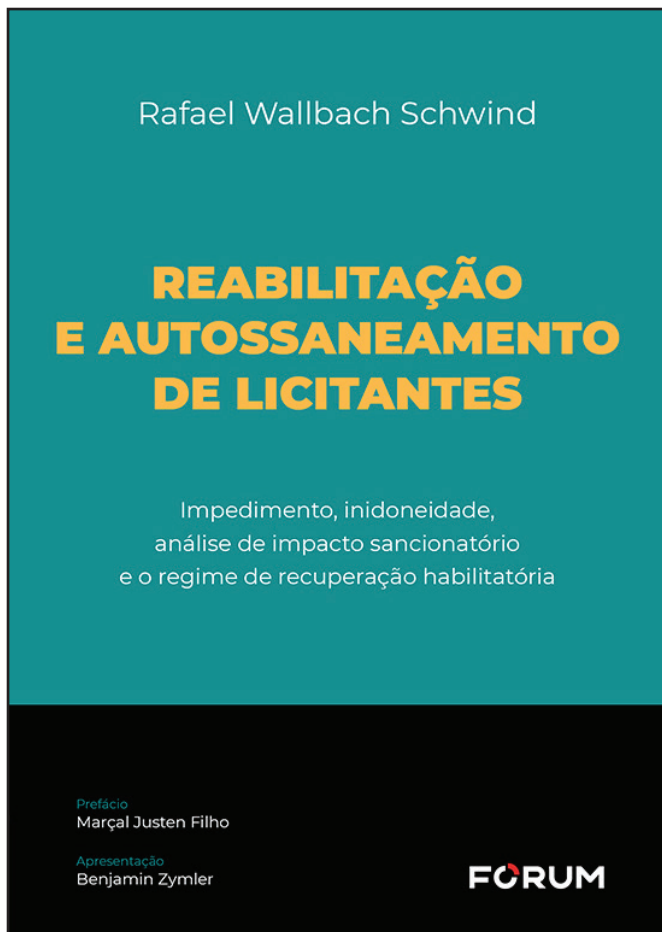




RAFAEL WALLBACH SCHWIND

Prefácio

Marçal Justen Filho

Apresentação

Benjamin Zymler

REABILITAÇÃO E AUTOSSANEAMENTO DE LICITANTES

Impedimento, inidoneidade, análise de
impacto sancionatório e o regime de
recuperação habilitatória

Área específica da obra
Direito Administrativo.

Áreas afins do livro
Licitações públicas. Contratos administrativos. Direito
administrativo sancionador.

Palavras-chave

1. Direito administrativo.
2. Licitação pública.
3. Direito administrativo sancionador.
4. Consensualidade. 5. Contrato administrativo.
6. Lei 14.133/2021. 7. Reabilitação de licitantes.
8. Autossaneamento. 9. Integridade.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm
CÓDIGO: 4232

Este livro trata da reabilitação e do autossaneamento de licitantes e contratados no direito brasileiro. O ponto de partida é um aprofundado estudo do direito comparado sobre o *self-cleaning*. Em seguida, examinam-se as medidas de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade, concluindo-se que elas só fazem sentido se a empresa penalizada representar um risco intolerável para a Administração Pública. Partindo de um enfoque consequencialista e utilitarista, examinam-se o autossaneamento por meio de instrumentos de consensualidade, bem como a reabilitação tal como prevista na Lei de Licitações e contemplada na Lei das Estatais. Propõem-se as ideias da “Análise de Impacto Sancionatório” e de “Regime de Recuperação Habilitatória”.

“O livro de Rafael Wallbach Schwind renova o Direito das Licitações e Contratações Administrativas, seguindo uma trilha que vem sendo aberta por autores preocupados com a racionalização e a modernização das práticas administrativas. Contempla propostas teóricas e práticas que não podem ser ignoradas e que permitem a ampliação da integridade da atuação dos particulares e a maior eficiência na gestão pública”.

Marçal Justen Filho

S415r Schwind, Rafael Wallbach

Reabilitação e autossaneamento de licitantes: impedimento, inidoneidade, análise de impacto sancionatório e o regime de recuperação habilitatória / Rafael Wallbach Schwind. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

303 p. 14,5x21,5cm

ISBN impresso 978-85-450-0796-8

ISBN digital 978-85-450-0801-9

1. Direito administrativo. 2. Licitação pública. 3. Direito administrativo sancionador. 4. Consensualidade. 5. Contrato administrativo. 6. Lei 14.133/2021. 7. Reabilitação de licitantes. 8. Autossaneamento. 9. Integridade. I. Título.

