

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

**FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO,
ATUÁRIA, CONTABILIDADE E SECRETARIADO**

CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS

OS CRIMES PREVISTOS NA LEI Nº 8666/93

CLÓVIS JOSÉ DE SOUSA CELES

FORTALEZA, DEZEMBRO, 1999

O CRIMES PREVISTOS NA LEI N° 8666/93

USFEAC

CLÓVIS JOSÉ DE SOUSA CELES

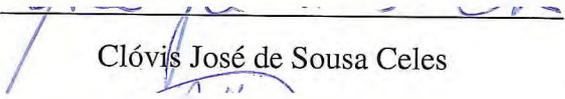
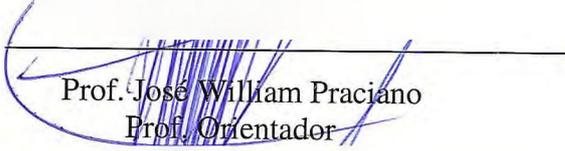
Orientador: José William Praciano

**Monografia apresentada à Faculdade de
Economia, Administração, Atuária,
Contabilidade e Secretariado, para a obtenção
do grau de Bacharel em Ciências Contábeis.**

**FORTALEZA – CE
1999**

Esta monografia foi submetida à Coordenação do Curso de Ciências Contábeis, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharel em Ciências Contábeis, outorgado pela Universidade Federal do Ceará – UFC e encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Universidade.

A citação de qualquer trecho desta monografia é permitida, desde que feita de acordo com as normas de ética científica.

<hr/>  Clóvis José de Sousa Celes	Média <hr/>
<hr/>  Prof. José William Praciano Prof. Orientador	Nota <hr/>
<hr/>  Prof. Pedro Paulo Monteiro Vieira Membro da Banca Examinadora	Nota <hr/>
<hr/>  Prof. Eduardo Araújo de Azevedo Membro da Banca Examinadora	Nota <hr/>

Monografia aprovada em 22 de dezembro de 99.

AGRADECIMENTOS

A DEUS, que me deu vida e inteligência, e que me dá força para continuar a caminhada em busca dos meus objetivos.

Ao professor Praciano pela dedicação na realização deste trabalho, que sem sua ajuda não teria sido concretizado.

Aos meus pais, Vicente e Socorro que me ensinaram a não temer desafios e a superar os obstáculos com humildade.

Aos professores Pedro Paulo e Eduardo Araújo por fazerem parte da banca examinadora.

E aos demais, que de alguma forma contribuíram na elaboração desta monografia.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	IV
SUMÁRIO	V
RESUMO	IX
INTRODUÇÃO	01
PARTE I – ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO	02
1. LICITAÇÃO	03
2. HISTÓRICO	04
2.1. A Origem da Licitação e sua Evolução no Brasil	04
3. PRINCÍPIOS	06
3.1. Princípios Constitucionais Fundamentais	06
3.1.1. Princípio da Legalidade	06
3.1.2. Princípio da Moralidade	07
3.1.3. Princípio da Igualdade	07
3.1.4. Princípio da Publicidade	08
3.1.5. Princípio da Impessoalidade	08
3.1.6. Princípio da Probidade Administrativa	08
3.1.7. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório	09
3.1.8. Princípio do Julgamento Objetivo	09
4. MODALIDADES	10
4.1. Introdução	10
4.1.1. Concorrência	10
4.1.2. Tomada de Preços	10
4.1.3. Convite	10

4.1.4. Concurso	11
4.1.5. Leilão	11
5. COMISSÃO	12
5.1. As Comissões no Processo Licitatório	12
5.2. A Composição e o Tempo de Investidura	12
5.3. Responsabilidade Solidária	12
PARTE II – OS CRIMES NA LICITAÇÃO	14
6. ASPECTOS INICIAIS	15
7. DEFINIÇÕES	16
7.1. Crime	16
7.2. Crime Doloso	16
7.3. Crime Culposo	16
7.4. Pena de Detenção	16
7.5. Pena de Reclusão	16
7.6. Pena de Multa	17
7.7. Responsabilidades Criminal, Civil e Administrativa	17
7.7.1. Responsabilidade Criminal	17
7.7.2. Responsabilidade Civil	17
7.7.3. Responsabilidade Administrativa	17
7.8. A Abrangência da Lei das Licitações	17
8. DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO	19
8.1. Sujeitos do Crime	22
8.2. Pena	22
9. FRUSTAR OU FRAUDAR A LICITAÇÃO	23
9.1. A Adjudicação	24
9.2. Sujeitos do Crime	24
9.3. Pena	24

10. PATROCINAR INTERESSE PRIVADO	25
10.1. Sujeitos do Crime	26
10.2. Pena	26
11. ADMITIR OU POSSIBILITAR VANTAGENS	27
11.1. Sujeitos do Crime	29
11.2. Pena	29
12. PERTURBAR OU FRAUDAR A LICITAÇÃO	30
12.1. Sujeitos do Crime	30
12.2. Pena	31
13. DEVASSAR SIGILO DE PROPOSTA	32
13.1. Sujeitos do Crime	32
13.2. Pena	33
14. AFASTAR OU PROCURAR AFASTAR LICITANTE	34
14.1. Sujeitos do Crime	34
14.2. Pena	35
15. FRAUDAR EM PREJUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA	36
15.1.. Sujeitos do Crime	37
15.2. Pena	37
16. LICITAR OU CONTRATAR COM INIDÔNEO	38
16.1. Sujeitos do Crime	39
16.2. Pena	39
17. OBSTAR, IMPEDIR OU DIFICULTAR O CADASTRAMENTO	40
17.1. Sujeitos do Crime	40
17.2. Pena	41

CONCLUSÃO

42

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

43

RESUMO

O presente trabalho demonstra uma análise dos crimes determinados através da Lei nº 8666/93, devidamente atualizada pelas Leis nº 8883/94 e nº 9648/98.

