Leniência, na forma do art. 17 da Lei nº 12.846/2013. <sup>34</sup>

Em síntese, a partir da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, afigura-se possível concluir pela possibilidade da celebração dos acordos substitutivos de sanção em matéria de licitações e contratações públicas.

A partir dessa premissa, cabe investigar se os agentes econômicos, para manterem a sua condição de potencial contratado do Poder Público, precisariam no âmbito de tais acordos implementar medidas de autossaneamento como, por exemplo, a criação dos Programas de Integridade.

Propõe-se não só observar a influência das regras previstas pela Diretiva europeia analisada anteriormente neste estudo, mas, também, avaliar os insumos legais fornecidos por outros dois acordos substitutivos de sanção: o Acordo de Leniência, disciplinado pela Lei nº 12.846/2013 <sup>35</sup> e regulamentado pelo Decreto nº 8.420/2015 (conforme definição da doutrina: “sistema brasileiro de combate à corrupção” <sup>36</sup> ou “sistema legal de defesa da moralidade” <sup>37</sup>); e, o Acordo de Não Persecução Cível (“ANPC”), nos termos da Lei nº 8.429/1992 (“Lei de Improbidade Administrativa” ou “LIA”), recentemente alterada pela Lei nº 14.230/2021.

No âmbito da Lei Anticorrupção, a celebração do Acordo de Leniência pressupõe o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos (art. 16, §1º, da Lei nº 12.846/2013): (i) a pessoa jurídica deve ser a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (ii) a pessoa jurídica deve cessar completamente seu envolvimento na infração investigada, a partir da data de propositura do acordo; e (iii) a pessoa jurídica deve admitir a sua participação no ilícito e cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Merece destaque, ainda, o disposto no art. 37, IV, do Decreto nº 8.420/2015, que condiciona a celebração dos Acordos de Leniência à previsão de cláusulas que disciplinem a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento dos Programas de Integridade das pessoas jurídicas interessadas-celebrantes.

A celebração do Acordo de Leniência permite a isenção das sanções de publicação extraordinária da decisão condenatória e da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público. Além disso, possibilita a redução de até dois terços da multa, subsistindo, todavia, o dever de reparação integral do dano (art. 16, §§ 2º e 3º, da Lei nº 12.846/2013).

O ANPC, previsto na LIA, também pode fornecer balizas para celebração dos acordos

substitutivos de sanção no âmbito da Lei nº 14.133/2021. Importante, antes de mais nada, lembrar que a redação original do art. 17, §1º, da LIA, não permitia a celebração de acordos. Todavia, o mencionado dispositivo legal passou a admitir a celebração de ANPC, a partir da alteração do seu texto pela Lei nº 13.964/19 (“Lei Anticrime”).<sup>38</sup>

A Lei nº 14.230/2021 promoveu profundas alterações na LIA, com a revogação do §1º, do art. 17 e a inclusão do art. 17-B<sup>39</sup> para disciplinar de forma mais detalhada o regime jurídico do ANPC, que pode ser proposto pelo Ministério Público.<sup>40</sup> Será necessária, ainda, a homologação judicial, desde que sejam previstos no ANPC o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida.

O § 6º, do art. 17-B da LIA, ainda prevê como condição para celebração do ANPC, a adoção de “procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta”, além de “outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas.”

Em que pese a Lei nº 14.133/21 não estabeleça medidas de autossaneamento para os acordos substitutivos de sanção – visto que não se encontram tipificados em matéria de licitações e contratos administrativos –, defende-se aqui a adoção de tais medidas como condição para celebração dos referidos acordos.

Sendo assim, para os fins dos acordos substitutivos de sanção na Lei nº 14.133/21, conclui-se pela adequação dos *standards* de autossaneamento previstos no Acordo de Leniência e no ANPC, considerando notadamente a clara sintonia com as orientações dispostas na Diretiva europeia nº 2014/24/UE. Conforme a realidade do caso concreto, no mínimo as seguintes ações se afiguram como coerentes:<sup>41</sup> (i) mais ampla e irrestrita cooperação por parte da pessoa jurídica contratada (“interessada-colaboradora”); (ii) reparação integral do dano, revertendo ao ente público contratante a vantagem obtida indevidamente; (iii) aperfeiçoamento ou implantação dos Programas de Integridade; e (iv) adoção de medidas em benefício do interesse público e de boas práticas administrativas.

