

JORGE ARCANJO DA ROCHA

**CRIMES NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS PASSÍVEIS DE
ANULAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE FRAUDE OU FRUSTRAÇÃO DO
CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO**

**FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
TEÓFILO OTONI-MG**

2015

JORGE ARCANJO DA ROCHA

**CRIMES NOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS PASSÍVEIS DE
ANULAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE FRAUDE OU FRUSTRAÇÃO DO
CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito
parcial á obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Administrativo e Penal.
Orientadora: Profª Liliane Menezes

**FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI
TEÓFILO OTONI-MG**

2015



FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

NÚCLEO DE TCC / CURSO DE DIREITO

Reconhecido pela Portaria 321 de 28/12/2012 - MEC

FOLHA DE APROVAÇÃO

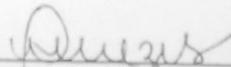
A monografia intitulada: *Crimes nos procedimentos licitatórios passíveis de anulação em decorrência de fraudes ou frustração do caráter competitivo da licitação,*

elaborada pelo aluno Jorge Arcanjo da Rocha,

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

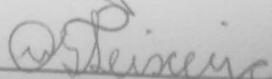
Teófilo Otoni, 23 de novembro de 2015



Professora Orientadora: Lilliane Almeida de Menezes



Professor Examinador: Luiz de Souza Gomes



Professora Examinadora: [nome ilegível]

Dedico este trabalho ao meu bondoso Pai, Geraldo Arcanjo, a minha maior referência que tem me ensinado através dos seus exemplos o amor ao próximo e, sobretudo o amor ao nosso criador JESUS CRISTO, mesmo agora na sua fragilidade humana nos ensinar a sofrer com paciência. Pai, tentarei seguir os seus sábios ensinamentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, pelo dom da vida, a ele toda honra e toda glória.

Ao meu pai Geraldo Arcanjo e a minha mãe Maria Caldeira, por todo amor e dedicação que sempre tiveram comigo, pessoas pelas quais tenho maior orgulho, meu eterno agradecimento a vocês, pais dedicados, batalhadores, amigos, acreditando sempre em minha capacidade.

Aos meus nove irmãos, pelo carinho e atenção, sempre ao meu lado.

Aos meus filhos, Isaack e Kika, herança divina, amores de minha vida.

À minha noiva, Rosely, companheira de todas as horas, excelente ouvinte dos meus desabafos. Obrigado por fazer parte de minha vida.

Ao meu sócio, Dr. Gildásio Catta Preta, pela atenção e colaboração, a minha eterna gratidão.

Aos meus amigos pelo carinho e em especial, ao Dr. Sebastião Lobo, pela verdadeira amizade que foi construída ao longo desses anos

A todos os professores do curso de Direito, pela paciência, dedicação e ensinamentos disponibilizados nas aulas, cada um de forma especial contribuíram para a conclusão desse trabalho e conseqüentemente para minha formação profissional.

Em especial, ao professor, Padre Luciano Campos Lavall, pelo exemplo de positividade e garra, minha eterna gratidão pelo apoio, amor e amizade em todos os momentos da monografia.

A minha orientadora, Liliane Menezes, pela confiança depositada em mim, pela orientação tão dedicada e minuciosa, pela paciência, pela humildade, pelo apoio nos momentos difíceis e pela liberdade teórica que me concedeu. Aprendi muito com você, Liliane.

Aos meus colegas, com quem dividi e compartilhei momentos de alegria, dificuldades e vitórias. Ficará a saudade.

Os anseios sociais são a moralidade pública, como também a aplicação dos demais princípios da Lei de Licitações, com objetivo de preservação do erário público.

Ritt e Hubner, 2014

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo geral analisar os procedimentos licitatórios passíveis de anulação ocorridos nos processos de licitação pública e como objetivos específicos: Identificar os princípios que norteiam as licitações públicas expondo com clareza como ocorre um processo de licitação e onde pode eventualmente ocorrer fraude; Analisar a doutrina predominante sobre os princípios administrativos aplicáveis às licitações públicas, bem como analisar as características de cada fraude ou frustração. A escolha por esse tema partiu pelo desejo de elaborar um estudo sobre os procedimentos licitatórios abordando as fraudes cometidas, pois mesmo com a criação da Lei 8.666/93, que institui normas rígidas para licitações e contratos da Administração Pública, as fraudes e os atos ilícitos continuam. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, de caráter exploratório realizada pelas técnicas de pesquisa bibliográfica desenvolvendo o conhecimento em diversos tipos de publicações, como livros, artigos em revistas e internet. Os resultados mostram através do art. 90 da Lei 8.666/93 que a fraude pode ocorrer mediante combinação entre os licitantes sobre os preços do objeto licitado para que ele seja o vencedor da licitação. A anulação da licitação baseia-se na ilegalidade poderá ser feita em qualquer fase do procedimento, antes ou depois da assinatura do contrato, desde que aponte a infringência à lei, dentre elas a fraude.

Palavras Chave: Licitação; Crimes; Fraudes; Administração Pública.

ABSTRACT

This paper has as main objective to analyze the bidding procedures open to revocation occurred in public bidding processes and the following objectives: Identify the principles that guide the public bidding exposing clearly as there is a bidding process and which may possibly occur fraud; Analyze the prevailing doctrine on administrative principles applicable to public procurement and to analyze the characteristics of each fraud or frustration. The choice of this theme started by the desire to conduct a study on the bidding procedures addressing the committed fraud, because even with the creation of Law 8,666 / 93, establishing strict rules for bidding and contracts of public administration, fraud and illegal acts continue. It is a qualitative research, exploratory held by bibliographic research techniques developing knowledge in various types of publications such as books, articles in magazines and internet. The results show through the article. 90 of Law 8.666 / 93 that fraud can occur by combination of the bidders on the bid price of the object for it to be the winning bidder. The annulment of the tender is based on the illegality may be made at any stage of the procedure, before or after the contract is signed, provided that point the infringement of the law, among them fraud.

Keywords: Auction; Crimes; Fraud; Public administration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	14
1.1 PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	16
1.1.1 Princípio da Probidade Administrativa.....	21
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PROCESSO DE LICITAÇÃO	22
2.1 OBRIGATORIEDADE DE LICITAR.....	24
2.2 MODALIDADES DA LICITAÇÃO.....	24
3 CRIMES DA LEI DE LICITAÇÃO	28
3.1 CRIME.....	28
3.1.1 Espécies criminais.....	29
3.1.2 Elemento subjetivo do crime: dolo ou culpa.....	30
3.2 CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÃO.....	32
3.2.1 Os crimes do art. 89.....	32
3.2.2 O crime do art. 90.....	33
3.2.3 O crime do art. 91.....	34
3.2.4 Os crimes do art. 92.....	35
3.2.5 Os crimes do art. 93.....	36
3.2.6 Os crimes do art. 95.....	37
3.2.7 Os crimes do art. 96.....	37
3.2.8 Os crimes do art. 97.....	38
3.2.9 Os crimes do art. 98.....	38
3.2.10 Artigo 99 – A pena de multa.....	39
3.3 FRAUDES NA LICITAÇÃO.....	40
3.4 ANULAÇÃO E REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Devido ao reconhecimento da importância do uso eficiente dos recursos públicos, a Constituição Federal de 1988 trouxe no inciso XXI do art. 37, a previsão legal que obriga que as obras, serviços, compras e alienações públicas sejam feitas através de processo licitatório, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes (CARVALHO, 2010).

A Lei nº 8.666/93 estabelece cinco modalidades de licitações, são elas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. E, ainda, foi criada uma sexta modalidade instituída pela Lei nº 10.520/2002, que se trata do pregão, que pode ser presencial ou eletrônico.

Administração Pública são o conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado que procura satisfazer as necessidades da sociedade, tais como cultura, educação, segurança, saúde etc. em outras palavras, administração pública é a gestão dos interesses públicos por meio de prestação de serviços públicos (SILVA, 2012).

A ocorrência de fraudes e desvio de dinheiro público é uma desobediência aos princípios administrativos transgredindo as formalidades previstas principalmente, na Lei 8.666/93, como também, na Lei 10.520/02 – Lei do Pregão e ainda, o Projeto de Lei 1292/95. A nova Lei das Licitações foi aprovada no dia 12 de dezembro de 2013 pela Comissão do Senado, com uma ampla reforma na atual Lei 8.666/93, considerada ultrapassada por especialistas por não atender às necessidades da administração pública, além de não contribuir para a celeridade e transparência. Uma das alterações trata-se da inversão de fases, o julgamento das propostas do vencedor antes da habilitação, o que traria, além da celeridade, maior transparência, pois dificultaria a ação em conjunto dos cartéis.

Conforme relata Oliveira (2009), acreditando que, se há fraude é porque existem os profissionais que não respeitam o dinheiro do povo e que trabalham em desfavor a ética.