O administrador público tem suas ações delimitadas por meio de previsões legais, não possuindo o mesmo poder de liberdade de ação que o administrador da esfera privada. Com base nesses dispositivos, este gestor público deverá zelar por uma conduta com respaldo legal. Isso não acontecendo, quanto aos aspectos licitatórios, será punido e penalizado, descritos na própria Lei Federal das Licitações.

São esses crimes e suas respectivas penas que serão devidamente estudados, observando-se quais os princípios atingidos.

INTRODUÇÃO

Ao discutirmos licitação vários aspectos podem ser considerados, pois a sua complexidade e peculiaridades são evidenciadas na variada relação de livros e trabalhos, artigos, e matérias publicadas sobre o tema.

Para a realização do presente trabalho, delimitou-se a dois aspectos interrelacionados.

A primeira parte oferece subsídios pertinentes aos conceitos básicos, sua conceituação, quais os princípios observados quanto à conduta para a licitação. Outros dois pontos relevantes foram considerados: as modalidades determinadas por lei e o papel da comissão de licitação relacionada na norma legal. São considerações que servem como alicerce para que o gestor público possa habilitar suas ações.

BSFEAG

Quanto à segunda parte, analisou-se os crimes e as penalidades descritas em Lei. As definições básicas foram consideradas para o entendimento dos dispositivos legais, observando-se os mais importantes e a sua abrangência nas diversas esferas administrativas. Por último, os artigos relacionados aos crimes foram criteriosamente estudados.

PARTE I – ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO

1. LICITAÇÃO

Sem dúvida, uma das características principais da Administração Pública, é a vinculação de seus atos a alguma previsão legal. O gestor público detém as suas ações apenas nas limitações definidas em lei.



A licitação serve para regulamentar essas ações quanto às aquisições de bens ou serviços pela Administração Pública.

Hely Lopes Meirelles conceitua licitação sendo “*o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.*” (in Direito Administrativo Brasileiro, 16ª ed., Malheiros Editora Ltda, 1990, pág. 245).

Os objetivos com tal procedimento são os seguintes: a obtenção da proposta mais vantajosa, pois os interessados poderão oferecer propostas através de um competição que objetiva o menor preço, observando-se o fator qualidade e garantir os direitos dos possíveis contratados.

O estudo, a análise, a correta operacionalização das providências legais e o estabelecimento de um fluxo administrativo eficiente, de modo a obter em cada fase licitatória o resultado exigido, poderão, sim, garantir o suporte necessário à agilização e a otimização do processo.

2. HISTÓRICO

2.1. A Origem da Licitação e sua Evolução no Brasil

Alguns historiadores remontam à Idade Média para explicar a origem da Licitação. Através de um sistema de denominação "Vela e Pregão", os credores interessados em pactuar deveriam fazer suas ofertas enquanto ardia a vela. Era um sistema desprovido de normas rígidas, contudo buscava a obtenção da proposta mais vantajosa dentre os participantes.

No Brasil, as primeiras normas gerais sobre a Licitação surgiram através com o Decreto Federal n.º 4536/1922; Decreto-Lei 200/67; Decreto-Lei 2.300/86 e a Constituição Federal de 05 de outubro de 1998, que estabeleceu em seu artigo 22 o seguinte:

“Artigo 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, §1º, III;”

No capítulo VII, quando trata da Administração Pública, assim se posiciona a atual Carta Magna:

“Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

...

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processos de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”



Este dispositivo foi regulamentado pela Lei n.º 8666 de 21 de junho de 1993, alterada pela Leis n.º 8883, de 08/06/1994 e 9648, de 27/05/1998 e demais normas jurídicas, em vigor.

Pensando em dinamizar o processo licitatório, o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, desenvolveu um anteprojeto de lei para as licitações, que, no momento, passa por análise dos diversos setores da sociedade.

3. PRINCÍPIOS

Os princípios constituem as normas e as diretrizes fundamentais para uma ciência. Neles estão contidos os parâmetros norteadores capazes de orientar, delimitando as interpretações para as diversas situações daquela ciência.

A licitação, como norma regeadora de conduta na Administração Pública, também está sujeita a determinados princípios que são essenciais ao seu procedimento. Os administradores e servidores responsáveis por qualquer Licitação deverão obedecê-los, para que não haja a descaracterização do processo e possibilitar invalidar o seu resultado, acarretando penalidades administrativas e penais, previstas na própria lei das licitações.

3.1. Princípios Constitucionais Fundamentais



Têm influência sobre o instituto da licitação os seguintes princípios fundamentais:

3.1.1. Princípio da Legalidade

Previsto no artigo 5.º, inciso II da Constituição Federal /88 e artigo 3.º da Lei n.º 8666/93.

Esse princípio, basicamente, significa que somente será legítimo, aceitável, qualquer ato administrativo, pertinente ao processo licitatório, se obedecer ele, rigorosamente ao roteiro dado pela lei. Delimita a ação do Estado não só em termos do que pode fazer como em termos do como fazer. A Administração não é livre para agir, com isso, suas atividades e o seu conteúdo devem ser prescritas de acordo com a forma da lei.