### **3.2. Aplicação do *Self-Cleaning* na dosimetria da sanção administrativa**

A violação dos preceitos estabelecidos na Lei nº 14.133/2021 pode resultar na aplicação das sanções indicadas no art. 156 do mesmo diploma legal (advertência; multa; impedimento de licitar e contratar; e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar).<sup>42</sup>

Os critérios para a aplicação das sanções encontram-se previstos no §1º do art. 156 da Lei 14.133/2021, a saber: (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; e (v) a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

A implantação ou o aperfeiçoamento dos Programas de Integridade não refletirá salvo conduto para que a relação contratual e os respectivos preceitos da Lei nº 14.133/2021 sejam descumpridos. Ao revés, trata-se da aplicação do princípio da proporcionalidade ínsito às medidas de autossaneamento, que contribuem, naturalmente, para o aprimoramento do sistema de governança da pessoa jurídica contratada.

Frise-se, contudo, que a Lei nº 14.133/2021 não apresenta as premissas necessárias aos Programas de Integridade, limitando-se a dizer, como exposto no capítulo anterior, que deverão ser seguidas as “orientações dos órgãos de controle”.<sup>43</sup>

A tônica empregada pelo legislador na Lei nº 14.133/2021 em torno da integridade, em muito se assemelha com aquela disposta na legislação anticorrupção.

De acordo com o parágrafo único, do art. 41 do Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção, a estruturação e a utilização dos Programas de Integridade devem levar em consideração as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, com a previsão do constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua

efetividade.

O referido dispositivo regulamentar dispõe, ainda, que os Programas de Integridade consistem na reunião de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria, incentivo à denúncia de irregularidades; bem como pela aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes visando detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

É possível notar que não há como mensurar a garantia de efetividade dos Programas de Integridade por meio de critérios fechados. Tanto é assim, que o supracitado Decreto apenas antecipa alguns critérios abertos para a estruturação destes programas, como, por exemplo: a quantidade de funcionários; a complexidade da hierarquia interna; a utilização de agentes intermediários; o setor e localidade de atuação; o grau de interação com o setor público; a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico.

Como estímulo à sua implantação, a Lei nº 12.846/2013 (art. 7º, VIII) e o Decreto nº 8.420/2015 (art. 5º, §4º) reconhecem a possibilidade de realização da dosimetria da sanção, com o seu abrandamento, a partir da existência do Programa de Integridade, assim como mais recentemente previu a Lei nº 14.133/2021.

A modulação da redução potencial será realizada com base na efetividade do Programa de Integridade, segundo parâmetros amplos que foram fixados, antecipadamente, nos termos do art. 42 do referido Decreto.<sup>44</sup>

Como já pontuado, a Lei nº 14.133/2021 trouxe algumas inovações no contexto de fomento à integridade. Destaca-se, aqui, o olhar diferenciado por parte da autoridade administrativa no momento da dosimetria da sanção a ser aplicada em face da contratada, caso tenha adotado medidas organizacionais de autossaneamento, tal como a implementação ou o aperfeiçoamento dos Programas de Integridade.

O legislador claramente procura estimular a customização de sistemas de governança à luz de medidas organizacionais tendentes a afastar, ou pelo menos mitigar, condutas desprovidas do desejado padrão de probidade.

### **3.3. Aplicação do *Self-Cleaning* na reabilitação do agente contratado sancionado.**

No rol das sanções com maior intensidade que poderão ser atribuídas em desfavor da pessoa jurídica contratada, sobressaem aquelas previstas nos incisos III e IV do art. 156 da Lei nº 14.133/2021, que tratam especificamente do impedimento e da declaração de inidoneidade para licitar e contratar.

A primeira sanção na prática tem como efeito impedir o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de três anos.

Já a segunda sanção estabelece que o responsável será impedido de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de três anos e máximo de seis anos.

O art. 163 da Lei nº 14.133/2021 permite a reabilitação da empresa punida, desde que haja o cumprimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) reparação integral do dano causado à Administração Pública; (ii) pagamento de multa; (iii) transcurso do prazo mínimo de um ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de três anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade; (iv) cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo; e (v) análise jurídica prévia.

