

CENTRO UNIVERSITARIO UNIFACVEST  
CURSO DE DIREITO  
JONATAS MISAEL DA SILVA

**ASPECTOS RELEVANTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

LAGES  
2018

JONATAS MISAEL DA SILVA

**ASPECTOS RELEVANTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao  
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

LAGES

2018

JONATAS MISAEL DA SILVA

**ASPECTOS RELEVANTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao  
Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. JosianeDilorBrugneraGhidorsi

Lages,SC\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/2018. Nota\_\_\_\_\_

Prof. Me. JosianeDilorBrugneraGhidorsi

---

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2018

# ASPECTOS RELEVANTES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Jonatas Misael da Silva<sup>1</sup>

Josiane DilorBrugneraGhidorsi<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso versa sobre os Aspectos Relevantes do Procedimento Licitatório na Administração Pública. Para tanto, primeiramente elaborou-se um estudo sobre os aspectos gerais da Administração Pública, seus conceitos e princípios. No decorrer da pesquisa, foram explanadas as modalidades das licitações, dispensa inexigibilidade e os crimes contidos na Lei 8.666/93. Através da legislação e doutrina buscou-se entender o porquê que o Estado atua de forma diferenciada, percorrendo um caminho burocrático para alcançar o que a iniciativa privada faz com facilidade.

Palavras chave: Licitações. Administração Pública. Crimes.

---

<sup>1</sup>Acadêmica do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

<sup>2</sup>Prof. Mestre em Direito, do corpo docente do Centro Universitário UNIFACVEST.

# **RELEVANT ASPECTS OF THE BIDDING PROCEDURE IN THE PUBLIC ADMINISTRATION**

Jonatas Misael da Silva<sup>3</sup>

Josiane DilorBrugneraGhidorsi<sup>4</sup>

## **ABSTRACT**

The present work of course conclusion deals with the Relevant Aspects of the Bidding Procedure in Public Administration. For that, a study was first made on the general aspects of Public Administration, its concepts and principles. In the course of the research, the modalities of the bids, exemption and the crimes contained in Law 8.666 / 93 were explained. Through legislation and doctrine we sought to understand why the state acts in a differentiated way, going through a bureaucratic way to achieve what private initiative does with ease.

Keywords: Bids. Public Administration. Crimes.

---

<sup>3</sup>Law School undergraduate student, 10<sup>o</sup> period, University Center UNIFACVEST.

<sup>4</sup>Law School professor, University Center UNIFACVEST.

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 07 de dezembro de 2018

---

JONATAS MISAEL DA SILVA

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITOS DOUTRINÁRIO E PRINCÍPIOS CORRELATOS DAS LICITAÇÕES .....</b>	<b>10</b>
2.1 Evolução Histórica, Conceitos Doutrinários e Princípios Correlatos.....	10
2.2 Evolução Histórica .....	10
2.3 Conceitos Doutrinários .....	11
2.4 Princípios Correlatos .....	12
2.4.1 Princípio da Isonomia.....	13
2.4.2 Princípio do Formalismo Procedimental .....	14
2.4.3 Princípio da Publicidade.....	14
2.4.4 Princípio do Sigilo na Apresentação das Propostas .....	14
2.4.5 Princípio da Competitividade .....	15
2.4.6 Princípio da Vinculação ao Edital .....	15
2.4.7 Princípio da Adjudicação Compulsória.....	15
<b>3 MODALIDADES DA CITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DIRETA .....</b>	<b>16</b>
3.1 Concorrência.....	16
3.2 Tomada de preços.....	16
3.3 Convite .....	17
3.4 Concurso.....	17
3.5 Leilão .....	18
3.6 Pregão .....	18
3.7 Contratação direta.....	18
3.8 Dispensa de licitação .....	19
3.9 Inexigibilidade .....	21
3.10 Licitação dispensada .....	22
<b>4 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E CRIMES NAS LICITAÇÕES.....</b>	<b>24</b>
4.1 Sanções Administrativas.....	24
4.2 Crimes nas licitações .....	25
4.2.1 Dispensar ou Inexigir licitação .....	25

4.2.2 Frustrar ou Fraudar Licitação .....	26
4.2.3 Patrocinar Interesse Privado .....	26
4.2.4 Admitir ou Possibilitar Vantagens.....	27
4.2.5 Impedir, Perturbar ou Fraudar Licitação .....	28
4.2.6 Devassar Sigilo ou Proposta .....	28
4.2.7 Afastar ou Procurar Afastar Licitante.....	29
4.2.8 Fraudar em Prejuízo da Fazenda Pública .....	29
4.2.9 Licitar ou Contratar Inidôneo .....	30
4.2.10 Obstar, Impedir ou Dificultar o Cadastramento .....	30
4.2.11 Pena de Multa .....	31
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>33</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema “Aspectos Relevantes do Procedimento Licitatório na Administração Pública” e, de um modo amplo, buscará descrever as principais características pertinentes ao tema em epígrafe e, de forma específica, traçar a diferença entre aquisições na Administração Pública e na iniciativa privada.

A relevância do mencionado assunto se efetiva pelo fato de existir, no atual contexto da Administração Pública, um enorme mecanismo que seleciona a melhor proposta para o ente estatal, diferenciando-a de uma simples compra nos moldes tradicionais.

O problema a ser analisado reside na dificuldade de entender o porquê de o Estado atuar de forma tão diferenciada, permeando todo um caminho burocrático para alcançar o que a iniciativa privada faz com simplória facilidade. Para os civilistas, causa estranheza importantes entraves às aquisições estatais e proposta deste trabalho é demonstrar a necessidade de respeitar esses parâmetros a fim de alcançar o equilíbrio entre legalidade, isonomia a alcance da melhor proposta ao Estado.

Logo, na busca de averiguar respostas para o presente problema, o trabalho tem como objetivo geral discorrer sobre o procedimento licitatório no Brasil, sua evolução, partindo de um contexto histórico amplo para uma análise conceitual e princípio lógico que, aliado à análise de conceitos doutrinários, formará base para um melhor entendimento acerca do tema.

Como objetivo específico buscar-se-á, preliminarmente, fazer um apanhado geral das principais modalidades de licitação e situações excepcionais de dispensa e inexigibilidade do procedimento. Em complemento, far-se-á uma análise dos principais delitos relacionados à licitação pública.

Em relação à abordagem da temática estudada, será utilizado o método dedutivo, mediante a elaboração de um problema com a finalidade de se deduzir o conhecimento a partir das premissas utilizadas no presente estudo. A pesquisa realizada foi bibliográfica, obtida através da consulta a textos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive em meio eletrônico e/ou digital.

Para melhor compreensão do tema será desenvolvido, no primeiro capítulo, um apanhado histórico, remontando a evolução da licitação pública na Administração Pública. Tratar-se, ainda, dos principais conceitos doutrinários e dos princípios indispensáveis à plena análise do tema proposto.