Como exemplo, podemos citar uma alteração no edital que afete a formulação das propostas, sem ter sido devidamente divulgada pela mesma via do texto original, e devida devolução, como preceitua a lei das licitações em seu artigo 21, § 4.º, e implicando esta falta em invalidade por ilegalidade, desrespeito às normas.

3.1.2. Princípio da Moralidade

Previsto nos artigos 37 da Constituição Federal/88 e 3.º da Lei n.º 8666/93.

Impõe os respeitos aos valores da convivência social, tais como a dignidade da pessoa humana. Aqui, a figura do administrador público bem como ações são analisadas sob a óptica da moral e ética, lembrando que observado este princípio, com certeza o responsável pela licitação já estará acontecendo de forma legal e legítima.

Na licitação, a conduta moralmente irresponsável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade, afasta-se a aparência de cumprimento à lei. A conduta do administrador público deve atentar para o disposto na regra legal e nas disposições do ato convocatório, o edital:

Contudo, ressaltamos que o princípio da moralidade também se refere à conduta dos próprios participantes da licitação. A disputa deve ser honesta entre eles. Devem guardar postura moralmente correta perante os demais competidores e a Administração.

3.1.3. Princípio da Igualdade

Este princípio é fundamental para o processo licitatório, nele está contida a igualdade entre participantes, de tal forma que a Administração possa usufruir da melhor proposta e contratá-los. Não pode ocorrer a discriminação entre os participantes ou com cláusulas de editais que favoreçam a uns e prejudiquem outros. Costumeiramente, encontramos itens em editais, contrariando este princípio, que resultam no impedimento do processo.

3.1.4. Princípio da Publicidade

Também expresso no artigo 37, **caput**, da Constituição Federal/ 88, decorre da prática da legalidade. Seria impossível que todos participassem, se não tomassem conhecimento dos atos praticados pela administração.

O princípio assegura a necessária transparência das medidas tomadas pelo Estado através de seus representantes, visando garantir a idoneidade de seus atos, e que a sociedade possa acompanhar continuamente todas as etapas.

Resumidamente, este princípio desempenha duas funções: a) permitir o amplo acesso dos interessados ao certame licitatório e b) facilitar a verificação da regularidade dos atos praticados no processo.

3.1.5. Princípio da Impessoalidade

Previsto no Artigo 37, da CF/88 e artigo 3.º da Lei n.º 8666/93.

A impessoalidade é emanção da isonomia, da vinculação à lei e ato convocatório e da moralidade. Indica vedação à distinções fundadas em caracteres pessoais dos interessados.

3.1.6. Princípio da Proibição Administrativa

Artigo 3.º, **caput**, da Lei 8666/93.

Relaciona-se diretamente com o princípio da moralidade. Preocupa-se fundamentalmente com a corrupção, o desvio do numerário e os negócios realizados com o erário público.

3.1.7. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Previsto no artigo 3.º, **caput**, do Estatuto das Licitações.

Partindo de um bem elaborado Edital convocatório, contendo elementos que não causem diferenciações, ou discriminações não previstas, é que poderemos afirmar a fidelidade absoluta de todo o processo ao instrumento convocatório.

Traduz a afirmação de que a licitação é um processo vinculado, respeitando dessa forma os parâmetros legais, ou seja, tanto a administração quanto os licitantes estão limitados ao que for permitindo no Edital, observadas as normas descritas no Estatuto das Licitações.



3.1.8. Princípio do Julgamento Objetivo

Caput dos artigos 3.º e 45.º da Lei 8666/93.

Os trabalhos de julgamento na licitação devem ser rigorosamente vinculados a procedimento expressos, impessoais, previstos em lei e no edital, não sendo considerados elementos subjetivos por membros da comissão julgadora.

4. MODALIDADES

4.1. Introdução

Conforme dispõe o artigo 22, incisos I a V, podemos afirmar cinco modalidades de licitação: Concorrência, a Tomada de Preços, o Convite, o Concurso e o Leilão, vedada a criação de outras modalidades ou a combinação das referidas neste artigo (parágrafo 8, artigo 22, Lei n.º 8666/93).

4.1.1. Concorrência

Modalidade pela qual a Administração adquire e contrata obras e serviços de grande valor. Sua convocação é feita através de Edital, publicada em prazos estabelecidos pela própria Lei das Licitações, por meio da Imprensa Oficial e jornais de grande circulação.

A concorrência deverá ser utilizado quando a licitação objetivar a compra ou alienação de bens imóveis, qualquer que seja o valor de seu objeto, conforme artigo 23, § 3.º.

4.1.2. Tomada de Preços

ASFEAC

Também utilizada nas contratações de obras, serviços e compras, porém dentro de limites de valores menores estabelecidos em lei, devidamente corrigidos. É realizada entre interessados previamente registrados, com necessária habilitação, convocados também por meio de imprensa oficial e local pelo Edital.

4.1.3. Convite

É a modalidade de licitação mais simplificado, com o menor prazo para realização, utilizada para compra de pequeno porte. Sua convocação é feita mediante carta e complementada por cópia do instrumento convocatório afixada em local apropriado.

Nesta modalidade, a Administração convoca no mínimo, três fornecedores, cadastrados ou não, que apresentarão propostas para posterior julgamento pela Comissão responsável. Caso não atinja o número mínimo de três licitantes, por limitações de mercado, ou desinteresse dos convidados, o certame poderá ser realizado, desde que as circunstâncias sejam justificadas no processo.

