

APONTAMENTOS SOBRE A LEI Nº 8.666/93 E SEUS CRIMES

Lorena Nicolau Gurgel¹

Benício de Sá²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo tratar dos crimes licitatórios previstos na Lei de Licitações nº 8.666/93 e contratos. A expressão Administração Pública, podendo ser direta ou indireta, tantas vezes abordada, refere-se a todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, em todas as suas esferas. De início, elaborou-se uma breve abordagem sobre o procedimento licitatório, suas diversas modalidades e peculiaridades, bem como as suas fases, que se dividem em interna, que são os atos iniciais; e a externa, que se caracteriza pela publicação do edital. Antes de adentrar nos crimes licitatórios, fez-se necessário conceptualizar o que vinha a ser crime pelo Direito Penal. Posteriormente, abordou-se sobre os artigos 89 a 99, sessão especial da Lei de Licitações que tipificam os crimes licitatórios, que se encontra em lei específica, e não no Código Penal como os demais crimes. Foi feita também uma análise crítica sobre a inércia do Ministério Público em combater previamente tais condutas, bem como a instauração de processo administrativo ou inquérito administrativo para apurar os fatos e punir o responsável ou o terceiro beneficiado. Este último, por muitas vezes, não age de ofício, esperando na maioria dos casos que o cidadão prejudicado bata as suas portas para que possa agir, iniciando-se assim o procedimento de apuração dos fatos.

Palavras-chave: Procedimento licitatório. Crimes licitatórios. Ministério Público.

NOTES ON THE LAW N ° 8.666/93 AND THEIR CRIMES

ABSTRACT

This article aims to address the crimes defined in the bidding Bidding Law No. 8.666/93 and contracts. The Public Administration expression may be direct or indirect, often addressed, refers to all powers, legislative, executive and judiciary, in all its spheres. Initially, we prepared a short approach to the bidding process, its diverse forms and peculiarities, as well as its phases, which are divided into internal, which are the initial acts; and external, which is characterized by the publication of the notice. Before entering the bidding crimes, it was necessary to conceptualize what was a crime under the Criminal Law. Later, if approached on articles 89-99, the special session of the Bidding Law that typify the bidding crimes, which do not find a specific law and the Penal Code and other crimes. A critical analysis of the inertia of the Public Ministry to combat such conduct was also previously made and to initiate administrative proceedings or administrative investigation into the facts and punish the responsible person or the third benefit. The latter, for many times, does not act on its own initiative, hoping that in most cases the aggrieved citizen knock your door so you can act, thus starting the process of finding the facts.

¹Discente do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.
E-mail: lorenagurgell@gmail.com

²Docente do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.
E-mail: beniciodesa@outlook.com

Keywords: Bidding procedure. Bidding crimes. Prosecutors.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui tema relevante e atual, pois faz parte do dia a dia da sociedade brasileira acompanhar, através de noticiários e notícias vinculadas na imprensa, escândalos envolvendo agentes públicos que comentem os crimes previstos na Lei de Licitações nº 8.666/93, Seção III, principalmente o crime de desvio de verbas públicas e, infelizmente, não se vê a atuação do Ministério Público para punir e evitar a prática adequadamente.

Como método, foi usada a pesquisa em legislações e doutrinas, bem como a vivência prática com pessoas que participam constantemente de licitações públicas, relatando as etapas do procedimento licitatório, assim como a prática de alguns dos crimes previstos por parte de licitantes ou terceiros que se beneficiam com o delito.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, XIX, criou as pessoas jurídicas que constituem a Administração Pública indireta, sendo elas as autarquias, que têm personalidade de direito público, as fundações que a sua constituição legal pode ser de Direito Privado ou Público, as empresas públicas e, por fim, as sociedades de economia mista, que têm personalidade de Direito Privado.

A Administração Pública rege-se por princípios e regras do direito público e subsidiariamente pelas regras do direito privado. Por ser um procedimento executado pela Administração Pública, o procedimento licitatório deve, também, seguir os princípios norteadores do direito administrativo, sob pena de está ferindo o interesse público, como também deve haver punição para o indivíduo que o violar.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como Lei de Licitações, regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal e institui normas para as licitações e contratações com a Administração Pública, esclarecendo também que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, comprar e alienações serão contratados mediante certame licitatório público, garantindo igualdade de condições entre os participantes, com cláusulas que estabeleçam a obrigação de pagamento pelo objeto licitado.

A licitação visa proporcionar a igualdade de condições entre aqueles que desejam contratar com a Administração Pública e, ao mesmo tempo, garantir a moralidade e eficiência na gestão da coisa pública.