Posteriormente, a fim de aprofundar o estudo sobre o procedimento licitatório, serão analisadas, no segundo capítulo, as modalidades de licitação e situações particulares em que ela não se exige ou é apenas dispensada. .

Finalmente, no terceiro capítulo, superada a fase de explanação dos conceitos acerca do tema e modalidades a ele previstas, abordar-se-ão as sacões administrativas e os principais delitos correlatos, traçando uma relação com o Direito Penal e todo viés jurisprudencial que permeia o tema.

## **2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONCEITOS DOUTRINÁRIO E PRINCÍPIOS CORRELATOS DAS LICITAÇÕES**

O tema licitação pública é um dos mais comezinhos na Administração Pública. Não há como conhecer os meandros da máquina estatal sem conhecer as formas pelas quais o Estado adquire ou vende os bens que lhes são necessários. Assim, mostra-se imperioso a formação de uma base histórica, conceitual e principiológica que dê azo ao melhor desenvolvimento do trabalho proposto.

### **2.1 Evolução Histórica, Conceitos Doutrinários e Princípios Correlatos**

Este capítulo inicial abordará o contexto histórico do procedimento licitatório na Administração Pública Brasileira, remontando suas origens até os dias hodiernos, buscar-se-á desvelar a significativa importância que o instituto apanhou no último século. Ademais, com merecida ênfase, citar-se-á o conceito extraído dos mais renomados doutrinadores na seara do Direito Administrativo. Por derradeiro, considerando o inarredável respeito aos seus postulados, far-se-á um apanhado acerca dos princípios que norteiam a licitação pública.

### **2.2 Evolução Histórica**

A estrutura estatal brasileira é imensa. Os incontáveis órgãos que formam a Administração Pública demandam a execução de uma variedade enorme de serviços, fazendo com que a manutenção desse aparato disponha de um suporte logístico à altura das exigências apresentadas. Assim, surge o procedimento licitatório como uma forma de o Estado efetuar a aquisição de tudo aquilo que lhe é necessário à regular manutenção.

O verbete *licitação* tem sua origem etimológica vinculada ao termo latino *licitatione*, cujo significado é “arrematar em leilão”. No Brasil, os primeiros registros remontam o Decreto 2.926, que, ainda no século XIX, regulamentava as contratações de serviços do antigo Ministério da Agricultura Comercio e Obras Públicas.

Mais à frente, na década de 20 do século passado, o Código de Contabilidade da União (Decreto-Lei 4.536) ampliou a temática e, somente em 1986 o Decreto-Lei 2.300 passou a regular de forma integral a matéria por meio do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o tema licitação foi emoldurado em seu artigo 37, inciso XXI, exigindo que a Administração Pública, com reduzidas exceções, se valesse desse viés como única forma de contratação. Vários preceitos legais foram expostos, ensejando responsabilidade criminal em caso de seu não cumprimento.

Somente em 1993, com o advento da Lei 8.666, a exigência constitucional passou a ser regulamentada. Logo em seu artigo 3º, a referida norma expõe o mote principal do procedimento licitatório, asseverando que a licitação deve assegurar o princípio constitucional da isonomia; que deve ser selecionada a proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável; e que todo o trâmite deverá respeitar os princípios basilares 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. (BRASIL, 1993)

### 2.3 Conceitos Doutrinários

Hodiernamente, o conceito de licitação encampado pelos principais doutrinadores brasileiros caminha de mãos dadas com a legislação regulamentadora. Assim, a melhor doutrina, em uníssono, conceitua o tema perpassando por elementos como a busca da melhor proposta sem desrespeitar os imperativos constitucionais correlatos para, por fim, atingir o interesse público.

Dentre os principais doutrinadores, o sempre esmerado magistério do professor Alexandre Mazza (2014, p.346) nos ensina, de forma clara e objetiva, que:

A licitação é um procedimento obrigatório que antecede a celebração de contratos pela Administração Pública. A razão de existir dessa exigência reside no fato de que o Poder Público não pode escolher livremente um fornecedor qualquer, como fazem as empresas privadas. Os imperativos da isonomia, impessoalidade, moralidade e indisponibilidade do interesse público, que informam a atuação da Administração, obrigam à realização de um processo público para seleção imparcial da melhor proposta, garantindo iguais condições a todos que queiram concorrer para celebração do contrato.

No excerto colacionado acima, mostra-se evidente a separação entre a atuação estatal e a iniciativa privada. Essa diferença é crucial para entender o funcionamento da máquina pública, haja vista que ao administrador da *res publica* cabe tão somente agir de acordo com o que prevê a legislação pátria.

Na mesma toada, Celso de Mello (2007, p.517) descreve a licitação como “um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa aos interessados para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas.”

A apreciação do conceito apresentado pelo emitente magistrado denota um caminho a ser trilhado, iniciando com um certame promovido pelas entidades governamentais, provocando disputa entre interessados e findando com a escolha da melhor proposta para a Administração Pública.

O mestre Hely Lopes Meirelles (2002, p.260), por sua vez, conceitua o tema como “o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.”

A definição trazida à baila não foge à linha das demais. É notória a semelhança entre os conceitos e o reforço acerca do caminho inevitável que o administrador público percorrerá até a satisfação da necessidade estatal.

Em complemento, Marçal Justen Filho (2001, p.309) conceitua licitação pública:

É um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Imperioso destacar que, além dos tópicos já citados pelos outros doutrinadores, Marçal Justen acrescenta a necessidade de o procedimento ser conduzido por um órgão dotado de competência específica, numa firme idéia de especializar e aprimorar o trâmite licitatório.

A mais perfunctória análise dos conceitos trazidos a lume desvela um interesse comum à Administração Pública, qual seja alcançar a proposta mais vantajosa. Todavia, esse objetivo comum encontrado nos conceitos colacionados acima não se justifica quando for desrespeitado o caminho inarredável a ser seguido pelo agente público.

Diferente do imperativo da vontade, típico da iniciativa privada, a persecução da melhor proposta deve observar os princípios que a norteiam, sem olvidar dos dispositivos legais encontrados em nossa *Lex Mater*, bem como de toda legislação infraconstitucional que é competência privativa da União quando se trata de normas gerais de licitação e contratação, independente a modalidade ou o ente federativo.

Assim, a preocupação com a isonomia, com a manutenção das condições da proposta, com a proporcionalidade das exigências habilitatórias e com o pagamento das obrigações contraídas devem nortear a atuação dos órgãos da Administração Pública, pois retratam fielmente a vontade do constituinte como elementos indispensáveis ao ambiente licitatório.

## 2.4 Princípios Correlatos

Diante da supracitada exigência constitucional acerca do respeito aos princípios no âmbito licitatório, mostra-se prudente discorrer acerca dos principais postulados, a fim de dar o melhor andamento do trabalho proposto.

