

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA - CESUR
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RILDO SOUZA ALVES



OS CRIMES CONTRA AS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER – como requisito para obtenção de graduação de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Samuel Balduino Pires da Silva, especialista em Direito Civil e Processo Civil.

Tombo nº	17662
Classif.:	34
Ex.:	1
Origem:	vd
Data:	28.01.11

5-32805

RUBIATABA
2010

CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE RUBIATABA - CESUR
FÁCULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO



Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

OS CRIMES CONTRA AS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Orientador: Samuel Balduino Pires da Silva

Orientado: Rildo Souza Alves

RUBIATABA
2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

RILDO SOUZA ALVES

OS CRIMES CONTRA AS LICITAÇÕES PÚBLICAS

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

ORIENTADOR: _____

Samuel Balduino Pires da Silva,
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

1º Examinador: _____

2º examinador: _____

Rubiataba, 2010

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, aos meus pais Adolfo e Maira, a minha esposa Flaviana, minha filha Bianca, a meus irmãos Rosane e Ronivaldo, pela compreensão, apoio e paciência, e sempre acreditaram em meu empenho e capacidade não deixando com que o cansaço fosse um obstáculo intransponível.

Agradecimentos são vários, primeiramente agradeço a Deus por tantas vezes ter dado força para chegar ao fim desta longa caminhada.

Agradeço a minha esposa Flaviana e pela compreensão nas horas difíceis.

Agradeço as minhas amigas, Angélica, Claudia e Sonia pela ajuda que sempre dispuseram quando mis necessitei, ao amigo Helder pelos momento de descontração.

Agradeço ao professores, Sergio Luiz, Andre, Erival, Roseane, Luciano, Monalisa, Denise, Marcos Terra, Glayzer e Jaqueline pelos ensinamentos que a mim passaram durante este período que vivemos juntos a Professora Geresa esta com grade dedicação vem sendo muito especial o modo como conduziu este trabalho de conclusão de curso, e em especial o meu orientador que muito contribuiu para a organização desta monografia com sua paciência e sabedoria.

É graça divina começar bem. Graça maior persistir na caminhada certa. Mas graça das graças é não desistir nunca.

Dom Hélder Câmara

RESUMO: Este trabalho procura tratar do procedimento licitatório em todos os seus aspectos legais. Sendo que, tem como foco principal discutir e explicar a questão criminal inerente ao procedimento no que se refere às fraudes que podem ser praticadas no decorrer do processo. Assim se propõe estudar a licitação desde a sua origem até a situação atual, tendo em vista toda a legislação envolvida. Ao passo que se demonstrará como essa legislação possibilita a perpetuação dessas condutas fraudulentas e nocivas ao interesse público e coletivo. Levando-se em conta as previsões de sanção e pena previstas em lei e sua consequente aplicabilidade em face da comprovação de culpa.

Palavras chave: Licitação, procedimento, legislação, administração, agente público.

Abstract: This work seeks to demonstrate how the bidding process works and its legal requirements. But its principal focus is on showing and discussing the implications of the process to the government and the society as a whole. Therefore, it's necessary to understand the rules and legislation involved and directed to combat possible frauds and crimes that can be committed in the way. Nevertheless, the results can't be reached without a reflection about the sanctions and punishments prescribed in the law.

Key words: Bidding, process, legislation, administration, public servant.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 HISTÓRICO.....	15
1.1 Introdução da Licitação no Direito Público Brasileiro.....	15
1.2 Licitação	17
1.3 Conceito.....	19
1.4 Objetivos.....	20
1.5 Disciplina Legal.....	21
1.6 Princípios.....	23
1.7 Procedimento Formal.....	23
1.8 Publicidade de Seus Atos.....	24
1.9 Igualdade Entre os Licitantes.....	25
1.10 Sigilo na Apresentação das Propostas.....	25
1.11 Vinculação ao Edital.....	26
1.12 Julgamento Objetivo.....	27
1.13 Adjudicação Compulsória ao Vencedor.....	27
2 TIPOS DE LICITAÇÃO.....	29
2.1 Menor Preço.....	29
2.2 Melhor Técnica.....	29
2.3 Concorrência de Técnica e Preço.....	31
2.4 Maior Lance ou Oferta.....	32
2.5 Concorrência de Preço-Base.....	32
2.6 Obrigatoriedade de Concorrência.....	33
2.7 Um Breve Relato Sobre Inexigibilidade e Dispensa da Licitação.....	33
2.8 Inexigibilidade de Licitação.....	34
2.9 Fornecedor Exclusivo.....	35
2.10 Atividade Artística.....	36
2.11 Serviços Técnicos Especializados.....	37
2.12 Licitação Dispensada.....	37
2.13 Licitação Dispensável.....	39
3. MODALIDADES DA LICITAÇÃO.....	41
3.1 Concorrência.....	41

3.2 Tomada de Preço.....	42
3.3 Convite.....	43
3.4 Concurso.....	45
3.5 Leilão.....	46
3.6 Prazo e Forma de Publicidade das Modalidades de Licitação.....	46
3.7 Comparação Entre Concorrência, Tomada de Preço e Carta-Convite.....	47
3.8 Pregão.....	48
4. DOS CRIMES E DAS PENAS.....	50
4.1 Dos crimes.....	50
4.2 Artigo 90.....	51
4.3 Artigo 91.....	51
4.4 Artigo 92.....	52
4.5 Artigo 93.....	53
4.6 Artigo 94.....	53
4.7 Artigo 95.....	54
4.8 Artigo 96.....	55
4.9 Artigo 97.....	55
4.10 Artigo 98.....	56
4.11 Das multas.....	57
4.12 Das penas.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

Abreviaturas

Art.	Artigo
Nº.	Número
I.	Inciso
§.	Parágrafo
Sr.	Senhor

INTRODUÇÃO

O que se busca é uma reflexão ampla e objetiva acerca do tema estudado, vez que com sua exploração torna-se possível abordar uma vasta gama de questionamentos e hipóteses plausíveis em detrimento do tema proposto. Isso implica diretamente no entendimento do processo licitatório e seus desdobramentos técnicos e práticos.

Deste modo fica subentendido que o processo ou procedimento licitatório tem uma abrangência muito grande e por isso mercê uma avaliação profunda e minuciosa. A fim de garantir que se entenda o seu funcionamento e requisitos legais.

Através da realização desta pesquisa será possível estabelecer um perfil claro e objetivo da real situação dos procedimentos licitatórios e de como estes são afetados pelas condutas fraudulentas. Ademais, será possível determinar quando essas condutas configuram crime e as conseqüentes punições para as mesmas.

A intenção é reconhecer a vulnerabilidade do procedimento licitatório e como essa afeta a sua condução e as partes envolvidas no mesmo. Enfatizando os prejuízos que essas condutas criminosas trazem para a sociedade e o Estado, bem como, para as empresas envolvidas.

Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica de compilação que se baseia na utilização de livros, artigos, periódicos entre outros para atingir o objetivo pleiteado. Sendo que o método empregado foi o dedutivo que para:

(GIL, 1999)

O raciocínio dedutivo tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas. Por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chega a uma conclusão. Usa o silogismo, ou seja, a construção lógica para, a partir de

duas premissas, retirar uma terceira logicamente decorrente das duas primeiras, denominada de conclusão.

Esta pesquisa foi fundamental para a realização do projeto porque possibilitou a coleta dos dados que tornaram possível apresentar as constatações apresentadas.

Não foram encontradas grandes dificuldades, no que diz respeito à confecção do trabalho. Deste modo transcorreu tudo na maior tranquilidade e todas as fontes de pesquisa foram acessadas de maneira satisfatória.

Igualmente, este projeto trata da evolução histórica do procedimento licitatório até os dias atuais e o seu papel no meio social. Ademais aborda a consolidação destas mesmas normas e legislações e a forma pela qual se tornaram tão necessárias.

Além do mais, o projeto também se propõe a tratar da legislação que regula o processo licitatório e seus diferentes tipos. Dando atenção especial a cada uma das formas em separado e conseqüentemente as suas diferenças e peculiaridades.

No entanto, não se poderia deixar de mencionar o contexto em que esses tipos de licitações são difundidos sem esquecer que estão diretamente relacionados a cada uma das diferentes modalidades do processo licitatório.

Por conseguinte o projeto ainda aborda as condutas fraudulentas que configuram o crime e as penas e sanções previstas na lei específica. Demonstrando em detalhes a aplicação de cada uma dessas sanções e quais são os sujeitos envolvidos, além das penas previstas.