São modalidades de licitação, segundo o artigo 22 da Lei nº 8.666/93, a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão.

A não observância do que regulamenta a Lei nº 8.666/93, constitui infração penal contra a licitação, tipos penais presentes nos artigos 89 a 99 da citada lei, podendo ter como sujeitos ativos os licitantes, os servidores públicos, pessoas a eles vinculadas ou terceiros que se beneficiem diretamente da fraude ou abstenção cometida.

O trabalho foi dividido em três partes. De início, trata-se do procedimento licitatório em si, os princípios que devem ser observados na realização do certame, suas fases, tanto interna quanto externa, somando as suas diversas modalidades e suas peculiaridades.

Posteriormente, conceitua-se o que vem a ser crime, seus tipos e o seu momento consumativo. Os crimes previstos na Lei de Licitações são delitos considerados instantâneos, que são aqueles que uma vez consumado, encerra-se o ilícito, não se prolongando no tempo. Pode também ser próprio, cometido por sujeito específico ou por quem esteja investido de função especial, ou ainda comum, praticado por qualquer indivíduo.

Por fim, abordam-se os crimes presentes na Seção III da Lei nº 8.666/93, nos artigos 89 a 99. Todos os crimes têm como uma ou única pena o pagamento de multa, que será estipulado proporcionalmente ao prejuízo causado. Para que algum indivíduo seja punido, o Ministério Público instaura processo ou inquérito administrativo para apurar os fatos e, posteriormente, punir o responsável.

2 ASPECTOS GERAIS DA LICITAÇÃO

A abordagem do tema deste trabalho pressupõe a realização de uma análise acerca do procedimento licitatório, englobando também os crimes licitatórios previstos na Lei nº 8.666/93, artigos 89 a 99, e a inércia do Ministério Público frente à precaução em evitar tais crimes. Após uma breve explanação do procedimento licitatório e suas peculiaridades, será possível adentrar na problemática pretendida.

Primeiramente, cabe aqui conceituar Administração Pública e licitação. Administração Pública, segundo o direito administrativo, é a atividade exercida pelo Estado, por meio de seus órgãos, em prol do interesse público³. Enquanto isso, licitação é o procedimento pelo qual a Administração Pública contrata produtos ou serviços com o particular, através de um certame, a licitação.

³ FRIEDE, R. *Lições Objetivas de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1999, P. 15.

A sistemática do procedimento licitatório brasileiro sofreu modificações significativas para chegar ao modelo de hoje, regido pela Lei nº 8.666/93, a lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Conforme o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, licitação é o procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes.

Como se desenvolve através de uma sucessão de atos vinculantes para a Administração, o processo licitatório gera igual oportunidade para os licitantes apresentarem suas propostas a serem analisadas pelo ente público interessado em firmar contrato⁴. Aquele que for escolhido deverá prestar serviços, construir-lhe obras ou fornecer-lhe bens.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 22, XXVII⁵, prevê a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contrato administrativos, em todas as modalidades existentes, tanto para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como para as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Ainda no texto da Constituição Federal de 1988, resta assegurado no artigo 37, XXI⁶ que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes.

Além dos citados artigos da Constituição Federal de 88, a base legal das licitações se encontra na Lei nº 8.666/93⁷, que trata de regulamentar todos os aspectos necessários para a realização de uma licitação, prevendo inclusive a atuação do Ministério Público nestas quando houver a denúncia ou suspeita de prática de algum dos crimes previstos nesta mesma Lei, nos artigos 89 a 99, o que pode desencadear uma ação pública incondicionada, a ser promovida pelo órgão ministerial.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 290.

⁵ Art. 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 art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

⁶ Art. 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998): (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo 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.

⁷ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 jun. de 1993.

Há divergência entre os vários doutrinadores do direito administrativo com relação aos princípios norteadores das licitações. Para Hely Lopes, os princípios que regem as licitações, independente da modalidade, se depreendem do artigo 3º da Lei de Licitações, resumindo-se nos seguintes preceitos: procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor e probidade administrativa⁸.

O princípio do procedimento formal vincula a licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases, não só aquelas decorrentes de lei, mas, também, do regulamento, do caderno de obrigações e do próprio edital. Quanto ao princípio da publicidade, este assegura que todo o procedimento e os atos praticados pela Administração em suas várias fases devem ser abertos e acessíveis a todos os interessados.

É tido, também, como princípio, a igualdade entre os licitantes, sendo vedado o tratamento diferenciado, seja de qualquer natureza ou nacionalidade, impedindo assim qualquer tipo de discriminação. Inclusive, não sendo permitido o beneficiamento de algum participante através de cláusulas, quer seja no edital ou convite.