A palavra princípio tem sua origem nas raízes latinas e em outras línguas que não são predominantemente latinas. A civilização grega, por exemplo, tratava o termo princípio com *arque*, relacionando-o com o termo *principium*. Para os gregos, *arque* significava a ponta, a extremidade, o início, a origem. O termo *principium*, por sua vez, provém do termo *primum* (primeiro) que, juntamente com *capere* (tomar, pegar, aprender, capturar) formam o *primum capere* que significa colocar em primeiro lugar. (CUNHA, 2006).

Enriquecendo ainda mais o exposto, mostra-se preciso o ensinamento de Ciotola (2001, p.29):

Os princípios são definidos como verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Entendidos como verdades fundantes de um sistema de conhecimento, os princípios, tendo por base sua generalidade ou abrangência, se dividem em univalentes, plurivalentes e monovalentes. Os onivalentes ou universais são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios da identidade, da não-contradição, do terceiro excluído e da razão suficiente. Os princípios plurivalentes ou regionais, menos genéricos que os anteriores, são comuns a um grupo de ciências, como é o caso do princípio da causalidade, válido para as ciências naturais. Já os princípios monovalentes são aqueles válidos no âmbito de uma ciência, como ocorre com os princípios gerais de direito.

Denota o supracitado autor que os princípios são, portanto, admitidos através de um significado lógico de verdades fundantes do sistema de conhecimento. Por se tornarem evidentes e comprovados, passam a ter um caráter operacional de ordem prática, compondo uma base para o desenvolvimento da ciência.

Adstrito à seara das licitações públicas, os princípios norteadores são a Isonomia, o Formalismo Procedimental, a Publicidade, o Sigilo na Apresentação das Propostas, a Competitividade, a Vinculação ao Edital e a Adjudicação Compulsória

### 2.4.1 Princípio da Isonomia

O princípio da Isonomia impõe que a comissão de licitação dispense tratamento igualitário a todos os concorrentes. Decorrente de tal postulado, o artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, assevera a necessidade de igualdade no processo legal aos licitantes na preparação e

realização dos processos administrativos que convocarão a colaboração da iniciativa privada conforme:

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:

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere à 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. (BRASIL, 1993).

Proíbe, portanto, 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. Ademais, veda o tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere à moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.

#### **2.4.2 Princípio do Formalismo Procedimental**

O princípio do formalismo procedimental pressupõe que as regras aplicáveis ao procedimento licitatório são definidas diretamente pelo legislador, não podendo o administrador público descumpri-las ou alterá-las livremente. Imperioso ressaltar, porém, que, malgrado a obrigatoriedade do princípio, o descumprimento de uma formalidade só causará a nulidade com a evidente comprovação do prejuízo. Assim, consagra-se no procedimento licitatório o postulado *pas de nullitésansgrief* (não há nulidade sem prejuízo).

#### **2.4.3 Princípio da Publicidade**

Este princípio alude não apenas a divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, mas, sobretudo, aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. Importante salientar que a obrigatoriedade deste princípio comportará exceções em casos de segurança nacional, investigações policiais ou

interesse superior da Administração Pública. Nesses casos, o sigilo do procedimento era previamente declarado. (DI PIETRO, 2009)

#### **2.4.4 Princípio do Sigilo na Apresentação das Propostas**

O mote do princípio em epígrafe é evitar a concorrência desleal, coibindo desvantagem entre concorrentes. O sigilo deve permanecer até abertura das propostas, conforme expõe o art. 43, §1º, da Lei das Licitações. Importante frisar que o descumprimento de tal procedimento enseja prática do delito capitulado no art. 94 do mesmo diploma legal.

#### **2.4.5 Princípio da Competitividade**

Este princípio veda à Administração Pública a criação de regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter de competição, de igualdade da licitação, haja vista que a busca pela melhor proposta é uma de suas finalidades. Logo, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações. Portanto, se em um procedimento licitatório, por obra de conluio, faltarem propositalmente à competição ou oposição dos concorrentes, sucumbirá à própria licitação. (MUKAI, 1998).

#### **2.4.6 Princípio da Vinculação ao Edital**

Segundo o art. 41 da Lei 8.666/93, o Edital é a lei interna da Licitação, portanto, o procedimento licitatório deve seguir o exigido no instrumento convocatório, pois, não faria sentido existir um Edital com documentações a serem entregues se não fosse condição obrigatória para a participação no certame. Desta forma, o Edital não pode ser alterado, exceto se houver alguma falha que prejudique a competitividade entre os licitantes. Caso isso ocorra, a licitação deverá ser anulada, lançando-se outro Edital com as devidas correções.

#### **2.4.7 Princípio da Adjudicação Compulsória**

Este princípio obriga a Administração a atribuir o objeto da licitação ao vencedor do certame. Não se trata apenas da obrigatória celebração do contrato administrativo, mas sim de todos os direitos e deveres inerentes vencedora das propostas, bem como garante que não seja



executado novo processo durante a vigência do certame. Assim, é visualizado o direito do licitante vencedor de ter a preferência na celebração do contrato ou na expedição do ato ampliativo que foi objeto do certame. (FIGUEIREDO, 1994).

À guisa de arremate, conclui-se que o conhecimento exposto no presente capítulo será de singular valia para que se possa compreender o tema nos capítulos seguintes. Muito além de uma base conceitual e histórica, é imprescindível considerar que, no período posterior ao advento da “Constituição Cidadã”, o esmerado estudo dos princípios que norteiam a licitação pública tornou-se *conditio sine qua non* para o pleno desenvolvimento da temática em epígrafe.

### **3 MODALIDADES DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DIRETA**

O segundo capítulo deste trabalho se prenderá às várias modalidades que permeiam o procedimento licitatório. Por derradeiro, far-se-á detida análise das situações excepcionais em que não se exige o meandro de tais institutos, permitindo que a escolha seja feita por intermédio de dispensa ou inexigibilidade.

As Modalidades de Licitação são os ritos previstos em lei para que o procedimento se desenvolva regularmente, ou seja, são eles que indicam o procedimento em que irá reger a licitação. Assim, conforme o art. 22 da lei 8.666/93, as modalidades de licitação são as seguintes: I - concorrência; II - tomada de preços; III - convite; IV - concurso; V - leilão. À frente, discorrer-se-á acerca de cada uma delas.

#### **3.1 Concorrência**

Concorrência é a modalidade da licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para a execução de seu objeto, conforme artigo 22 §1 da Lei 8.666/93.

Para Carvalho Filho (2010) concorrência se trata de uma modalidade de licitação adequada a contratações de grande vulto. O estatuto das licitações em seu art. 23, I, “c”, e II, “c”, estabelece duas faixas de valor para a contratação utilizando a modalidade concorrência, uma para obras e serviços de engenharia e outra para compras e serviços e, a partir de tais limites, a contratação exigirá a concorrência.