O autossaneamento passa a ter lugar de destaque como medida organizacional a ser adotada pela pessoa jurídica que sofreu determinadas sanções.

Com efeito, o parágrafo único do art. 163 da Lei 14.133/2021 exige a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade para reabilitação da contratada que sofreu as seguintes sanções: (i) apresentação de documentação falsa durante a licitação ou execução do contrato; e (ii) prática de ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846/2013.

Aqui, abre-se caminho para discussão quanto à razoabilidade de restringir a necessidade de implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade para reabilitação do agente econômico apenas nas duas infrações referidas, especialmente pelo fato de que as demais infrações, que ensejam a declaração de inidoneidade, apresentam grau semelhante de gravidade. Além das infrações anteriormente indicadas, ensejam a inidoneidade as seguintes infrações (art. 156, § 5º, da Lei 14.133/2021): fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato; comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza; e praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação

Não obstante as possíveis divergências interpretativas nesse ponto, é possível afirmar que a exigência de Programa de Integridade para reabilitação do licitante nos casos indicados pelo legislador representa importante incentivo para o *self cleaning* das empresas punidas, que deverão adotar medidas corretivas e preventivas, com o objetivo de reduzir o risco da prática de ilícitos e de recuperar a condição de potencial contratante do Poder Público.<sup>45</sup>

#### 4. CONCLUSÃO

Conforme destacado ao longo do presente estudo, a exigência do *self-cleaning*, no âmbito das contratações públicas, representa importante instrumento jurídico para fomentar a cultura empresarial da prevenção de ilícitos.

A consagração do *self-cleaning* na Lei 14.133/2021 revela a tendência de buscar maior integridades nas relações público-privadas, em sintonia com a Diretiva europeia nº 2014/24/UE.

O fomento à prática de autossaneamento resulta na valorização do ambiente ético nas contratações públicas, com a superação da visão punitivista estatal (abordagem retrospectiva ou *backward-looking*) para adoção de medidas consensuais que incentivem a criação de mecanismos preventivos de controle (abordagem prospectiva ou *forward-looking*).

A Administração Pública deve obediência aos princípios e mandamentos de ordem constitucional, que impõem o padrão de integridade como requisito indispensável em seu planejamento de governança e gestão de riscos.

Em síntese, o *self-cleaning* deve ser incentivado pelo ordenamento jurídico, assim como ocorreu com a Lei 14.133/2021, com o intuito de garantir maior lisura nas contratações públicas.

#### REFERÊNCIAS

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). *Site da CGU*. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade>>. Acesso em 19 de abril de 2022.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. *Site do Ministério Público Federal*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>>. Acesso em 16 de abril de 2022.

CARMO, Thiago Gomes do. A relação público-privada e a necessária pavimentação da cultura de integridade. *In*: Rafael Oliveira e Priscila Vasconcelos (orgs.). *Temas Contemporâneos do Estado Democrático de Direito*. Editora Gramma, Rio de Janeiro, p. 15-46, fev. 2022.

CARVALHO, André Castro; SIMÃO, Valdir Moysés. As três fases dos programas de compliance no Brasil. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-30/opiniao-tres-fases-programas-compliance-brasil>>. Acesso em 16 de abril de 2022.

CASSESE, Sabino. *La Globalización Jurídica*. Madri: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2006.



CASTELLS, Manuel. Para o Estado-Rede: Globalização Econômica e Instituições Políticas na Era da Informação. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes. *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan./mar. 2018.

FORTINI, Cristiana. FRANCO NETO, Eduardo Grossi. O acordo substitutivo de sanção na Nova Lei de Licitações como forma de atuação responsiva do Poder Público. *Revista Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, p. 17-40, set./out., 2021.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *RDA - Revista de Direito Administrativo*, p. 72. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77650>>. Acesso em 14 de abril de 2022.

JURKISAITIS, Guilherme Jardim. LIMA, Edcarlos Alves. Nova Lei de Licitações e o *compliance* de contratos municipais de 'grande vulto'. JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nova-lei-de-licitacoes-compliance-contratos-grande-vulto-municipios-05012022>>. Acesso em 15 de abril de 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da Democracia: Consenso e Direito Público na Virada do Século – o Caso Brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE*, Salvador, Bahia, Brasil, n. 13, mar./abr. 2006.

