

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E CRIMES LICITATÓRIOS

José Carlos de Oliveira
Professor de Direito Administrativo na Graduação
e no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de
Ciências Humanas e Sociais da Unesp/Franca.

1. Sanções Administrativas

Dispõe o artigo 82 da Lei de Licitações (BRASIL, 1993) que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Observa-se, portanto, que o Direito reprime as condutas ilícitas – e, por vezes, criminosas, como se verá adiante – tanto dos agentes da Administração quanto dos particulares. Quanto ao servidor, em especial, a doutrina (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1002-1003) aponta que

o agente administrativo que infringir seus deveres legais ou propiciar, por ação ou omissão, o prejuízo aos interesses e a frustração da tutela à licitação deverá ser punido. Sujeita-se à responsabilidade penal e administrativa.

Assim, conforme já foi possível entrever no decorrer do curso, a preocupação com a seriedade e lisura dos atos administrativos faz decorrer dos comportamentos contrários à Lei sanções de diversas ordens – administrativa, cível e criminal, sendo possível inclusive a perda do cargo, até mesmo em caso de crimes tentados (art. 83, lei 8.666/93, BRASIL, 1993). A perda do cargo, aliás, é, em geral, decorrência de condenação penal; porém, em determinadas circunstâncias, é possível que o servidor seja absolvido criminalmente e punido com a demissão no âmbito administrativo, por fundamentos distintos.

Para efeito de crimes e sanções, a Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993) estendeu o conceito de “servidor público”, no art. 84, a todo cidadão que titularize os poderes-deveres do Estado, de forma permanente ou transitória, remunerada ou não e até mesmo por via eletiva, adotando o chamado conceito amplo de “servidor público”.

Assim (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1005),

não se exige existência de vínculo formal (estatutário ou trabalhista) entre o sujeito e a Administração. O enfoque relevante verifica-se no exercício efetivo da 'função pública', entendida a expressão em sentido amplo. A titularidade, ainda que eventual ou temporária, do poder jurídico reservado aos agentes do Estado sujeita a pessoa à rigorosa observância dos deveres da impessoalidade, da moralidade e da legalidade (entre outros). Aquele que exerce a potestade pública, independentemente do título pelo qual o faça, deverá subordinar-se ao princípio da indisponibilidade dos interesses fundamentais e colocar o bem público acima dos interesses próprios. Nem sequer é relevante a ausência de remuneração, configurando-se o 'servidor público' – para fins penais – ainda que o sujeito atue gratuitamente.

Importante salientar, ainda, que a lei pune mais severamente o infrator quando se trate de ocupante de cargo em comissão ou detentor de função de chefia (art. 84, § 2º, Lei 8.666/93, BRASIL, 1993). Note-se, também, que para fins de sanções, considera-se o termo "Administração" em sentido amplo, abrangendo autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações e quaisquer outras entidades mantidas com recursos públicos. Excluem-se, no entanto, as "organizações sociais" e entidades não governamentais, exceto, é claro, se se tratar, comprovadamente, de instituição fictícia, travestida de organização social, destinada a, ilegalmente, "privatizar" um dado órgão público, através da criação de sociedades civis de interesse público (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1006).

1.1. Infração administrativa e sanção administrativa. Conceitos

A infração administrativa, de forma genérica, consiste na conduta, por parte do particular ou da própria Administração, que descumpre uma norma de caráter administrativo que tem por função o resguardo do interesse público. Embora em um grau menor de especialização, a infração administrativa comunga de diversos elementos intercomunicáveis com o conceito de crime, que será analisado no tema seguinte, embora com ele não se confunda, ficando, portanto, sujeita a critérios como o da legalidade (a definição de uma conduta vedada deve ser feita por lei), da tipicidade (descrição detalhada da conduta tida como infração administrativa, para que o cidadão saiba o que pode ou não fazer) e aos princípios administrativos, já estudados ao longo do curso.

Já a sanção administrativa é a decorrência lógica da infração – a punição cominada pela lei para o caso de inobservância das normas administrativas. Toda atitude contrária às normas administrativas (infração) gera, em regra, uma sanção, como, por exemplo, a multa aplicada em razão de uma infração de trânsito, ou o fechamento de um estabelecimento que não tenha autorização para funcionar ou que o esteja fazendo em desconformidade com as exigências legais. Entretanto, interessa-nos, aqui, as infrações e sanções atinentes à matéria licitatória.

De acordo com sua natureza, as sanções dividem-se, tradicionalmente, em pecuniárias, isto é, as que recaem sobre bens fungíveis (dinheiro), tal como as multas; reais, que são as que incidem sobre coisas (perda de bens, interdição de estabelecimento e outras) e pessoais – as que recaem sobre o sujeito que cometeu a infração (como a antiga prisão administrativa, a suspensão de atividades, o impedimento de praticar determinados atos etc.). Suas espécies e modalidades serão mais bem estudadas no tópico próprio.

Consigne-se, por oportuno, que dentre o gênero das multas, identificam-se as que se destinam a **a)** apenas a reprimir o agente que cometeu a infração, no intuito inibi-lo de repetir a prática do ato; **b)** as que visam também ressarcir danos e prejuízos causados pelo infrator à Administração (ressarcitórias, reparatórias ou compensatórias) e **c)** as de caráter cominatório (chamadas, no direito privado, de astreintes), que são aquelas que são fixadas pela administração e devidas pelo infrator, prolongando-se no tempo até que ele cumpra uma determinada ação ou prestação, para evitar a demora (como, por exemplo, multa diária até que o administrado regularize uma dada situação jurídica perante a Administração).