Portanto, é deplorável o que se está presenciando nos últimos anos com o advento das fraudes licitatórias que são vinculadas com muita frequência na mídia sobre os vários escândalos dos licitantes, bem como, gastos do governo, superfaturamentos em licitações, pagamentos de propinas, dentre outros, mostrando claramente o desrespeito com o dinheiro público.

Sabe-se que a licitação tem como propósito assegurar o princípio da isonomia, tal como estrear a proposta mais vantajosa para a Administração zelando e respeitando as regras legais estabelecidas, como também os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Mediante tudo isso, entende-se ser relevante fazer um estudo mais aprofundado das licitações, pois, a vontade de conhecer o assunto originou na busca da resposta para a seguinte pergunta: Como pode ser comprovada a fraude do concorrente competitivo no processo licitatório?

Assim, tem-se como hipótese que as fraudes nos processos licitatórios seja sanada e que a Administração Pública deva primar pela melhoria desses processos relativos à disputa licitatória para que transcorra de forma igualitária e com honestidade.

Este trabalho tem como objetivo geral analisar os procedimentos licitatórios passíveis de anulação ocorridos nos processos de licitação pública e como objetivos específicos: Identificar os princípios que norteiam as licitações públicas expondo com clareza como ocorre um processo de licitação e onde pode eventualmente ocorrer fraude; Analisar a doutrina predominante sobre os princípios administrativos aplicáveis às licitações públicas, bem como analisar as características de cada fraude ou frustração.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, de caráter exploratório realizada pelas técnicas de pesquisa bibliográfica desenvolvendo em diversos tipos de publicações, como livros, artigos em revistas e internet. A revisão possibilitará conhecer o que já existe na literatura sobre o assunto e as diferentes formas de análise a serem realizadas.

Salienta-se que as pesquisas exploratórias são aquelas que o pesquisador procura um maior conhecimento sobre o tema em estudo e o método qualitativo é aquele capaz de incorporar a questão do significado e da intencionalidade como inerentes aos atos, às relações, e às estruturas sociais, sendo essas últimas tomadas tanto no seu advento quanto na sua transformação, como construções humanas significativas (MINAYO, 2004).

Para a realização da revisão primeiramente iniciou-se uma pesquisa na literatura acadêmica que abordam sobre o tema, aprofundando os conhecimentos em livros de autores que abordam sobre o assunto, e ainda, em artigos que o

acesso é permitido, sendo os mesmos decorrentes dos últimos dez anos, com os seguintes descritores: Licitação; Crimes; Fraudes; Administração Pública.

Este trabalho monográfico encontra-se estruturado da seguinte forma: na introdução, apresenta-se o tema, a problematização, os objetivos, a metodologia e a justificativa do mesmo por servir de fonte de consulta para o meio acadêmico e profissional.

No primeiro capítulo é abordado a Administração Pública e seu conceito, passando pelo modelo patrimonialista, burocrático, gerencial e princípios.

No segundo explana-se sobre licitações públicas e suas modalidades na licitação.

No terceiro apresenta crimes da lei de licitação discorrendo sobre crime e espécies de crime; elemento subjetivo do crime: dolo ou culpa; crimes previstos, fraudes na licitação e anulação e revogação.

Por fim apresenta as considerações finais pertinentes aos objetivos propostos no trabalho.

1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A partir do momento em que a sociedade se esclarece a respeito das normas e leis que regem a Administração Pública e começam a participar de forma mais presente nas políticas públicas, os governos são levados a primar pela eficiência de sua administração.

Portanto, para entender mais a fundo sobre a Administração Pública, torna-se necessário fazer um estudo do passado que é de suma importância para o conhecimento do presente.

Assim, primeiramente, será visto pensamentos traçados por alguns autores que possibilitará maior esclarecimento sobre o assunto em pauta.

A Administração Pública é tratada na Constituição Federal de 1988, no Título III, Capítulo VII encontrando seus princípios no art. 37 que elenca:

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 (BRASIL, 1988).

Para Silva (2012), Administração Pública é o conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado que procura satisfazer as necessidades da sociedade, tais como cultura, educação, segurança, saúde etc. Em outras palavras, administração pública é a gestão dos interesses públicos por meio de prestação de serviços públicos.

Carvalho (2009) entende Administração Pública como um conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas ao qual a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado, e em sentido objetivo, ou seja, conjunto de atividades preponderantemente executórias de pessoas jurídicas de direito Público ou delas delegatárias, gerindo interesses coletivos, na prossecução dos fins desejados pelo Estado.

Em seu sentido formal, Meirelles (2013) relata que Administração Pública é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo, em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o empenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços do próprio Estado ou por ele assumido em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração Pública é, pois, todo o aparelhamento do

Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

Em seu sentido amplo, Di Pietro (2009), a Administração Pública, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também os órgãos administrativos, subordinados e dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar planos governamentais, ainda em sentido amplo, porém, objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa.

A evolução da Administração Pública no Brasil passou por três modelos diferentes: a Administração Patrimonialista, a Administração Burocrática e a Administração Gerencial, que segundo Chiavenato (2008), essas modalidades surgiram sucessivamente ao longo do tempo, não significando, porém, que alguma delas tenha sido definitivamente abandonada.

Na Administração Pública Patrimonialista, o aparelho do estado funciona como uma extensão do poder soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real. “Os cargos são considerados prebendas. A res pública não é diferenciada das res principis. Em consequência, corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração” (CHIAVENATO, 2008, p. 118).

Conforme Chiavenato (2008, p. 120), a Administração Pública Burocrática surgiu na metade do século XIX, na época do Estado liberal, como forma de combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista.

A Administração Burocrática embora possua o grande mérito de ser efetiva ao controle dos abusos, corre o risco de transformar o controle a ela inerente em um verdadeiro fim do Estado, e não um simples meio para atingir seus objetivos (BASTOS, 2013).

Para Chiavenato (2008, p. 120): “São princípios inerentes a este tipo de administração a impessoalidade, o formalismo, a hierarquia funcional, a ideia de carreira pública e a profissionalização do servidor, consubstanciando a ideia de poder racional legal”.

Já a Administração Gerencial emerge na segunda metade do século XX, como porta, de um lado, à expansão das funções econômicas e sociais do Estado, e, de outro, ao desenvolvimento tecnológico e à globalização da economia mundial,

uma vez que ambos deixaram à mostra os problemas associados à adoção do modelo anterior. A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações (CHIAVENATO, 2008).

Segundo o mesmo autor, na administração gerencial, a noção de interesse público é diferente da que existe no modelo burocrático. A burocracia vê esse interesse como sendo do próprio Estado. A administração gerencial nega essa visão, identificando este interesse com o dos cidadãos, passando os integrantes da sociedade a serem vistos como clientes dos serviços públicos.

Pode-se constatar que a Administração Pública concebida pelo aspecto histórico definiu-se pela evolução e aperfeiçoamento de alguns modelos de gestão, os quais são providos de acordo em que a república ou patrimônio público tenha sido regido pelo detentor do poder e correlacionado com o grau de participação direta ou indireta do cidadão neste processo.

Ressalta-se, que o modelo gerencial na referida Administração vem ultimamente assentando com a mudança das estruturas organizacionais, estabelecendo metas, redução da máquina estatal, descentralização dos serviços públicos, a criação das agências reguladoras para zelar pela adequada prestação dos serviços.

Com isso, observa-se ainda, que este novo modelo preconiza a qualidade e eficiência dos serviços oferecidos pelo Poder Público aos cidadãos.

A administração pública com o advento de várias normas e controle tem se tornado cada vez mais rígida deixando de lado o amadorismo. Para tanto, tem investido em capacitação dos seus servidores principalmente os profissionais que labutam o dia a dia na licitação.

1.1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os princípios da Administração são bases elementares de acordo com o artigo 37, *caput* da Constituição Federal. Esses princípios norteiam a Administração Pública em todos os seus aspectos e assim, para o conhecimento e estudo basta lembrar a palavra chave: “limpe”, que remete as iniciais dos princípios que são:

Legalidade

Impessoalidade

Moralidade

Publicidade

Eficiência

Depois desses princípios vêm os princípios infraconstitucionais que derivam de outras legislações esparsas e específicas:

- Princípio do interesse público
- Princípio da finalidade
- Princípio da igualdade
- Princípio da lealdade e boa fé
- Princípio da motivação
- Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

A Constituição Federal, no art. 37, *caput*, trata dos princípios inerentes à Administração Pública:

Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988).

De acordo com Rek (2013), além dos Princípios Constitucionais da Administração, verificam-se outros expressos ou mesmo implícitos em leis infraconstitucionais, tais como a Lei Complementar 101/2000; Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública; Lei 4.320/64; Lei 9.784/99 - Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal, dentre outras que, contudo, encontra-se num mesmo patamar de importância dos já citados, o que vem solidificar a atuação do agente público.