Portanto, o trabalho busca alertar a sociedade para um problema que está presente e não demonstra sinais de que será resolvido em um futuro próximo. Sendo

que através desta discussão se espera que aqueles que tomem conhecimentos das constatações aqui apresentadas possam refletir acerca das colocações e agir para que se possam encontrar soluções.

1 HISTÓRICO

1.1 Introdução da licitação no direito público brasileiro

A licitação foi introduzida no direito público brasileiro há mais de cento e quarenta anos, pelo Decreto nº. 2.926, de 14.05.1862, que regulamentava as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Após o advento de diversas outras leis, que trataram de forma singela do assunto, o procedimento licitatório veio afinal, a ser consolidado, no âmbito federal, pelo Decreto nº. 4.536, de 28.01.22, que organizou o Código de Contabilidade da união.

Desde o antigo Código de Contabilidade da União, de 1922, o procedimento licitatório veio evoluindo, com o objetivo de conferir maior eficiência às contratações públicas, sendo, por fim, sistematizado através do Decreto-Lei nº. 200, de 25.02.67 (arts. 125 a 144), que estabeleceram a reforma administrativa federal, e foi estendida, com a edição da Lei nº. 5.456, de 20.06.68, às Administrações dos Estados e Municípios.

O Decreto-lei nº. 2.300, de 21.11.86, atualizado em 1987, pelos Decretos-lei 2.348 e 2.360, instituiu, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria.

A Constituição de 1988 representou um notável progresso na institucionalização e democratização da Administração Pública. Apesar dos textos constitucionais anteriores contemplarem dispositivos relacionados ao acesso à função pública e ao regime do funcionalismo estatal, a verdadeira constitucionalização da Administração Pública somente foi levada a efeito pela Carta de 1988.

A partir de 1988 a licitação recebeu status de princípio constitucional (10), de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, ao analisar o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, pode-se observar que a obrigatoriedade de licitar é princípio constitucional, apenas sendo dispensada ou não exigida nos casos expressamente previstos em lei.

O princípio de licitar está intimamente ligado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são princípios norteadores da atividade estatal. O fato de ter sido alçado ao status de princípio constitucional é de extrema importância para a análise do procedimento licitatório dentro do ordenamento jurídico.

O art. 37, XXI da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 8.666, de 21.06.93 (alterada pelas Leis 8.883/94, 9.648/98 e 9.854/99), em vigor atualmente, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública. Esta Lei estabelece cinco modalidades licitatórias: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso. Estas modalidades estão definidas no art. 22 da Lei Federal nº. 8.666/93.

A lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, atualizada pela Lei nº. 8.883, de 08 de junho de 1994, que estatui as normas gerais sobre licitações e contratos completa o ciclo, disciplinando o instituto e os contratos públicos em 125 artigos, a partir das diretrizes traçadas pela Constituição e de molde a exigir sua prática na administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 37, caput). Ressalvadas as hipóteses previstas na lei, nenhum órgão ou entidade da administração pública brasileira, pode, hoje, contratar ou comprar, obra, serviço, alienação ou locação sem prévia licitação, sob pena de violar os princípios fundamentais da igualdade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.

Saliente-se que a evolução em relação às licitações continua como acontece em toda norma jurídica, adequando-se e modificando-se de acordo com os novos princípios sociais, culturais e econômicos. Como prova desta argumentação temos o anteprojeto de lei que "institui normas gerais sobre licitações e procedimentos de contratação", cujo intuito é melhorar a lei já existente, procurando adequar as contratações com a administração pública, principalmente no que tange a escolha do bem, do serviço ou da obra, primando pela qualidade.

O anteprojeto, não obriga a aquisição dos bens, serviços ou obras pelo critério do menor preço, relegando a qualidade a um segundo plano. Pelo contrário, prima pela qualidade, desde que tal aquisição não fira os princípios da finalidade, da moralidade administrativa, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência.

1.2 Licitação

Do latim *licitacione*, acusativo de *licitatio*, "venda por lances", o vocábulo passou para o português com o sentido "oferecimento de quantia, no ato da arrematação, adjudicação, hasta pública ou partilha judicial". No ato da arrematação os licitantes "acorrem" e "concorrem" e ao que oferecer o lance mais alto se adjudicará a coisa, objeto de leilão.

Entretanto, a partir do Decreto-Lei nº. 200, de 25/02/1967, que introduziu entre nós, a reforma administrativa Federal, chegando até a vigente Lei nº. 8.666/93, o vocábulo licitação adquiriu novo sentido, passando a designar o gênero de procedimento administrativo prévio, do qual concorrência, a tomada de preço, o convite e o leilão constituem espécies.

Administração Pública exerce atividade multifária e complexa e sempre com os olhos voltados para fins de interesses públicos. Para alcançá-los, precisa valer-se de

serviços e bens fornecidos por terceiros; razão por que é obrigada a firmar contratos para realizações de obras, prestações de serviços, fornecimentos de bens, execuções de serviços públicos, locações de imóveis e outros.

Não poderia a Lei deixar ao exclusivo critério do administrador a escolha das pessoas a serem contratadas, porque, fácil é prever; essa liberdade daria margem à escolha imprópria ou mesmo a concertos escusos entre alguns administradores públicos inescrupulosos e particulares, sendo que, prejudicada em última análise seria a Administração Pública, gestora dos interesses coletivos.

A licitação veio contornar esses riscos. Sendo um procedimento anterior ao próprio contrato, permite que várias pessoas ofereçam suas propostas, e em consequência, permite também que seja escolhida a mais vantajosa para Administração.

Os vínculos contratuais não nascem da licitação, mas são preparados por esta para o ajuste. O procedimento da licitação tem fases e atos específicos; o contrato administrativo tem características próprias e cláusulas essenciais irrelegáveis pelas partes.

A sistemática da licitação sofreu fundamental modificação no direito brasileiro, com advento do Decreto-Lei 200, de 27/02/1967, que derrubou os princípios obsoletos do velho Código da Contabilidade Pública da União e de seu Regulamento, atualizando, agilizando e simplificando esse procedimento, de modo a atender com mais eficiência e presteza às exigências do serviço público e às modernas técnicas de Administração. Norma subsequente – Lei 5.456, de 20/06/1968 – determinou aplicação dos preceitos das licitações federais aos Estados e Municípios, reduzindo-lhes os limites de valores para suas três modalidades e facultando à legislação estadual a regulamentação supletiva, em face das peculiaridades regionais e locais. Com essa legislação, abrangente das três esferas estatais e suas autarquias, criou-se um sistema

uniforme de licitação para a Administração brasileira, diversificando apenas em minúcias de adequação ao serviço público Estadual ou Municipal.

A licitação é categoria de procedimento prévio, normalmente indispensável, para a ulterior celebração formal do contrato, mediante o qual um ente, no exercício de função administrativa, seleciona a proposta mais vantajosa entre as oferecidas, para a celebração de contrato de seu interesse.

A licitação se relaciona com o contrato administrativo, mas pode acontecer de Administração Pública celebrar contrato sem licitação que o anteceda, nos casos em que a Lei permita e também de Administração selecionar a proposta mais vantajosa e não contratar, pois em função do dispêndio de verba pública e da mutabilidade, por vezes, das circunstâncias de interesse público, há mera respectiva de direito por parte do licitante vencedor, o qual possui direito de não ser pretendido, mas não pode coagir a Administração a celebrar o contrato.

Toda essa problemática da licitação e do contrato administrativo constituirá o objetivo deste trabalho, tendo-se em vista os princípios doutrinários que a informam, a legislação regedora da matéria e a jurisprudência dos nossos tribunais.

1.3 Conceito

Para conceituar-se a licitação, de forma objetiva, não se pode deixar de considerar dois elementos que, inclusive, serão estudados separadamente. O primeiro é a natureza jurídica do instituto, ou seja, como este se insere dentro do quadro jurídico. O segundo consiste no objetivo a que se pré-ordena o que, aliás, constitui o próprio ratio essende desse instrumento.

Fincados em tais elementos, podemos conceituar a licitação como o procedimento administrativo vinculado, por meio da qual, os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração do contrato ou a obtenção do trabalho técnico, artístico ou científico.

1.4 Objetivos

Enquanto os particulares dispõem de ampla liberdade para contratação de obras, serviços, compras e alienações, a Administração, para assim proceder, deve, em regra, observar o procedimento de licitação.

Toda licitação terá por objeto uma obra, um serviço, uma compra, uma alienação, uma locação ou uma concessão. A finalidade precípua será sempre a obtenção de seu objeto nas melhores condições para a Administração e, para tanto, esse objeto deverá ser convenientemente definido no edital ou no convite, a fim de que os licitantes possam atender fielmente ao do Poder Público. Licitação sem caracterização de seu objeto porque dificulta a apresentação das propostas e compromete a lisura do julgamento e a execução do contrato subsequente. Objetiva alcançar a moralidade no trato com a coisa pública, noção que se irradia por toda a doutrina administrativa, na linha de que o povo possui o direito a um governo honesto.