Importante salientar, por fim, que a atividade sancionatória constitui um dever, e não atividade discricionária. Desta forma, verificada a ocorrência de uma infração, a autoridade administrativa competente é obrigada a aplicar a sanção correspondente, nos moldes adiante descritos.

1.2. Infrações e sanções em espécie e seu fundamento legal

Em matéria licitatória, a disciplina das infrações e sanções administrativas concentra-se nos artigos 86, 87 e 88 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993) e no artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02 (BRASIL, 2002), regulamentados, no âmbito estadual, pela Resolução CC-52/2005 da PGE/SP. Além disso, há ainda as infrações não

licitatórias previstas nos artigos 9, 10, 11 e 12 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa, BRASIL, 1992), a que estão sujeitos todos os servidores públicos.

Conforme já aludido anteriormente, o regime jurídico das penalidades administrativas se aproxima do tratamento dado pelo ordenamento jurídico às normas penais. Com efeito, vigoram os seguintes princípios: **a)** princípio da legalidade, que, neste particular, consagra-se pela máxima de que **nenhuma infração pode ser reconhecida e nenhuma sanção pode ser imposta senão em virtude de lei**; **b)** princípio da especificação, que corresponde, em termos genéricos, ao princípio penal da tipicidade, pelo qual a lei deve conter descrição detalhada da conduta tida como infração administrativa para que possa ser legal a imposição de sanção; **c)** princípio da culpabilidade, que exige o elemento subjetivo da conduta, isto é, a vontade exteriorizada pelo agente de descumprir a norma, por ação ou omissão consciente e reprovável, **d)** princípio do personalismo da sanção, que significa que, a teor do art. 5º, XLV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), nenhuma sanção ou pena pode passar da pessoa do agente que cometeu a infração; e **e)** princípio da proporcionalidade, já estudado no curso, e que, juntamente com o da razoabilidade, será analisado em tópico específico.

Quanto às infrações e sanções em espécie, previstas na Lei de Licitações, o caput do art. 86 (BRASIL, 1993) traz como infração a conduta de “atrasar injustificadamente a execução do contrato”, sujeitando quem assim agir à sanção de **multa**, na forma prevista no edital (caso seja prevista apenas no contrato, não há possibilidade de aplicação). Além dela, outras sanções previstas são a rescisão do contrato (§ 1º), o desconto da garantia contratual (§ 2º) e o pagamento de eventual diferença entre a multa e a garantia, se houver, mediante cobrança judicial (§ 3º). Ressalve-se que é comum que os contratos estabeleçam prazos de tolerância, possibilitando pequenos atrasos razoáveis que não ensejam a aplicação de penalidades. Além disso, cumpre observar também que, conforme já visto, tem plena incidência o princípio da culpabilidade, de modo que o atraso justificado por relevante motivo não sujeita o contratado à disciplina do artigo em estudo.

O art. 87 (BRASIL, 1993), por sua vez, trata das infrações relativas à “inexecução total ou parcial do contrato”, em que as sanções, garantido o direito de defesa, são as previstas nos incisos I a IV (JUSTEN FILHO, 2012, grifo nosso), a saber:

a) advertência (inciso I), que é a sanção administrativa de menor gravidade, aplicável para inexecuções de parte ínfima do contrato ou quando o próprio contrato é de valor e importância diminutas. Além de atuar como um “aviso” de que a Administração passará a fiscalizar mais atentamente a atuação daquele particular contratado, a penalidade de advertência também traz insitivamente, como consequência, a aplicação de sanção mais grave em caso de reincidência. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1019).

b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato (inciso II). Conforme já explicitado anteriormente, as multas administrativas podem ter caráter meramente repressivo, ressarcitório ou cominatório. Vale lembrar que de acordo com a jurisprudência do STJ (Supremo Tribunal de Justiça) e do TJSP (Tribunal de Justiça de São Paulo), a ausência de previsão de multa, seja no edital ou no contrato, impede sua imposição ao agente faltoso (STJ – 1ª T. – REsp nº 709.378/PE – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 21.10.2008; TJSP – 8ª C. – Ap. nº 250.747-1/1 – Rel. Des. Felipe Ferreira – j. 14.08.1996).

c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos (inciso III). Considerando a semelhança entre esta sanção e aquela estudada na sequência (declaração de inidoneidade), a doutrina sustenta que (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1021).

a suspensão do direito de licitar não se configuraria propriamente como uma sanção afliativa ou retributiva, mas se trataria de uma medida orientada a constranger o sujeito a executar a prestação a que se obrigara. Adotado esse entendimento, promover-se-ia a imediata supressão da suspensão temporária tão logo o sujeito executasse a prestação a que se obrigara. Em suma, tratar-se-ia de providência de cunho cominatório, destinada a assegurar a execução específica de obrigação de fazer.

Segundo a mais recente jurisprudência do STJ e do TCU (Tribunal de Contas da União), tal sanção não se restringe ao âmbito da administração que realizou o contrato (municipal, estadual, federal), obstando que o particular sancionado participe de certames em outras esferas administrativas (STJ – REsp 174.247/SP – 2ª T. – