



## CRIMES NA LEI DE LICITAÇÃO

### CRIMES IN BIDDING LAW

Raquel Marcondes de Godoi Leite<sup>1</sup>, Luciana Aparecida Guimarães<sup>2</sup>

**RESUMO:** Os crimes na Lei de Licitação possuem previsão legal na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na Lei 8.666/93 e subsidiariamente no Código Penal Brasileiro. O tema foi analisado em acordo com as novas e antigas definições, sendo a licitação procedimento formal administrativo, pelo qual a Administração Pública contrata indiretamente ou diretamente bens ou serviços. Foram pesquisadas as várias formas de contratação pela Administração Pública e suas distinções. Analisados os efeitos jurídicos no Direito brasileiro, como seus impedimentos, causas suspensivas, pressupostos, direitos e deveres, bem como, quem são aqueles que podem cometer crimes dentro da lei de licitações. Os efeitos sobre conduta de agentes públicos, os tipos de penalidade, sanção entre outras formas de punição embasadas no nosso ordenamento jurídico. Outrossim, foi estudado toda a estrutura das licitações dentro da Administração Pública, bem como, os princípios basilares que regem todo nosso ordenamento para o desempenho eficaz por parte de seus agentes e administradores em favor do interesse da coletividade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Licitações. Administração Pública. Pena. Sanção. Efeitos Jurídicos.

**ABSTRACT:** *The crimes in the Bidding Law have legal provision in the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988, by Law 8.666 / 93 and additionally the Brazilian Penal Code. The theme was analyzed in accordance with the old and new definitions, and the bidding administrative formal procedure by which the Public Administration hires indirectly or directly goods or services. The various forms of procurement by public authorities and their distinctions were surveyed. Analyzed the legal effects in Brazilian law, as their impediments, precedent causes, assumptions, rights and duties as well, who are those who can commit crimes within the law of bids. The effects on the conduct of public officials, the types of penalty, sanction among other forms of punishment informed in our legal system. Moreover, it has studied the whole structure of bids within the Public Administration, as well as the basic principles governing all of our planning for the effective performance by their agents and managers in favor of the collective interest.*

**KEYWORDS:** *Bids. Public Administration. Pity. Sanction. Legal Effects.*

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Direito da Universidade Guarulhos - UnG

<sup>2</sup> Orientadora – Professora do Curso de Direito da Universidade Guarulhos - UnG



## INTRODUÇÃO

Licitação é um tema que visa chamar a atenção, principalmente para diante de vários escândalos que vem acontecendo em nosso cotidiano. Os seus efeitos atingem a sociedade em sua totalidade, podendo causar danos irreparáveis ao nosso País.

A Constituição Federal de 1988, a Lei 8.666/93, e o Código Penal disciplinam e penalizam em seu regramento todo o procedimento licitatório.

Existem algumas possibilidades de dispensa de licitações para determinado fim e de urgência, porém, exige requisitos fundamentais para a caracterização desse tipo de modalidade apontando as obrigações e direitos sobrevividos.

Desta forma, cabe ao Estado Pessoa Jurídica de Direito Público, o dever de tutelar o cumprimento das regras estabelecidas em nosso ordenamento jurídico, para que ocorra transparência e preserve os princípios elencados na nossa Carta Magna, para que a Administração Pública cumpra seu papel com fiel comprometimento diante de toda a sociedade.

Nesse sentido, o controle começa com os atos internos administrativos, sendo estes fiscalizados por parte da administração para que as condutas, contrárias por parte dos agentes públicos incumbidos a realizar tal ato sejam punidas

da forma adequada, para que não ocorram danos ao erário.

Assim, no caso de ocorrência de crimes envolvendo agentes públicos, terceiro ou particular, os procedimentos processuais cabíveis serão aqueles previstos em lei cabendo ao Ministério Público promover a medida judicial cabível a cada caso concreto apurado.

Ao longo do trabalho há a ressalva nas diferenciações, definições, requisitos, direitos e obrigações de diversas situações dentro do procedimento licitatório, buscando a melhor compreensão destes institutos jurídicos, no sentido de aclarar e apontar os erros que a administração pública comete em não punir aqueles que prejudicam o bom funcionamento do Estado em favor da sociedade.

Portanto, observam-se as transformações ao longo do tempo em relação ao tema abordado, bem como, os efeitos bons e ruins dependendo da situação, porém, na maioria das vezes sempre possui um saldo negativo, que divergem entre si e se contrapõem, no caso do envolvimento daqueles que foram postos a preservar o efetivo desenvolvimento de toda a administração pública, e que sempre acabam por lesar a coletividade com a única finalidade de formar seu próprio patrimônio, não se importando que aquela ação ou atitude vá acarretar um dano, e quem irá atingir.