O sigilo na apresentação das propostas é decorrente do princípio da igualdade entre os licitantes, que dar a garantia de que a publicidade da proposta de todos os participantes seja dada em data designada. Este princípio é de suma importância, pois os concorrentes não devem ter conhecimento prévio da proposta do adversário, evitando-se assim, a mudança de proposta e beneficiamento sobre os demais⁹.

A vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Presente no artigo 41¹⁰, o edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula os seus termos tanto aos licitantes como à Administração que o expediu. Uma vez estabelecidas às regras do certame, estas não poderão ser alteradas para aquela licitação, durante todo o procedimento.

O princípio do julgamento objetivo vincula a escolha das propostas aos critérios fixados no edital, desde que estes sejam compatíveis entre si. Tem como finalidade afastar o

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 294.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 382, 376 e 378.

¹⁰ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. § 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente. § 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes.

discrecionalismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a seguirem apenas os critérios prefixados pela Administração.

A probidade administrativa é além de um princípio previsto constitucionalmente, um dever de todo administrador público. Seu descumprimento pode gerar a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível¹¹.

A adjudicação compulsória proíbe que a administração pública possa atribuir o objeto da licitação a outrem diverso do vencedor do certame. Veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior. A adjudicação compulsória implica atribuir o objeto licitado ao vencedor, e não ao contrato imediato, pois a revogação do certame pode ocorrer em qualquer fase da licitação.

A Constituição Federal de 88, em seus artigos 37, XXI¹², e 175¹³, exige licitação para os contratos que tem como objeto obras, serviços, compras e alienações, bem como para a concessão e a permissão de serviços públicos. Qualquer membro da administração pública direta ou indireta, de quaisquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios deverá observar e respeitar os princípios dispostos em lei.

São obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios¹⁴.

Quanto aos procedimentos, podem ser adotadas diversas modalidades, sendo elas: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso, o leilão e o pregão. A lei as define, porém devem ser observados os valores limites admissíveis para cada espécie¹⁵.

A concorrência é o procedimento mais complexo, que visa escolher a melhor proposta dentre aquelas apresentadas pelos interessados no objeto licitado¹⁶. Os requisitos mínimos de

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 299.

¹² Art. 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998): (...)XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo 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.

¹³ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

¹⁴ Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹⁵ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Fundamentos do Direito Administrativo**. 3ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 74.

qualificação exigidos no edital devem ser comprovados na fase inicial de habilitação preliminar. Nesta modalidade, são feitos contratos de grande valor, que se admite a participação de qualquer interessado, podendo ser cadastrado ou não, desde que convocados com antecedência mínima prevista em lei e com ampla publicidade do certame.

Já a tomada de preços, é realizada entre concorrentes previamente cadastrados ou àqueles que se cadastrem até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Essa modalidade é usada em contratos de menor valor. O que diferencia tal modalidade da concorrência é a existência de habilitação prévia dos licitantes através de registros cadastrais.

Para os contratos de pequeno valor, se utiliza a modalidade de convite. Aqui o administrador envia cartas-convites a, no mínimo, três interessados, registrados ou não, com o objetivo de algum deles ser o contratante. A lei determina que cópia do instrumento convocatório seja fixada em local adequado para que seja de conhecimento dos demais cadastrados, podendo estes manifestarem seus interesses em até 24 horas antes da apresentação das propostas¹⁷.

A modalidade de concurso é feita entre aqueles interessados em trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração ao vencedor, sempre em conformidade com os critérios estabelecidos previamente em edital publicado na imprensa oficial, com o lapso temporal mínimo de 45 dias. Esse procedimento, apesar de se sujeitar aos princípios basilares do Direito Administrativo, objetiva escolher o melhor trabalho, dispensando as formalidades específicas da concorrência.

Quando se tratar de bens móveis inservíveis para a Administração ou produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis, usa-se o leilão. Nessa modalidade, ganha aquele que oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação¹⁸.

Por fim, o pregão é destinado à aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor da contratação. A competição é feita através de propostas e lances em sessão pública¹⁹.

O objeto licitatório é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que será ofertado na licitação e contratado com o particular para que este execute o serviço ou forneça o produto de acordo com o que restou, fixado no edital da licitação.

¹⁶ CAMPOS, Andrea Trachtenberg; BAYNE, Cristiane da Silveira; HEINEN, Juliano; BORTOLAN, Marcos Tubino; AMORIM, Maria Denise Vargas de; GEHRES, Marlise Fischer. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Orientações da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul à Administração Pública**. Rio Grande do Sul: 2013.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 353, 360 e 361.