Portanto, o foco do referido estudo limitar-se-á aos estudos no âmbito dos princípios enunciado pelo art. 37 da Constituição Federal e, por conseguinte, àqueles relacionados às licitações públicas.

Conforme Mello (2007), o princípio da legalidade, além de assentar-se na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5º, II, 37 *caput*, e 84, IV, da Constituição Federal.

Este princípio decorre imediatamente do expresso na Constituição Federal em seu art. 5º, II que dispõe: *“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (MELLO, 2007, p. 99).

Segundo Rek (2013), o Princípio da Legalidade é considerado o mais importante princípio da Administração Pública, do qual decorrem os demais. Caracteriza-se como diretriz e limitador da atuação do gestor público, ao qual só é permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Neste prisma, a atuação do agente público e da Administração dar-se-á exclusivamente se houver alguma previsão legal para tanto e, todos os atos administrativos efetivados além do permissivo positivado, caso não sejam discricionários, serão considerados ilegais.

Legalidade é o princípio que exprime a exata limitação das ações e atividades da Administração Pública, uma vez que a mesma encontra-se ancorada aos ditames da lei, não podendo dela se afastar, sob a pena de incorrer em ilegalidade e anulação de seus atos (NASCIMENTO, 2012, p. 29).

Chiavenato, (2008, p. 542), de forma lustrosa solida o conceito do Princípio da Impessoalidade:

A impessoalidade determina que o agente público deva ter sua conduta orientada para o interesse público, em detrimento de interesses particulares, próprios ou de terceiros, sob pena do ato ser caracterizado pelo desvio de finalidade, e, portanto, nulo. Assim, aqueles que estiverem em situações idênticas dever receber o mesmo tratamento (isonomia).

Para o renomado Carvalho (2009), o princípio da impessoalidade revela que os atos da Administração Pública não são imputáveis a quem os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa competentes. A impessoalidade consiste ainda, na vedação de tratamento discriminatório pelos agentes públicos.

Conforme Mello (2007), o Princípio da Impessoalidade encarece a proscrição de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração.

Para Barbieri e Machline (2009), a igualdade entre os licitantes é um dos princípios primordiais do processo de licitação. A Administração não pode discriminar os licitantes estabelecendo cláusulas ou condições que restrinjam, comprometem ou frustrem o caráter competitivo da contratação, estabelecendo

preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou município dos licitantes ou de quaisquer outras circunstâncias impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Também está vedado estabelecer distinção entre empresa brasileira e estrangeira.

Já a moralidade impõe ao agente administrativo, a obrigação de ser dotado da capacidade de atuar, deve necessariamente, distinguir entre o bem e o mal, o honesto e o desonesto. De acordo com o Princípio da Moralidade, Mello (2007, p. 115) explica que a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará a violação do próprio Direito.

Conforme Nascimento (2012), quanto à Moralidade, a Administração Pública deve obedecer não somente à lei, mas também à moral. Para Mello (2007), o Princípio da Moralidade significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe, para Administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte.

Di Pietro (2009, p. 79) discorre que sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estar havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

Interessante notar que muitas vezes é possível que o ato emanado da Administração esteja adequado ao que estabelece determinada lei, contudo, mesmo assim, poderá apresentar traços ou características imorais (REK, 2013).

É como relata Chiavenato (2008, p. 542):

A moralidade é percebida no comportamento do bom administrador. Diante de alternativas possíveis, escolhe aquela que resultará em maior ganho para a coletividade. É característica, portanto, dos atos praticados com legitimidade.

A moralidade surge para coibir as arbitrariedades e os excessos cometidos pelo Poder Público, na esfera da discricionariedade, submetendo-se a Administração à finalidade a que deva visar. A exigência do comportamento conforme à moralidade representa uma evolução do controle de desvio de finalidade ou de excesso de poder (CARVALHO, 2009, p.1057).

Quanto ao Princípio da Publicidade, Carvalho (2009) acentua que a publicidade consiste na “divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos”, não sendo elemento formativo do ato administrativo, mas condição de sua eficácia.

Segundo Rek (2013), o Princípio da Publicidade é um dos que confere maior credibilidade ao gestor público e manifesta-se como objeto ou instrumento de controle interno e externo. Será por meio da publicação dos atos administrativos que o cidadão terá conhecimento das atividades e ações executadas, o que proporciona transparência aos atos emanados da administração.

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos (MELLO, 2007, p. 110). Ainda, segundo o autor, na esfera administrativa o sigilo só se admite o teor do art. 5º, XXXIII, precitado, quando “imprescindível à segurança da Sociedade e do Estado”.

Conforme Rek (2013), dentre os princípios elencados pelo artigo 37 da CF/88, evidencia-se o da Eficiência, o qual, num grau não inferior aos demais, vem ditar ao gestor público o dever de celeridade, eficácia, economicidade, efetividade e qualidade por ocasião da concretização de seus atos administrativos.

A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. “Tem a ver com consumo adequado dos insumos utilizado em determinado processo” (CHIAVENATO, 2008, p. 543).

Relacionado ao princípio da eficiência, Alexandre de Moraes citado por Carvalho (2009, p. 1060) acentua que “o princípio da eficiência compõe-se das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca de qualidade”.

Com isso, observa-se claramente dentro desses princípios a responsabilidade dos agentes públicos dentro da Administração Pública, que deverão praticá-los corretamente, pois é uma reverência obrigatória e devem ser respeitados.

1.1.1 Princípio da Probidade Administrativa

O Princípio da Probidade Administrativa tem o sentido de honestidade, lealdade, boa fé. Este princípio exige atuação honesta da Administração com os licitantes, agindo com lealdade em relação às instituições e, conseqüentemente, com relação aos licitantes no atendimento ao interesse público. Se o gestor público procede de forma equivocada em relação a este princípio, sofrerá as sanções civis, administrativas e penais cabíveis (NASCIMENTO, 2012, p.31).

A probidade administrativa é dever de todo administrador público, mas a lei a inclui dentre os princípios específicos da licitação (art. 3º), naturalmente como uma advertência às autoridades que a promovem ou a julgam. A probidade da Administração é mandamento constitucional (art. 37, § 4º), que pode conduzir à “suspensão dos direitos políticos”, à “perda da função pública”, à “indisponibilidade dos bens” e ao “ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (MEIRELLES, 2010, p. 55).

De acordo com Mello (2007), o Princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93.

O princípio do julgamento objetivo deve seguir o que foi estipulado no edital, portanto, conforme Nascimento (2012), este princípio obriga a Administração Pública a se ater aos critérios adotados no edital para promover o julgamento do processo. Os critérios devem ser claramente estipulados no instrumento convocatório, sob pena de nulidade.

Mello (2007) arremata explicando que este princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. Esta preocupação está enfatizada no art. 45 da lei.

Salienta-se, portanto, que a desobediência a esses princípios acarretará transgressões à lei 8.666/93, o que em muitos casos, o caminho tortuoso torna-se crime.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PROCESSO DE LICITAÇÃO

Presentemente há uma primordialidade permanente de obtenção de bens e serviços para a preservação das necessidades essenciais com vistas nas necessidades coletivas.

Dentro desse contexto, as organizações da Administração Pública adquirem materiais e contratam obras e serviços de acordo com procedimentos estabelecidos pela legislação que devem ser aplicadas de forma consciente de modo a contentar os direitos e garantias do cidadão.

Assim, antes de indicar a aceção no que tange ao Processo de Licitação será ressaltado o conceito de Administração Pública.

A Administração Pública, por suas entidades estatais, autárquicas e empresariais, realiza obras e serviços, faz compras e aliena bens. Para essas atividades precisa contratar, mas seus contratos dependem, em geral, de um procedimento seletivo prévio, que é a licitação (MEIRELLES, 2010, p.25).

Então, para Meirelles (2010), licitação e contrato administrativo são, pois, temas conexos, porque este depende daquela. Toda licitação conduz a um contrato; todo contrato objetiva uma obra, um serviço, uma compra, ou uma alienação.

Com isso, ressalta-se o Princípio da Licitação Pública mencionado no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal como assevera o ilustre Carvalho (2009):

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 pagamentos, 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 (CARVALHO, 2009, p. 1061).

Portanto, Carvalho (2009) assevera que a licitação objetiva possibilitar a disputa entre todos quantos desejem participar de negócios com a Administração, assegurando-lhes a seleção de propostas mais vantajosas.

Para Dromi (1975 *apud* Di Prietro, 2009), pode-se definir a licitação como procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Licitação em suma síntese é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir (MELLO, 2007, p. 509).

Licitação é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório a possibilidade de formularem propostas, dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato (NASCIMENTO, 2012, p.26).