## 1. FINALIDADE E OBJETO DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS.

Licitação é o procedimento que antecede a contratação, e possui a finalidade de garantir a Administração Pública a melhor proposta e preservar diante daqueles que participarem ou até mesmo dos interessados a igualdade entre eles.

A transformação que este procedimento sofreu ao longo dos tempos, é bastante considerável no sentido de que, a Administração Pública após alcançar aperfeiçoamento em nossa Carta Magna de 1988, através da instituição de seus princípios constitucionais, normatizando em seu artigo 37, inciso XXI<sup>10</sup>, os contratos administrativos como forma do dever de licitar e a definição para contratação entre administração com terceiros e particulares senão vejamos:

Art. 37, XXI, CF – “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.”

<sup>10</sup> **Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988**, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, passou a legislar sobre licitação de forma expressa, subordinando o Direito Administrativo como sendo o principal a regular tal matéria de forma geral.

Sua principal finalidade tem como objeto garantir à contratação da melhor proposta a Administração Pública, seguindo os princípios basilares, vetando a liberdade de contratação direta, entre agente público e particular.

A isonomia é visto como a principal garantia constitucional para fortalecer o efetivo procedimento alcançado seu objetivo utilizando os critérios de excludentes daqueles que não se enquadram no certame para garantir a supremacia do interesse público, e a efetiva exceção do bem pretendido.

Assim, tudo que for estabelecido deverá ser fundamentado de forma transparente, observado os pressupostos que determina todo o procedimento, garantido o sigilo na apresentação das propostas até findar o procedimento.

## 2. NORMAS PENAIS LICITATÓRIAS

Dentre as normas penais no procedimento licitatório, uma que se tornou muito evidente é a probidade administrativa, vinculada a moralidade administrativa.



É a moralidade que regula toda a atuação da administração pública, suas peculiaridades, exigindo de seus agentes administrativos, total fiscalização, e o não cumprimento acarretará atos de improbidade administrativa, porém, alguns doutrinadores estabelecem a dificuldade de diferenciar estes dois institutos, vejamos: Maria Sylvania Zanella di Pietro<sup>11</sup>, em sua obra ressalta que:

“Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que as expressões signifiquem a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a idéia de honestidade da Administração Pública”

Assim, conclui-se que a moralidade é um regramento rigoroso a qual deverá ser seguido por toda a Administração Pública, sendo a improbidade passível de punição em todos os meios cabíveis dentro do ordenamento jurídico, caracterizada pelo ato de ação ou omissão que passa a violar direitos e deveres de honestidade e legalidade.

## 2.1 RESPONSABILIDADE EXTRAPENAL

Instituto novo na lei de licitações, pois, anteriormente o dever de punir a aqueles que cometiam crime contra a Administração Pública era de competência somente do Código Penal.

Este procedimento reformulou os atos administrativos, onde se tornou possível os processos administrativos se tornarem inquérito administrativo, fato este, que realiza a total apuração dos atos irregulares por parte daquele agente administrativo, que violou as regras contidas no ordenamento jurídico.

Diante disso, observa-se que a possibilidade de punição dentro de um processo administrativo é totalmente cabível e obrigatória, para posteriormente ser aplicada ao caso concreto a punição adequada.

## 2.2 TIPO PENAL SUBJETIVO

Somente condutas dolosas poderão ser enquadradas dentro do procedimento licitatório, em destaque o dolo eventual, desta forma, afasta o tipo culposo do crime.

Ademais, não somente o dolo especificamente como também, todas as intenções do agente, a trajetória do crime, sua finalidade, seu intuito, e até mesmo atos que irão além de seu discernimento, como por exemplo, o que deu motivo para cometimento do crime, sendo este último considerado uma forma específica de dolo.

No que concerne a sua punição, serão analisadas toda a conduta, intenção, bem como, a finalidade para caracterizar e alcançar o objetivo final da prática do crime.

<sup>11</sup> **DI PIETRO**, Maria Sylvania Zanella, **Direito Administrativo**, 26ª, São Paulo, editora Atlas, 2013, p.885



Portanto, em se tratando de crimes na lei de licitações, fica impossível de visualizar excludentes de ilicitudes, sendo inaplicável o que estabelece o artigo 23 do Código Penal<sup>12</sup>.

### 2.3 SUJEITOS DO CRIME

São considerados sujeitos do crime em licitações os agentes ou servidores, ou todo aquele que em emprego de cargo ou função pública, cometa crimes, podendo ser a eles aplicadas sanções penais, como perda de emprego, função, cargo ou mandato eletivo.

Contudo, esse sujeito poderá ter ajuda de um terceiro, e este irá concorrer como partícipes, porque agiu para a efetiva consumação do delito.

### 3. ORDENADORES DE DESPESAS

Podemos dizer que este é o total controle interno dentro da Administração Pública. É o ordenador de despesa que por meio de uma nomeação por parte do chefe de Estado, que executa orçamentos em sua área de atuação.