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 415.

¹⁹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Fundamentos do Direito Administrativo**. 3ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 75.

O procedimento licitatório, seja qual for a modalidade, divide-se em duas fases, uma interna, que se passa no âmbito interno do órgão ou entidade responsável; e outra externa, iniciada com a convocação dos interessados por meio de aviso no Diário Oficial da União²⁰.

A fase interna são os atos iniciais para que haja a contratação até a publicação de seu edital ou expedição da carta-convite, terminando com a adjudicação do objeto da licitação e a homologação pela autoridade competente.

Já a fase externa se caracteriza pela publicação do edital convocatório ou expedição da carta-convite, passando para o recebimento dos envelopes com a devida documentação e/ou proposta, sendo precedido da habilitação, julgamento, revogação, anulação e homologação²¹.

Com a abertura do processo de licitação, determina-se o objeto e suas condições, estima-se a despesa e decide-se pela modalidade adequada ao certame.

As fases da licitação em si, dividem-se em confecção e publicação do edital, habilitação dos interessados, julgamento de idoneidade, julgamento de propostas e adjudicação, superadas estas fases, procede-se a homologação do certame, assim resta claro e caracterizado o contrato do particular com a Administração Pública²².

O edital é o ato administrativo vinculado, pelo qual o Estado estabelece as regras da licitação. Este deverá sempre vincular o critério de julgamento das propostas e os fatores que serão considerados na avaliação das vantagens ofertadas pelos interessados à Administração Pública, sendo eles: qualidade, rendimento, preço, condições de pagamento, prazos e outros de interesse do serviço público²³.

A fase de abertura encerra-se, em tese, com o decurso do prazo destinado aos licitantes para a apresentação dos envelopes contendo toda a documentação necessária exemplificada no edital, bem como a proposta ofertada²⁴. Após seguir tais procedimentos, vem a habilitação, em que há a abertura dos envelopes para verificar se todas as documentações necessárias estão presentes, bem como a sua apreciação, conforme art. 43, I, da Lei de Licitações²⁵.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 366.

²¹ Revogação: ato pelo qual o mandante destitui o mandatário dos poderes que lhe havia conferido. Anulação: Ato de tornar nulo; invalidação; cancelamento; revogação; cassação. Homologação: Decisão pela qual o juiz aprova ou confirma uma convenção particular, ou ato processual realizado, a fim de que tenha força obrigatória.

²² FRIEDE, R. **Lições Objetivas de Direito Administrativo** (para concursos públicos e universitários). São Paulo: Saraiva, 1999, p. 96.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**: atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro. 14ª edição, São Paulo: Malheiros, 1990, p. 135

²⁴ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 5º Ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 528.

²⁵ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

Para se habilitar, é necessária a apresentação de um conjunto de documentos que confirmem a capacidade jurídica, a regularidade fiscal, a capacidade técnica e a idoneidade financeira. Tais documentos são específicos em edital²⁶.

Os habilitados têm ainda o direito subjetivo público de ver a abertura dos envelopes contendo as documentações e, conforme o caso, de ver ou não a classificação das propostas apresentadas²⁷. Lembrando que não se pode alterar a proposta após a entrega da documentação, podendo apenas ser, a referida fase acompanhada visualmente, os documentos são invioláveis após a sua entrega.

As propostas formuladas pelos licitantes habilitados devem ser viáveis e vantajosas para a Administração Pública, aquelas consideradas inviáveis, apesar de possuir toda a documentação prevista em edital, serão desclassificadas por falta de interesse para o serviço público contratar com as mesmas²⁸.

O ato administrativo vinculado do qual a comissão de Licitação acolhe as propostas apresentadas formalmente e nos termos previstos em edital ou carta-convite, chama-se classificação. Em seguida, procede-se ao julgamento da proposta, que se diversifica de acordo com tipo de licitação adotada, bem como os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório.

Por fim, a homologação equivale à aprovação do procedimento. Este ato é precedido do exame dos atos que o integram por autoridade competente, devendo se verificar a presença de vício de ilegalidade, caso afirmativo, o procedimento será anulado ou será determinado o seu saneamento, se cabível. Estando o procedimento completamente correto, a autoridade o homologará²⁹.

Após a homologação, será feita a adjudicação, que consiste na atribuição ao vencedor do certame licitatório do objeto da contratação, fundamentada no princípio da adjudicação compulsória³⁰. Tal ato é feito pela mesma autoridade competente responsável por homologar a licitação.