4.1.4. Concurso

Visa a escolha de trabalho técnico ou artístico, julgada por Comissão especial. É uma modalidade especial, admitida para elaboração de projetos, com condições que devem ser fixadas no regulamento próprio do concurso.

CSFEAC

4.1.5. Leilão

É a modalidade destinada a alienar bens pelo melhor preço, em três hipóteses: venda de bens móveis inservíveis para a Administração Pública, produtos legalmente apreendidos ou alienação de bens imóveis. Através da formulação de propostas, verbalmente elaboradas, os interessados disputam o bem leiloadado, sendo ganhadora a proposta de maior lance.

5. COMISSÃO

5.1. As comissões no Processo Licitatório.

Quatro são os tipos de comissões dispostas em artigos da Lei n.º 8666/93:

- i) Comissão julgadora de licitações tem a competência de receber, examinar e julgar os documentos e procedimentos à licitação.
- ii) Comissão julgadora de concursos: com características de ser especial, ou seja, composta para uma licitação específica, será desfeita após a sua conclusão.
- iii) Comissão de cadastramento: tem a função de processar e julgar a inscrição para cadastro, sua alteração, suspensão ou cancelamento.
- iv) Comissão de recebimento de materiais: tem o objetivo de conferir os bens que lhe serão entregues no que diz respeito à quantidade e à qualidade.

5.2. A Composição e o Tempo de Investidura



As comissões deverão ser compostas de no mínimo 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação, conforme artigo 51, da Lei das Licitações, com permanência que não excederá a um ano, não se permitindo a repetição da totalidade dos seus membros para o período subsequente.

5.3. Responsabilidade Solidária

Uma das principais características, é a responsabilidade solidária que está disposta no artigo 51, § 3.º da lei n.º 8666/93: “os membros das comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se a posição individual

divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão". Sempre que o membro da comissão discordar da conduta dos outros componentes da comissão deverá expressamente manifestar sua posição, que servirá para impedir a responsabilidade solidária do discordante. Deverá ser a ressalva fundamentada, apontando-se as razões pelos quais o sujeito discorda da conduta apresentada, apontando o vício ocorrido. Se houver recusa da maioria em inserir a ressalva na ata, o discordante deverá comunicar a ocorrência às autoridades superiores.

PARTE II - OS CRIMES NA LICITAÇÃO

6. ASPECTOS INICIAIS

A segunda parte do presente trabalho descreve a aplicabilidade da seção III do Capítulo IV, que trata DOS CRIMES E DAS PENAS, referentes aos processos licitatórios. É a parcela da legislação pertinente ao comportamento irregular, criminoso, relacionado com as licitações e contratações da Administração Pública.



O administrador público, deve através de uma conduta, valorizar os princípios e a legislação referentes ao seu cargo ou função, propiciando que o interesse e o bem coletivo estejam em primeiro plano. Contudo, não sendo respeitada a norma legal, este administrador estará sujeito às penalidades, em virtude da sua má conduta.

7. DEFINIÇÕES

7.1. Crime

São crimes os comportamentos das pessoas em Sociedade que infringem normas previstas em lei. É toda ação do homem contrária a algum instrumento legal. Tais comportamentos, na Lei das Licitações, estão previstas nos artigos 89 a 98.

7.2. Crime Doloso

Se o autor da infração penal deseja certo resultado ou assume o risco de produzi-lo. Todos os crimes previstos na Lei das Licitações são dolosos.

7.3. Crime Culposos

Quando o autor não desejou o resultado da infração delituosa nem assumir o risco de produzi-lo. Suas características são a imperícia, a imprudência ou negligência do autor.

7.4. Pena de Detenção

É a pena que permite ao condenado cumpri-la segundo as regras dos regimes semi-aberto e aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade. Os condenados por crime da Lei das Licitações devem, em tese, iniciar a execução da pena de detenção pelo regime semi-aberto.

7.5. Pena de Reclusão

É a pena que impõe ao condenado o seu cumprimento de maneira sucessiva nos regimes fechados, semi-aberto ou aberto.

7.6. Pena de Multa

É o valor pago pelo condenado ao Estado. Aos crimes da Lei Federal das Licitações são combinadas a pena de detenção e a de multa, cuja aplicação é sempre cumulativa.

7.7. Responsabilidades Criminal, Civil e Administrativa

7.7.1. Responsabilidade Criminal

É a que resulta da prática de um crime. É a que submete o acusado a processo e o faz suportar os efeitos legais da condenação.

7.7.2. Responsabilidade Civil

Tem origem na violação culposa ou dolosa da lei e obriga seu infrator a reparar, se efetivo, o dano causado ou prejudicado, seja pessoa física ou jurídica. Exaure-se com o completo pagamento de indenização.

7.7.3. Responsabilidade Administrativa

Decorre da violação culposa ou dolosa, por agente administrativo, de norma interna da Administração Pública. As punições são as estabelecidas na legislação competente, sendo as seguintes: advertência, multa, suspensão, cassação da aposentadoria e demissão. Importante que a lei das licitações define em seu art 84, o servidor público de forma mais ampla pois engloba o indivíduo que exerça tal função, mesmo temporariamente. Extingue-se dita responsabilidade com o cumprimento da pena imposta, salvo prescrição.