Importa, pois, salientar que o procedimento da licitação tem caráter instrumental, porquanto espelha o meio para que a Administração alcance o fim por colimado. Em virtude desse fato é que o objetivo da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), o que serve também para que as propostas sejam objetivamente julgadas.

1.5 Disciplina Legal

Assim contestado o instituto, exsurge a principologia da definição legal de licitação, procedimento destinado “a garantir” a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da propriedade administrativa, da convocação do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. Este rol não é taxativo, conforme se deduz da própria expressão “dos que lhe são correlatos”, que abrange, por exemplo, os princípios: do sigilo da apresentação da proposta, da adjudicação compulsória e da livre competição ou competitividade. Art. 3º, Lei, nº. 8.666/93.

Na constituição de 1967, não havia norma expressa definindo competência para legislar sobre licitação, o que deu margem a formação de duas correntes doutrinárias: uma entendendo que licitação é matéria de Direito Financeiro, a respeito da qual cabe à União estabelecer normas gerais e aos Estados, as normas supletivas (art. 8º, XVII, c e § 2º); e outra, vendo a licitação como matéria de Direito Administrativo, de competência legislativa de cada uma das unidades de federação.

A controvérsia surgiu com a Lei Federal nº. 5.456, de 20-06-68, que determinou a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas às licitações, prevista no Decreto-Lei nº. 200, 21-11-86, que, dispondo sobre licitações e contratos da Administração Federal, determinou no Art. 85, que se aplicariam aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, as normas gerais nele estabelecidas.

A constituição de 1988 pôs fim à controvérsia, ao dar competência privativa a União para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades para a Administração Pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo e empresa

sobre o seu controle" (art. 22, XXVII). Essa norma imprimiu validade incontestada ao Art. 85 do Decreto-Lei nº. 2.300/86, significando que Estados e Municípios podem exercer competência legislativa suplementar em matéria de licitação (art. 24, § 2º, e art. 30, II da Constituição).

A Emenda Constituição nº. 19/98 deu nova redação ao art. 22, XXVII, dispondo de quem é a competência, *in verbis*:

Compete à União privativamente legislar sobre "normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autarquias e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto do Art. 37, XXI e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do Art. 173, § 1º, III".

A grande dificuldade com que se defronta o intérprete do Decreto Lei nº. 2.300/86, decorria da falta de técnica legislativa, que levou seus redatores a inserirem num texto, normas gerais de âmbito nacional e normas especiais de âmbito Federal, sem qualquer critério orientador que permitissem distinguir umas das outras. Isto levava a resultados negativos, pois a interpretação do que sejam normas gerais variava de um Estado e Município para outro, produzindo resultado oposto, o que levou as constituições brasileiras, desde 1946, a dar à União, competência para estabelecer normas gerais: a uniformização de determinados princípios em todo o território nacional.

Desde que mencionados são específicos da vinculação a um instrumento convocatório, do julgamento objetivo, do sigilo da apresentação da proposta, da adjudicação compulsória e da livre competição.

É considerado crime "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 objetivo da licitação".

1.6 Princípios

A partir da licitação, vários princípios administrativos são cumpridos, dentre os quais: o da indisponibilidade do interesse público na proteção dos recursos governamentais, uma vez que estes são arrecadados da população e devem ser criteriosamente revertidos ao interesse público; o da impessoalidade, pois a licitação pública confere tratamento isonômico a todos os que obedecem às disposições contidas no certame, com o objetivo de escolher a proposta mais vantajosa do ponto de vista técnico e econômico; e os de moralidade e probidade administrativas viabilizados pela transparência e maior controle possibilitados pelo procedimento. Sendo que não raras vezes, a verificação da validade ou invalidade de atos do procedimento leva em consideração esses princípios, razão pelas quais se devem comentários em apartado.

1.7 Procedimento Formal

Significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que as regem em todos os seus atos e fases. Não só a Lei, mas o regulamento e as instruções complementares pautam o procedimento da licitação, vinculado à Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a elaboração do Edital até a homologação do julgamento.

Este princípio é o que domina toda a licitação, jungindo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos procedimentais. Estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação durante todo procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para a Administração interessada.

O princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis e desnecessárias à licitação, como

também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou ainda inabilitar ou desclassificar licitante diante de simples omissões ou irregularidades formais na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam relevantes e não causem prejuízos à Administração nem aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve danos para qualquer das partes.

1.8 Publicidade de Seus Atos

Este é outro princípio dominante neste procedimento administrativo. Não há nem pode haver licitação sigilosa. Se o seu objeto exigir sigilo em prol da segurança nacional será contratado com licença da licitação. Nunca, porém, haverá licitação secreta, porque é de sua natureza a divulgação de todos os seus atos e a possibilidade de conhecimento de todas as propostas abertas e de seu julgamento.

A publicidade da licitação abrange desde a divulgação do aviso de sua abertura até o conhecimento do Edital e de todos os seus anexos, o exame da documentação e das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões relacionadas com o processo licitação. Essa publicidade se fará, conforme o caso, pela fixação do Edital, em recinto aberto ao público, pela publicação feita pelo órgão oficial, pela divulgação na empresa particular e pelos demais meios de divulgação em massa (rádio, televisão, anúncios em revistas técnicas e comerciais, cinemas etc.), conforme a modalidade da importância da licitação.

Completa-se a publicidade do procedimento licitatório com a abertura dos envelopes de documentação e propostas em público e com a subsequente publicação oficial das decisões dos órgãos julgadores e dos respectivos contratos, ainda que

resumidamente. Sem essa publicidade a licitação e o contrato tornam-se passíveis de anulação.

1.9 Igualdade Entre os Licitantes

É um princípio irrelegável na licitação. Não pode haver procedimento licitatório com discriminação entre os seus participantes ou com cláusulas no Edital que favoreçam determinados proponentes ou prejudique outros, afastando-os da licitação ou desnivelando-os no julgamento.

O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo e determinados candidatos.

A impugnação judicial de cláusulas discriminatórias do edital ou de todo edital faccioso, tem apresentado dificuldade de ordem prática pela falta de legitimação do interessado. Para remover óbice e da legitimidade ativa ou autoral, necessário se torna que ele adquira a pasta da licitação e efetive o respectivo pagamento, demonstrando com isso o seu legítimo interesse para agir em juízo antes da entrega das propostas.

1.10 Sigilo na Apresentação das Propostas

Este princípio é consectário da igualdade entre os licitantes. Ficaria em situação vantajosa o interessado que viesse a conhecer a proposta de seu concorrente, antes da apresentação da sua. Daí o necessário sigilo que há de ser guardado até a

apresentação da documentação e proposta, no final do prazo fixado pela Administração. Só então poderão os envelopes ou invólucros que as contenham serem abertos, para que todos os participantes possam examiná-los, publicá-los e impugná-los quando for o caso e se o desejarem.

A abertura antecipada da documentação e das propostas ou a revelação do seu conteúdo fora das oportunidades regulamentares ou fixadas pelo órgão julgador constitui violação do sigilo necessário, punível até mesmo pela Lei penal (Código Penal, Art. 363), e no âmbito administrativo ou na esfera judicial civil. Dará ensejo à anulação do procedimento licitatório ou seu julgamento.

1.11 Vinculação ao Edital

A vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou ainda admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos, tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação. O mesmo ocorre com o convite, que é um edital restrito.

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido nesse instrumento inicial da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto á documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

1.12 Julgamento Objetivo

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que o seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido pelo edital. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e o discricionarismo no julgamento são reduzidos e delimitados pelo critério estabelecido no edital. Se assim não fosse, a licitação perderia sua finalidade seletiva.

O princípio do julgamento objetivo afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério pré-fixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse em serviço público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes, pedidas ou admitidas pelo edital. Porém, não se permite é o julgamento subjetivo e inteiramente livre, desvinculado de qualquer critério objetivo, estabelecido para o confronto das propostas e limitativo no arbítrio do julgador.

1.13 Adjudicação Compulsória ao Vencedor

Adjudicação compulsória do objetivo da licitação ao vencedor é também princípio irrevogável no procedimento licitatório. Vencida a licitação, nasce para o vencedor o direito subjetivo à adjudicação, isto é, atribuição de seu objeto a quem foi classificado em primeiro lugar. Esta adjudicação é obrigatória, não podendo a Administração atribuir o objeto da licitação a outrem que não seja o vencedor; salvo, se este desistir expressamente da licitação ou não firmar o contrato no prazo fixado pelo edital.