Imprescindível destacar ainda que essa modalidade é obrigatória para alienações de imóveis, direito real de uso, licitações internacionais, concessões do serviço público e contratos de empreitada integral. Pelo vultoso valor das contratações propostas, há de se concluir que o procedimento é mais complexo, com prazos mais alargados e formalidades mais rigorosas.

#### **3.2 Tomada de preços**

De acordo com o art. 22, § 2º, da lei 8.666/93, a Tomada de Preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Dado o seu caráter intermediário, pode-se perceber que as exigências são mitigadas se comparadas à modalidade de concorrência. Os valores alcançam até um milhão e quinhentos mil reais para obras e serviços de engenharia e até seiscentos e cinquenta mil reais para demais objetos.

### **3.3 Convite**

Essa modalidade de licitação compreende interessados do ramo pertinente ao seu objeto, os quais, cadastrados ou não, são escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa. O ente administrativo deverá afixar em local apropriado a cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade, uma vez que manifestem seu interesse com antecedência de até vinte e quatro horas da apresentação das propostas.

O convite é utilizado para aquisições de baixo valor econômico, sendo adstrita até trezentos e trinta mil reais para obras e serviços de engenharia e cento e setenta e seis mil reais para os demais objetos. Outra característica importante é que essa modalidade não exige o edital, sendo o instrumento convocatório denominado de carta-convite.

### **3.4 Concurso**

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes no edital publicado na imprensa oficial, com antecedência mínima de quarenta e cinco dias. (art. 22, § 4º).

Para Di Pietro (2013) assevera que concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores. Assevera ainda que a publicidade é assegurada por meio de publicação do edital, consoante estabelece o mesmo artigo 22, § 4º, da Lei das Licitações com, pelo menos, 45 dias de antecedência; esse prazo é previsto também no artigo 21, § 2º, inciso, I, "a", do mesmo diploma legal.

Importante não confundir essa modalidade com o concurso para provimento de cargo, haja vista que, malgrado nome idêntico, este é seletivo de pessoal, não possuindo nenhum caráter licitatório.

### **3.5 Leilão**

O leilão busca quaisquer interessados para a venda de bem móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, a quem oferecer maior lance, igual ou superior ao da avaliação.

Em detida síntese, a modalidade compreende a venda de móveis inservíveis, móveis de valor módico e imóveis oriundos de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento. Nesse último caso, também poderá ser utilizada a modalidade de concorrência.

### **3.6 Pregão**

Essa modalidade ganhou vigência por meio da Lei nº 10.520/02 e destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. O objetivo primordial dessa nova modalidade é agilizar e desburocratizar os procedimentos licitatórios de contratos de menor monta ou de mais rápida conclusão em hipóteses específicas.

A característica fundamental do procedimento do pregão é a inversão nas fases naturais da licitação, haja vista que o julgamento das propostas deverá anteceder a fase de habilitação dos licitantes. Tal mudança busca propiciar economia de tempo e dinheiro para o ente estatal, pois é facultada a apresentação de lances verbais decrescentes a fim de alcançar a melhor proposta para Administração Pública.

### **3.7 Contratação direta**

A regra, no Direito Brasileiro, é a obrigatoriedade de prévia licitação para celebração de contratos administrativos. Há, porém, de forma excepcional, institutos que não exigem a formalidade do procedimento licitatório e sim contratação direta sem licitação.

Malgrado não se imponha o trâmite licitatório, não se poderá olvidar da transparência do feito, devendo cada caso ser oportuno e conveniente para a Administração Pública. Esta peculiaridade tem seu texto legal exposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que descreve a não obrigatoriedade, podendo ser facultado ao gestor público fazer a contratação direta. Vejamos:

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:

[...]

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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 1988).

Nesse ponto, conclui-se que a ressalva especificada na legislação não exige o agente público de respeitar o alicerce legal que dá base à Administração Pública. A interpretação lógico-sistemática do texto nos leva a acreditar que o legislador criou situações que dinamizasse no desempenho da atividade estatal, sem olvidar, porém, do estrito cumprimento ao padrão ético e moral inerente à atuação do Estado.

Nesta premissa, Carvalho Filho (2006, p.270) defende que:

Há, porém dois aspectos preliminares que merecem ser considerados. O primeiro diz respeito sobre a excepcionalidade, no sentido de que as hipóteses previstas no art. 24 traduzem situações que fogem à regra geral, e só por essa razão se abriu a fenda no princípio da obrigatoriedade. Outro diz respeito à taxatividade, das hipóteses. Daí justa advertência de que os casos enumerados pelo legislador são taxativos, não podendo, via de consequência, ser ampliados pelo administrador. “Os casos legais, portanto, são os únicos cuja dispensa de licitação o legislador considerou mais conveniente ao interesse público.

É evidente a situação de excepcionalidade descrita pelo autor. Logo, tais situações são taxativas, não comportando qualquer acréscimo advindo da discricionariedade do agente público. Nessa esteira, a legislação prevê três situações que poderiam nortear este procedimento.

### **3.8 Dispensa de licitação**

A principal característica da Dispensa de Licitação é a possibilidade de, em tese, o procedimento ser realizado, mas que, pela peculiaridade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório. Acerca de licitação dispensável, o art. 24 da referida lei arrola casos que se a licitação é dispensável.

Os percentuais e valores foram recentemente alterados pelo Decreto nº 9.412/2018, que atualizou os valores limite das três modalidades de licitação (convite, tomada de preços e concorrência). Os valores alterados na Lei nº 8.666/1993 foram reajustados após vinte anos de estagnação.

Segue abaixo a descrição dos novos valores<sup>5</sup>:

<b>NOVOS VALORES LIMITE PARA AQUISIÇÕES PÚBLICAS POR MEIO DE LICITAÇÃO</b> (alteração na Lei nº 8.666/1993)			
	<b>CONVITE</b>	<b>TOMADA DE PREÇOS</b>	<b>CONCORRÊNCIA</b>
<b>OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA</b>	ANTES: Até R\$ 150 mil	ANTES: Até R\$ 1,5 milhão	ANTES: Acima de R\$ 1,5 milhão
	↓	↓	↓
	AGORA: Até R\$ 330 mil	AGORA: Até R\$ 3,3 milhões	AGORA: Acima de 3,3 milhões
<b>DEMAIS LICITAÇÕES (COMPRAS E SERVIÇOS, EXCLUINDO-SE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA)</b>	ANTES: Até R\$ 80 mil	ANTES: Até R\$ 650 mil	ANTES: Acima de R\$ 650 mil
	↓	↓	↓
	AGORA: Até R\$ 176 mil	AGORA: Até R\$ 1,43 milhão	AGORA: Acima de R\$ 1,43 milhão

Assim, é permitido à Administração Pública realizar a contratação direta, por meio da modalidade de “licitação dispensável”. Isto porque lhe é reservada a discricionariedade para agir, em face das circunstâncias do caso concreto, dispensando ou não o certame. Por esta prerrogativa a dispensa é consentida, podendo o ente estatal optar por proceder à licitação desde que atenda superiormente ao interesse público.