7.8. A Abrangência da Lei das Licitações

Sabe-se que, em virtude do artigo 22, I, da Constituição Federal, é da competência privativa da União legislar sobre o Direito Penal. Por isso, os artigos referentes aos crimes e penas contemplados pela Lei das Licitações são de âmbito nacional. Aplica-se

subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, conforme disposto no artigo 108 da Lei retromencionada.

8. DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO

“Artigo 89 – Dispensar ou inexigir licitação fora da hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.

Pena – detenção de 3 (três) a 5 (cinco) anos e multa.



Parágrafo único: na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.”

Ao analisarmos o caput do presente artigo, observamos três possibilidades para sua aplicação:

a) Dispensar a licitação

No caso da licitação, dispensar significa o ato de desobrigar, isentar quem a isso estava obrigado.

A dispensa de um processo licitatório incorre em situações onde, embora viável a competição entre os particulares, torna-se inconveniente ao interesse público, pois acarretará prejuízos ao erário público.

Os grandes doutrinadores, classificam a dispensa de licitação em dois tipos:

- i) Dispensada: declarada pela própria lei das licitações em seu artigo 17, I e II.

ii) Dispensável: os casos previstos para este tipo estão contidos no artigo 24, incisos I a XXIV. Configuram-se tais hipóteses descritas no referido artigo em função do fato do desequilíbrio na relação custo / benefício.

b) Inexigir a licitação

Na inexigibilidade, o fator determinante é a inviabilidade de competição, ou seja, dada a natureza do negócio a ser contratado, ou os objetivos sociais a serem alcançados, a administração acaba por contratar sem o devido processo licitatório.

A lei das licitações dispõe nos incisos I, II e III do artigo 25, as situações pertinentes à inexigibilidade.

As principais falhas cometidas pelos responsáveis pela licitação, referentes ao artigo 25, são:

- i) Má definição do objeto (inciso I)
- ii) Não há comprovação hábil da exclusividade do fornecedor (inciso I)
- iii) Não caracterização da singularidade do serviço (inciso II)
- iv) Não caracterização de notória especialização (inciso II)
- v) Não enquadramento do artista contratado com a devida consagração pela crítica especializada (inciso III)

O inciso II do artigo 25 é atrelado ao artigo 13, que enumera quais serviços especializados são permitidos para a sua aplicação.

Ainda, com relação ao citado inciso, Hely Lopes Meirelles observa que *“quando houver possibilidade de competição, os serviços técnicos profissionais especializados deverão ser contratados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou numeração.”*(in Direito Administrativo Brasileiro, 16ª ed., Malheiros Editora Ltda, 1990, pág. 259).

c) Deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade

O artigo 26, da Lei n.º 8666/93, alterada pela Lei n.º 9648/98 determina quais os requisitos para formalização dos procedimentos de dispensa em inexigibilidade.

“Artigo 26 – As dispensas previstas nos §§ 2.º e 4.º, do artigo 17, e nos incisos II a XXIV do artigo 24, as situações de inexigibilidade referidas no artigo 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do artigo 8.º, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para notificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

03/08/2008

Parágrafo único – o processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no qual couber, com os seguintes elementos:

- I. Caracterização da situação emergencial ou cautelosa que justifique a dispensa, quando for o caso;**
- II. Razão de escolha do fornecedor ou excitante;**
- III. Justificativa do preço;**
- IV. Documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”**

No **caput** do referido artigo, o legislador apresenta os artigos e seus parágrafos e seus respectivos incisos que estão sujeitos à sua aplicação, principalmente a obediência quantos aos prazos para a validade do ato administrativo.

Os incisos demonstram que o administrador deve se justificar quanto os motivos que o levaram a realizar a dispensa ou inexigibilidade, acompanhadas de consulta a fornecedores, para que não haja um superfaturamento ou distorções que provocam um desequilíbrio econômico entre as partes, ou a devida caracterização de situação emergencial.

8.1. Sujeitos do crime

Em primeiro lugar é o servidor, definido pelo artigo 84, bem como a autoridade competente que tenha ratificado o ato. Consuma-se o crime quando houver a edição do ato administrativo, independente da celebração do contrato.

Em segundo lugar é o particular que se beneficiar com a referida ilegalidade e contratar sem a devida licitação estará submetido conforme parágrafo único do artigo 89, tendo a infração caracterizada no momento da celebração do contrato.

8.2. Pena

As penas previstas para o crime em análise são a detenção de 3 a 5 anos e multa, aplicadas cumulativamente. Sendo o autor do crime for ocupante de cargo em comissão ou de função de confiança, terá a pena acrescida de um terço, segundo o artigo 84, § 2.º.

9. FRUSTAR OU FRAUDAR A LICITAÇÃO

“Artigo 90 – Frustar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena – detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Frustar significa iludir, baldar, inutilizar, enganar. No caso da licitação, o servidor, responsável pela licitação, prevê, por exemplo, no edital, cláusulas que comprometem a competitividade.

Fraudar. Na fraude, o servidor toma uma conduta criminosa comissiva, pois fere a competitividade.

Nos duas situações anteriores descritas, temos a desobediência ao princípio da competitividade, implicitamente expresso no artigo 3.º, **caput**, da Lei n.º 8666/93 na seguinte parte: *“selecionar a proposta mais vantajosa”*. Como sabemos a competição é fundamental para o sucesso de uma licitação, tendo em vista a obtenção do preço mais vantajoso, pois se espera que com a competição entre os participantes haja uma diminuição dos preços até o limite suportado pelos custos dos fornecedores.