A adjudicação tem como efeitos jurídicos a aquisição do direito de contratar com a Administração Pública nos termos em que o adjudicatário venceu a licitação; a vinculação do adjudicatário a todos os encargos estabelecidos no edital e aos prometidos na proposta; a sujeição do adjudicatário às penalidades previstas no edital e normas legais pertinentes se não

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**: atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro, 14ª edição, São Paulo: Malheiros, 1990, p. 169.

²⁷ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 5ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 539.

²⁸ DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da Licitação**. 5ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p.129.

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 389 e 331.

³⁰ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Fundamentos do Direito Administrativo**. 3ª Ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 81.

assinar o contrato no prazo e condições estabelecidas; o impedimento de a Administração contratar o objeto licitado com outrem; a liberação dos licitantes vencidos de todos os encargos da licitação e o direito de retirarem os documentos e levantarem as garantidas oferecidas, salvo se obrigados a aguardar a efetivação do contrato por disposição do edital ou norma legal.

Por ser um procedimento administrativo, a licitação é passível de anulação ou revogação, bastando a exposição de motivos legais para que seja desfeito o certame. Anulação é a invalidação da licitação por questões de ilegalidade, enquanto a revogação é a invalidação do certame por interesse público³¹.

A Lei nº 8.666/93, a Lei de Licitações, foi criada no intuito de regular o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública e dando outras providências. Segundo o artigo 125 desta própria Lei, os artigos nela elencados passaram a valer a partir da data de sua aplicação, ocorrida em 22 de junho de 1993, no Diário Oficial da União.

A Lei supramencionada dispõe também sobre alguns crimes praticados no âmbito da Administração Pública, porém, antes de adentrar em tema específico, é necessário conceituar o que é o crime. Crime é a violação das regras que a sociedade considera indispensáveis à sua existência³².

3 DOS CRIMES E SUAS MODALIDADES

O crime pode existir em sua forma consumada ou tentada. Consumado é quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal, enquanto o tentado inicia-se a execução, mas não se consuma por fatos alheios à vontade do agente³³.

Pode ainda o crime ter sido praticado, conforme o artigo 18 do Código Penal³⁴ em vigor, com dolo, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, ou culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Os crimes presentes na Lei de Licitações são, também, considerados como crimes instantâneos, que são aqueles que uma vez consumado, está encerrado o ilícito, estes crimes não se prolongam no tempo.

³¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 309 e 310.

³² <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=crime>

³³ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**, p. 34

³⁴ Art. 18 - Diz-se o crime: **Crime doloso** I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; **Crime culposos** II - culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Parágrafo único- Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Há ainda os crimes do tipo comissivo, aquele que exige do autor uma ação, um comportamento positivo segundo o tipo penal, como ocorre, por exemplo, no crime de impedir injustamente a inscrição de alguém no registro cadastral para fins de licitação, artigo 98 da Lei de Licitações, ou omissivo, é àquele que não exige do autor qualquer ação ou comportamento, por exemplo, como ocorre no crime de inexigir licitação, artigo 89 da Lei supracitada.

Quanto ao seu conceito, o crime pode ser formal, quando não é exigido para sua caracterização que o desejado pelo autor aconteça ou se realize, como é o caso do crime presente no artigo 95 da Lei de Licitações³⁵. Enquanto o conceito material exige externamente ao comportamento do criminoso um resultado, como o crime previsto no artigo 91 da Lei de Licitações, LCC, que exige como resultado a instauração de licitação³⁶.

Em relação à pessoa que pratica o crime, este pode ser próprio, só pode ser praticado por determinada pessoa ou por pessoa investida de função especial³⁷, ou comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa.

Os ilícitos, quanto aos seus resultados, podem ser crimes de dano, em que a consumação resulta em efetiva lesão ao bem jurídico, ou crimes de perigo, aqueles em que é suficiente para a consumação apenas a existência de perigo concreto ou presumido pela lei³⁸.

Na Lei de Licitações, entre outros, são crimes de dano àqueles descritos nos artigos 90³⁹ e 92, parágrafo único⁴⁰, em que se exige, respectivamente, que o comportamento criminoso frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação ou possibilite uma vantagem ao contratado.

³⁵ Art. 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, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

³⁶ GASPARINI, Diogenes. **Crimes na licitação**. 3ª edição, São Paulo: NDJ, 2004, p. 14, 15 e 16

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**: atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro. 14ª edição, São Paulo: Malheiros, 1990, p. 187

³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2003, p.142

³⁹ Art. 90. Frustrar 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.