\_\_\_\_\_. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 13-37, jul./set. 2011.

\_\_\_\_\_; FREITAS, Rafael Verás de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, p. 9-20, fev., 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Análise de Impacto Regulatório e Pragmatismo Jurídico: levando as consequências regulatórias a sério. *In Quaestio Juris*, Rio de Janeiro, vol. 14, nº 01, p. 463-480, 2021.

\_\_\_\_\_. A nova Lei de Licitações: um museu de novidades? Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-23/rafael-oliveira-lei-licitacoes-museu-novidades>>. Acesso em 17 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. A Releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. *In RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011.

\_\_\_\_\_. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

\_\_\_\_\_. *A constitucionalização do Direito Administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*, 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_; ACOCCELA, Jessica. A exigência de programas de *compliance* e integridade nas contratações públicas: os Estados-membros na vanguarda. *Governança Corporativa e Compliance*.

Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

\_\_\_\_\_; CARMO, Thiago Gomes do. Acordos substitutivos de sanção e seus desafios. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 195-217, out./dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Acordo de Não Persecução Cível: reflexões sobre os efeitos na esfera administrativa disciplinar. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 74, p. 167-192, jul./set. 2021.

\_\_\_\_\_. Programas de Integridade nas relações público-privadas: a relação custo-benefício na sua implementação. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 21, n. 242, p. 59-75, fev. 2022.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). *RDA – Revista de Direito Administrativo*, 279(2), p.227. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82012>>. Acesso em 14 de abril de 2022.

PEREIRA, Cesar. SCHWIND, Rafael Wallbach. Autossaneamento (*Self-Cleaning*), inidoneidade e suspensão do direito de licitar: lições do direito europeu e norte-americano. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 165, p. 23-29, set. 2015.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Self-Cleaning*: A Reabilitação de empresas impedidas de participar de licitações no Brasil. *Revista do CNMP*, n. 6, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/2022-01-01>>. Acesso em 14 de abril de 2022.

VALE, Luís Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Os impactos da reforma da Lei de Improbidade Administrativa na advocacia pública. *SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal*, ano 4, nº 34, abr. 2022. Disponível em: <<https://sgpsolucoes.com.br/>>. Acesso em 18 de abril de 2022.

---

<sup>1</sup> Sobre o espaço jurídico global, ver: CASSESE, Sabino. *La Globalización Jurídica*. Madri: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2006.

<sup>2</sup> Sobre a interconexão em rede, ver: CASTELLS, Manuel. Para o Estado-Rede: Globalização Econômica e Instituições Políticas na Era da Informação. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes. *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

<sup>3</sup> Sobre o Estado pós-moderno, ver: CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>4</sup> De acordo com Leila Cuéllar e Egon Bockmann Moreira: “Aos poucos, a Administração Pública brasileira deixará de ser tão arrogante, excludente e unilateral como foi um dia e passará a conviver com aqueles a quem deve servir: as pessoas privadas (particulares, servidores e empresas). Assim, se houve um tempo em que arbitragem e mediação eram institutos distantes do Direito Público brasileiro, ele já passou.” CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan./mar. 2018.

<sup>5</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto destaca que o consenso, como alternativa à decisão estatal, é fundamental e deve assumir função de destaque na agenda pública, em razão dos seguintes fundamentos: contribui para aperfeiçoar a governabilidade (eficiência); faz com que sejam evitados abusos (legalidade); assegura a atenção de todos os interesses (justiça); permite que a decisão mais sábia e prudente seja adotada (legitimidade); afasta possíveis desvios de ordem moral (licitude); bem como desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo). MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo.

Novas tendências da Democracia: Consenso e Direito Público na Virada do Século – o Caso Brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado – RERE*, Salvador, Bahia, Brasil, n. 13, mar./abr. 2006, p. 2.

