

O regime sancionador da Lei nº 14.133/2021 e o *locus* normativo das penalidades administrativas: a centralidade do termo de referência na ausência de regulamentação interna

Por Viviane Mafissoni¹

Introdução

A Lei nº 14.133/2021 promoveu uma reconfiguração estrutural do regime jurídico das licitações e contratos administrativos, com especial destaque para o tratamento sistemático e normativamente denso das infrações e sanções administrativas. Há muito tempo já tenho tratado sobre todas essas mudanças em artigos nos mais diversos portais. Diferentemente do modelo da legislação anterior, marcado por previsões genéricas e forte dependência da construção jurisprudencial, o novo diploma legal estabelece tipificação de condutas, gradação de sanções, critérios obrigatórios de dosimetria, ritos procedimentais distintos e deveres expressos de motivação, publicidade e controle.

Não obstante esse avanço normativo, a experiência prática da Administração Pública brasileira revela um descompasso relevante entre o modelo legal e a realidade institucional: a ampla maioria dos órgãos e entidades ainda não editou normas próprias disciplinando o procedimento sancionador, tampouco estabeleceu parâmetros objetivos para a dosimetria das sanções restritivas e dos percentuais de multas moratórias e compensatórias.

Essa lacuna regulatória projeta efeitos diretos sobre a segurança jurídica das contratações, deslocando para os instrumentos da contratação — edital, contrato e termo de referência a responsabilidade por estruturar, ainda que de forma fragmentada, o regime sancionador aplicável. É nesse contexto que emerge uma controvérsia prática relevante: qual

¹Especialista em Direito Público; Formada em Alta Liderança pela Fundação Dom Cabral; Diretora de Comunicação do Instituto Nacional da Contratação Pública; Membro Consultiva da Comissão de Licitações e Contratos da OAB/DF; Membro da Comissão de Estatais do IBDA; Coordenadora-geral de Logística da Advocacia Geral da União - AGU; Ex-Chefe do Serviço de Compras Centralizadas da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH, vinculada ao Ministério da Educação (2021/2023); Analista Jurídica de Políticas Públicas e Projetos do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul, atuando de 2010 a 2021 na Central de Licitações do RS; Estudou sobre Mecanismos de Controle e Combate à Corrupção na Contratação Pública (Ulisboa - Portugal - 2019); Professora de pós-graduação da Escola Mineira de Direito e do Instituto de Direito Goiano; Colunista do Portal Sollicita e do Observatório da Nova Lei de Licitações; Co-autora de mais de 10 livros e autora de artigos sobre temas que envolvem compras públicas; Professora e palestrante.

é o locus normativo mais adequado para a definição das regras de aplicação das sanções administrativas na ausência de regulamentação geral?

No presente artigo eu sustento que, sob a perspectiva jurídico-sistemática, funcional e de governança, o termo de referência constitui o espaço normativamente mais adequado e tecnicamente mais legítimo para a conformação do regime sancionador, cabendo essa construção, prioritariamente, à equipe de planejamento da contratação.

1. O sistema sancionador da Lei nº 14.133/2021: estrutura normativa e exigência de concretização

Os arts. 155 a 163 da Lei nº 14.133/2021 não se limitam a autorizar a aplicação de sanções; eles instituem um verdadeiro microssistema sancionador, dotado de lógica interna e pressupostos próprios.

A tipificação das infrações administrativas (art. 155) é acompanhada da definição das espécies sancionatórias (art. 156), da vinculação entre determinadas condutas e determinadas sanções (§§ 2º, 4º e 5º), bem como da imposição de critérios obrigatórios de dosimetria (§ 1º), que afastam qualquer pretensão de automatismo punitivo.

Especial relevo assume o § 3º do art. 156, ao estabelecer limites mínimo e máximo para a multa, condicionando sua aplicação à forma prevista no edital ou no contrato. Essa remissão normativa, contudo, não pode ser interpretada como autorização para cláusulas genéricas ou padronizadas, sob pena de esvaziamento do próprio comando legal da dosimetria. Assim como a tipificação a multa de mora no art. 162, trazendo a exigência de que a forma de cálculo seja prevista no edital ou contrato.