Todavia, para que este direito seja garantido o gestor deverá seguir certos procedimentos formais, caracterizando a situação justificadora da contratação e expondo os motivos da escolha do contratado; justificando o preço, instruindo o processo com toda a documentação e comprovando a regularidade da contratação direta.

Nesse sentido segue entendimento jurisprudencial esposado pelo Ilustríssimo Ministro Aroldo Cedraz:

Tal obrigatoriedade não é mera formalidade burocrática, decorrente apenas de preceitos legais. Ela se funda em dois princípios maiores: os da isonomia e da impessoalidade, que asseguram a todos os que desejam contratar com a administração a possibilidade de competir com outros interessados em fazê-lo, e da eficiência, que exige a busca da proposta mais vantajosa para a administração. (Acórdão nº 34/2011, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz)

Existe ainda uma última condição para que a contratação cuja licitação dispensada seja válida, qual seja a autoridade superior deve ratificar todos os atos da contratação e publicar na imprensa oficial no prazo de até 05 (cinco) dias.

<sup>5</sup>Tabela de novos valores limites para aquisição pública por meio de licitação. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br>.

### 3.9 Inexigibilidade

No caso de inexigibilidade, seu fundamento é regulamentado pelo mesmo ordenamento jurídico com exposto pelo art. 25, ocorre nas situações que houver impossibilidade de competição, seja em razão do sujeito a ser contratado ou do objeto.

Inicialmente, é impossível a produção da licitação, pois apenas uma pessoa é habilitada para realizar a atividade, obra ou serviço pretendido pela gestão. Além disso, apenas um determinado objeto especial satisfaz a carência do contratante, não existindo outros produtos ou obras que pudessem ser relacionados a possibilitar a competição.

Este pressuposto contém imposições ditadas pela realidade encontrada em cada situação. Portanto, havendo casos em que a utilidade estatal apresenta propriedades que fogem ao padrão da normalidade, isto é, em que o objeto é singular à necessidade da proposta, não se moldando em nenhuma forma de padronizada e tornando-se, desse modo, insubstituível por outro.

Referente a esta exclusividade, cabe salientar a conceituação exposta pelo professor Diógenes Gasparini (1995, p.318):

A exclusividade pode ser absoluta ou relativa. É absoluta quando no país só há um fornecedor ou um único agente (produtor, empresa ou representante comercial) para prover os interesses da Administração Pública. Esse é o fornecedor exclusivo. É relativa quando no país há mais de um fornecedor, empresa ou representante comercial, mas na praça considerada há apenas um. A exclusividade, nesses casos, está relacionada com a praça comercial considerada. A exclusividade absoluta torna de pronto, inexigível a licitação. O mesmo não ocorre com a relativa. Nesta a licitação será exigível ou inexigível conforme exista ou não, na praça considerada, fornecedor, empresa ou representante comercial exclusivo.

O excerto colacionado acima denota clara necessidade de análise do caso em concreto. Relevante lembrar que se trata de condições exemplificativas, entretanto, poderá ocorrer inviabilidade de competição em situações que não se encaixem nas hipóteses previstas na lei. Convém anotar que a Lei veda a aplicação da inexigibilidade no caso de serviços de publicidade e divulgação, já que, em ambos os casos, o elemento determinante seria a “originalidade” do fornecedor, cuja avaliação seria totalmente subjetiva.

Diz ser inexigível a licitação, para aquisição de materiais, equipamentos, ou produtos que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, excluída a preferência por marca. Refere-se da citada inexistência de pluralidade de soluções, ocorrendo quando, ao apurar as diferentes saídas técnico-científicas disponíveis para acolher seus interesses, o Estado constata que existe apenas uma saída praticável e adequada à satisfação de determinada necessidade.

São situações como a de equipamentos recém-inventados, tutelados por patente, ou ainda casos que denotam necessidade de se contratar produto distribuído ou fabricado por representante exclusivo, eventualidade que, em conformidade com a Lei, deverá ser emitido certificado de exclusividade pelo órgão competente. Finalmente, o mesmo artigo impossibilita o favoritismo por marca. Tal impossibilidade, no entanto, leva em conta a preferência baseada na marca por si só, não havendo, uma padronização de compras, muito menos qualquer ilegalidade no uso de marcas como reconhecimento de um dado objeto quando as características ou qualidades específicas que se busca estiverem no próprio objeto.

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a: I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; II - pareceres, perícias e avaliações em geral; III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico. (BRASIL, 1993)

O rol exposto nos sete incisos do artigo 13 da Lei de Licitações é tão somente exemplificativo, não analisando todas as possíveis hipóteses imagináveis de serviços técnicos profissionais especializados. Cada vez que certo serviço, não previsto em Lei, agregar as características citadas nos parágrafos citados anteriormente, estar-se-á diante de um serviço desta natureza, desta forma suas conseqüências legais atingem a inexigibilidade de licitação ou a realização de concurso.

### **3.10 Licitação Dispensada**

Possui uma discricionariedade específica, tendo seu amparo legal no artigo 17 da Lei 8.666/ 93, que autoriza não licitar, estando dentro dos limites previsto no dispositivo. Com suas principais hipóteses voltadas para transferência em dinheiro, doação, permuta, investidura, alienação de alguns itens, concessão de uso, locação e permissão de uso. Conforme o julgado a seguir:

Doação de imóvel. Excepcionalidade. Licitação dispensada [...] possibilidade, em tese, de município efetuar doação de imóveis a pessoas comprovadamente carentes, sob autorização legislativa, avaliação prévia, irrefutável demonstração de interesse social e licitação (dispensada nos casos do art. 17, I, f, da Lei nº 8.666/93), devendo essa modalidade ser utilizada excepcionalmente [...], que admitem maior controle quanto à preservação da finalidade social do uso pelo particular e não se traduzem em mera disponibilidade do patrimônio público. [...] uma das condições para que se proceda à doação ou mesmo à concessão do direito real de uso é que haja, necessariamente, um programa definidor que, de forma objetiva, esclareça quem são aqueles beneficiários e quais os critérios que serão adotados para a doação (Consulta n. 812400. Rel. Cons. Elmo Braz Soares. Sessão do dia 06/10/2010).



As hipóteses previstas Art. 17 da Lei 8.666/93 modulam as possíveis possibilidades de ocorrência de licitação dispensada estão voltadas para os institutos da dação em pagamento, da doação, da permuta, da investidura, da alienação de alguns itens, da concessão do direito real de uso, da locação e da permissão de uso. Não obstante, o § 2º, do mesmo art. discorre sobre a viabilidade de licitação dispensada quando a Administração oferecer direito real de uso de bens imóveis, e esse uso se destinarem a outro órgão ou entidade da Administração Pública.