⁴⁰ Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa 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 convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Como exemplos de crimes de perigo na Lei de Licitações, existem as condutas descritas nos artigos 90 e 95, caput⁴¹, pois não exige para a consumação da primeira qualquer prejuízo concreto, nem para a segunda o efetivo afastamento do licitante⁴².

Quanto à realização ou não do tipo penal, o crime pode ser consumado ou tentado. Consumado é aquele onde estão reunidos todos os elementos de sua definição, segundo o artigo 14, I, do Código Penal Brasileiro⁴³, enquanto o tentado é aquele que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, embora este tenha iniciado a sua execução, conforme o inciso II do artigo supracitado⁴⁴.

Fala-se em duas espécies de tentativa, a perfeita, ou crime falho, quando a consumação não ocorre embora o agente tenha praticado atos suficientes para a consumação, e a tentativa imperfeita, quando o agente não consegue praticar os atos necessários à consumação por interferência externa⁴⁵.

Quando se fala de elemento subjetivo do crime, estamos falando na vontade do sujeito ativo, dirigida ou não, para a prática do delito, configurando, conforme o caso, dolo ou culpa. Segundo o artigo 18 do Código Penal, crime doloso é quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, já o culposo é quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia⁴⁶.

Pode-se dizer que todos os crimes presentes na Lei de Licitações são crimes dolosos, dada a ausência de qualquer explicitação quanto a serem puníveis em termos de culpa. Portanto, se a situação incriminada acabar acontecendo por imperícia, imprudência ou negligência (características da culpa) o tipo penal doloso não se realiza e o servidor não responde por crime licitatório algum⁴⁷.

4 DOS CRIMES LICITATÓRIOS

Quanto aos crimes e as penas relacionadas aos crimes licitatórios, a Lei nº 8.666/93 os tipifica em seus arts. 89 a 99. As penas previstas são sempre de detenção e/ou multa.

⁴¹ Art. 95. Afastar ou procura 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, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

⁴² GASPARINI, Diogenes. **Crimes na licitação**. 3ª edição, São Paulo: NDJ, 2004, p. 18

⁴³ Art. 14 - Diz-se o crime: Crime consumado I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.

⁴⁴ Art. 14 - Diz-se o crime: (...) Tentativa II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2003, p. 152

⁴⁶ Art. 18 - Diz-se o crime: Crime doloso I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; Crime culposo II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

⁴⁷ GASPARINI, Diogenes. **Crimes na licitação**. 3ª edição, São Paulo: NDJ, 2004, p. 33

O caput art. 89⁴⁸ trata-se de um crime formal, que se consuma meramente com a dispensa ou inexigibilidade não autorizada pela lei. Já o seu subtipo traz uma conduta omissiva, que deixa de observar as formalidades necessárias alusivas à dispensa ou à inexigibilidade. Quanto ao parágrafo único, com o fim de celebrar contrato com o Poder Público⁴⁹.

A conduta prevista no art. 90⁵⁰ trata-se de crime doloso, onde existe a vontade consciente de produzir o resultado tipificado. Neste caso, tem de ficar evidenciado o caráter competitivo do procedimento licitatório com o intuito de obter para o agente ou para outrem vantagem decorrente daquele ato.

A lei penal pune ainda o servidor que trai o dever de lealdade à Administração Pública, patrocinando o interesse privado que sabe ser ilegal. Entende-se por patrocínio a defesa, perseguição, incentivo ou criação de condições para a vitória de certo interesse privado⁵¹. Esta é o delito presente no art. 91 da LCC⁵².

O art. 92⁵³ traz em seu corpo duas situações distintas, a de admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, em favor do adjudicatário, durante a execução contratual, sem que tais modificações ou vantagens estejam autorizadas em lei, nos atos de convocação da Licitação ou nos contratos, envolvendo tais modificações, inclusive as prorrogações contratuais. A segunda situação é que na mesma pena incorre o contratado que obtém vantagem indevida ou se beneficia injustamente das modificações ou prorrogações contratuais⁵⁴.

⁴⁸ Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das 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.

⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9 ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 579.

⁵⁰ Art. 90. Frustrar 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.

⁵¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14 ed., São Paulo: Malheiros, 1990, p. 189.

⁵² Art. 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.

⁵³ Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa 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 convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

⁵⁴ MUKAI, Toshio. **Licitações e contratos públicos**. 5ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 137.

Quanto ao crime presente no parágrafo único do artigo supramencionado, é um crime próprio, em que só o contratado pode praticá-lo. Admite-se a tentativa somente no caso em que seja feito o ato viciado, porém ainda não tenha sido obtida a devida vantagem⁵⁵.