Quando ocorrida tal falha, outros princípios acabam sendo desrespeitados:

- i) O princípio da impessoalidade, pois houve a concessão de prestígios não sendo asseguradas condições justas de competição, previstas no § 1.º, I e II do artigo 3.º do Estatuto das Licitações.

ii) O princípio da moralidade, pois os responsáveis públicos não aplicaram corretamente o dinheiro público, descritos no artigo 2.º da Lei n.º 8666/93, bem como o artigo 81 da Lei 4320/64.

Também ressaltamos o disposto no § 1.º, do artigo 44, da Lei das Licitações que veda “a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes”. (grifo nosso)

9.1. A adjudicação



Adjudicação é o ato pelo qual a Administração, em vista do eventual contrato a ser travado, proclama satisfatória a proposta classificada em primeiro lugar.

Depois a seleção da proposta mais vantajosa, conforme os critérios estabelecidos no edital ou ato convocatório, a adjudicação é feita pela autoridade competente, visto que a comissão de licitação não detém tal competência.

9.2. Sujeitos do crime

O sujeito é o concorrente que frustra ou frauda, mediante ajuste, a natureza da licitação, com a colaboração de algum outro concorrente ou de próprio servidor público, caracterizando tal crime quando da realização de licitação frustrada ou fraudada na sua competitividade.

9.3. Pena

As penas para esse crime são a de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa, aplicáveis cumulativamente.

10. PATROCINAR INTERESSE PRIVADO

“Artigo 91 – Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário.

Pena – Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

O servidor público comete referida falha ao patrocinar, advogar, defender ou conceder vantagens na instauração de licitação e à celebração de contrato com terceiros. As atitudes tomadas por esse servidor caracterizam-se como sendo ações que formalizam pedidos ou razões, ou favorecimentos na tramitação de processos da licitação ou na celebração do contrato.

Ressaltamos para dois aspectos importantes na redação dada ao **caput** do referido artigo. A instauração de licitação dar-se-á com a publicação do edital, ato convocatório das modalidades, concurso e tomada de preços, e carta-convite já distribuída aos respectivos convidados, na modalidade convite. Quanto aos contratos, somente será caracterizado após a manifestação sob a forma de termo de contrato, devidamente assinado, os outros instrumentos que possam substituí-lo, como a carta-contrato, nota de empenho de despesa, observadas a formalização dos contratos, previstos no artigo 60, caput e parágrafo único.

Mais uma vez, a falha, descrita no referido artigo, demonstram a não observação aos princípios que costumeiramente devem ser referências para as atitudes dos gestos públicos.

Previsto no artigo 37, § 4.º, da Constituição Federal/88, o princípio da probidade administrativa que norteia as ações do administrador no seu cotidiano dentro da esfera

administrativa. Juntamente com o princípio da moralidade, objetivam respaldar a atuação do servidor, que agindo com imparcialidade, resulta em favor do interesse público, coletivo.

10.1. Sujeitos do crime

O servidor público, descrito no artigo 84 da Lei das Licitações, ao se valer dessa qualidade, cometer citada falha, será o sujeito ativo, materializada como já citamos, a instauração do certame licitatório ou com a celebração do contrato.

10.2. Pena

Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, é a pena privativa de liberdade prevista para esse crime, aplicada cumulativamente com a pena de multa, bem como a aplicação dos artigos 82 e 83 da Lei das Licitações.

11. ADMITIR OU POSSIBILITAR VANTAGENS

“Artigo 92. Admitir, possibilitar ou dar caso a qualquer modificação ou vantagem, inclusive, prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público sem autorização em lei, no ato da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou ainda, pagar fatura com petição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observando o disposto do Artigo 121, desta lei.

Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo Único - Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concluído para a da ilegalidade, obtém vantagem ou se beneficia, injustamente, das modificações ou provações contratuais.”

O artigo trata de três aspectos:

- 1) Admitir significa aceitar como bom ou válido, permitir, consentir qualquer modificação ou vantagem em prol do contratado, mesmo sendo o adjudicatário.
- 2) Possibilitar quer dizer terá possível alguma modificação ou vantagem para beneficiar de ordem.

- 3) Dar causa representa propiciar, favorecer oportunamente de tal forma que resulte ou vantagem ao contratado.

As modificações e vantagens presentes no citado artigo não são aquelas autorizadas em lei e nem previstas no edital ou no contrato. Os ajustes pela Administração através dos outros instrumentos permitidos no art. 62 da lei Federal das citações também estão sujeitas ao regime deste artigo em análise.

As alterações permitidas por lei estão dispostas no art. 05 da lei nº 8.666/93. Há duas formas a sua realização:

- a) Unilateralmente pela Administração, devidamente justificadas para atender as seguintes situações: I) ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato; II) preservação da natureza do objeto; III) os acréscimos e suspensões impostas aos objetos citados deverão ser dentro dos limites estabelecidos pela lei.

- b) Acordo entre as partes: I) substituição de garantia; II) modificação do regime de execução ou preenchimento; III) modificação da forma de pagamento, por circunstâncias supervenientes; IV) manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, através de composição de peças.

Para exemplificamos uma modificação contratual enquadrada na análise do artigo seria a prorrogação contratual sem a respectiva previsão no contrato inicial. Uma vantagem típica é o pagamento de fatura sem obedecer à ordem cronológica de sua estabilidade, sem a apresentação de razões de interesse público.



