

Síntese sobre os crimes de licitação

Introdução

A Lei 8.666/93 descreve entre os 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.

Apresentaremos as infrações penais constantes do art. 89 a 98 da Lei nº 8.666/93 e o art. 99 que a eles é correlato.

Art.89 - Dispensa ou inexigibilidade ilegais de licitação

Dispõe o art. 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”.

Como é de notório conhecimento, a licitação é um procedimento administrativo prévio, **obrigatório**, realizado toda vez que a Administração Pública deseja contratar obras, serviços, compras, alienações e locações com terceiros.

Apenas em dois casos a licitação não é realizada: na hipótese de ser dispensada e na hipótese de ser inexigível.

A licitação dispensada ocorre nos casos em que não é realizada a licitação por razões de interesse público devidamente justificado, mesmo que haja possibilidade de competição entre os fornecedores. As suas hipóteses estão taxativamente dispostas na Lei de Licitações e Contratos administrativos, no art. 24.

A licitação inexigível ocorre nos casos em que não existe possibilidade de competição entre os fornecedores, vez que existe apenas um objeto ou uma pessoa que o forneça. A Lei 8666/93 apenas enumera os casos mais comuns, mas não os taxa como faz nos casos de licitação dispensável.

Bem, o dispositivo descreve que aquele dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, incorre em crime.

Este é o mais comum dos crimes de licitação. Possui 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.

Art. 90 - Frustar ou fraudar competição em licitação

A infração penal disposta no art. 90 da Lei 8.666/93 viola de maneira frontal a finalidade da licitação (possibilitar a igualdade de oportunidades em competição entre terceiros para contratar com a Administração Pública, evitando apadrinhamentos, favoritismos e perseguições).

Portanto, aquele que frustra 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, pratica crime e está sujeito à pena de detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91 - Patrocínio de interesse privado

Conforme determina o art. 91 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, constitui infração penal "*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*".

Entendeu por bem o legislador em tipificar como crime com pena de detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa.

Contudo, para que se configure o crime, deve ter havido a invalidação da licitação ou do contrato administrativo pelo Poder Judiciário, o que dificulta bastante a imposição desta pena.

Artigo 92 - Modificação ou vantagem contratual na fase executória

O artigo 92 determina que constitui infração penal:

"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."

Para tal crime a pena é de detenção de 02(dois) a 04(quatro) anos, e multa.

Como se sabe, após a adjudicação (ato de atribuição ao vencedor do objeto da licitação) e durante a execução dos contratos, não pode haver qualquer modificação, a não ser nas hipóteses previstas em lei, edital ou em prévias cláusulas contratuais.

Por isso, qualquer ofensa a esta determinação é crime

O legislador entendeu por bem, ainda, acrescentar um parágrafo a este dispositivo para o caso de corrupção. Vejamos:

"Parágrafo único, art. 92. " Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais."

Art. 93 - Atentar contra ato do procedimento licitatório

Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório também configura crime, com pena de detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa.

Lembre-se que todos os que participam do procedimento licitatório tem o direito público subjetivo à fiel observância deste procedimento e que qualquer cidadão pode acompanhar o seu regular desenvolvimento (art. 4º da Lei 8.666/93).

Artigo 94 - Devassar o sigilo de proposta

Diz o art. 94 da lei em estudo: *"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."

O sigilo das propostas apresentadas pelos licitantes até a análise destas para a verificação de viabilidade e/ou execução da contratação é ponto indispensável para que haja igualdade entre os licitantes. Qualquer afronta a este sigilo é crime, pois atinge frontalmente o princípio da isonomia, gerando favoritismos entre os participantes.

Artigo 95 - Afastar ou tentar afastar licitante por meios ilegais

A infração penal disposta no art. 95 da Lei 8.666/93 insulta os princípios licitatórios pois deixa prevalecer as perseguições e corrupção tão presentes neste meio atualmente.

Destarte, configura crime afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo, com pena de detenção que varia de 02(dois) a 04(quatro) anos, além de multa e da pena correspondente à violência.

Importa ainda registrar que aquele que se abstém ou desiste de licitar porque lhe foi oferecida vantagem, incorre na mesma pena.

Artigo 96 - Fraude à licitação

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".

A prática de qualquer um destes atos equivale à fraude à licitação e são notoriamente atos que atentam contra o interesse público.

Artigo 97 - Licitação com quem não possui idoneidade

Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo, também é crime definido no art. 97 da lei em comento. E

mais, a empresa ou profissional declarado inidôneo que contrate com o Poder Público também pratica crime e incorre na mesma pena daquele que o admite, ou seja, em detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa.

Artigo 98 - Frustrar a participação em licitação

Veja como o delito disposto no art. 98 afronta a finalidade da licitação de possibilitar a todos a contratação com a Administração Pública:

"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."

Por isso, quem pratica este crime deve ser punido com detenção, de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa.

Artigo 99 - A multa.

Todos os crimes descritos pela Lei nº 8.666/93 são apenados com detenção e multa. 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.

Deve-se ter em mente ainda que:

- Os índices percentuais não podem 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;
- O produto da arrecadação da multa deve sempre ser revertido conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.