No capítulo que era se encerra, buscou-se desvelar as modalidades licitatórias, dando-se merecida ênfase às particularidades de cada caso. Ainda nessa mesma esteira, versou-se acerca das situações pontuais em que a legislação permite que se abra mão da licitação pública. Por derradeiro, conclui-se que o conhecimento do tema exposto é de fundamental importância para que se entenda o funcionamento da máquina estatal no que tange o objeto deste trabalho de conclusão de curso.

## 4 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E PRINCIPAIS CRIMES NAS LICITAÇÕES

O último capítulo versará, inicialmente, sobre as sanções administrativas no procedimento licitatório. Lançando mão de seu poder disciplinar, o ente estatal poderá (deverá) aplicar medidas sancionatórias administrativas aos que descumprirem o acordo contratado.

Ademais, mesmo sendo uma vertente típica do Direito Administrativo, não se pode olvidar que a interligação com outras áreas do Direito seja necessária. Assim, a Lei 8.666/93, a partir de seu art. 89, tipificou condutas e previu respectivas penas, estreitando relação com o Direito Penal.

### 4.1 Sanções Administrativas

A análise da legislação que norteia o procedimento licitatório no Brasil dispõe acerca de situações que a Administração Pública deve intervir na relação contratual a fim de coibir práticas nocivas ao interesse público. Nesse primeiro momento, ancorado no princípio da *autoexecutoriedade*, não é necessário que o ente público busque guarida no judiciário, podendo ele mesmo aplicar as sanções administrativas.

Assim, sendo a licitação um contrato firmado entre a iniciativa privada e o poder público, é crucial que ambas as partes cumpram seus deveres de acordo com a legislação. Para os que não cumprirem, porém, a legislação dispõe de formas para que a Administração Pública traga sanções ao particular.

Nesse ponto, discorre Meirelles, (1991, p.250):

A suspensão provisória ou temporária do direito de participar de licitação e de contratar com a Administração é penalidade administrativa com que geralmente se punem os inadimplentes culposos e aqueles que, culposamente, prejudicarem a licitação ou a execução do contrato. [...] A declaração de inidoneidade é penalidade aplicável aos contratados inadimplentes de má-fé, ou reincidentes, e àqueles que, dolosamente e em razão do contrato ou do procedimento licitatório, praticarem atos ilícitos visando a fraudar o fisco ou a licitação. [...].

A análise do excerto colacionado acima deixa evidente a necessidade de se descrever com exatidão quais serão os deveres do Contratado e do Contratante, bem como as quais penas sujeitas de aplicação a ambas as partes em caso de inexecução total ou parcial do Contrato.

Nessa esteira, caso se prove que o agente público foi o responsável, além da multa, poderá ter seu contrato rescindido e, em caso de prejuízo ao erário público, deverá ressarcir os

cofres públicos. Por derradeiro, caso responsabilize-se a Contratada, esta terá seu contrato rescindido e poderá ficar impedida de contratar com administração por até 5 anos, ou mesmo exarar-se declaração de inidoneidade da Empresa, enquanto persistir a situação irregular.

## **4.2 Crimes nas Licitações**

Os crimes relacionados às licitações estão previstos nos artigos 89 a 99 da Lei 8.666/93, podendo a responsabilização recair sobre os particulares e os agentes públicos. A iniciativa de todos os crimes será pública incondicionada, podendo tais condutas ser punidas pela Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92.(MAZZA, 2014)

Importante destacar que os supracitados delitos têm uma importância singular, pois ajudam sobremaneira a blindar o procedimento licitatório, conforme ensina Rigolin (1999, p.11):

A Lei 8.666/93 foi ideada e até sua publicação tratada, por isso, desde sua mais remota origem, como o possível e heróico remédio contra a falcatura, o oportunismo criminoso, os delitos negociais, a personalíssima improbidade administrativa no trato do dinheiro público, que todos ansiavam como a panacéia universal, o bálsamo miraculoso, curador de todas as mazelas.

Conforme denota o autor, não é tarefa fácil proteger o interesse público de objetivos espúrios advindos da iniciativa privada. Assim, a legislação traz uma importante ferramenta para salvaguardar a transparência e legitimidade do procedimento licitatório.

As condutas previstas na lei, relacionadas às punições aos crimes licitatórios estão expressas na seção III do capítulo IV, onde em um levantamento específico as que mais se destacam no tema elencado são:

### **4.2.1 Dispensar ou Inexigir Licitação**

No que tange ao crime de dispensar e inexigir a licitação, diz o artigo 89 da Lei 8.666/93:

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. (BRASIL,1993)

O artigo elencado reporta o fato do agente não realiza a licitação que lhe cabia promover, com exceção das hipóteses previstas nos artigos 25 e 26 do mesmo diploma legal,

no se trata das formalidades alusivas á dispensa ou á inexigibilidade previstas. (MUNKAI, 1999)

#### 4.2.2 Frustrar ou Fraudar Licitação

Com espeque em situações corriqueiras na Administração Pública, entendeu o legislador em criar um tipo que fizesse frente às constantes tentativas de burlar a licitação pública. Assim, dispõe o Art. 90 da Lei 8.666/93:

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. (BRASIL, 1993)

O artigo em análise remonta situações em que o ato torna-se simulado, ferindo mortalmente o caráter competitivo que deve ser dado ao certame. No caso deste artigo, não há dúvidas de que se trata de crime formal, bastando a conduta dolosa, e o tipo penal exige a intenção de obter a vantagem, portanto, temos o dolo específico. De acordo com a 2ª Turma do STF:

*Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 90 DA LEI 8.666/1993. FORMAÇÃO DE QUADILHA. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE INDICAÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS CONDUTAS DELITIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. FRAUDE À LICITAÇÃO. CRIME FORMAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a extinção da ação penal, de forma prematura, pela via do habeas corpus, somente se dá em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou (c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade. 2. A inicial acusatória narrou de forma individualizada e objetiva as condutas atribuídas ao paciente, adequando-as, em tese, aos tipos descritos na peça acusatória. 3. O Plenário desta Corte já decidiu que o delito previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993 é formal, cuja consumação dá-se mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, com o intuito de obter vantagem, para si ou para outrem, decorrente da adjudicação do seu objeto, de modo que a consumação do delito independe da homologação do procedimento licitatório. 5. Ordem denegada. (STF, HC 116680 / DF, Segunda Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 12-02-2014). (Destacamos).*

Imprescindível, portanto, que cada conduta individualizada seja descrita com exatidão. Cada qual participante da pretensa simulação deve ter sua ação em prol do objetivo da fraude. De outro viés, porém, como se trata de um crime formal, não há que se falar em um resultado naturalístico que evidencie no mundo material a prática criminosa.