A lei das licitações, neste artigo, zela pela manutenção da fidelidade aos contratos assumidos pela Administração bem como promover a moralidade administrativa pena a execução de seus contratos.

11.1. Sujeitos do Crime

São o servidor público, ao permitir modificação ou vantagem ao contratado, conforme o **caput**, do artigo em análise, e o contratado, ao se beneficiar com tais mudanças, segundo o parágrafo único, do mesmo artigo.

11.2. Pena

A pena é a detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e a aplicação de multa. Sendo o servidor público detentor de cargo de comissão ou função de confiança deverá ter sua pena aumentada de um terço (artigo 84, § 2º, da lei 8666/93).

12. PERTURBAR OU FRAUDAR A LICITAÇÃO

“Artigo 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório.

ABEFAO

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

A lei busca garantir livre acesso dos interesses a um processo licitatório. Ao impedir, que significa obstar, ou perturbar, atrapalhar ou fraudar no sentido de buscar qualquer ato do procedimento licitatório, uma pessoa ou mesmo um servidor público estará atendendo o crime previsto neste artigo.

O termo procedimento licitatório utilizado no **caput** do artigo engloba a licitação em suas diversas modalidades como também em seus variados atos: abertura, habilitação, classificação, julgamento, adjudicação e homologação.

Para a realização de uma licitação, as pessoas participantes, sejam interessadas, sejam servidores públicos, deverão agir com uma conduta que respeite o regular desempenho da atividade administrativa, de forma transparente, com a obediência aos parâmetros legais e da boa ordem.

12.1. Sujeitos do Crime

O sujeito, referente à falha citada no artigo, pode ser qualquer pessoa, participante ou não do processo licitatório, ou mesmo o servidor público, descrito no artigo 84 e § 1.º.

12.2. Pena

Detenção de 6 (meses) a 2 (dois)anos, e se servidor público, terá a pena aumentada de um terço, conforme o artigo 84, § 2.º.

13. DEVASSAR, SIGILO DE PROPOSTA

“Artigo 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo a devassá-lo.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos e multa.”

Em seu artigo 3.º, § 3.º, a Lei das Licitações já se pronunciava a respeito do sigilo das propostas: “*a licitação não será sigilosa, sendo público e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.*” (grifo nosso)

Devassar significa descobrir, conhecer o conteúdo de documentos da proposta licitatória antes da sua abertura. A segunda parte do **caput** do artigo traz o termo proporcionar que representa a oportunidade para que ocorra o devassamento, por terceiros, das propostas.

É esse sigilo que garante a sua segurança e a moralidade administrativa em respeito ao princípio da igualdade. O sigilo na apresentação das propostas é consectário da igualdade entre os licitantes, pois ficaria em posição vantajosa o proponente que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente antes da apresentação da sua .

O respeito ao artigo objetiva o regular encaminhamento do processo administrativo zelando por sua imparcialidade lisura.

13.1. Sujeitos do crime

O sujeito ativo para o artigo 94 é o servidor público, definido no artigo 84 da Lei Federal da licitatória. Caso haja um terceiro, beneficiado pelo ato, será qualificado como

co-autor, podendo ser enquadrado também no artigo 93 da mesma lei. Concretiza-se o crime quando houver a abertura irregular das propostas, fora do momento habilitado para tal ato.

13.2. Pena

A pena de detenção de 2 (dois) a 3 (três) anos e multa, sendo agravada a pena se for servidor público em cargo de comissão ou de função de confiança.

14. AFASTAR OU PROCURAR AFASTAR LICITANTE



“Artigo 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa

Parágrafo Único. Incorre na mesma para quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.”

O artigo mostra dois aspectos importante: afastar, que significa separar outro do procedimento licitatório e o segundo procurar afastar, tentar impedir que o interessado participe da licitação.

Os meios para a realização da falha estão previstas ainda no **caput** do próprio artigo: *“por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo”*. A utilização de tais meios compromete a participação de terceiros, ocasionando uma licitação deserta ou fracassada. O oferecimento de vantagem é meio condenado, que pode ser econômica ou com vantagens pessoais.

Mais uma vez, a regularidade da atividade administrativa precisa ser zelada para garantir a igualdade e o livre acesso à licitação.

14.1. Sujeitos do Crime

O responsável por afastamento ou sua tentativa de algum licitante será caracterizado como sujeito ativo do crime do artigo 95, da Lei 8666/93, que pode ser também um servidor

público. O mesmo será aplicado ao licitante que após ter apresentado proposta licitatória desistir de participar em virtude de alguma vantagem oportunamente oferecida.

Ao se constatar a prática de atos de violência ou meios descritos no caput do artigo em epígrafe, ou a desistência na participação da licitação, deve a Administração configurar o crime.

14.2. Pena

Detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa, e sendo o sujeito ativo um servidor público ocupante de cargo de comissão ou função de confiança terá a pena aumentada de um terço, conforme artigo 84, § 2.º, da Lei Federal Licitatória.

15.1. FRAUDAR EM PREJUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA

“Artigo 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para a aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

- I. elevando arbitrariamente os preços;**
- II. vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;**
- III. entregando uma mercadoria por outra;**
- IV. alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;**
- V. tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato;**

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos e multa.”



São cinco as hipóteses previstas no artigo 96, da Lei 8666/93, todas específicas e não sujeitas a interpretação.

O inciso I trata da elevação arbitrária de preços. A elevação de preços não justificada, fora dos parâmetros de mercado, com uma planilha de custos compatível com o objeto a ser adquirido.