<sup>6</sup> Como afirmamos em outra oportunidade: “Realmente, não se pode admitir que o papel de criação do Direito seja tarefa exclusiva do Legislador que, por limitações humanas, não possui o poder divino de prever genericamente todas as soluções para a sociedade. Assim como se superou a ideia criada por Montesquieu de que o juiz seria apenas a boca que pronunciava a vontade da lei, deve-se superar a noção de uma Administração Pública meramente executora e mecanizada.” OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *A constitucionalização do Direito Administrativo: o princípio da juridicidade, a releitura da legalidade administrativa e a legitimidade das agências reguladoras*, 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Para Juliana Bonacorsi de Palma: “A administração pública é a maior intérprete do direito. A afirmação é verdadeira não no sentido de última *ratio* interpretativa, mas considerando a extensão da máquina pública e suas múltiplas atribuições. É inigualável o tamanho da burocracia e a quantidade de funções públicas que o legislador a impõe, tanto que a função administrativa apenas é definível residualmente. Administrar não é aplicar a lei de ofício. Administrar é interpretar normas públicas para aplicação em casos concretos. Especialmente no caso brasileiro, em que as leis dirigidas à administração são pouco detalhistas e prenes de indeterminação jurídica, a interpretação é uma tarefa indissociável da implementação. A professora da escola primária interpreta o programa curricular básico para construir uma aula mais próxima à realidade regional de seus alunos. O médico toma decisões trágicas considerando o cenário de escassez que solapa a saúde pública. O colegiado da Anvisa interpreta o texto da lei para determinar se narguilé é um produto fumígeno para fins de regulação. O Ibama analisa se expede licença ambiental para um determinado projeto de empreendimento a partir da interpretação de conceitos jurídicos indeterminados como “efetiva ou potencialmente poluidoras” e “degradação ambiental”. O perito da Previdência Social interpreta as normas para conceder, ou não, benefícios previdenciários. O gestor público interpreta a Lei nº 8.666/1993 para ponderar se uma determinada situação é hipótese de dispensa de licitação.” PALMA, Juliana Bonacorsi de. Segurança jurídica para a inovação pública: a nova lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). *RDA – Revista de Direito Administrativo*, 279(2), p.227. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v279.2020.82012>>. Acesso em 14 de abril de 2022.

<sup>7</sup> Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “O princípio da realidade prescreve a coerência entre a realidade e o direito: como uma disciplina de comportamentos interpessoais, que se apresentam como fatos reais da convivência social, deve ser consequente com o que efetivamente ocorreu, ocorra ou possa ocorrer. Assim, na manifestação de vontade, o sujeito deve ser real, como reais deverão ser necessariamente: o motivo de agir, o objeto da ação e o seu resultado.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O direito administrativo do século XXI: um instrumento de realização da democracia substantiva. In *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 13-37, jul./set. 2011, p. 22.

<sup>8</sup> JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB – Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *RDA - Revista de Direito Administrativo*, p. 72. Disponível em: <<https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77650>>. Acesso em 14 de abril de 2022.

<sup>9</sup> Para melhor compreensão do pragmatismo e como pode ser considerado como instrumento idôneo no processo de interpretação do ordenamento jurídico, ver: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A Releitura do direito administrativo à luz do pragmatismo jurídico. In *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 256, p. 129-63, jan./abr. 2011; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Análise de Impacto Regulatório e Pragmatismo Jurídico: levando as consequências regulatórias a sério. In *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, vol. 14, nº 01, p. 463-480, 2021.

<sup>10</sup> A visão consequencialista foi incorporada, por exemplo, no art. 20 da LINDB: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)”

<sup>11</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. *Self-Cleaning: A Reabilitação de empresas impedidas de participar de licitações no Brasil*. *Revista do CNMP*, n. 6, 2017, p. 138.

<sup>12</sup> Para além do tratamento conferido pela União Europeia por meio da Diretiva nº 2014/24/UE,

destaca-se o estudo de Cesar Pereira e Rafael Schwind, no qual também abordam o *Self-Cleaning* sob a perspectiva do direito norte-americano e dos mecanismos utilizados pelo Banco Mundial acerca do tema. PEREIRA, Cesar. SCHWIND, Rafael Wallbach. Autossaneamento (*Self-Cleaning*), inidoneidade e suspensão do direito de licitar: lições do direito europeu e norte-americano. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 14, n. 165, p. 23-29, set. 2015.

<sup>13</sup> UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/2022-01-01>>. Acesso em 14 de abril de 2022.