O direito do vencedor limita-se à adjudicação e não ao contrato imediato, visto que, mesmo após a adjudicação é lícito à Administração revogar ou anular a licitação - o que a Administração não pode é contratar com outro que não seja o adjudicatário, enquanto válida a sua adjudicação, não podendo também revogar ou anular o procedimento licitatório, nem protelar a assinatura do contrato sem justa causa. Ocorrendo abuso ou desvio de poder no adiantamento da adjudicação ou do contrato, ficará a Administração sujeita à correção judicial de seu ato ilegível e a reparação dos prejuízos causados ao vencedor lesado em seus direitos, conforme o caso. Este procedimento não só obriga a Administração a contratar com o adjudicatário que deseja realizar a obra, o serviço ou a conta, como também veda que se abra nova licitação, enquanto válida a adjudicação anterior.

Todos esses procedimentos contribuem para a lisura do processo licitatório que por sua vez é complexo e compreende vários tipos de licitação, contudo esse assunto será abordado de modo mais amplo no próximo capítulo.



2 TIPOS DE LICITAÇÃO

2.1 Menor Preço

Neste caso o menor preço é o procedimento padrão, sendo os demais considerados excepcionais. Este procedimento possibilita a administração obter uma maior vantagem econômica no que diz respeito a obras, serviços ou compras. Isto porque tal concorrência é padrão e apresenta resultados uniformes e na maioria das vezes esperados. Assim sendo, fica claro que nesse tipo de licitação o fator preponderante é tão só o menor preço a ser oferecido.

Em igual sentido pode-se afirmar que neste tipo de licitação a administração tem por objetivo conseguir o menor preço desde que a sua necessidade seja atendida de maneira satisfatória e dentro das premissas legais. Porquanto, deve-se ressaltar que uma vez alcançadas as exigências previstas em edital e cumpridas as determinações sem vício ou prejuízo o Estado pode embasar-se no menor preço para escolher o licitante vencedor.

2.2 Melhor Técnica

O art. 46, § 1º, incs. I a IV da Lei nº. 8.666/93 dispõem sobre os procedimentos a serem adotados nas licitações do tipo "melhor técnica" que se constituem basicamente em:

- a) Concluída a fase de análise da documentação, serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas somente das licitantes que forem habilitadas;

- b) Abertas as propostas técnicas, essas serão avaliadas e classificadas de acordo com os critérios previstos no edital, levando-se em conta, especialmente, a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, o que inclui a análise da metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados para a realização do objeto licitado, além da qualificação técnica das equipes que serão mobilizadas para a consecução do objeto;
- c) Após o término da classificação da proposta técnica, proceder-se-á a abertura das propostas de preço das licitantes que tenham atingido a pontuação mínima na proposta técnica, a qual estará previamente estabelecida no edital;
- d) A seguir, serão adotadas as providências para a negociação das condições ofertadas com a proponente melhor classificada na proposta técnica, a fim de que ela execute o objeto no valor proposto pela primeira colocada em preço;
- e) Na hipótese de não restar frutífera a negociação constante do item anterior, esse mesmo procedimento será adotado, sucessivamente, com os demais licitantes, na ordem de classificação da proposta técnica, até que se concretize o ajuste;
- f) As propostas técnicas e de preço serão devolvidas, invioladas; as licitantes que não forem habilitadas e as propostas de preços também serão restituídas, invioladas; as licitantes que não obtiveram a pontuação mínima na proposta técnica, após, é claro, respeitados todos os prazos recursais.

Quando a Administração procura a obra, o serviço ou o material mais perfeito e adequado, independentemente da consideração do preço estabelece então, a concorrência da melhor técnica. Para fazer isso, a Administração deverá indicar o fator ou fatores preponderantes no julgamento, pedindo separadamente a documentação na forma dos envelopes (envelope 1), a proposta técnica (envelope 2) e o preço (envelope 3).

Deve-se notar que a proposta será o fiel da balança no que toca a escolha do vencedor, uma vez que de pronto serão descartados os licitantes que não apresentarem os requisitos estipulados no Edital.

A concorrência se justifica para as obras, serviços e fornecimentos de alta complexidade e especialização, em que há diversificação de sistemas, de operação e de material, como são os centros de computação, as usinas atômicas, as estruturas

pretendidas e outros empreendimentos que exigem tecnologia avançada, equipamento confiável e segurança absoluta.

Como se observa, neste caso, o que se busca é a justificativa da escolha da melhor proposta técnica, sem o que, o julgamento torna-se possível de anulação, por descumprimento de requisito legal, (Decreto-Lei 200/67, Art. 133, Parágrafo Único).

De acordo com a Lei nº. 5.194/66 esta modalidade de concorrência é admissível até mesmo para seleção de projeto, visto que só se proíbe a concorrência de preço, (Art. 83) e não a técnica.

2.3 Concorrência de Técnica e Preço

Neste tipo de licitação a combinação entre técnica e preço é que determinam o objeto da licitação. Possibilitando a administração fazer a escolha que mais lhe convém, desde que observado o padrão técnico mínimo exigido pelo edital. Na concorrência de técnica e preço apreciam-se e confrontam-se os preços de todas as propostas que satisfaçam o mínimo de técnica exigido, isto é, de todas as que forem aceitáveis pela técnica, selecionando-se, então, os concorrentes, pelas vantagens do preço, já que em técnica estão igualados.

De acordo com o (Decreto-Lei, 200/67, art. 133) desde que levados em conta os seguintes fatores, interesse do serviço público, os fatores de qualidades, rendimento, preço, condições de pagamento, prazo e outras. A legislação permite que seja estabelecida a concorrência de técnica e preço.

2.4 Maior Lance ou Oferta

O "maior lance ou oferta" foi concebido para ser utilizado nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, isso porque existe a necessidade da Administração em conseguir o mais alto valor possível para os bens e serviços a serem vendidos ou colocados à disposição de terceiros interessados.

A fim de balizar a oferta dos participantes será imprescindível que o edital disponha de um valor mínimo para o início da sessão de lances, sendo que esse valor deverá ser resultado de uma avaliação prévia do objeto, realizada pela própria Administração.

Deve-se notar que nas alienações, geralmente esses lances serão oferecidos de forma verbal e deverão ocorrer em sessão pública, com data, horário e local, previamente definidos no edital. Já em relação às concessões de direito real de uso, a praxe é a apresentação de proposta escrita com o lance ofertado. Independentemente da forma, todos visam à obtenção da proposta que traga mais benefícios à Administração e, conseqüentemente, ao interesse público.

2.5 Concorrência de Preço-Base

Ocorre quando a Administração fixa um preço inicial e estabelece o limite de variação admissível, acima e abaixo daquele preço. Serão desclassificadas as propostas que ultrapassarem o limite permitido, procedendo-se à escolha dentre às que se contiverem na faixa de oscilação admitida.

A concorrência de preço-base geralmente combina bem com situações nas quais existe a execução de projetos em que a Administração tenha elementos

suficientes para estimar o seu custo, com relativa precisão, podendo assim, partir de um valor inicial que constituirá a base para futuras propostas.

2.6 Obrigatoriedade de Concorrência

Não se pode deixar de mencionar que a concorrência é obrigatória para todas as entidades públicas nas contratações de obras, serviços e compras, dentro dos seguintes limites em valores.

As contratações visam ao sistema de registro de preços segundo o decreto, abrangem as administrações diretas, autárquicas e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União (art. 1º).

O (art. 2º) determina a realização deste tipo de concorrência. E o sistema de registro de preços deverá ser adotado somente nas seguintes hipóteses (art. 4º);

- I — Quando, pelas características do bem, houver necessidade de aquisições frequentes;
- II — Quando forem mais convenientes as aquisições de bens com previsão de entregas parceladas; III — Quando for conveniente a aquisição do bem para atendimento a mais de um órgão ou entidade.

2.7 Um Breve Relato Sobre Inexigibilidade e Dispensa da Licitação

Em regra as contratações públicas têm como premissa a obrigatoriedade da realização de licitação para a aquisição de bens e a execução de serviços e obras. Contudo, existem exceções e não seria diferente com a Lei de Licitações. Esse diploma

legal dispõe sobre algumas hipóteses as quais a obrigatoriedade de realizar licitação estará afastada.