No inciso II, o fornecedor, contratado pela Administração, incide no erro caso venda produtos adulterados ou danificados com aparência enganosa.

O inciso III objetiva garantir o recebimento de mercadorias pactuadas com o fornecedor, não permitindo a entrega de produtos diferentes ou de baixa qualidade.

O inciso IV assegura a qualidade e a quantidade do objeto a ser adquirido. É a garantia do produto que irá possibilitar a sua aplicação pela Administração. Imagine o quanto o interesse público poderia ser prejudicado se houvesse a troca de um medicamento, por exemplo, ou a entrega de materiais fora das especificações para uma construção.

O último dos incisos, objetiva possibilitar que a execução do contrato ocorra dentro das previsões impostas no ajuste. Qualquer alteração que onere a proposta deverá ser justificada.

O legislador, através do presente artigo busca assegurar o patrimônio público e em especial, o da administração pública, responsável pela licitação e adquirente.

15.1. Sujeitos do crime

O sujeito ativo é o licitante ou o contratado que, enquadrado em um dos incisos do artigo mencionado, causar prejuízo à Fazenda Pública.

15.2. Pena

Detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos e multa. É a detentiva mais grave que a Lei das Licitações prescreve.

16. LICITAR OU CONTRATAR COM INIDÔNEO.

“Artigo 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

337EAG

Parágrafo único – incide na mesma falha aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.”

O **caput** do artigo apresenta duas situações. A primeira, admitir à licitação, ou seja, aceitar a participação de empresa ou profissional declarado inidôneo. A segunda quando ocorre a celebração de algum ajuste com empresa ou profissional inidôneo.

A declaração de inidoneidade nos ensina Hely Lopes Meirelles como sendo “*a penalidade aplicável por faltas graves do contratado inadimplente, para impedir que continue contratando com a Administração.*” (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 16ª ed., Malheiros Editora Ltda, 1990, pág. 225). A empresa, no caso, cometeu dolo ou falhas sucessivas junto ao contrato com a Administração.

O artigo 87, § 3º da Lei das licitações, determina que somente após 2 (dois) anos da sua aplicação de declaração, a empresa requerer a seus habilitação.

Mesmo para os contratos advindos de dispensa ou de inexigibilidades, o administrador público deverá observar a situação do contratado perante a Administração para que possa realizar o ajuste.

A aplicação do princípio da moralidade administrativa, verificada na interpretação desse artigo, representa a legalidade e da legitimidade do ato praticado pelo gestor público.

16.1. Sujeito do crime

O **caput** do artigo tipifica o servidor público responsável pela licitação ou pela contratação na caracterização do crime, englobando o próprio declarado inidôneo.

16.2. Pena

Detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa, sendo o servidor público penalizado ocupante de cargo de comissão ou função de confiança um acréscimo de um termo na pena.

17. OBSTAR, IMPEDIR OU DIFICULTAR O CADASTRAMENTO.

“Artigo 98 - Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

Todas as ações descritas no caput do artigo atingem sobre a inscrição de interessados a participar de processo licitatório futuro no cadastramento da unidade administrativa.

Duas ações distintas são visualizadas. O primeiro acontece antes da inscrição, assim o interessado não consegue, por motivos indevidos, o seu cadastramento. A segunda caracteriza a mudança dos registros da empresa, seja física ou jurídica, alteração promovida sem a devida justificativa, acarretando a inviabilidade do interessado competir.

O dispositivo protege a administração pois assegura o maior número de participação em seus processos licitatórios, sendo importante para o interesse público pois permite o seu acesso prático e a segurança dos registros.

17.1. Sujeitos do crime

A primeira parte do artigo, em seu caput, enquadra qualquer pessoa, inclusive servidor público. Na segunda parte, refere-se somente ao servidor público, pois este dispõe dos mecanismos para alterações nos cadastros.

17.2. Pena

Detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa. Ressaltamos que referida pena, agrava-se em um terço caso o infrator do crime seja ocupante de cargo de comissão ou de função de confiança.

CONCLUSÃO

A licitação, processo administrativo para aquisição de bens e serviços pela Administração Pública, representa peça fundamental para o zelo e a efetiva aplicação dos recursos públicos.

Sua origem deriva da época medieval, de forma bem simples, porém revestido dos mesmos aspectos verificados nos dias atuais: o maior número de participante e consequentemente obtenção da proposta mais vantajosa.

A lei brasileira que regulamenta este procedimento é a Lei n.º 8666/93, publicada em 22 de junho de 1993, passando por alterações em seus diversos artigos, consubstanciadas pelas Leis 8883/94 e 9648/98.

Um dos capítulos importantes da referida lei é a que trata dos crimes e penalidades pertinentes às folhas, verificadas quando do não cumprimento de artigos, observando-se a conduta ética e os princípios gerais norteadores da licitação.

Os crimes descritos pelo Estatuto das Licitações caracterizam-se pelo dolo, sendo aplicadas penalidades de detenção e multa, variando em função da falha cometida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Geisa Maria Teixeira de. Licitações e Contratos Públicos: teoria e prática. Fortaleza, 1998.

GASPARINI, Diógenes. Crimes na Licitação. São Paulo, Editora NDJ Ltda, 1996.

JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2ª ed, Rio de Janeiro, AIDE Editora e Comércio de Livros Ltda, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 16ª ed., São Paulo, Malheiros Editora Ltda, 1990.