A lei exige que a sanção seja:

- proporcional à gravidade da infração;
- sensível às peculiaridades do caso concreto;
- compatível com os danos efetivamente causados;
- apta a preservar o interesse público primário, inclusive quanto à continuidade do serviço.

Esses elementos não são abstratos. Eles dependem do conhecimento profundo do objeto contratado, do mercado fornecedor e da dinâmica da execução, o que afasta soluções normativas dissociadas do planejamento.

Por conseguinte, temos a necessidade de previsão de critérios objetivos de dosimetria, para além do que dispõem o §1º do art. 156. Isso se faz necessário em razão de que precisamos avaliar o prazo de sanção restritiva de licitar e contratar que será aplicado

(impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade), pois conforme os § 4º e 5º do art. 156, as sanções como o impedimento de licitar e contratar pelo prazo de até 3 anos e a declaração de inidoneidade com prazo mínimo de 3 anos e máximo de 6 anos precisam ter definido um prazo.

2. As limitações do edital e do contrato como *locus* estruturante das sanções

O art. 25 da Lei nº 14.133/2021 determina que o edital contenha as regras relativas às penalidades e o art. 92, do mesmo diploma, destaca que devem existir cláusulas do contrato que definam as regras das penalidades. Essas previsões, entretanto, devem ser compreendidas em articulação com o restante do sistema normativo, e não como autorização para a construção integral do regime sancionador no instrumento convocatório ou de contrato.

O edital cumpre função eminentemente procedimental e competitiva. Sua lógica é a da isonomia, da padronização e da previsibilidade formal. Não é no edital que se amadurecem decisões complexas sobre impactos sistêmicos da sanção, tampouco se avaliam as consequências econômicas, operacionais e institucionais de determinadas penalidades sobre o mercado.

O contrato, por sua vez, embora seja o instrumento da execução, já nasce condicionado às escolhas previamente realizadas no planejamento e no edital. Inserir nele critérios estruturantes de dosimetria representa atuar a posteriori, quando a margem decisória se encontra reduzida e o risco de conflito interpretativo é ampliado.

Ambos os instrumentos, quando utilizados isoladamente para disciplinar sanções, tendem a reproduzir cláusulas genéricas, com baixa densidade normativa, transferindo para a fase de execução e para o processo sancionador conflitos que deveriam ter sido enfrentados no planejamento.

3. O termo de referência como espaço normativo de concretização do regime sancionador

A Lei nº 14.133/2021 reposiciona o termo de referência como instrumento central da contratação, atribuindo-lhe a função de estruturar o objeto, os requisitos de execução, o modelo de gestão, os critérios de medição, os riscos contratuais e as consequências do inadimplemento. É nele que a Administração pode: identificar as obrigações críticas do contratado; distinguir falhas toleráveis de inadimplementos graves; antecipar hipóteses de risco à continuidade do serviço; e, avaliar a capacidade do mercado de absorver determinadas sanções.

A equipe de planejamento, ao elaborar o TR, detém conhecimento técnico, econômico e operacional do objeto, estando em posição privilegiada para calibrar a resposta sancionatória de modo racional e responsável. Inserir no termo de referência: critérios objetivos para multas moratórias; parâmetros de conversão em multa compensatória; gradação entre advertência, multa e sanções restritivas; hipóteses em que a sanção pode conduzir à extinção contratual; prazos máximos e mínimos de sanção a depender do tipo de infração, não significa usurpação de competência sancionadora, mas cumprimento do dever de planejamento, com vistas à previsibilidade, à proporcionalidade e à segurança jurídica.