Essas hipóteses podem ser classificadas em três figuras distintas: a licitação dispensada, a licitação dispensável e a inexigibilidade de licitação. Primeiro deve-se, diferenciar licitação dispensável e licitação dispensada. Na licitação dispensável, o administrador, se quiser, poderá realizar o procedimento licitatório, sendo, portanto, uma faculdade. Enquanto que na licitação dispensada, o administrador não pode licitar, visto que já se tem a definição da pessoa com quem se firmará o contrato.

Assim, na licitação dispensada não existe a faculdade para se realizar a licitação, enquanto que na licitação dispensável essa alternativa é possível, podendo o administrador fazer a análise do caso concreto, inclusive com relação ao custo-benefício desse procedimento e a bem do interesse público, há de se levar em conta o princípio da eficiência, pois, em certas hipóteses, a licitação pode não representar a melhor alternativa.

No que diz respeito à inexigibilidade de licitação esta se relaciona aos casos em que o administrador não dispõe da faculdade para licitar, em razão da falta de competição ao objeto a ser contratado, sendo esta condição imprescindível para um procedimento licitatório.

2.8 Inexigibilidade de Licitação

Ao se falar de inexigibilidade há que se dizer que esta somente se aplica, uma vez que não haja sequer uma chance de competição o que torna inviável à própria licitação. E neste sentido diz o artigo 25 do Estatuto *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

- para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes;

Este inciso expressa muito bem o que na prática inviabilizaria o processo licitatório, além de fornecer os instrumentos para que a administração possa detectar a falta de competitividade. E no mesmo dispositivo, o legislador, depois de afirmar o sentido da inexigibilidade, acrescenta a locução “em especial”.

A interpretação que parece mais plausível é a de que, firmada a regra pela qual na inexigibilidade é inviável à competição, a lei tenha enumerado situações especiais nos incisos I e II de caráter meramente exemplificativo, não sendo de se excluir, portanto, outras situações que se enquadrem no conceito básico.

2.9 Fornecedor Exclusivo

Não se exige a licitação para a aquisição de materiais, equipamentos ou gênero que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, sendo, porém, vedada a preferência de marca (artigo 25, I, Estatuto).

Entretanto, existem exclusividades relativas nas quais havendo fora da praça mais de um fornecedor ou representante comercial, poderá ser realizada a licitação, se a Administração tiver interesse em comprar várias propostas.

A comprovação da compra da exclusividade como previsto em lei se dá através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizará a licitação, a obra ou o serviço; pelo sindicato. Federação ou confederação patronal; ou ainda, por entidades equivalentes.

A razão pela qual se veda a preferência de marca é óbvia: a preferência simplesmente relegaria a nada a exigência de licitação. Logicamente, a vedação repudiada na lei não pode ser absoluta. Pode ocorrer que outras marcas sejam de produtos inadequados à Administração. Nesse caso, a preferência estaria justificada pelo princípio da necessidade administrativa.

Assim, sendo, parece correta a observação de que a escolha de determinada marca só pode dar-se em três hipóteses:

- 1) Continuidade da utilização de marca já adotada pelo órgão;
- 2) Para a utilização de nova marca mais conveniente; e
- 3) Para o fim de padronização de marca no serviço público, todas, evidentemente justificadas pela necessidade da Administração.

2.10 Atividade Artística

Neste caso a inexigibilidade de licitação se afirma simplesmente em função do caráter personalista do artista que não pode ser medido ou comparado a outros, visto que o talento não pode nem deve ser medido.

Conquanto, a contratação de profissionais do setor artístico, quando consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública não pode ser passível de concurso ou competição (art. 25, III). Na verdade a arte é personalíssima, não se podendo firmar diretamente o contrato.

2.11 Serviços Técnicos Especializados

Existe também uma situação específica na qual ocorre a necessidade de contratar serviços técnicos especializados, de natureza singular, executados por profissionais de notória especialização (art. 25, II, do Estatuto). A lei faz remissão ao artigo 13, onde estão mencionados vários desses serviços.

Portanto, para que possa haver a contratação direta, devem os profissionais ou as empresas revestir-se da qualificação de notória especialização, ou seja, aqueles que desfrutem de prestígio e reconhecimento no campo de sua atividade. A lei impõe que os serviços tenham natureza singular, os que são executados segundo características próprias do executor. Administração pode contratar diretamente o profissional, desde que se revestindo o serviço de todas as características exigidas, isso porque, em última análise, seria inviável a competição.

2.12 Licitação Dispensada

As hipóteses de ocorrência de licitação dispensada estão dispostas *in verbis* no art. 17, incs. I e II da Lei n.º 8.666/93, que se apresentam por meio de uma lista que possui caráter exaustivo, não havendo como o administrador criar outras figuras, *in verbis*.

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - Quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais dependerão de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) Doação em pagamento;

- b) Doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;
 - c) Permuta por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;
 - d) Investidura;
 - e) Venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;
 - f) Alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social, por órgãos ou entidades da administração pública especificamente criada para esse fim;
- II-Quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:
- a) Doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;
 - b) Permuta permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;
 - c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
 - d) Venda de títulos, na forma da legislação pertinente;
 - e) Venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
 - f) Venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

Verifica-se que os institutos da doação em pagamento, da doação, da permuta, da investidura, da alienação de alguns itens, da concessão do direito real de uso, da locação e da permissão de uso são os mais atingidos pela dispensa da licitação.

O art. 17 também apresenta o § 2º que dispõe sobre a possibilidade de licitação dispensada, todavia isso só ocorrerá, uma vez que a Administração conceder direito real de uso de bens imóveis e esse uso se destinar a outro órgão ou entidade da Administração Pública.

Outro fator importante a ser considerado na aplicação desse permissivo é que qualquer alienação, tanto de bens móveis, quanto de bens imóveis, deve ser

precedida de uma avaliação prévia da Administração, com a definição de um valor mínimo, para fim de orientar os procedimentos, sem ferir o interesse público.

2.13 Licitação Dispensável

Em se tratando da figura da licitação dispensável, está mais do que claro que a Administração e somente ela, tem a faculdade de não realizar o procedimento licitatório em algumas situações. Essas situações se encontram indicadas no art. 24, incs. I a XXVIII da Lei Federal n. 8.666/93.

Lembrando que a relação custo/benefício pode ser o fator determinante no que toca a distinção entres essas situações. Não obstante, a Lei prevê diversas hipóteses, as quais foram ampliadas e alteradas através da Lei n.º. 8.883. Essas hipóteses podem ser sistematizadas, segundo o ângulo da manifestação de desequilíbrio na relação custo/benefício, do seguinte modo:

- custo econômico da licitação: quando o custo econômico da licitação for superior ao benefício dela extraível da licitação (incs. I e II);
- custo temporal da licitação: quando a demora na realização da licitação puder acarretar a ineficácia da contratação (incs. III, IV, XII e XVIII);
- ausência de potencialidade de benefício: quando inexistir potencialidade de benefício em decorrência da licitação (incs. V, VII, VIII, XI, XIV e XVII);
- destinação da contratação: quando a contratação não for norteada pelo critério de vantajosidade econômica, porque o Estado busca realizar outros fins (incs. VI, IX, X, XIII, XV, XVI, XIX e XX).

O fornecimento de bens e serviços, que sejam produzidos ou prestados no país, impondo assim, um válido caráter de preferência nacional acaba sendo responsável por pautar as hipóteses de dispensa de licitação, desde que esse fornecimento envolva cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa

nacional, o que deverá ser demonstrado por meio de parecer emitido por comissão, especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

Contudo, surge um problema acerca deste dispositivo, tendo em vista que é muito recente e parece que a sua aplicabilidade em um primeiro momento se restringirá ao alcance federal devido a sua relação com o fornecedor.

As comissões, por meio de seus pareceres têm a incumbência árdua de demonstrar a efetividade e a aplicabilidade do inciso, pela comutatividade das ocorrências, como forma de se justificar a dispensa de licitação. Deve-se ressaltar ainda que todas as modalidades de licitação contribuem para a lisura do processo licitatório que é muito complexo e compreende vários modelos de licitação. No entanto, esse assunto será abordado de modo mais amplo no próximo capítulo.

3. MODALIDADES DA LICITAÇÃO

A Lei de licitação compreende cinco modalidades previstas no artigo 22 da Lei 8.666. É vedada a combinação delas ou a adoção de outras (§ 8º). Elas são previstas desde o Decreto-Lei nº. 200/67, onde estabelece as seguintes modalidades: concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão. Tais modalidades podem assim ser definidas, conforme o artigo 22 da Lei nº. 8.666/93.