Depois de instituída a famosa lei de licitação, o poder público tanto federal, estadual e municipal tem realizado suas licitações baseados na lei 8666/93 e para tanto tem criado suas respectivas equipes de licitação através de portaria indicando a comissão permanente de licitação, que na maioria das vezes são servidores do próprio poder público. Na portaria designa quem vai presidir os trabalhos da comissão, bem como seus suplentes, secretário e suplente e, ainda, suplentes para cada cargo.

A Administração Pública deve buscar a minimização do custo e o aumento da qualidade por meio da escolha da proposta mais vantajosa, o que é feito através do processo licitatório.

A Lei 8.666/93, que regulamenta o inciso XXI do Art. 37 da Constituição Federal é o estatuto jurídico das licitações e dos contratos para todas as entidades da Administração Pública. Ela estabelece as normas gerais sobre licitação e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações (BARBIERI e MACHLINE, 2009, p. 240).

Em geral, a realização de licitação constitui-se antecedente obrigatório e necessário dos contratos administrativos, materializando mediante procedimento administrativo, de natureza meramente preparatória, ensejando, ao final deste, expectativa de direito do vencedor (BRUNO, 2005 p. 47).

Conforme Bruno (2005), na hipótese de o contrato vir a ser celebrado, este o será apenas e tão somente com o vencedor deste procedimento que visa selecionar a melhor proposta para atender aos interesses da Administração.

Assim, arremata Meirelles (2010), licitação constitui-se em “procedimento administrativo mediante o qual a Administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Observa-se, assim, que a regra geral é licitação e que o processo licitatório melhorou e muito com a nova lei de licitação, mas, está longe de chegar ao ideal previsto na referida lei. Tem-se observado que o processo licitatório possui caminhos tortuosos. Entretanto, paralelamente, nota-se a preocupação com o aumento do controle dos demais poderes sobre a Administração Pública, inclusive a participação popular e com isso, a aplicação das verbas e despesas públicas exigem cuidado e prudência.

2.1 OBRIGATORIEDADE DE LICITAR

Como é sabida, a licitação é um procedimento administrativo obrigatório prévio que ocorre toda vez que a Administração Pública desejar contratar serviços, obras, compras e alienações para assim prevalecer igualdade entre todos os concorrentes. Essa obrigatoriedade é um princípio constitucional estampado no art. 37, XXI, da Constituição Federal que trata da Administração Pública:

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, vem estabelecer 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.

O que se observa claramente no art. 37 é que essa exigência quanto à licitação está prevista na constituição Federal de 1988 e teve seus aspectos gerais regulamentados pela Lei 8.666/93.

2.2 MODALIDADES DA LICITAÇÃO

A modalidade designa o procedimento que irá conduzir a licitação e são reguladas de modo bastante amplo, cabendo à administração determinar condição e cláusulas compatíveis com a contratação objetivada.

Sendo assim, acerca dessas modalidades estabelecidas pela lei de licitações será feito um detalhamento sobre as características próprias e como se destinam, vistos a seguir.

Conforme Nascimento (2012), as modalidades de licitação são: concorrência; tomada de preços; convite; concurso; leilão e pregão, sendo este último instituído por lei específica (Lei nº 10.520/02), não integrando o rol de modalidades do art. 22 da Lei nº 8.666/93, porém, mesmo sendo criado e regulamentado por lei específica, não deixa de ser uma modalidade licitatória.

Concorrência é a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, registrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com antecedência mínima de 45 ou 30 dias (arts. 22, § 1º, e 21, § 4º) (MEIRELLES, 2010, p. 102).

A tomada de preços (art. 22, § 2º), destinadas a transações de vulto médio, é a modalidade em que a participação na licitação restringe-se: a) às pessoas previamente inscritas em cadastro administrativo, organizado em função dos ramos de atividades e potencialidades dos eventuais proponentes e b) aos que, atendendo a todas as condições exigidas para o cadastramento, até o terceiro dia anterior à data fixada para recebimento das propostas, o requeiram e sejam, destarte, qualificados (MELLO, 2007, p. 542).

Nascimento (2012) ressalta que os licitantes cadastrados podem apresentar os envelopes contendo as propostas e certificado de registro cadastral até o dia marcado para entrega e abertura dos envelopes.

Ainda de acordo com Nascimento (2012), a Administração Pública poderá adotar tomada de preços nas licitações internacionais, se possuírem cadastro internacional de fornecedores, prestadores de serviços e empreiteiras (art. 23, § 3º).

Segundo Meirelles (2010), *Convite* é a modalidade de licitação mais simples, destinada às contratações de pequeno valor, consistente na solicitação escrita a pelo menos três interessados do ramo, registrados ou não, para que apresentem suas propostas, no prazo mínimo de cinco dias úteis (arts. 22, § 3º, e 21, § 2º, IV).

O convite não exige publicação, porque é feito diretamente aos escolhidos pela Administração através de *carta-convite*. A Lei 8.666/93, porém, determina que cópia do instrumento convocatório seja afixada em local apropriado, estendendo-se automaticamente aos demais cadastrados na mesma categoria, desde que

manifestem seu interesse até 24 horas antes da apresentação das propostas (art. 22 § 3º) (MEIRELLES, 2010, p.124).

Concurso (art. 22, § 4º) é a modalidade licitatória entre quaisquer interessados para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na Imprensa Oficial com antecedência mínima de 45 dias. No caso de concurso, o julgamento será feito por comissão especial criada para esse fim, integrada por pessoas de reputação ilibada e conhecimento na matéria, podendo ser servidor ou não (art. 51, § 5º) (NASCIMENTO, 2012, p. 57).

O concurso é uma modalidade de licitação, mas de natureza especial, bem diversificada das demais. Rege-se, é certo, pelos princípios da publicidade e da igualdade entre os participantes, objetivando a escolha do melhor trabalho, mas dispensa as formalidades específicas da concorrência. Deve ser anunciado através de edital, com ampla divulgação pela imprensa oficial e particular, com antecedência mínima de 45 dias. É admissível o concurso entre nacionais e estrangeiros, a que se denomina concurso internacional (MEIRELLES, 2010, p.126).

O leilão (art. 22, § 5º) é a modalidade licitatória utilizável para venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou legalmente apreendidos ou adquiridos por força de execução judicial ou, ainda, para venda de imóveis cuja aquisição haja derivado de procedimento judicial ou da ação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação. O prazo mínimo desde a publicação do edital do leilão até a data de sua ocorrência é de 15 dias (art. 21, § 2º, III) (MELLO, 2007, p.544).

Conforme Meirelles (2010), Pregão é nova modalidade de licitação regulada pela Lei 10.520, de 17/07/2002, cuja ementa diz o seguinte: “Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns”. Trata-se de norma geral de licitação, porque editada com fundamento no art. 22, XXVII, da Constituição Federal, sendo de aplicabilidade válida para todas as esferas.

O surgimento do pregão no Brasil trouxe uma nova maneira de administrar, possibilitando ao gestor melhor aproveitamento dos recursos e mais agilidade nas compras. Ainda mais agora, após a entrada em vigor do Decreto nº 5.504, de 05 de agosto de 2005, que obriga todos os entes públicos ou privados a utilizarem a modalidade pregão para as contratações de bens e serviços comuns com recursos oriundos de transferências voluntárias da União (NASCIMENTO, 2012, p.57).

Nascimento (2012) complementa ainda, que o objeto do pregão é a aquisição de bens e serviços comuns em que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão adotar tal modalidade, qualquer que seja o valor estimado da contratação, sendo feita a disputa através de propostas escritas e lances verbais em sessão pública ou por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação (pregão eletrônico).

Aplicam-se subsidiariamente para a modalidade pregão, as normas da Lei nº 8.666/93 (art. 9º, da Lei nº 10.520/02) (NASCIMENTO, 2012, p.58).

Mister é ressaltar que a lei com todas as precauções tomadas no sentido de transparência, ainda a corrupção se encontra presente.

3 CRIMES DA LEI DE LICITAÇÃO

Tornou-se público a questão das práticas corruptas no processo de licitação, o que se pode observar é que mesmo com os empenhos do legislador, a Lei de Licitação não atinge com êxito a criminalidade.

A Lei 8.666/93 reza como crimes diversos procedimentos desrespeitosos ao cumprimento das obrigações relativas à licitação. Greco Filho (2007) mostra como é deplorável o que se está presenciando nos últimos anos quanto à técnica legislativa em geral, e, com isso é grave para a ordem jurídica como um todo, mais grave ainda é a área penal, na qual a segurança e a certeza são indispensáveis às garantias fundamentais da pessoa.

Conforme Gasparini (2001), a sociedade de há muito tempo vinha exigindo uma legislação criminal que apenasse certos comportamentos havidos, no mínimo, como imorais, relacionados com as contratações celebradas pela Administração Pública Direta e Indireta das três esferas do governo.