<sup>14</sup> De acordo com Rafael Schwind: “O conceito de *self-cleaning* apresenta forte relação com o princípio da proporcionalidade. Se uma empresa adota medidas de autossaneamento efetivamente capazes de fazer com que os atos reprováveis praticados no passado não ocorram mais no futuro, seria desproporcional que essa empresa continuasse impedida de participar de procedimentos de contratação pública. Os objetivos buscados com a exclusão já terão sido atingidos plenamente com as medidas de self cleaning.” A empresa não representará mais um risco à Administração Pública. SCHWIND, Rafael Wallbach. *Self-Cleaning: A Reabilitação de empresas impedidas de participar de licitações no Brasil*. *Revista do CNMP*, n. 6, 2017, p.142-143.

<sup>15</sup> A estruturação dos Programas de Integridade, por exemplo, deve levar em consideração as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, com a previsão do constante aprimoramento e adaptação dos referidos Programas, de modo a garantir sua efetividade conforme o parágrafo único, do art. 41 do Decreto nº 8.420/2015. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; CARMO, Thiago Gomes do. Programas de Integridade nas relações público-privadas: a relação custo-benefício na sua implementação. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 21, n. 242, p. 59-75, fev. 2022.

<sup>16</sup> Segundo Rafael Schwind: “Não há, portanto, um modelo padrão de medidas de *self-cleaning* que seria aceitável em todos os casos. (...). Em geral, quanto mais graves os atos ilícitos que foram cometidos pelo agente econômico, mais abrangentes deverão ser as medidas de *self cleaning* para que a empresa efetivamente volte a ser considerada um operador confiável. A gravidade dos atos é um indicio de que são necessárias medidas mais drásticas de autossaneamento.(...). Sendo assim, é evidente que o conteúdo das medidas de autossaneamento deverão levar em conta quais foram efetivamente as circunstâncias em que o agente praticou o ato irregular.” SCHWIND, Rafael Wallbach. *Self Cleaning: A Reabilitação de empresas impedidas de participar de licitações no Brasil*. *Revista do CNMP*, n. 6, 2017, p. 143 e 147.

<sup>17</sup> Segundo Rafael Schwind: “Além disso, o ressarcimento integral dos danos tem um efeito preventivo perante a própria empresa e frente ao mercado como um todo. Qualquer agente econômico saberá que não basta promover certas medidas de *self-cleaning* para escapar de uma possível exclusão. O ressarcimento dos danos também deverá ocorrer em qualquer caso.” SCHWIND, Rafael Wallbach. *Self-Cleaning: A Reabilitação de empresas impedidas de participar de licitações no Brasil*. *Revista do CNMP*, n. 6, 2017, p.144.

<sup>18</sup> Sobre o tema ver: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; CARMO, Thiago Gomes do. Programas de Integridade nas relações público-privadas: a relação custo-benefício na sua implementação. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 21, n. 242, p. 59-75, fev. 2022. E ainda: CARMO, Thiago Gomes do. A relação público-privada e a necessária pavimentação da cultura de integridade. In: Rafael Oliveira e Priscila Vasconcelos (orgs.). *Temas Contemporâneos do Estado Democrático de Direito*. Editora Gramma, Rio de Janeiro, p. 15-46, fev. 2022.

<sup>19</sup> Em síntese, a exigência de Programa de Integridade para reabilitação do licitante nos casos indicados pelo legislador representa importante incentivo para o autossaneamento das empresas punidas que deverão adotar medidas corretivas e preventivas, que reduzam o risco de prática de ilícitos, para recuperarem a sua condição de potencial contratante do Poder Público. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 451.

<sup>20</sup> Para Rafael Schwind: “Além de se tratar de uma questão de transparência, a exposição dos motivos

da decisão que analisou as medidas de *self-cleaning* não deixa de ter um efeito pedagógico. O interessado deve saber as razões pelas quais suas medidas foram consideradas insuficientes para que tenha a oportunidade de complementá-las de modo a atingir a finalidade buscada. SCHWIND, Rafael Wallbach. *Self-Cleaning: A Reabilitação de empresas impedidas de participar de licitações no Brasil. Revista do CNMP*, n. 6, 2017, pg. 148.