CDD: 342

CDU: 342

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHWIND, Rafael Wallbach. *Reabilitação e autossaneamento de licitantes: impedimento, inidoneidade, análise de impacto sancionatório e o regime de recuperação habilitatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2025. 303 p. ISBN 978-85-450-0796-8.

Rafael Wallbach Schwind

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Visiting scholar na Universidade de Nottingham em 2016. Fellow do Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb). Autor dos livros “Licitações Internacionais” (Ed. Fórum, 4ª edição, 2025), “O Estado Acionista” (Ed. Almeida, 2017) e “Remuneração do Concessionário” (Ed. Fórum, 2010). Advogado, consultor e árbitro listado em diversas instituições arbitrais.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Marçal Justen Filho.....	23
--------------------------	----

APRESENTAÇÃO

Benjamin Zymler	27
-----------------------	----

INTRODUÇÃO	29
------------------	----

CAPÍTULO 1

EXCLUSÕES DE LICITANTES E O <i>SELF-CLEANING</i> NO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU	35
---	----

1.1	Introdução	35
1.2	A suspensão do direito de participar de contratos públicos na União Europeia	36
1.2.1	As causas mandatórias de exclusão (<i>exclusões mandatórias</i>)	37
1.2.2	As causas discricionárias de exclusão (<i>exclusões discricionárias</i>)	38
1.3	Os objetivos das exclusões dos procedimentos de contratação pública	42
1.3.1	Proteção dos recursos públicos e de outros interesses na performance dos contratos públicos.....	42
1.3.2	Prevenção de atos de corrupção ou outras condutas inaceitáveis	44
1.3.3	Promoção de valores relevantes para a União Europeia	45
1.3.4	Garantir que haja competição justa entre os agentes econômicos	46
1.3.5	A proteção das licitações como meio legítimo de realização de contratações públicas.....	47
1.3.6	Discussão sobre o propósito punitivo das sanções	48
1.4	A suspensão e a exclusão de agentes econômicos como meio adequado à promoção dos objetivos buscados	51
1.4.1	O atingimento dos objetivos buscados.....	51
1.4.2	Dificuldades práticas	52
1.4.3	A questão da redução da competitividade e sua compensação com os mecanismos de integridade.....	53
1.4.4	As medidas de <i>self-cleaning</i> como uma abordagem alternativa	54
1.5	Os fundamentos do <i>self-cleaning</i> no direito comunitário europeu.....	54
1.5.1	O conceito de <i>self-cleaning</i>	54
1.5.2	Os objetivos das medidas de <i>self-cleaning</i>	56
1.5.3	Os princípios que fundamentam o <i>self-cleaning</i>	58
1.5.3.1	Princípio da proporcionalidade	58
1.5.3.2	Princípio do tratamento não discriminatório.....	59
1.5.3.3	Princípio do livre trânsito de produtos e serviços.....	60
1.6	A positivação do conceito <i>self-cleaning</i> no direito comunitário europeu	61
1.6.1	Antecedentes.....	61
1.6.1.1	A possibilidade de afastamento de causas de exclusão mandatórias	62
1.6.1.2	A possibilidade de afastamento de causas de exclusão discricionárias	62
1.6.1.3	As menções ao <i>self-cleaning</i> antes da Diretiva atual	63
1.6.2	A introdução de regras de <i>self-cleaning</i> pela Diretiva 2014/24/EU	66
1.7	A aplicação das medidas de <i>self-cleaning</i> de acordo com a Diretiva 2014/24/EU.....	66
1.7.1	O âmbito de aplicação do <i>self-cleaning</i>	67
1.7.2	Não aplicação a decisões judiciais	67
1.7.3	O objetivo central das medidas de <i>self-cleaning</i>	68
1.7.4	O conteúdo das medidas de <i>self-cleaning</i>	69
1.7.4.1	Esclarecimento dos fatos	70
1.7.4.2	Reparação dos danos	71
1.7.4.3	Medidas de pessoal	72
1.7.4.4	Medidas estruturais e organizacionais.....	73
1.7.5	A definição das medidas em cada caso concreto.....	74
1.7.6	Critérios para a avaliação das medidas de <i>self-cleaning</i>	74
1.7.7	O direito a uma análise motivada das medidas adotadas	75
1.8	Aproximação com o direito brasileiro.....	75