No que aos crimes e às penas, a Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, por aplicar-se tanto à Administração Direta (União, Estado-membro, Distrito Federal e Município) como à Indireta (autarquia, sociedade da economia mista, empresa pública, fundações públicas e privadas e suas eventuais subsidiárias), é lei nacional (GASPARINI, 2001, p. 3).

Para se ter uma base perceptiva do universo dos crimes ocorridos no processo de licitação cabe uma rápida explanação sobre crime, espécies criminais e elementos do crime e ainda, sobre o dolo.

3.1 CRIME

Conforme Gasparini (2001), crime é toda ação do homem assim considerada por lei. Crime, portanto, é conceito legal. É importante destacar, de um lado, que só o homem pratica crime, e, por conseguinte, ele é o único ente que pode ser criminoso.

De outro modo, se a ação do homem não foi, por lei, considerada crime, nenhum delito de natureza penal foi cometido.

Então, pode-se concluir que os crimes da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública somente podem ser praticados por uma pessoa,

homem ou mulher, e, ainda: nem todas as ações e omissões violadoras de suas normas consubstanciam crimes. Somente são crimes os comportamentos enquadráveis em uma das figuras criminosas consignadas nos arts. 89 *usque* 98 desse diploma legal (GASPARINI, 2001, p. 13).

Ainda segundo Gasparini (2001), o enquadramento de uma ação humana como crime há de ser exato, perfeito. Deve haver entre o fato e a hipótese penal absoluta coincidência. O fato natural para que seja considerado crime há de reproduzir em tudo a descrição da ação incriminada. Essa total coincidência chama-se *tipicidade*. É um elemento caracterizador do crime, embora não seja o único. A ação ou omissão do homem, sempre necessária, há, assim, de ser típica e antijurídica. Antijurídico é o fato, o acontecimento natural contrário ao ordenamento jurídico.

3.1.1 Espécies criminais

Conforme Gasparini (2001), várias são as espécies de crime, pois por diferentes critérios esse comportamento humano pode ser classificado. No entanto, daremos ênfase apenas a que facilita o entendimento das hipóteses penais da Lei de Licitações e contratos da Administração Pública, que são: Crime instantâneo e permanente, Crime comissivo e omissivo; Crime simples, qualificado e privilegiado; Crime material, formal e de mera conduta; Crime comum e crime próprio; Crime de dano e de perigo; Crime consumado e crime tentado; Crime impossível. Estes serão relatados no decorrer da monografia.

“A Lei 8.666/93 narra em seus arts. 89 a 98 os tipos penais que abrange. Todos constituem infrações penais contra a licitação e, possuem como sujeitos ativos os licitantes, servidores públicos e pessoas a eles vinculadas”.

Se os crimes da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, como quaisquer outros, podem, em tese, ser consumados, resta saber qual o momento consumativo. Para Gasparini (2001), como esse momento não é sempre o mesmo, sua determinação exige que se atente para as regras mencionadas pelos doutrinadores, como por exemplo, Damásio de Jesus, onde se extrai as seguintes regras: a) nos crimes materiais, de ação e resultado, o momento da consumação é o em que se verifica o resultado. São exemplos na Lei Federal das Licitações e contratos da Administração Pública os arts. 90 a 96, onde exige-se, como resultado,

o ato de dispensa ou de inexigibilidade e o prejuízo, respectivamente; b) nos crimes de mera conduta, em que o tipo não faz menção ao evento, a consumação se dá com a simples ação criminosa. Nessa lei são exemplos os arts. 97 e 98, primeira parte, pois não se exige qualquer contratação nem a falta de cadastramento, respectivamente.

A pena aplicável ao crime consumado é como regra, a indicada na hipótese penal. Nem poderia ser de outro modo, pois o comportamento humano, não obstante reprovado pelo direito, restou consumado e fez incidir a pena cominada (GASPARINI, 2001, p. 21).

3.1.2 Elemento subjetivo do crime: dolo e culpa

Entende-se como dolo a vontade expressa de forma consciente na prática da ação delituosa, vez que ao dolo está diretamente ligada à vontade.

Bittencourt define o dolo:

Dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal. Compondo o tipo subjetivo, constata-se que o dolo é elemento essencial da ação final, constituído por dois elementos, sendo eles: cognitivo e volitivo. O cognitivo é o conhecimento do fato constitutivo da ação típica e o volitivo é a vontade de realizá-la. O primeiro elemento é o conhecimento, pressuposto do segundo, a vontade que não pode existir sem aquele (BITTENCOURT, 2010, p. 267).

Capez (2010) assevera o conceito de dolo como a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal. Mais amplamente é a vontade manifestada da pessoa humana de realizar a conduta.

A consciência, ou seja, o momento intelectual do dolo, basicamente, diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. O agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo. A vontade é outro elemento sem o qual se desestrutura o crime doloso. Aquele que é coagido fisicamente a acabar com a vida de outra pessoa não atua com a vontade de matá-la (GRECO, 2013, p. 186).

Mirabete (2006) afirma que a vontade é o querer alguma coisa, e o dolo seria a vontade voltada para a realização de determinado tipo penal.

Prega o artigo 18 do Código Penal, em seu inciso I, que ocorre o dolo no momento em que o agente quis o resultado, ou assumiu o risco de produzi-lo (GRECO, 2013, p. 197).

Conforme Greco (2013), a conduta humana que interessa ao Direito Penal só pode ocorrer de duas formas: ou o agente atua dolosamente, querendo ou assumindo o risco de produzir o resultado, ou, culposamente, dá causa a esse mesmo resultado, agindo com imprudência, imperícia ou negligência. Dessa forma, somente pode-se falar em conduta dolosa ou culposa.

Segundo Bittencourt (2010), culpa é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestado numa conduta produtora de um resultado não querido, objetivamente previsível.

Noronha (2003) conceitua:

Para nós, diz-se o crime culposo quando o agente deixando de empregar a atenção ou diligência de que era capaz em face das circunstâncias, não previu o caráter delituoso de sua ação ou o resultado desta, ou, tendo-o previsto, supõe levemente que não se realizaria; bem como quando quis o resultado, militando, entretanto, em inescusável erro de fato (NORONHA, 2003, p. 142).

Mirabete (2006) conceitua o crime culposo como a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia com a devida atenção ser evitado.

Para Gasparini (2001), todos os crimes da Lei Federal Licitatória são dolosos. Para o crime ser punido a título de culpa há de estar assim expressadamente indicado em lei, como ocorre com os delitos previstos nos arts. 121, § 3º (homicídio culposo), e 129, § 6º (lesão corporal culposa). Se não existir esse adjetivo, o crime é doloso. Assim, são os crimes arrolados na Lei Federal das Licitações e Contrato da Administração Pública.

De fato, são todos dolosos, dada a ausência de qualquer explicitação quanto a serem puníveis em termos de culpa. Atendem à definição do inc. I do art. 18 do Código Penal. São, portanto, puníveis a título de dolo (GASPARINI, 2001, p. 34).

3.2 CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÃO

Notadamente, há gargalos de corrupção muito acentuados nos chamados crimes da licitação e muitos deles refletem na área administrativa apontando a violação de normas, enquanto outras, bem mais sérias e gravíssimas caracterizando como crimes, e assim, sujeitos as normas do direito Penal.

Antes da edição da Lei 8.666/93, qualquer conduta que fosse praticada em detrimento do erário público e da moralidade administrativa, com relação à contratação da Administração Pública, deveria encontrar tipicidade no Código Penal, onde, na maioria das vezes, as disposições eram esparsas, resumidas basicamente em três tipos penais e não davam uma resposta penal mais severa, adequada à conduta dos ofensores. (FREITAS, 2010 *apud* RITT e HUBNER, 2014, p. 94).

De acordo com os estudos de Ritt e Hubner (2014), a lei 8.666/93 trouxe então a tutela penal específica, prevendo condutas típicas específicas, para aqueles que ofenderem a moralidade administrativa e outros bens jurídicos ligados diretamente com a matéria licitatória.

Assim, conforme bem explica Meirelles (2010), uma importante inovação da Lei 8.666/93 diz respeito aos crimes e às penas relacionados com a Licitação e o Contrato Administrativo. Os artigos 89 a 99 caracterizam as condutas criminosas e as respectivas penas que são de detenção e multa.

As condutas puníveis que abrangem os referidos artigos assim se dispõem na síntese abaixo sobre os crimes de licitação:

3.2.1 Os crimes do Art. 89 da Lei 8.666/93 – Dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação.

“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”.

Na visão de Greco Filho (2007), a intenção do legislador, quanto ao delito previsto no *caput* foi a de apenar o administrador que dispensa ou considera inexigível o procedimento licitatório foras das hipóteses legais ou que deixa de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade.