### 4.2.3 Patrocinar Interesse Privado

O artigo 91 faz alusão ao Poder Judiciário. Logo, para que se configure o crime apresentado no referido dispositivo, há necessidade da invalidação do procedimento licitatório ou do contrato administrativo. Portanto, além do dolo do agente, a conduta só se verificará se houver a invalidação da licitação ou do contrato pelo Poder Judiciário.

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. (BRASIL, 1993)

Portanto, além do dolo do agente, a conduta só se verificará se houver a invalidação da licitação ou do contrato pelo Poder Judiciário. Trata-se de uma elementar a mais que se deve considerar no momento da subsunção do tipo penal, ou seja, não havendo coisa julgada, não há que se falar no crime em estudo

Nesse sentido, a Sexta Turma do STJ deixa estreme de dúvidas:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PECULATO-DESVIO TENTADO. LEI 8.666/93: ARTS. 90 E 91. FALTA DE JUSTA CAUSA. RECONHECIMENTO EM PARTE. 1. O crime de peculato-desvio é material e admite, portanto, a tentativa. In casu, tendo o paciente, supostamente, empregado todos os esforços para desviar recursos públicos, o que não teria se consumado tão somente em razão de medida liminar deferida no seio ação popular ajuizada, afigura-se típico o conatus. Em igual medida, também é relevante para o direito penal, amoldando-se ao disposto no art. 90 da Lei 8.666/93, a ação de promover licitação, mediante o convite de apenas duas empresas, sendo que uma delas sequer atuava no ramo profissional, cujo serviço compunha o objeto do certame. 2. Carece de justa causa a ação penal quando se imputa a prática do crime do art. 91 da Lei 8.666/93, que depende da invalidação da contratação, uma vez coarctada, ab ovo, a concretização da licitação. 3. Ordem concedida, em menor extensão, para trancar, em parte, a ação penal em relação ao paciente, apenas em relação ao art. 91 da Lei 8.666/93. (com voto-vencido). "(HC 114.717/MG, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, Rel. P/ Acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 14/06/2010.) (destacamos).*

Por derradeiro, pode-se concluir que, dentre todos os crimes tipificados na Lei nº. 8.666/93, o art. 91 é o que mais carece de modificação legislativa para ter aplicabilidade prática, pois da forma como está posto, constitui uma norma penal de rara eficácia (Nunes, 2014).

### 4.2.4 Admitir ou Possibilitar Vantagens

Durante o andamento do procedimento licitatório, buscou-se uma forma de dar regularidade ao contrato avençado com o Poder Público. Nesse mote, o legislador ordinário trouxe à lume situações que precisavam ser vedadas no certame. Logo, o art. 92 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, constitui infração penal:

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. (BRASIL, 1993)

O disposto em comento traz em seu tipo duas formas de crime: prorrogação contratual (alteração contratual) e pagamento de fatura com preferência e burlando a ordem cronológica de pagamento. Em seu parágrafo único, ainda, o tipo faz alusão aos casos de corrupção.

Sobre o injusto, discorre Marçal Justen Filho (2010, p.900):

O contratado será punido desde que concorra para a consumação da ilegalidade. Não é suficiente o mero pleito da vantagem nem será ele punido a título de culpa. Suponha-se que o particular requeira prorrogação de prazo contratual em hipótese reputada posteriormente indevida. Não há crime se o sujeito, sem consciência da ilicitude de seu pleito, não atuou visando provocar dano à coisa pública.

De acordo com o autor, para a tipificação do crime previsto no artigo 92 da Lei nº 8.666/93, mostra-senecessária a existência contígua da inobservância da legislação acrescentada do favorecimento indevido ao licitante, além de ser praticada com dolo, única modalidade em que se configura o crime que não admite a forma culposa, até porque a intenção do legislador é punir o servidor ou administrador desonesto, e não o inábil.

#### **4.2.5 Impedir, Perturbar ou Fraudar Licitação**

Segundo entendimento do art. 93, impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório configura crime de licitação, com a aplicação de pena de detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa. Diz o artigo 93 da Lei 8.666/93: “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.”(BRASIL, 1993)

Logo, o delito em estudo traz em seu preceito primário os verbos “impedir, perturbar ou fraudar” a realização de qualquer ato de procedimento licitatório configura crime de licitação. Importante destacar que qualquer cidadão pode acompanhar e fiscalizar o trâmite licitatório, conforme exara o art. 4º da Lei de Licitações.

#### **4.2.6 Devassar Sigilo ou Proposta**

Este crime está descrito no Artigo 94 da Lei 8.666./93, que diz o seguinte: “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. (BRASIL, 1993)

Apoiado no art. 3º da Lei de Licitações, deve-se primar pelo sigilo das propostas comerciais apresentadas pelos licitantes. Tal conduta é indispensável para que se respeite o princípio da igualdade entre os licitantes. Qualquer afronta a este sigilo atinge frontalmente os princípios da isonomia, suscitando favoritismos entre os licitantes.

#### **4.2.7 Afastar ou Procurar Afastar Licitante**

Extraí-se da Lei das Licitações que a pedra angular do procedimento licitatório é o tratamento isonômico entre os concorrentes. Para que haja regularidade nesse aspecto, o diploma legal tipificou a conduta de afastar ou procurar afastar licitante. Assim, a prática está descrita no seu art.95, que diz:

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. (BRASIL, 1993)

Nesse sentido, qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo deste crime, inclusive o servidor público, contanto que seja expressa sua ação, em eliminar da participação do certame alguém. Saliente-se que a vantagem ofertada na espécie deve ser material e caracteriza o crime desde que seja oferecida como meio de retirar o terceiro da participação na licitação. Não é necessário que o licitante seja efetivamente afastado. Mas somente a tentativa de afastamento, para a consumação do crime. Já que a figura penal em causa admitiu como crime a tentativa de afastamento, a infração em tela não admite somente a tentativa do crime, mas o crime tentado, por assim dizer, já se consuma. (COSTA JUNIOR, 2004)

#### **4.2.8 Fraudar em Prejuízo da Fazenda Pública**

O tipo penal descreve cinco formas diferentes de cometer o delito e qualquer uma das condutas descritas equivale à fraude à licitação e são atos que atentam contra o interesse

público. Conforme Artigo 96:

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.(BRASIL, 1993)

Ainda nesse tipo penal é importante destacar a plena possibilidade de haver concurso dos crimes previstos nos art. 90 e 96 da Lei de Licitações, conforme jurisprudência colacionada abaixo:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CONCURSO DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 90 E 96, INCISO I, DA LEI N. 8.666/93. ALEGADA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. DESCONFIGURAÇÃO. TIPOS PENAIIS DISTINTOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. *Tratando-se de tipos penais totalmente distintos, é possível o concurso de crimes, pois o objeto, no tocante ao crime do art. 90 da Lei nº 8.666/93, é a preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, enquanto que na figura penal do art. 96, inciso I, o delinqüente, mediante fraude, atinge diretamente a licitação, elevando arbitrariamente os preços, em prejuízo da Fazenda Pública. (REsp 1315619 / RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, Rel. P/ Acórdão Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), DJe de 30/08/2013.) (destacamos).*

Nesse passo, mostra-se então que, sendo distintos os tipos penais, existe a possibilidade de cumulação tendo em vista que em cada lei se refere a um tipo de crime, não configurando, portanto, o instituto do *bis in idem*, sendo plenamente possível o infrator responder pelos crimes das duas leis.