Dentre as modalidades de licitação destacam-se, a consciência, a tomada de preços e o convite. Todavia, a escolha ou adoção de qualquer uma dessas (concorrência, tomada de preço ou concurso) depende, como regra geral, do valor que a Administração presumivelmente irá despende com a relação jurídica que normalmente as sucederá.

Neste sentido, a lei estabelece patamares de valores, aos quais corresponderão estas distintas modalidades, conforme se trate de obras e serviços de engenharia ou de obras de outra natureza e de compras.

3.1 Concorrência

A concorrência está aberta a qualquer pessoa previamente habilitada de acordo com o Edital. Trata-se da forma mais complexa de licitação, uma vez que exige conhecimento técnico e capacidade financeira.

A concorrência é obrigatória no caso de valores mais elevados; a tomada de preço, tal como o leilão, é prevista para negócios de vulto médio e o convite para os de modesta significação econômica. Sem embargo a Administração pode, ao invés de abortar a modalidade correspondente ao respectivo patamar de valor, optar pela

prevista para um patamar de valor mais elevado (art. 23, § 4º); evidentemente, jamais o inverso.

Para evitar que se chegue indiretamente a tal resultado, mediante licitação de parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras ou serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizados, conjunta ou concomitantemente, a lei estabelece, no § 5º do artigo 23, que em tais casos a modalidade a ser adotada é a que corresponderá ao vulto delas tomadas em seu conjunto (como se fossem uma só), ressalvadas apenas as parcelas de natureza específica, cuja execução corresponderá à pessoa ou empresa, de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

O prazo normal é de 30 (trinta) dias, no mínimo, entre sua publicidade e a data fixada para o recebimento das propostas (art. 21, § 2º, II, "a"). Será, entretanto, de pelo menos 45 dias, caso o certame se pré-ordene a contrato de empreitada integral ou se for julgado na conformidade "tipos" isto é, dos critérios, de "melhor técnica" ou de "técnica e preço". Esse prazo se inicia a partir do último dia da publicação do aviso ou da efetiva disponibilidade de sua íntegra com os respectivos anexos, prevalecendo o que prevalecer por último, (art. 21, § 3º).

3.2 Tomada de Preço

Ocorre entre os interessados, previamente inscritos no Cadastro Geral de Fornecedores, mantido pela Administração Pública. A Lei permite a participação, nessa modalidade, de interessados que, embora não sejam cadastrados, apresentem, até três dias antes da data prevista para o recebimento das propostas, todos os documentos exigidos para o cadastro.

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n. 2.300/86, somente os fornecedores cadastrados podem participar de licitação dessa modalidade. Com isso a legislação buscou imprimir maior agilidade ao procedimento licitatório. Deste modo na abertura da licitação, essa fase já estava superada. Os interessados teriam apenas de exibir, em envelopes fechados e colados, o comprovante de cadastramento.

Agora, a lei permite a participação de fornecedores não cadastrados, desde que apresentem, na repartição, até três dias antes da data prevista para a entrega dos envelopes, os documentos exigidos para o cadastramento. Essa oferta, por um lado é boa, pois permite que qualquer interessado participe do certame, desde que atenda às condições exigidas, ampliando o horizonte de ofertas. Por outro lado, ela pode concorrer para alongamento do prazo de realização do procedimento, visto que haverá a fase habilitatória daqueles que apresentarem os documentos no tríduo.

O prazo obedecido deverá ser de 15 dias, no mínimo, entre sua publicação e a data fixada para o recebimento das propostas (art. 21, § 2º, III). Será, entretanto, de pelo menos 30 dias se o certame for julgado nas conformidades dos "tipos", isto é, dos critérios, de "melhor técnica" ou de "técnica e preço", (art. 21, § 2º, I, "b"). O início, o vencimento e a contagem dos prazos se efetuam tal como já se indicou para o caso da concorrência.

3.3 Convite

Nesta modalidade de licitação se permite a participação de interessados do ramo, pertinentes ao objeto, cadastrados ou não, mediante convite feito pela entidade promotora do certame, endereçado a pelo menos três pessoas físicas ou jurídicas interessadas.

Podem ainda participar do convite, interessados cadastrados, não convidados, desde que compareçam à repartição com antecedência mínima de 24 horas da data prevista para apresentação das propostas e manifestem o desejo de participar como dispõe a Lei nº. 8.666/93.

Os interessados são aqueles que prestam ou fornecem o objeto licitado. Por exemplo, proprietário de oficinas, se o objeto for conserto ou reparo de veículos. No passado havia uma corrente que entendia serem interessados nos termos da Lei, os fornecedores convidados e que apresentassem suas propostas.

Na hipótese de só comparecerem dois, por exemplo, não se teria atendido a vontade da Lei, que exige no mínimo três interessados. Outra corrente entendia que interessado seria o convidado do ramo. A formalização de convites a pelo menos três, atenderia a prescrição legal, ainda que não comparecessem todos.

Essa dúvida deixou de existir com o advento da regra contida na § 7º do art. 22, da Lei nº. 8.666/93. Estabelece o dispositivo que, quando em virtude de limitações no mercado ou desinteresse de convidados, não for possível obter as três propostas, pode-se dar sequência ao procedimento, desde que justifiquem o fato, sobe pena de repetição de convite.

O § 6º do art. 22 da mesma Lei, estatue que existindo na localidade de realização do convite mais de três possíveis interessados nos convites subsequentes para obtenção de objeto idêntico ou assemelhados, deve-se convidar, pelo menos mais um, que não tenha sido convidado na anterior, até atingir a totalidade de possíveis interessados. A Lei refere-se a cadastrados: "enquanto existirem cadastrados nas últimas licitações". Cremos ser equívoco, visto que, para participar não é necessário que o interessado seja cadastrado, a não ser nos casos em que compareça espontaneamente, manifestando interesse em participar, com antecedência de 24 horas do horário de entrega dos envelopes.

No convite é de 5 (cinco) dias úteis, no mínimo, do prazo deflagrado pelo envio da carta-convite ou da efetiva disponibilidade dela, com seus anexos até a data fixada para o recebimento das propostas, (art. 21, §2º, IV).

3.4 Concurso

Destina-se à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante pagamento de prêmios nos termos do regulamento publicado no Edital do qual poderá participar qualquer indivíduo.

O vencedor será escolhido de acordo com a opinião da comissão julgadora que tem como prerrogativa julgar e determinar qual é o melhor trabalho e conseqüentemente o vencedor. São exemplos de objetos escolhidos por meio de concurso: instrutores para curso e treinamento de pessoal, quando não for caso de inexigibilidade, hino, logotipo, brasão, armas, bandeiras, etc. Neste caso, o preço será previamente determinado e o técnico escolhido pela sua capacidade. O prazo mínimo de 45 dias será contado a partir da publicação do aviso do Edital de concurso até a data de realização deste evento.

No local do edital deverão constar as regras do concurso que são distintas para cada evento, ao passo que os concorrentes possam obter todas as informações necessárias, de maneira justa e imparcial. O julgamento será efetuado por uma comissão especial composta por membros de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria e ainda nos termos do (art. 21, § 5º) não há necessidade de os membros serem servidores públicos.

3.5 Leilão

O leilão, como a própria nomenclatura sugere, é o procedimento no qual se promove a 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 sido derivada de procedimento judicial ou doação em pagamento, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação, de acordo com o art. 22, § 5º.

O leilão deve ser utilizado exclusivamente no caso em que o valor isolado ou global de avaliação dos bens não supere o limite fixado para compras por tomada de preço, uma vez que tal ação é vedada pelo (art. 17, § 6º). Lembrando que o prazo mínimo desde a publicação do Edital do leilão até a data de sua realização é de 15 dias.

3.6 Do Prazo e da Publicidade nas Modalidades de licitação

Assim, como todos os demais procedimentos da licitação obedecem a certas regras, que neste caso estão explícitas no Art. 21 da Lei 8.666/93. Nas licitações promovidas por órgãos ou entidades federais, tais avisos deverão ser publicados com antecedência, pelo menos uma vez, no Diário Oficial da União.

Quando promovidas por órgãos ou entidades estaduais ou municipais serão publicados:

- a) No Diário Oficial do correspondente estado;
- b) Em jornal de grande circulação do Estado;

- c) Se houver, em jornal de circulação da região ou no município, onde se efetivará o objeto de licitação;
- d) No Diário Oficial da União, se a obra for financiada total ou parcialmente, com recursos federais ou garantidos por instituição desta natureza.

Deve-se lembrar que, embora a Lei nº. 8.666, não trate especificamente da publicação dos referidos atos no Diário Oficial do Município, quando o certame for promovido por órgão ou entidade municipal é evidente que a validade dos avisos do Edital dependerá desta providência. Sendo que tais avisos deverão obrigatoriamente conter a indicação do local onde os interessados receberão o texto integral do Edital com todas as informações pertinentes à licitação, de acordo com o que estabelece o (§ 1º do art. 21).