<sup>21</sup> Sem pretender exaurir a lista, estes são alguns exemplos de Estados que possuem tal exigência: Rio de Janeiro (Lei nº 7.753/2017); Espírito Santo (Lei nº 10.793/2017); Amazonas (Lei nº 4.730/2018); Distrito Federal (Lei nº 6.112/2018); Rio Grande do Sul (Lei nº 15.228/2018); Goiás (Lei nº 20.489/2019); Pernambuco (Lei nº 16.722/2019); Mato Grosso (Lei nº 11.123/2020). Para melhor análise do tema, ver o seguinte estudo: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; ACOCCELA, Jessica. A exigência de programas de *compliance* e integridade nas contratações públicas: os Estados-membros na vanguarda. *Governança Corporativa e Compliance*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

<sup>22</sup> Lei 14.133/2021: “Art. 6º (...) XXII - obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) (...) Art. 25. (...) § 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.” A propósito do parâmetro monetário preestabelecido pelo legislador federal, já há reflexões na doutrina a esse respeito. O valor inserido na Lei nº 14.133/21, já atualizado pelo Decreto nº 10.922/21, pode não necessariamente comportar a realidade de muitos entes subnacionais. JURKISAITIS, Guilherme Jardim. LIMA, Edcarlos Alves. Nova Lei de Licitações e o *compliance* de contratos municipais de ‘grande vulto’. JOTA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nova-lei-de-licitacoes-compliance-contratos-grande-vulto-municipios-05012022>>. Acesso em 15 de abril de 2022.

<sup>23</sup> Ao comentar o art. 25, §4º, da Lei 14.133/2021, Marçal Justen filho afirma que “a ausência de edição do regulamento torna muito problemático o efetivo cumprimento ao dispositivo.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 418.

<sup>24</sup> Lei 14.133/2021: “Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.”

<sup>25</sup> Lei 14.133/2021: “Art. 156. (...). § 1º Na aplicação das sanções serão considerados: V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.”

<sup>26</sup> Lei 14.133/2021: “Art. 163. (...). Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.” Os incisos VIII e XII do art. 155 da Lei 14.133/2021 preveem, respectivamente, as seguintes infrações: a) apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato; e b) praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). O tema será abordado no item 3.3.

<sup>27</sup> Lei 14.133/2021: “Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.”

<sup>28</sup> Segundo André Castro Carvalho e Valdir Moysés Simão, a evolução dos programas de *compliance* possuem três fases: a primeira, formalista; a intermediária, de efetividade; e a terceira, cultural.

CARVALHO, André Castro; SIMÃO, Valdir Moysés. As três fases dos programas de *compliance* no Brasil. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-30/opiniao-tres-fases-programas-compliance-brasil>>. Acesso em 16 de abril de 2022.

<sup>29</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Site do Ministério Público Federal*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>>. Acesso em 16 de abril de 2022.

<sup>30</sup> Não obstante existam avanços em relação à Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 14.133/21 não pode ser considerada uma lei disruptiva e apresenta pouco experimentalismo jurídico. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A nova Lei de Licitações: um museu de novidades? Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-23/rafael-oliveira-lei-licitacoes-museu-novidades>>. Acesso em 17 de abril de 2021.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; CARMO, Thiago Gomes do. Acordos substitutivos de sanção e seus desafios. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 195-217, out./dez. 2021. De forma semelhante: FORTINI, Cristiana. FRANCO NETO, Eduardo Grossi. O acordo substitutivo de sanção na Nova Lei de Licitações como forma de atuação responsiva do Poder Público. *Revista Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 23, n. 129, set./out., 2021, p. 25 e 33.

<sup>32</sup> LINDB: “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. (...) Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.”

<sup>33</sup> Com o intuito de evitar soluções díspares na apuração de atos ilícitos, também tipificados como lesivos na Lei Anticorrupção, o art. 159 da Lei nº 14.133/2021 prevê a apuração e julgamento conjuntos, nos mesmos autos, observado o rito procedimental e a autoridade competente definidos na referida Lei 12.846/2013. Trata-se de tendência, inclusive, que já havia sido prevista no art. 22, §3º, da LINDB que prevê: “As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

<sup>34</sup> Importante destacar que embora o art. 17 da Lei nº 12.846/2013 faça expressa referência à Lei nº 8.666/1993, deve-se considerar a sua aplicação às sanções da Lei nº 14.133/2021, pois o art. 189 desta Lei estabelece que: “Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (...)”.