Porém, por possuírem ênfase nas finanças públicas, sua punição será atrelada dolosamente, mesmo que não possua diretamente relação com o fato,

basta caracterizar que o fato ocorreu em seu desempenho na função pública ou no cargo a si atrelado.

Contudo, há uma diferença entre o ordenador de despesa e aquele que tem como função a realização de pagamentos ou liquidação de despesas, ou com aquele que possua atos de gerência regulando o erário público.

Esse é o entendimento dos Tribunais<sup>13</sup>:

“De fato, o art. 71 da Constituição Federal distingue as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, definindo que, na primeira hipótese, caberá ao Tribunal de Contas da União apenas a apreciação, ou seja, o juízo consultivo, e na segunda circunstância, lhe competirá o julgamento. Pela leitura do dispositivo constitucional invocado, observa-se que a **mencionada distinção levou em conta a qualidade da pessoa que presta as contas**. Em outras palavras, as contas prestadas pelo Presidente da República serão sempre julgadas pelo Congresso Nacional, com parecer prévio do TCU, e aquelas apresentadas por pessoa diversa, que exerça a função de administrador, ou que seja responsável por dinheiro, bens e valores públicos, serão julgadas pelo TCU.”

(TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 29535, Acórdão de 22/09/2008, Relator (a) Min.

<sup>12</sup> **DECRETO-LEI Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 23** - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

<sup>13</sup> [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10697](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10697)



MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 22/9/2008). Portanto, a distinção das contas ocorre entre o Chefe de Poder do Estado Executivo, entre os demais organizadores do Poder Público.

#### 4. NORMA PENAL EM BRANCO

No que concerne procedimento licitatório, a norma penal em branco inclui-se no sentido de preencher a omissão de certas formalidades, ou seja, a necessidade de integrar a ordem incriminadora.

Assim, ela terá relevância na hipótese de um agente ao realizar a dispensa de licitação por sua total conta e risco, ou até mesmo deixar de exigí-la, quando este deveria cumprir todas as regras para estabelecer adequadamente um certame.

Desta forma, esta atitude se torna contrária a lei, podendo ser a norma penal em branco uma forma de complementar outras normas incriminadoras que integram os nossos poderes.

Contudo, há de se observar cautelosamente seu complemento, no sentido de que se deve assegurar de forma ampla o ordenamento jurídico.

#### 4.1 DO PROCEDIMENTO JUDICIAL

O procedimento nos crimes cometidos na lei de licitações remete-se ao rito especial, pois, possui aspectos diferenciados do comum, por ser considerado muito restrito.

Tudo se estabelece anteriormente a fase de recebimento da denúncia ou da queixa, essa postura recai em divergência com doutrinadores, que ressaltam que somente após o recebimento da denúncia é que se pode estabelecer a sua aplicação.

Diógenes Gasparini<sup>14</sup> prescreve que:

“O processo e o julgamento instituídos pelo Código de Processo Penal (art.512 *usque* 518) para os crimes de responsabilidade de funcionários não são aplicáveis aos acusados do cometimento de qualquer das infrações criminais criadas pela Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, dado que esse diploma legal prescreveu um processo especial para esses fins.”

Diante de tais controvérsias, poderá ocorrer a violação de interesses de pessoas comuns, cabendo ao Ministério Público como fiscal da lei a propositura das ações pertinentes.

#### CONCLUSÃO

Ficou demonstrada a importância do procedimento de licitações e sua tutela pelo Estado, que suas formas de constituição mudaram através dos

<sup>14</sup> **GASPARINI**, Diógenes. **Direito Administrativo**, 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p.893.



tempos e que durante os anos o ordenamento jurídico brasileiro veio abrangendo essas modificações.

A constituição Federal de 1988 se impôs trazendo mudanças significativas sobre o tema, estabelecendo critérios relevantes para estabelecer segurança jurídica a Administração Pública e também ao ordenamento jurídico reconhecendo a importância de um procedimento licitatório para a execução de bens e serviços para preservar a supremacia do interesse público e da coletividade.

A Lei 8.666/93 em consonância com a Constituição Federal de 1988 e o Código Penal, visa estabelecer uma segurança jurídica em seu regramento, estabelecendo normas, sanções e punições, conceituando deveres, direitos e obrigações.

A importância de uma efetiva punição na lei de licitações ficou clara diante de seus efeitos patrimoniais, dando a toda sociedade a segurança jurídica, vital e necessária a um Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei 8.666/93. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)> Acessado em 26 nov 2014

BRASIL. Introdução ao Código Penal (**Decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940**) Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13914.htm)> Acessado em 18 nov 2014

BRASIL. **VADE MECUM Compacto**. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

PEREIRA, Fabiana Augusta de Araújo, **O julgamento das contas do Prefeito ordenador de despesas**. disponível em [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10697](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10697), acessado em 18/11/2014 21:37.