Para Meirelles (2010), no *caput* do art. 89 o crime é formal, consumando-se com a mera dispensa ou inexigibilidade não autorizada pela lei. O mesmo não ocorre com o subtipo, que prevê, claramente, para sua consumação, a efetiva contratação com o Poder Público.

Conforme Landgraf *et al* (2009), a consumação do crime tipificado neste artigo se dá quando o agente público contrata uma obra ou serviço, adquirir ou loca imóvel sem a necessária licitação. Também se consuma a conduta deste artigo se o agente não observar as formalidades relativas á dispensa ou à inexigibilidade.

De acordo com o Observatório Social do Brasil (2015), este é o mais comum dos crimes de licitação, devido possuir como “sujeito ativo o(s) servidor (es) público(s) responsável(is) pela licitação e/ou terceiro que tenha concorrido para a consumação da ilegalidade e que tenha se beneficiado com esta. A pena é de detenção de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa”.

3.2.2 O crime do Art. 90 - Frustrar ou fraudar competição em licitação

“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”.

O objeto jurídico de acordo com Nunes (2009), o crime do art. 90 da Lei de Licitações visa punir a fraude à competitividade dos processos licitatórios, independentemente do dano ou do prejuízo ao erário.

Assim, o objeto da norma penal é a proteção ao correto desenvolvimento da atividade administrativa, e o direito dos concorrentes em participarem de um procedimento licitatório livre de vícios que prejudiquem a igualdade entre os candidatos a contratarem com a Administração Pública. O tipo penal descrito no art. 90 constitui crime do tipo material, uma vez que é descrito a conduta do agente e seu resultado (NUNES, 2009).

Frustrar significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação. Frustra-se o caráter competitivo da licitação, por exemplo, quando o servidor, em razão do ajuste efetivado com um certo concorrente, prevê, no edital, exigência que poucos podem satisfazer, ou fixa no instrumento convocatório prazo legal para a apresentação das propostas de técnica e preço incompatível com a sua complexidade de elaboração (GASPARINI, 2001, p. 101).

Portanto, conforme previsto no art. 90 da Lei de Licitações, comete crime aquele que frustra a licitação. Nunes (2009) complementa: fraudar significa utilizar-se de meios, instrumentos, artifícios, estratégias falseados, desonestos, com o objetivo de enganar alguém, de ludibriar, de prejudicar, terceiros pessoas, no caso, os demais licitantes ou o Poder Público, interessada em selecionar a proposta que melhor atende ao interesse público.

Entende-se, portanto, que há várias formas de se fraudar uma licitação, e colocar em desvantagem os concorrentes licitantes, para tanto, o doutrinador elencou algumas dessas formas no art. 96 da Lei 8.666/93 que será visto nos estudos a seguir.

3.2.3 O crime do Art. 91 – Patrocinar Interesse Privado

“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”.

É crime, consoante essa hipótese, patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração (GASPARINI, 2001, p. 107).

Já Meirelles (2010) expõe que a lei penal pune o servidor que mesmo sabendo ilegal, usa de interesse e trai o dever de lealdade à Administração Pública

Segundo o Observatório Social do Brasil (2015), o art. 91 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece infração penal quando: "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". Distinguiu por bem o legislador em "tipificar como crime com pena de detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa". Porém,

para que se caracterize o crime, pode ter acontecido a invalidação da licitação ou do contrato administrativo pelo Poder Judiciário, o que prejudica muito a imposição desta pena.

3.2.4 Os crimes do art. 92 – Admitir ou Possibilitar Vantagens

“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 é de detenção de 02(dois) a 04(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”.

Segundo esse dispositivo, três são, na sua primeira parte, as condutas ou ações incriminadas: “admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem em favor do adjudicatário”. São condutas comissivas, isto é, que exigem uma ação em sentido positivo (GASPARINI, 2001, p. 114).

Para Greco Filho (2007) é dolo genérico, consistente, na primeira parte do *caput*, na vontade livre e consciente de admitir, possibilitar ou dar causa a modificação ou vantagem por meio de alteração contratual, sabendo-a ilegal, e, na segunda, consistente na vontade de pagar fatura com preterição da ordem da sua apresentação, sabendo que o pagamento desrespeita a ordem legal.

No parágrafo, o elemento subjetivo também é o dolo genérico e consiste na vontade de concorrer para a modificação ou prorrogação contratual ilegal, obtendo vantagem indevida ou benefício injusto (GRECO FILHO, 2007, p. 93).

Como se sabe, conforme o Observatório Social do Brasil (2015), logo depois ao arrogar-se (ato de atribuição ao vencedor do objeto da licitação) e no decorrer da realização dos contratos, não pode acontecer nenhuma alteração, a menos nas hipóteses previstas em lei, edital ou em prévias cláusulas contratuais. Sendo assim, seja qual for a ofensa a esta delimitação é crime. E ainda, o legislador compreendeu ser de bom senso aumentar um parágrafo a este dispositivo para o caso de corrupção.

3.2.5 Os crimes do art. 93 – Impedir ou Fraudar Licitação

“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”.

O preceptivo sob comentário incrimina as ações de “impedir, perturbar e de fraudar” a promoção seja de qualquer ato do procedimento licitatório. São, portanto, três as modalidades de condutas condenadas (GASPARINI, 2001, p. 123).

Para Greco Filho (2007) é dolo genérico, consistente na vontade livre de impedir, perturbar ou fraudar ato licitatório, tendo consciência da ilicitude da conduta.

Os crimes do art. 94 – Devassar Sigilo de Proposta

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.

Segundo o Observatório Social do Brasil (2015) deve haver o sigilo das propostas expostas pelos licitantes até o julgamento das mesmas para a averiguação de probabilidade e/ou efetivação da contratação que é obrigatório para que possa haver igualdade entre os licitantes. Portanto, a provocação ao sigilo torna-se crime, pois culmina o princípio da isonomia, movendo favores entre os integrantes.

Conforme os estudos de Landgraf *et al* (2009) busca garantir a imparcialidade e a lisura nos procedimentos licitatórios, para que ocorra o bom funcionamento da Administração Pública. Ocorre quando o agente público que tem a responsabilidade de guardar as propostas apresentadas viola tal sigilo, caracterizando uma espécie de violação de segredo funcional. Ocorre também se o funcionário facilitar o devassamento a outrem.

É o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de devassar, de violar o sigilo, sabendo o agente que a proposta deve ser mantida secreta até a audiência pública de abertura (GRECO FILHO, 2007, p. 106).

3.2.6 Os crimes do art. 95 – Afastar ou procurar afastar licitante

“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”.

Para o Observatório Social do Brasil (2015), de acordo com este artigo, a infração penal afronta os princípios licitatórios, pois impera as corrupções tanto atuais na sociedade.

Portanto, caracteriza crime desviar ou procurar desviar licitante, mediante ameaça, agressividade, fraude ou propor vantagem, seja qual for. A pena de detenção que varia de 02(dois) a 04(quatro) anos, como também, de multa e da pena correspondente à violência (OBSERVATÓRIO SOCIAL DO BRASIL, 2015).

Greco Filho (2007) relata que no *caput* é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de praticar o ato de violência, grave ameaça, fraude ou recebimento de vantagem, que se especifica pela finalidade de afastar concorrente. No parágrafo, o dolo é genérico, consistente na vontade de afastar-se ou desistir da licitação, em virtude da vantagem oferecida.

3.2.7 Os crimes do art. 96 – Fraudar em Prejuízo da Fazenda Pública

“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.

O crime é o mais grave dos previstos na lei, o que se justifica porque é crime de dano, causando a conduta prejuízo à Fazenda Pública. O bem jurídico tutelado é o patrimônio público da entidade que sofre o prejuízo resultante da conduta (GRECO FILHO, 2007, p. 116).

Para Gasparini (2001) é o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de praticar qualquer das condutas do artigo sob comentário. Ocorre também o dolo específico, dada a intenção de causar prejuízo à Fazenda Pública.

Em ambas as situações o agente deve estar efetivamente ciente da ilegalidade de sua conduta.

3.2.8 Os crimes do art. 97 – Licitar ou Contratar com Inidôneo

“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”.

O dispositivo em apreciação arrola, no *caput*, duas modalidades de condutas sancionáveis. A primeira consiste em admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo, e a segunda, em celebrar o contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo (GASPARINI, 2001, p. 154).

Segundo Greco Filho (2007) é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de admitir à licitação, licitar ou celebrar contrato sabendo o agente da declaração de inidoneidade do licitante ou contratado.

Greco Filho (2007) admite o dolo eventual que se verifica se a contratação do inidôneo estava amparada em liminar de mandado de segurança que suspendia os efeitos de inidoneidade, mas, a final, a segurança é denegada.