O tipo contido no art. 93⁵⁶ é um crime mais amplo, onde se tutela todo o procedimento licitatório e não apenas a concorrência pública e a venda em hasta pública. O crime neste caso é material, onde se exige para sua configuração o efetivo impedimento, perturbação ou a fraude do ato, independente de causar prejuízo à Administração Pública.

A conduta prevista no art. 94 contempla uma hipótese semelhante, porém mais abrangente, do que aquela prevista no art. 326 do Código Penal, que consiste na violação do sigilo de proposta de concorrência. Somente existe esse crime quando a proposta já tem sido entregue à Administração pública, se consumindo com o devassamento da proposta, ou a facilitação do devassamento, independente de dano a Administração⁵⁷.

No art. 95⁵⁸, a tipificação penal é acrescida da pena correspondente à violência. A desistência a que se refere este artigo é aquela que ocorre depois da abertura da sessão de habilitação, pois a desistência anterior àquele ato é considerada lícita, desde que por motivo justo e aceita pela comissão⁵⁹.

A vantagem oferecida deve ser material e caracteriza o crime desde que seja oferecida como meio de retirar um terceiro participante da licitação. Já a violência, deverá ser física e a grave ameaça deverá ser de cunho moral.

O art. 96⁶⁰ trata de um tipo penal que os doutrinadores costumam chamar de estelionato licitatório, é a fraude ao procedimento licitatório. É, portanto, agir por meios que têm como objetivo enganar a Administração Pública a adquirir um produto que na verdade não o é. Trata-se de um crime material, de resultado concreto, onde a sua consumação se dá com o efetivo prejuízo à Fazenda Pública⁶¹.

⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14 ed., São Paulo: Malheiros, 1990, p. 189.

⁵⁶ Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

⁵⁷ COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal das licitações**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 50.

⁵⁸ Art. 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, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

⁵⁹ MUKAI, Toshio. **Licitações e contratos públicos**. 5ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 138.

⁶⁰ Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para 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.

⁶¹ COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal das licitações**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 56 e 61.

Quando se fala em admitir à licitação, o art. 97⁶² se refere a permitir a participação em procedimento licitatório. Quanto à inidoneidade, esta só pode se verificada na parte de habilitação do procedimento licitatório, antes disso não é possível verificar se o licitante foi declarado inidôneo. Tal crime consuma-se apenas com a mera conduta, independente de qualquer resultado material⁶³.

O art. 98 da Lei de Licitações exige que haja o intento de prejudicar a Administração ou de produzir vantagem para si ou para outrem. No tocante a primeira parte do dispositivo, consuma-se o crime com a ação de obstar ou dificultar, enquanto na segunda parte, é necessária a efetiva alteração, suspensão ou cancelamento do registro cadastral.

Em seu caput, o art. 99 aduz sobre o pagamento das multas presentes como penas nos artigos antecedentes. A pena será calculada de acordo com o valor do benefício econômico que o agente buscou obter ilicitamente, sendo assim a sentença dada pelo juiz sempre irá ter sua porcentagem variável.

Frente a esses crimes, o Ministério Público não atua sem que haja denúncia. É preciso que haja denúncia fundada em documentos e fatos que realmente provem que um licitante ou terceiro tenha agido de acordo com a tipificação penal.

Tal conduta traz danos à sociedade, principalmente àqueles que participam honestamente dos procedimentos licitatórios, pois, por não haver fiscalização prévia efetiva, os crimes são cometidos frequentemente sem que haja punição para os praticantes. A ausência de punição estimula a prática, principalmente pelo fato de ser difícil a comprovação da denúncia feita através de documentos que provem o ilícito.

Quando são de fato detectados os crimes, instaura-se processo administrativo punitivo ou inquérito administrativo. O processo administrativo punitivo destina-se a apurar os fatos havidos como irregulares e apontar o autor para lhe ser aplicado a pena administrativa correspondente⁶⁴.

Todos os crimes da Lei nº 8.666/93 são punidos a título de dolo e a ação penal é pública incondicionada. O Ministério Público pode agir de ofício, ocasiões raras, ou mediante provocação. O rito processual é o previsto nos arts. 100 a 180 da Lei em comento⁶⁵.

⁶² Art. 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. Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

⁶³ COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal das licitações**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 270.

⁶⁴ GASPARINI, Diogenes. **Crimes na licitação**. 3ª edição, São Paulo: NDJ, 2004, p. 41.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 14 ed., São Paulo: Malheiros, 1990, p. 187.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como intuito analisar, à luz da legislação, doutrina e jurisprudência nacional, os crimes previstos na Sessão II da Lei de Licitações nº 8.666/93, bem como o momento de sua consumação e as penas para quem os praticar.