#### 4.2.9 Licitar ou Contratar Inidôneo

No compasso da moralidade pública, impõe-se ao Poder Público o dever de afastar quaisquer situações que possam macular a imagem estatal. Assim, a idéia de licitar ou contratar empresas ou pessoas que não gozem de boa fama, pode comprometer a lisura do procedimento público ante a falta de idoneidade do proponente. Assim dispõe o delito:

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. (BRASIL, 1993)

Nesse tipo penal a consumação se dá com a classificação do licitante inidôneo, aceitação de sua proposta ou celebração do ajuste. Nesse passo, importante ressaltar a necessidade de o agente público atentar para o fiel cumprimento das fases da licitação, em



particular a fase de habilitação, a qual verificará toda a documentação apresentada pelo interessado.

#### **4.2.10 Obstar, Impedir ou Dificultar o Cadastramento**

O último delito está prescrito no art.98 e tipifica as condutas de obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a participação de qualquer interessado em se registrar, cadastrar ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito, atribuindo pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

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. (BRASIL, 1993)

O crime subjetivo configura-se na intenção de prejudicar a Administração ou de produzir vantagem para si ou terceiros, configurando com isso o crime de concussão.

Nesse sentido, Justen Filho (2002, p.586) entende que: “Nesse caso é indispensável o intento de prejudicar a administração ou de produzir vantagem para si ou para outrem. Porém, o tipo não abrange a hipótese de condicionar a inscrição ou a alteração do registro a uma vantagem indevida (o que configura o crime de concussão).”

A análise do delito desvela preocupação do legislador em incriminar diversas condutas que afrontam os princípios constitucionais que regem a Administração Pública. Observe como o crime disposto no art. 98 afronta a finalidade da licitação de permitir a todos a participação nos certames licitatórios, notadamente naqueles que exigem um prévio cadastramento, nos termos da lei.

#### **4.2.11 Pena de Multa**

A pena de multa dos crimes supracitados está regulamentada no Artigo 99 da Lei de Licitações, Lei 8.666 de 21 de Junho de 1993, e nele estão descritos as porcentagens dos valores das multas e a quem as quais serão revertidas.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consistem 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. (BRASIL, 1993)

Por fim, a inarredável conclusão a que se chega é que todos os crimes descritos na seção III - Dos crimes e das penas, na Lei nº 8.666/93, são punidos com detenção e multa. Aparte da pena privativa de liberdade, a pena de multa consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base deve corresponder ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

Esses tipos de sanções e penas que a lei estabelece, são de muita importância para a Administração Pública, evitando fraudes maiores e de certa forma blindando-a de pessoas e empresas más intencionadas, tudo isso evita que nossos impostos sejam usados de modo incorreto dando a Administração Pública uma segurança muito grande, a fim de estar sempre com a melhor proposta em mãos para todos nós.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar os aspectos principais da licitação pública no Brasil, haja vista que o tema se mostra de suma importância para o funcionamento da Administração Pública, figurando hodiernamente entre os principais assuntos estudados pelo Direito Administrativo pátrio.

No capítulo inaugural, viu-se que o surgimento das licitações remonta o século XIX, porém, ganhando verdadeiro impulso no século passado com o advento de legislações peculiares, dentre elas a Lei 8.666/93, que trouxe em seu bojo os parâmetros a serem respeitados durante o procedimento licitatório. Versou-se ainda sobre a base conceitual que a melhor doutrina erigiu para a temática em estudo.

Ainda relacionado ao primeiro capítulo, elencou-se os princípios que norteiam a Administração Pública, dando-se ênfase para sua importância frente aos ditames licitatórios. Nos dias atuais, respeitar um princípio mostra-se tão necessário quanto o respeito à norma acerca do tema.

No segundo capítulo, abordou-se o procedimento licitatório em si, suas principais modalidades e situações excepcionais que dispensam ou deixam de exigir a rotina legalmente prevista. Discorreu-se, ainda, sobre aquisições diretas e a importante mudança nos valores em cada modalidade, conforme advento do Decreto nº 9.412/2018, publicado em junho do ano em curso.

No terceiro capítulo, fez-se um apanhado acerca das sanções administrativas e dos crimes praticados durante o procedimento licitatório. Sobre o primeiro viu-se que a própria Administração Pública é competente para aplicação das sanções, sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário. Acerca dos crimes, buscou-se escrever nuances que levaram o legislador pátrio a prever tais tipificações, traçando-se um paralelo com a realidade diária encontrada no certame público.

Por derradeiro, como resultado obteve-se uma visão geral do procedimento licitatório de sua importância para o funcionamento da máquina pública no Brasil. Mais que o comezinho objetivo de alcançar a melhor proposta para o interesse público, o respeito à Lei de Licitações se mostrou como uma forma eficaz de ver bem empregado a vultosa receita amealhada aos cofres públicos, oriunda de nossos impostos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2016.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

CIOTOLA, M. **Princípios Gerais de Direito e Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COSTA JUNIOR, P. J. **Nexo Causal**. São Paulo, Siciliano, 2004

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FIGUEIREDO, L. V. **Direitos dos licitantes**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**, São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

MARÇAL FILHO, J. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: dialética, 2002.

MAZZA, A. **Manual do Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1991.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MUKAI, T. **Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos**. 3. ed. Saraiva: 1998.

RIGOLIN, I. B. **Manual prático das licitações**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, R; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de Metodologia Científica**. 7 ed. Lages: Papervest, 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA –STJ- **HC 114.717/MG**, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, Rel. P/ Acórdão Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 14/06/2010.) < Disponível em [HTTPS://STJ.jusbrasil.com.br](https://stj.jusbrasil.com.br)> Acesso em: 05/set/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL –STF- **HC 116680** / DF, Segunda Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 12-02-2014. < Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 05/set/2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU- **Acórdão nº 34/2011**, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz. Disponível em:<https://contas.tcu.gov.br>>. Acesso em: 05/set/2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA. **Contratação Direta**. Consulta n. 812400. Rel. Cons. Elmo Braz Soares. Sessão do dia 06/10/2010. Disponível em:<http://revista1.tce.mg.gov.br>> Acesso em: 05/set/2018.

TRIBUHAL REGIONA FEDERAL – TRF- **REsp 1315619** / RJ, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, Rel. P/ Acórdão Min. CAMPOS MARQUES < Disponível em <https://trf-4.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 05/set/2018.