4. O modelo de termo de referência da AGU como evidência institucional da centralidade do planejamento

O modelo de termo de referência para contratação de serviços e obras apresentado pela Advocacia-Geral da União² em setembro de 2025 revela uma inflexão institucional relevante: a incorporação explícita do procedimento de aplicação de sanções como elemento integrante do modelo de gestão contratual, e não como apêndice punitivo. Não só constam do TR a lista das infrações e sanções.

O documento articula:

- critérios de medição e pagamento da multa;
- consequências do descumprimento contratual, em uma lógica integrada, na qual a sanção aparece como instrumento de correção da execução e de proteção do interesse público, e não como resposta automática ao inadimplemento;
- procedimento de notificação;
- espaço para definição do que vem a ser inexecução parcial do contrato.

Esse desenho reforça a tese de que o regime sancionador deve ser concebido no planejamento, irradiando-se para o edital e para o contrato. O modelo da AGU, por exemplo, evidencia que a maturidade institucional do sistema sancionador depende menos de atos punitivos e mais da qualidade do planejamento contratual, especialmente quando inexistente norma geral regulamentadora.³

² <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/pregao-e-concorrencia>

³ Cláusulas do TR: 8.8.A aplicação das sanções realizar-se-á em processo administrativo que assegure o contraditório e a ampla defesa ao Contratado, observando-se o procedimento previsto no caput e parágrafos do art. 158 da Lei nº 14.133, de 2021, para as penalidades de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

8.8.1 Para a garantia da ampla defesa e contraditório, as notificações serão enviadas eletronicamente para os endereços de e-mail informados na proposta comercial, bem como os cadastrados pela empresa no SICAF.

5. Então, o que posso colocar no termo de referência?

Tem um tempo que já tenho tratado em sala de aula a possibilidade de, frente à inexistência de regulamento interno sobre a aplicação de sanções, a possibilidade de tratar de regras dentro do próprio termo de referência. Em especial junto as regras do regime de execução contratual e fiscalização. Conceituar as infrações contratuais (como por exemplo, o que vem a ser a inexecução parcial do contrato diante de determinado objeto), a dosimetria com previsão de uma pena-base (em movimento similar ao preceito secundário do código penal, que prevê pena mínima e máxima), cálculo de agravantes e atenuantes, previsão de atenuantes e agravantes ao caso concreto, entre outras, são informações que precisam ser tratadas para que no momento de avaliação de uma irregularidade exista uma base sólida e objetiva.

E as questões procedimentais? Também. Como será feita a notificação para apresentação de defesa, alegações finais, recurso? Por qual meio? Se nada disso estiver regulado em algum normativo interno, por que não constar do termo de referência?

Considerações finais

A definição do *locus* normativo das sanções administrativas não é questão meramente formal. Trata-se de escolha que impacta diretamente a proporcionalidade da resposta estatal, a segurança jurídica dos contratos e a própria eficiência da Administração Pública.

Na ausência de regulamentação interna, a concentração das regras sancionatórias no termo de referência revela-se:

- juridicamente compatível com a Lei nº 14.133/2021;
- funcionalmente adequada à lógica do planejamento;
- institucionalmente responsável sob a ótica da governança.

Mais do que uma solução pragmática, trata-se de uma opção metodológica coerente com o modelo normativo da nova lei, que reconhece no planejamento o espaço legítimo para decisões estruturantes — inclusive aquelas relativas às consequências do inadimplemento contratual, a depender do tipo de objeto.

8.8.2 Os endereços de e-mail informados na proposta comercial e/ou cadastrados no SICAF serão considerados de uso contínuo da empresa, não cabendo alegação de desconhecimento das comunicações a eles comprovadamente enviadas.

Referências

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Contratações públicas na Lei nº 14.133/2021: uma visão pragmática. Belo Horizonte: Fórum, 2025. 466 p. ISBN 978-85-450-0777-7.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Modelo de Termo de Referência – Serviços e Obras –

Lei nº 14.133/2021. Setembro/2025. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/pregao-e-concorrenca>