De acordo com Gasparini (2001), para o crime do parágrafo único o dolo é genérico, pois consubstanciado na vontade livre e consciente do agente (empresa ou profissional), que sabe ser inidôneo para participar de licitação promovida pela Administração Pública ou para com ela contratar, e participa de licitação aberta pela Administração Pública ou com ela contrata.

3.2.9 Os crimes do art. 98 – Obstar, Impedir ou dificultar o Cadastramento

“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.

Na primeira parte desse dispositivo criminal, observa-se que três são as condutas sancionáveis descritas: obstar, impedir e dificultar a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais.

Gasparini (2001) explica que na realidade são duas condutas, pois os verbos obstar e impedir são palavras sinônimas. Obstar significa embaraçar, dificultar, impedir. Impedir quer dizer embaraçar, impossibilitar, obstruir, proibir. Dificultar simboliza obstacular, tornar difícil, custoso de fazer.

Já a norma penal na segunda parte, descreve apenas uma conduta punível: promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento do registro do inscrito. Promover significa realizar, fazer, no caso, alteração, suspensão ou cancelamento do registro já feito (GASPARINI, 2001, p. 164).

Para Greco Filho (2007) é dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de praticar as condutas descritas no artigo, tendo conhecimento de que o ato é injusto ou indevido.

3.2.10 Artigo 99 – A pena de 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”.

De acordo com o Observatório Social do Brasil (2015), “todos os crimes descritos pela Lei nº 8.666/93 são apenados com detenção e multa”. Esta pena abarca na fêria de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, que deve condizer ao valor do benefício adquirido. Esta arrecadação da multa deve ser revertida de acordo com o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.

Mediante tudo isso, pode-se olhar com tristeza as práticas corruptas do país, principalmente as das licitações, que embora de difícil combate e esforços do Legislador, continuam sendo praticadas e cada vez mais se tornando público graças à imprensa.

Garcia (2014) citado nos estudos de Ritt e Hubner (2014) traz a debilidade do Estado Democrático frente ao grandioso problema da corrupção:

A debilidade democrática facilita a propagação da corrupção ao aproveitar-se das limitações dos instrumentos de controle, da inexistência de mecanismos aptos a manter a administração adstrita à legalidade, da arbitrariedade do poder e da conseqüente supremacia do interesse dos detentores da potestas pública face ao anseio coletivo. Esse estado de coisas, longe de se diluir com a ulterior transição para um regime democrático, deixa sementes indesejadas no sistema, comprometendo os alicerces estruturais da administração pública por longos períodos. Ainda que novos sejam os mecanismos e as práticas corruptas, os desvios comportamentais de hoje em muito refletem situações passadas, das quais constituem mera continuação. (GARCIA, 2013, p. 50 *apud* RITT e HUBNER, 2014, p.92).

Conclui-se, portanto, com as palavras de Da Silva (2008) *apud* Ritt e Hubner (2014), quando relata que a luta contra a corrupção é complicada por inúmeros fatores; porém, a dificuldade básica é definir o que seja a corrupção, independentemente se sua definição legal, que varia enormemente de uma sociedade para a outra. O termo tem sido empregado para se referir a um amplo espectro de ações. Pode ser usado para designar ações ilegais ou antiéticas perpetradas por pessoas em posição de autoridade ou de confiança no serviço público, ou por cidadãos e empresas em sua relação com os agentes públicos. Conseqüentemente parece claro que a luta contra esse mal não pode ser confinada ao setor público e restringir-se a medidas punitivas, penais e administrativas, dirigidas a agentes individuais, pois não há dúvida de que a corrupção interna quase sempre depende da relação entre os agentes públicos e os cidadãos.

Com todo rigor da lei observa-se que há muito que aprimorar essas leis, de forma mais dura para com aqueles que utilizam do poder para se beneficiar através de atos ilícitos na licitação.

3.3 FRAUDES NA LICITAÇÃO

As fraudes em licitações apresentados constantemente nas redes de comunicação demonstra o grande problema na Administração Pública Brasileira. É como bem diz Frederico *et al* (2015) quando relatam que o Brasil hoje é palco dos maiores esquemas de corrupção da história da República, lavagem de dinheiro e desvio de verbas públicas, presença de funcionários do governo usando suas

competências para fins ilegítimos e privados são evidentes, estando assim norteados por interesses singulares e egoísticos, que ferem profundamente o princípio da administração pública qual seja, a Supremacia do interesse público sobre o privado.

Santana (2013) endossa proferindo que a grande proliferação das fraudes em licitações, indiscutivelmente, mostra-se como um dos maiores problemas encarados pela Administração Pública brasileira. Condutas fraudulentas articuladas em tais certames são identificadas em todos os níveis federativos, agravando-se mais nos Municípios, onde a fiscalização e a devida repressão, muitas vezes, são insuficientes.

Oliveira (2009) explana que na Administração Pública as irregularidades ou ilicitudes acontecem quando responsáveis não respeitam a lei e através desses atos surgem às fraudes. Um agente público idôneo segue o que a lei regula, enquanto o inidôneo trabalha de forma contrária, tomando frente a atitudes que não condizem a literatura das normas que o regem (OLIVEIRA, 2009, p. 56).

Com isso, Santana (2013) relata que as fraudes licitatórias, além de contrariarem os vetores essenciais da moralidade, lisura e idoneidade esperadas dos agentes públicos e dos licitantes concorrentes, acabam por trazer enormes prejuízos orçamentários, sacrificando inúmeras áreas onde os recursos desviados poderiam ser aplicados. E mais, ao serem norteadas por interesses individualistas e egoísticos, as fraudes licitatórias violam gritantemente todo um regime jurídico administrativo assentado na indisponibilidade do interesse público e na supremacia do mesmo sobre os interesses privados.

Mendes (2014) ressalta que a licitação tornou-se a maneira segura de fraudar a Administração, porque é perfeitamente possível manipular qualquer licitação, mediante requisitos de participação, características do produto ou critérios de julgamento injustificados e injustificáveis. Não é porque se os procedimentos foram seguidos, pela licitação, que o resultado não deva ser questionado. A licitação tem se tornado uma maneira de acobertar a fraude, de dar segurança àqueles que se aproveitam do dinheiro público.

É como bem arremata Mendes (2014), constantes em todas as esferas governamentais, muitos administradores não tomam consciência da necessidade de bem tutelar o erário público, aproveitando-se dos poderes que lhe são conferidos, por meio de lacunas na legislação, desviando recursos, concedendo favores e

aquisição de bens e serviços sem o devido procedimento licitatório, deixando assim de proteger o interesse público e toda a coletividade. Muita coisa ainda precisa mudar, em especial, as falhas que propiciam a ocorrência de fraudes precisam acabar.

Entende-se que a Administração Pública move-se dentro de normas e princípio cognominado de direito administrativo e que as licitações foram criadas para tornar mais eficaz e justo o dinheiro público, num processo de transparência sem nenhum ato de favorecimento, porém, as fraudes causadas na licitação tornam-se um rombo nos cofres públicos.

Sabe-se que possibilitar a competição, entre licitantes interessados em contratar com a administração pública é a principal meta pela lei 8666/93. Portanto, o que se tem notado é a fraude na competitividade nas licitações, que ocorrem de várias maneiras, sendo a mais comum quando o particular utiliza-se de terceiros para figurarem como sócios ou responsáveis por empresa de fachada (geralmente pessoas da família) somente para iludir o órgão licitante.

3.4 Anulação e revogação da licitação

Sabe-se que todo ato administrativo é passível de anulação e revogação e pode ser baseada na ilegalidade de sua atuação, podendo ser executada em qualquer fase e tempo. Porém, deve ser verificada pela administração ou judiciário que indique violação à lei.

Nascimento (2012) aduz que a anulação da licitação baseia-se na ilegalidade; poderá ser feita em qualquer fase do procedimento, antes ou depois da assinatura do contrato, desde que aponte a infringência à lei ou ao edital; deverá ser justificada, sob pena de se tornar inválida, e assegurar o direito de ampla defesa e contraditório; não gera qualquer direito de indenização, ressalvando-se apenas os direitos de terceiros de boa-fé; a anulação da licitação acarreta a nulidade do contrato (art. 49, § 2º), e tem efeito *ex tunc*; a anulação poderá ser total ou parcial.

Meireles (2004) citada nos estudos de Ceccim (2015) conceitua anulação como a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade, pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital.

Entende-se, porém, que a anulação poderá ocorrer tanto pela Administração Pública quanto por determinação judicial.