CAPÍTULO 2

<i>SUSPENSION</i> E <i>DEBARMENT</i> DE LICITANTES E O <i>SELF-CLEANING</i> NO DIREITO NORTE-AMERICANO	77
--	----

2.1	Introdução	77
2.2	A “ <i>present responsibility</i> ” dos interessados como requisito para sua contratação	78

2.3	A exigência de sistemas de <i>compliance</i>	81
2.4	As penalidades de <i>debarment</i> e <i>suspension</i>	82
2.5	Três características essenciais do <i>debarment</i> e da <i>suspension</i>	85
2.5.1	Ausência de propósito punitivo	85
2.5.2	Discricionariedade na sua aplicação	88
2.5.3	Continuidade dos contratos em curso	90
2.6	Debate sobre o caráter discricionário do <i>debarment</i> e da <i>suspension</i> e o seu caráter não punitivo	91
2.7	O <i>self-cleaning</i> propriamente dito.....	94
2.7.1	Fatores que podem impedir a aplicação do <i>debarment</i> ou da <i>suspension</i>	95
2.7.2	Fatores que podem reduzir o tempo de vigência das medidas de <i>debarment</i> ou <i>suspension</i>	98
2.8	A possibilidade de celebração de acordos para afastamento das medidas de <i>debarment</i> e <i>suspension</i>	100
2.9	Aproximação com o direito comunitário europeu e o direito brasileiro	102

CAPÍTULO 3

IMPEDIMENTO, DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, AUTOSSANEAMENTO E REABILITAÇÃO POR MEIO DE ACORDOS NO SISTEMA BRASILEIRO		105
3.1	Introdução	105
3.2	Recapitulação de aspectos centrais do direito comunitário europeu e do direito norte-americano.....	106
3.3	Os procedimentos de contratação pública como gestão de riscos	109
3.4	Mecanismos de tratamento dos riscos nos procedimentos de contratação	113
3.4.1	Mecanismos preventivos.....	113
3.4.2	Mecanismos reativos.....	113
3.4.2.1	Mecanismos reativos sancionatórios internos ao contrato.....	115
3.4.2.2	Mecanismos reativos sancionatórios externos ao contrato	116
3.5	Os critérios de ponderação na aplicação do impedimento e da declaração de inidoneidade	117
3.5.1	Critério finalístico	117
3.5.2	Critério consequencialista	120
3.5.3	Aplicação concreta dos critérios finalístico e consequencialista	125
3.5.3.1	Alteração de controle de boa-fé: o <i>leading case</i> do TCU	126
3.5.3.2	Continuidade dos contratos em curso com empresa impedida ou declarada inidônea	128
3.5.3.3	Contratações de empresas sancionadas para o enfrentamento de crises e calamidades.....	131
3.6	O autossaneamento de licitantes e contratados por meio de acordos.....	132
3.6.1	Breves considerações sobre a consensualidade na atuação da Administração Pública.....	132
3.6.2	Consensualidade no exercício de prerrogativas sancionatórias.....	135
3.6.3	O permissivo legal genérico para a consensualidade administrativa (inclusive para o exercício de prerrogativas sancionatórias)	138
3.6.4	Os acordos substitutivos de sanção como instrumentos de autossaneamento de licitantes	142
3.6.5	Acordos de leniência como instrumentos de autossaneamento de licitantes e contratados.....	145
3.6.6	Acordos de não persecução civil como instrumentos de autossaneamento de licitantes e contratados.....	149
3.6.7	Os termos de compromisso celebrados com a CGU	150
3.7	A admissão ampla do autossaneamento (inclusive por acordos), o Regime de Recuperação Habitatória e a reabilitação	151

CAPÍTULO 4

REABILITAÇÃO DE LICITANTES E CONTRATADOS NA LEI 14.133/2021: EVOLUÇÃO NORMATIVA, CABIMENTO E ASPECTOS GERAIS.....		155
4.1	Introdução	155
4.2	A reabilitação de licitantes e contratados	156
4.3	A reabilitação como superação de concepções meramente punitivistas	159
4.4	A reabilitação como instituto geral do direito sancionador.....	161
4.5	Breve retrospectiva do tratamento da reabilitação de licitantes e contratados no direito brasileiro	163
4.6	Aspectos gerais da reabilitação na Lei 14.133/2021	168
4.6.1	Âmbito de aplicação da reabilitação.....	168
4.6.2	Estabelecimento mais detalhado das exigências para reabilitação	169
4.6.3	Comparação com os requisitos para o <i>self-cleaning</i> no direito comunitário europeu e norte-americano	170
4.6.3.1	Reparação de danos	171
4.6.3.2	Recolhimento de multa.....	171
4.6.3.3	Medidas de reorganização empresarial	172
4.6.3.4	Prazo mínimo de aplicação da penalidade de afastamento.....	172
4.6.3.5	Medidas de colaboração	173
4.6.3.6	Abertura para estabelecimento de requisitos adicionais.....	174
4.6.3.7	Causas externas	174
4.6.3.8	Tabelas comparativas.....	175
4.7	Considerações gerais	178