3.7 Comparação Entre Concorrência, Tomada de Preço e Carta-Convite.

Concorrência, tomada de preço e convite distinguem-se em que:

- a) A concorrência precede a relação jurídica de maior vulto econômico (conquanto também deva ser utilizada, independentemente do valor, presumida destas, no caso de algumas relações expressamente referidas na Lei e às quais já se fez menção); a tomada de preço precede a relação jurídica de vulto médio; o convite antecede as relações de menor valor.
- b) Da concorrência podem participar quaisquer interessados que preencham os requisitos pré-estabelecidos no Edital. Da tomada de preço só podem participar os cadastrados, isto é, os inscritos em registro cadastral, sendo certo, entretanto, que este cadastramento será efetuado a tempo de ensejar a inclusão do interessado até 3 dias antes da data de recebimento das propostas e haja preenchidos os requisitos para tanto. Do convite só participarão os convocados pela Administração e, se manifestarem até 24 horas do recebimento das propostas, os cadastrados na correspondente especialidade.
- c) Na concorrência, o prazo mínimo entre a publicação do último aviso de convocação ou da efetiva disponibilidade do Edital ou de seus

anexos para os interessados – prevalecendo o que ocorrer por último – e a data fixada para o recebimento das propostas é normalmente, de 30 dias corridos. Sê-lo-á, todavia, de 45 dias pelo menos, caso se tratar de concorrência a ser decidida pelo critério de “melhor técnica” ou de “técnica e preço” ou se estiver pré-ordenada a contrato de “empreitada integral”. Já na tomada de preço, o prazo mínimo, ordinariamente é de 15 dias corridos, o qual se elevará para, pelo menos 30 se o critério de julgamento for de “melhor técnica” ou de “técnica e preço”.

Observe-se que a Lei – diversamente do que sucedeu no incremento de prazo para concorrência – referiu apenas estas duas hipóteses. Não mencionou a de contrato de empreitada. Como não há razão alguma que justifique esta disparidade de tratamento, tem-se de presumir que os contratos de empreitada haverão de ser obrigatoriamente precedidos de concorrência, pois só assim se explicaria a omissão referida. Lembrando que no convite, o prazo mínimo é de cinco dias úteis, ao invés de dias corridos, ao contrário das modalidades anteriores.

3.8 Pregão

A partir da publicação da Lei nº. 10.520/02, a rotina burocrática nos municípios para a realização das compras de bens e contratações de serviços "comuns" sofrerá significativas modificações, em virtude da aplicação da modalidade licitatória, denominada pregão, aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal.

Além da aceleração procedimental e maior transparência demonstrada com a experiência federal, vislumbra-se a possibilidade de se adotar o sistema de registro de preços, prevista no art. 15 da Lei nº. 8.666/93, mediante a escolha dos fornecedores e seus respectivos preços através do pregão, utilizando-se inclusive, para aquisição de equipamentos e medicamentos para área da saúde.

Com a entrada em vigor da Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, o Congresso Nacional acaba por estender a aplicabilidade da modalidade licitatória denominada pregão aos Estados e Municípios, instituídos inicialmente pela Medida Provisória nº. 2.026/00, antes restrita ao âmbito da União.

Inicialmente, convém destacar que o pregão poderá ser instituído na forma presencial e por via eletrônica, onde será permitida a sua realização por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

A Administração Pública para a consecução dos objetivos traçados pela Lei necessita contratar obras e serviços, realizar compras e muitas vezes, efetuar a alienação de bens de sua propriedade, sendo que para a efetivação das contratações faz-se necessária a realização de prévia licitação.

O Governo Federal vem utilizando-se do pregão desde maio de 2000, quando da instituição inicial por intermédio da Medida Provisória nº. 2.026, sem considerarmos a sua utilização no âmbito da Anatel, cujo fundamento legal se encontra na Lei nº. 9.472, de 16 de julho de 1997.

A par desta questão histórico-legal, o fato é que o pregão vem, cada vez mais, se tornando uma importante ferramenta, posta à disposição do administrador público, mormente pela agilização, simplificação procedimental e obtenção de melhores preços pelo poder público, além de contribuir para a transparência das licitações governamentais.

Os crimes e as penas elencados na Lei 8666/1993, nos artigos 89 a 95 da referida lei de licitação que vem contribuindo para a lisura do processo licitatório, que por sua vez é complexo e compreende vários meios de formular o edital para que seja respeitado o direito à livre concorrência e à lisura do processo de licitação. Contudo, esse assunto será abordado de modo mais amplo no próximo capítulo.

4. DOS CRIMES E DAS PENAS

4. 1 Dos crimes

Os crimes referentes às fraudes no processo licitatório estão elencados na lei nº. 8666/93 que também estabelece as penas. Deste modo, o art. 89 da referida lei estabelece que, *in verbis*: “Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou a inexigibilidade”. Para esta conduta específica a lei determina uma pena que vai de três a cinco anos e multa.

Vale ressaltar que o art. 89 comporta dois tipos penais, ou seja, duas condutas criminosas distintas: a do caput do art. e a do parágrafo único que diz: *in verbis* “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”.

Neste sentido deve-se também salientar que o crime descrito no caput do referido artigo somente poderá ser praticado por agente do poder público. Isso implica em dizer que o agente público e todos os demais envolvidos serão passíveis de sanção penal. Ademais o servidor público é também o sujeito ativo nessa modalidade de crime.

Conquanto, pode-se perceber que tanto o crime do caput do art. 89, quanto o do parágrafo único podem ser cometidos de forma combinada ou separadamente, uma vez que podem estar presentes os elementos de uma ou de outra conduta.

Sendo assim, entende-se que ambas as condutas são nocivas, tanto para o Poder Público, quanto para a sociedade e nesse sentido estabeleceu-se o pagamento

de multa como sanção pecuniária, com o intuito de garantir o ressarcimento do erário nos casos em que exista dano ao mesmo.

4.2 Artigo 90

O art. 90 da lei nº. 8666/93 estabelece que, *in verbis* "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".

Pode-se dizer que este crime se refere ao fato de o agente ativo e o passivo se unirem, a fim de obter vantagem de maneira ilícita e com conhecimento prévio de ambos, ou seja, agem dolosamente. E tendo em vista que a pena é relativamente branda a conduta acaba sendo muito frequente.

Nesta conduta o sujeito ativo pode ser tanto o agente público quanto o particular e para que a conduta se consuma é necessário que exista a intenção explícita de se obter vantagem para si ou para outrem. Além do mais, o tipo comporta o concurso de agentes. A pena para essa conduta é de detenção de dois a quatro anos, além de multa.

4.3 Artigo 91

O crime descrito no art. 91 estabelece que, *in verbis* "Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração, dando causa à instauração de licitação ou a celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Público".

Para que se configure esta conduta criminosa exige-se que exista o dolo específico. Assim, tem de haver uma intenção clara do agente público, além do prévio conhecimento de que existia vício no processo.

Neste sentido, o agente passivo tem plena consciência de que o processo legal não está sendo respeitado e mesmo assim dá prosseguimento com o intuito específico de obter vantagem, em detrimento de uma conduta ilegal e imoral. Vale lembrar que o sujeito passivo, neste caso, é obrigatoriamente o agente público. E a sanção prevista é a de detenção de seis meses a dois anos e multa.

4.4 Artigo 92

O art. 92 tipifica a conduta que implica em, *in verbis* "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. 21 desta lei".

Esta conduta estabelece que o servidor público seja o sujeito ativo. Entretanto, em virtude do parágrafo único que diz: "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", o particular também estará sujeito à sanção penal, caso tenha sido beneficiado ou concorrido para a conduta.

A consumação da conduta criminosa neste caso pode se dar por ação ou omissão, desde que exista o dolo genérico, além disso, deve-se observar também se os

requisitos previstos no contrato foram respeitados, pois caso contrário existirá sim, conduta criminosa. A lei prevê pena de detenção de dois a quatro anos e multa.

4.5 Artigo 93

Este artigo trata da conduta criminosa que implica em: “Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato do procedimento licitatório”. Assim, uma vez que o sujeito ativo incida em qualquer uma das condutas típicas de vontade própria estará cometendo o delito, vez que estará visando o benefício próprio às custas do erário público.

Para que se configure este crime exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, basta que exista a vontade livre e consciente de dificultar a realização do certame. Neste sentido vale dizer que sem a constatação da vontade não se pode aplicar a sanção. A pena prevista para esse crime é de detenção de seis meses a dois anos e multa.