<sup>35</sup> Ressalte-se que o Acordo de Leniência também se encontra tipificado na legislação antitruste, podendo ser celebrado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), sobretudo na forma dos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011.

<sup>36</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 16.

<sup>37</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Verás de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, p. 9-20, fev., 2014.

<sup>38</sup> Sobre o assunto: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; CARMO, Thiago Gomes do. Acordo de Não Persecução Cível: reflexões sobre os efeitos na esfera administrativa disciplinar. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 19, n. 74, p. 167-192, jul./set. 2021.

<sup>39</sup> LIA: “Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil (...)”.

A atual previsão trazida pela Lei nº 14.230/21 (“exclusividade do Ministério Público”), diverge daquela prevista no *caput* do artigo 17 da LIA, ou seja, que tanto o Ministério Público quanto a Pessoa Jurídica Interessada poderiam propor ação de improbidade administrativa. Estes mesmos agentes também eram legitimados para propor e firmar o ANPC, na medida em que antes da reforma promovida pela Lei nº 14.230/21, vigorava a redação dada pela Lei Anticrime ao parágrafo 1º, do artigo 17 da LIA. Todavia, a legitimidade para propositura da ação de improbidade administrativa – e, por consequência, do ANPC – foi questionada por meio das ADI’s nº 7042 e nº 7043, de modo que o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sede de Medida Cautelar, para conhecer a existência de legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e as Pessoas Jurídicas Interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa. Segundo Luís Vale e Rafael Oliveira: “Percebe-se que o legislador, de maneira equívoca, centralizou a competência para a formulação de acordos de não persecução civil no Ministério Público, excluindo a iniciativa dos entes federativos, os quais seriam apenas ouvidos, quando da formulação da proposta ministerial. Sequer seria possível às pessoas jurídicas lesadas vetar ajustes contrários à escorreita reparação do dano sofrido. Paradoxal é prever que o ente público é diretamente lesado pela prática do ato ímprobo, mas não possui legitimidade para formular propostas de acordo, por meio dos seus órgãos de Advocacia Pública. É necessário rememorar que, antes da Lei 14.230/21, a Advocacia-Geral União, as Procuradorias dos Estados e dos Municípios estavam na dianteira da condução de acordos de não persecução civil compassados com o interesse público. O pronunciamento, em sede de medida cautelar nas ADIs 7.042 e 7.043, do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que é necessário manter a legitimidade das pessoas jurídicas para a propositura da ação de improbidade administrativa, reforça a impropriedade de atribuir ao Ministério Público, com exclusividade, as propostas de formulação de acordos de não persecução civil”. VALE, Luís Manoel Borges do; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Os impactos da reforma da Lei de Improbidade Administrativa na advocacia pública. SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal, ano 4, nº 34, abr. 2022. Disponível em: <<https://sgpsolucoes.com.br/>>. Acesso em 18 de abril de 2022.

<sup>41</sup> É recomendável que as exigências para celebração de acordos substitutivos de sanção sejam disciplinadas por ato regulamentar, com o intuito de garantir maior transparência, segurança jurídica e isonomia aos envolvidos.

<sup>42</sup> Lei 14.133/2021: “Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: I - advertência; II - multa; III - impedimento de licitar e contratar; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.”

<sup>43</sup> A agenda de estímulo à integridade, ética e racionalização do relacionamento público-privado, encontra-se na esfera de acompanhamento e prioridade dos órgãos de controle da Administração Pública, com ênfase para a atuação da Controladoria-Geral da União (“CGU”). Em sua página eletrônica na internet é possível verificar, inclusive, amplo material e cartilhas sobre a ética e integridade, revelando forte atuação nesse campo. BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). *Site da CGU*. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade>>. Acesso em 19 de abril de 2022.

<sup>44</sup> A efetividade dos Programas de Integridade, segundo o art. 42 do Decreto nº 8.240/2015, será avaliada à luz da existência e aplicação dos seguintes parâmetros: “I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X -

canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé; XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.”

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 451.

**Como citar este texto:**

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende e CARMO, Thiago Gomes do. O *self-cleaning* e a sua aplicação sob a perspectiva da Lei nº 14.133/2021, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 12 mai. 2022. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.