Já a revogação conforme Gasparini (2006) *apud* Ceccim (2015), revogação é o desfazimento da licitação acabada por motivos de conveniência e oportunidade (interesse público) superveniente – art. 49 da lei nº 8.666/93. Trata-se de um ato administrativo vinculado, embora assentada em motivos de conveniência e oportunidade; e ainda, a lei referida, prevê que no caso de desfazimento da licitação ficam assegurados o contraditório e a ampla defesa, garantia essa que é dada somente ao vencedor, o único com efeitos interesses na permanência desse ato, pois através dele pode chegar a contrato.

A revogação assenta-se em motivo de conveniência e oportunidade e tem efeito *ex nunc*; somente poderá haver revogação total; deverá ser motivada, sob pena de anulação do ato e direito ao licitante vencedor de obter indenização; a revogação deve basear-se em fato superveniente devidamente comprovado, dando direito de ampla defesa e contraditório aos licitantes; evidente que o interesse público deverá prevalecer sobre o interesse particular (NASCIMENTO, 2012, p.123).

Entende-se, portanto, que a revogação da licitação firma em razão de oportunidade e interesse administrativo. O que se pode notar que a anulação vista anteriormente pode ser determinada pelo judiciário, enquanto a revogação é peculiar da administração.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho é fundamentado em uma pesquisa que buscou analisar os procedimentos licitatórios passíveis de anulação ocorridos nos processos de licitação pública e como objetivos específicos: Identificar os princípios que norteiam as licitações públicas expondo com clareza como ocorre um processo de licitação e onde pode eventualmente ocorrer fraude; Analisar a doutrina predominante sobre os princípios administrativos aplicáveis às licitações públicas, bem como analisar as características de cada fraude ou frustração.

A fundamentação teórica teve como esteio os estudos sobre Administração Pública, Processo de licitação, Fraudes, Crimes no processo de licitação e anulação e revogação.

Foi realizada uma pesquisa qualitativa, de caráter exploratório realizada pelas técnicas de pesquisa bibliográfica desenvolvendo o conhecimento a partir de diversos tipos de publicações, como livros, artigos em revistas e internet.

Os dados obtidos permitiram descrever como é feito o processo licitatório, quais as modalidades de licitação, fraudes cometidas e crimes no processo licitatório.

O problema que direcionou esta pesquisa foi o seguinte: Como pode ser comprovada a fraude do concorrente competitivo no processo licitatório?

Para responder a esta pergunta o objetivo foi analisar que quanto ao uso dos recursos públicos, a Constituição Federal de 1988 trouxe no inciso XXI do art. 37, a previsão legal que obriga que as obras, serviços, compras e alienações públicas sejam feitas através de processo licitatório, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes (CARVALHO, 2010).

E, ainda, a lei 8.666/93 que trás a tutela penal específica, prevendo condutas típicas específicas, para aqueles que ofenderem a moralidade administrativa e outros bens jurídicos ligados diretamente com a matéria licitatória.

Sendo assim, a ocorrência de fraudes e desvio de dinheiro público é uma desobediência aos princípios administrativos transgredindo as formalidades previstas principalmente, na Lei 8.666/93, como também, na Lei 10.520/02 – Lei do Pregão e ainda, o Projeto de Lei 1292/95. A nova Lei das Licitações foi aprovada no dia 12 de dezembro de 2013 pela Comissão do Senado, com uma ampla reforma na atual Lei 8.666/93, considerada ultrapassada por especialistas por não atender às

necessidades da administração pública, além de não contribuir para a celeridade e transparência. Uma das alterações trata-se da inversão de fases, o julgamento das propostas do vencedor antes da habilitação, o que traria, além da celeridade, maior transparência, pois dificultaria a ação em conjunto dos cartéis.

Diante do exposto, verificou-se através do art. 90 da Lei 8.666/93 que a fraude pode ocorrer mediante combinação entre os licitantes sobre os preços do objeto licitado para que ele seja o vencedor da licitação.

A anulação da licitação baseia-se na ilegalidade poderá ser feita em qualquer fase do procedimento, antes ou depois da assinatura do contrato, desde que a ponte a infringência à lei, dentre elas a fraude. A anulação poderá ser total ou parcial, e pode ocorrer tanto pela administração pública quanto por determinação judicial.

Conclui-se fazendo uso das palavras de Nascimento (2012, p. 21): “O processo licitatório possui caminhos tortuosos. Atentos devem ficar os que com ele lidam para que não sejam feridos os princípios expressos na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93. Tênué é a linha e de difícil observância entre o que é legal e o que é ilegal”.

O presente trabalho não teve o intuito de apontar falhas no processo de licitatório, se limitou apenas conhecer e analisar como é feito o processo de licitação e quais as fraudes podem ocorrer.

REFERÊNCIAS

BARBIERI, José Carlos; MACHILENE, Claude. *Logística Hospitalar*. 2 ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Otaviano Andrade. *Gestão Pública no Brasil: Patrimonialista, Burocrática e Gerencial*. 2013. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K223554.pdf> Acesso em: 14/03/2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, 17 ed. São Paulo: Saraiva 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil – 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 23/03/2015.

_____. *Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm> Acesso em: 21/03/2015.

_____. *Síntese sobre os crimes de licitação*. Observatório Social do Brasil, 2015. Disponível em: <<http://www.osbrasil.org.br/backup/informativo/15.pdf>> Acesso em: 29/08/2015.

BRUNO, Reinaldo Moreira. *Os recursos no processo licitatório*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15 ed., ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO, Paulo César de. *Política de compras na administração pública brasileira*. 2010. Disponível em: <<http://licitacao.uol.com.br/apoio-juridico/artigos/63-politica-de-compras-na-administracao-publica-brasileira.html>> Acesso em: 18/09/15

CECCIM, Ana Paula Streppel. *Licitações modalidades procedimentos, anulação e revogação e recursos administrativos*. 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1352>. Acesso em: 19/09/2015.

CHIAVENATO, Idalberto. *Administração Geral e Pública*. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

DI PRIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FREDERICO, Victos Daniel Aguiar *et al.* *Crimes licitatórios*. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/38398/crimes-licitatorios>> Acesso em: 18/08/2015.

GASPARINI, Diógenes. *Crimes na licitação*. 2 ed atual. São Paulo Editora NDJ, 2001.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. *Dos crimes da lei de licitações*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LANDGRAF, Elisangela Palmas da Cruz; PINHEIRO, Luiz Antonio; SOUZA, Thais Janine de. *O regime das infrações e dos crimes nas licitações*. 2009. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9329-9328-1-PB.pdf>> Acesso em: 11/03/2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 15ª, São Paulo: Malheiros Editores LTDA; 2010.

_____. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª, São Paulo: Malheiros Editores LTDA; 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 24 ed. Revista atualizada até a Emenda Constitucional 55, de 20.9.2007. São Paulo: Malheiros Editores LTDA. 2007.

MENDES, Denise Nogueira Magri. *Fraudes em licitação*. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,fraudes-em-licitacao,47826.html>> Acesso em: 16/08/2015.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 23. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004. Disponível em: <<http://www.moodle.ufba.br/mod/resource/view.php?id=48419>> Acesso em: 06/05/2015.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal – parte geral*. 23ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Renato. *Licitações e Contratos administrativos*. Manual de compras e contratações na Administração Pública. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo horizonte: Fórum, 2012

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal – São Paulo: Saraiva, 2003*.

NUNES, Sandro Luiz. *Fraudar a competitividade em licitações. Aspectos destacados do artigo 90 da Lei nº 8.666/93 – 2009*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12621/fraudar-a-competitividade-em-licitacoes>> Acesso em: 13/03/2015.

OLIVEIRA, Anderson de. *Licitações: fraudes comuns nas aquisições de bens, enquadramento legal e procedimentos preventivos*. Florianópolis, 2009. Disponível em: <<http://tcc.bu.ufsc.br/Contabeis291246>> Acesso em: 06/03/2015.

REK, Marcos. *Os princípios basilares da administração pública*. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos%20_leitura&artigo_id=13610>. Acesso em: 21/08/2015.

RITT, Caroline Fockink; HUBNER, Bruna Henriuge. *Os crimes na Lei de Licitações: principais aspectos legais e jurisprudenciais*. 2014. Barbarói, Santa Cruz do Sul, Edição Especial n.42, p., jul./dez. 2014 Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/viewFile/5547/3859>> Acesso em: 27/08/2015.

SANTANA, Adalberto Santos. *Fraudes de Licitações e contratos Administrativos*. 2013. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/monografias/monografias.asp?id_dh=11392> Acesso em: 18/09/2015.

SILVA, Dinalle Maria Montes. *Princípios Fundamentais da Administração Pública & Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade*. 2012. Disponível em: <[http://www.arco.org.br/artigos/principios-fundamentais-da-administracao-publica-principios -da-razoabilidade-e-proporcionalidade](http://www.arco.org.br/artigos/principios-fundamentais-da-administracao-publica-principios-da-razoabilidade-e-proporcionalidade)> Acesso em: 22/03/2015.