4.6 Artigo 94

O art. 94 trata da quebra de sigilo no procedimento licitatório, tanto direta, quanto indireta e para tanto estabelece que, *in verbis* “Devassar o sigilo e proposto apresentado em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo”.

Também neste crime o sujeito ativo é o servidor público. Esta conduta se refere especificamente a quebra do sigilo da proposta em procedimento licitatório válido e cuja documentação já tenha sido entregue a Administração Pública do erário próprio

estará em qualquer uma das condutas típicas de vontade própria em detrimento de uma conduta ilícita e o dolo é genérico. Deve-se ressaltar que a violação só se constituirá após a entrega, vez que antes tal violação não prejudicaria o processo sendo danosa apenas para a empresa. A pena para este crime é de detenção de três meses a um ano, e multa.

4.7 Artigo 95

Aqui o crime se refere à prática ou tentativa de afastar um licitante do procedimento licitatório. Desse modo, o art. 95 estabelece que seja crime, *in verbis* “Afastar ou procurar afastar o licitante, por meio de violência, grave ameaça ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo”. Deste modo, entende-se que quando o sujeito busca utilizar artifícios para manter o licitante longe do processo através de todos os meios possíveis, tendo em mente que poderá obter benefício por meio desta conduta.

Por conseguinte, a prática deste crime está embasada no dolo genérico, uma vez que constatada a vontade se constitui a conduta. Ainda, neste sentido o sujeito ativo pode ser qualquer um inclusive o servidor público. Isso porque o parágrafo único determina que: Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

A pena referente a essa conduta consiste de detenção de dois a quatro anos e multa, além da pena correspondente à violência.

4.8 Artigo 96

Este art. é voltado ao crime de fraude contra a Fazenda Pública e estabelece como conduta típica, *in verbis* "Fraudar em prejuízo da Fazenda Pública licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dele 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.

Trata-se, portanto, de um crime onde várias condutas podem caracterizar a mesma ação criminosa, isso porque o mesmo fim pode ser atingido através de vários artifícios ilícitos, sendo que, para tanto, o sujeito ativo de agir de forma premeditada.

Nesta modalidade de crime o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que participe do processo, ou da contratação direta. Como ocorre em outros crimes o dolo é genérico e a pena prevista é de detenção de três a seis anos e multa.

4.9 Artigo 97

Este artigo busca coibir a prática, a qual o sujeito visa, *in verbis* "Admitir a licitação ou celebrar contrato com profissional ou empresa declarado inidôneo". Neste caso, a questão subjetiva está em foco, uma vez que o sujeito pode ter ou conhecer informações que a Administração desconhece, cabendo-lhe atuar com bom senso.

Trata-se mais uma vez do prévio conhecimento da inidoneidade do licitante, uma vez que, caso essa não seja conhecida ou exista liminar que garanta a participação do licitante não haverá crime.

Entretanto, não se pode deixar de mencionar que este crime aceita dois sujeitos ativos distintos, isso porque no crime previsto no caput o servidor público é o sujeito ativo, configurando assim crime próprio. Ao passo em que no parágrafo único o sujeito ativo é qualquer pessoa, o que constitui crime comum. Essa discrepância se deve ao fato da própria redação do parágrafo único que diz: "Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo venha a licitar ou contratar com a Administração".

Todavia, existe o fato de o parágrafo único do art. 97 da lei nº. 8666/93 ser considerado inconstitucional, visto que fere os princípios da isonomia e da proporcionalidade impedindo assim que se aplique a pena a todas as situações. A pena para esta forma de delito e detenção é de seis meses a dois anos e multa.

4.10 Artigo 98

Compreendem-se neste artigo as práticas que constituem crimes de: "Obstar, impedir ou justificar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro de inscrito". Isso caracteriza claramente o favorecimento de um concorrente sobre o outro, uma vez que o sujeito atua a fim de garantir o benefício de outrem em detrimento do seu próprio benefício.

Contudo, só será aplicada a sanção penal caso seja identificada a intenção de se prejudicar a Administração ou o intuito de se produzir vantagem para si ou para outrem. Não haverá crime se o prejuízo gerado afetar terceiros.

O sujeito ativo nessa conduta é o servidor público e a pena aplicável é de detenção que vai de seis meses a dois anos e multa.

4.11 Das multas

A pena de multa cominada nos art. 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. Contudo, o § 1º do referido artigo estabelece que: Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação. E o § 2º diz que: O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme, o caso, a Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou municipal.

Não se pode deixar de mencionar que todos os crimes estabelecidos nesta lei nº. 8666/93 são de ação penal pública incondicionada, ou seja, só poderão se transformar em ações concretas em virtude da atuação do Ministério Público.

Porquanto, pode-se dizer que as sanções são fundamentais no que diz respeito à questão das fraudes no procedimento licitatório, uma vez que são essas sanções que possibilitam punir e ressarcir os prejuízos gerados através desses delitos. Portanto, fica explícito que combater as fraudes deve ser encarado como prioridade da administração a fim de garantir que os serviços e recursos sejam geridos e distribuídos de forma satisfatória.

4. 12 Das penas

Assim como em qualquer outro ato administrativo aquele que praticar fraude no processo licitatório está sujeito à sanção penal que por sua vez é estabelecida pela lei nº. 8666/93. Conquanto, a que se tomar cuidado ao estabelecer a sanção penal, uma vez que a lei não detém todos os elementos existentes no ramo do direito penal. Porém, isso não impede que as sanções sejam aplicadas àqueles que insistam em transgredir a lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através da realização desta pesquisa foi possível estabelecer as premissas, pelas quais se torna possível entender a complexidade do procedimento licitatório, suas formas e modalidades de execução e conseqüentemente, as várias formas pelas quais, as licitações podem ser fraudadas. Sendo que, para tanto foi realizada uma vasta pesquisa visando entender como o processo licitatório foi concebido.

Além disso, ficou claro que essas fraudes ocorrem em todas as esferas administrativas, ou seja, vão desde o menor dos municípios até a União. Assim sendo, é espantoso o descaso das autoridades frente a essas mazelas e demandas que todos os dias geram inúmeros prejuízos ao erário público.

Dito isto, também se pode constatar que existe uma ampla legislação voltada ao controle das fraudes que afligem o processo licitatório. Todavia, parece haver falta de vontade política para que essa legislação seja colocada em prática e possa atender aos fins para os quais foi concebida.

Não obstante é o fato de que tais prejuízos não afetam somente a Administração, mas também a iniciativa privada e principalmente a sociedade que, sem sombra de dúvida é a mais prejudicada em todo esse processo. Pois, é a população que mais sofre com os atrasos e contratempos que são tão comuns no que se refere aos problemas relacionados às fraudes que parecem ser tão corriqueiras.

Isso porque são frequentes os casos noticiados pela imprensa de processos fraudulentos que, às vezes, chega a ser uma afronta à moral e aos bons costumes. E a aparente inércia tanto do Estado, quanto do Poder Judiciário só contribuem para aumentar a sensação de impunidade que impera no país.

Desta forma, há que se cobrar do Estado que este tenha uma postura diferente em face desta situação, no sentido de aprimorar a legislação e atuar de forma mais rápida e contundente, pois no atual contexto essas práticas danosas e criminosas tendem a continuar saqueando os cofres públicos e servindo de obstáculo para o desenvolvimento. Sem dizer que os prejuízos causados à sociedade civil em muitos casos jamais serão compensados, tendo em vista o tempo que e leva para tomar as devidas providências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Coordenação: MOTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso de Prática de Direito Administrativo** – Belo Horizonte: Editora - Del Rey, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21^a. Edição – São Paulo: Editora Atlas, 2008.

FARIA, Edimundo Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo** – 4. Edição, Revista, Atualizada e Ampliada. - Belo Horizonte: Editora - Del Rey 2001.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários a lei de licitações e contratos administrativos**. Editora Dialética. São Paulo. 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5^o. Edição, - São Paulo. Editora - Atlas, 1999.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamento de metodologia científica**. 6^o. Edição. – São Paulo. Editora Atlas 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26^o Edição Atualizada Por Eurico de Andrade Azevedo, Décio Balestero Aleixo e José Ammauel Burle Filho, Editora Malheiros Meditadores, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. Editora Malheiros Meditadores. São Paulo. 1990.

LEI Nº. 8.666 de 23 de junho de 1993.

Disponível em: <http://www.sanegas.com.br/historia-da-licitacao.asp>. Acesso em 20/05/10.

Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Licitacione>. Acesso em 25/04/10.

Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/inverbis>. Acesso em 25/04/10.