O interesse pelo tema deu-se em razão da sua atualidade, sendo constantemente vinculado na imprensa do nosso país, haja vista ser notório o grande número de indivíduos que cometem os crimes tipificados e não são punidos, causando perplexidade social.

De início, aborda-se sobre o processo licitatório em si, seu conceito, sua previsão legal, os princípios que o regem, as suas fases e as suas modalidades, caracterizando cada uma e explicando as suas peculiaridades e diferenças.

Antes de adentrar nos delitos presentes nos arts. 89 a 99 da Lei de Licitações, é necessário um breve esclarecimento sobre o que vem a ser crime, os seus tipos e o seu momento consumativo. Os crimes licitatórios são instantâneos, ou seja, que se consumam no momento que o agente pratica o verbo penal, não se perdurando no tempo.

Em um terceiro momento, debate-se acerca dos crimes presentes na Lei nº 8.666/93, seus conceitos, seus momentos consumativos e as suas peculiaridades. Além disso, também se fala na inércia do Ministério Público em precaver tais delitos licitatórios, na maioria das vezes é necessário que haja denúncia para que o órgão só assim possa ir averiguar o crime, ao qual, é instaurado um processo ou inquérito administrativo para colher provas e apontar o criminoso, punindo-o de maneira adequada.

Através deste estudo, constatou-se que os ilícitos licitatórios são artifícios que os participantes ou terceiros que podem se beneficiar ou não com a conduta, usam para que o certame seja favorável a sua proposta, ficando assim mais fácil de vencer a licitação e contratar junto com a administração pública. Tais práticas irão ser devidamente combatidas quando o Ministério Público criar ações mais efetivas e repreensivas, principalmente acompanhando de ofício o procedimento e se certificando que todos os participantes estejam agindo de boa-fé e conforme os princípios e leis do nosso ordenamento.

A sociedade espera a maior atuação do Ministério Público frente a estes crimes, pois em sua maioria, os agentes que infringem a lei são políticos, pessoas eleitas pelos cidadãos para que sejam representados os seus interesses. Porém, nenhum cidadão tem interesse de ver procedimentos licitatórios importantes, por exemplo, os feitos na área da saúde, já que só quem sofre os danos são os indivíduos que usufruem daquele serviço, o que geralmente não acontece no caso dos políticos que dispõe de privilégios.

Por não ser em nosso ordenamento prevista a possibilidade de se fazer justiça pelas próprias mãos, sendo o Ministério Público o responsável por fazer justiça pelos que vivem no Brasil, espera-se maior efetividade para que tais crimes não aconteçam e os cidadãos possam usufruir direitos básicos previstos na Constituição Federal de 1988 com a qualidade devida.

Por fim, sabe-se também que o único culpado não é o órgão do Ministério Público e a sua falta de atuação, é também nossa culpa o fato de não querer mudar tal realidade e eleger sempre os mesmos políticos para nos representar. Para que os crimes licitatórios sejam totalmente punidos deve haver uma ação conjunta da população com o Ministério Público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.666/93**: sancionada em 21 de junho de 1993.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Direito Penal das Licitações**: comentários aos artigos 89 a 99 da Lei n. 8.666/93. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos jurídicos da Licitação**. 5ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Fundamentos de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FRIEDE, R. **Lições Objetivas de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 5º Ed., São Paulo: Saraiva, 2000

_____. **Crimes na licitação**. 3ª edição, São Paulo: NDJ, 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**: atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro. 14 ed, São Paulo: Malheiros, 1990.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**: atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emanuel Burle Filho. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2003.

MUKAI, Toshio. **Licitações e contratos públicos**: comentários à lei n. 8.666/93, com as alterações da lei n; 9.648/98 e análise das licitações e contratos na E. C. n. 19/98 (reforma administrativa). 5 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Manual Prático das Licitações**. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

ANEXO

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se

refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - (Revogado pela Lei nº 12.349, de 2010)

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País.

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado)

§ 5º Nos processos de licitação previstos no caput, poderá ser estabelecido margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§ 10. A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

§ 11. Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da administração pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial, tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§ 12. Nas contratações destinadas à implantação, manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação, considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País e produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

§ 13. Será divulgada na internet, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto nos §§ 5º, 7º, 10, 11 e 12 deste artigo, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das 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.

Art. 90. Frustrar 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.

Art. 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.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa 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 convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

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

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

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

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

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

Art. 95. Afastar ou procura 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, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para 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.

Art. 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.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

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

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

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.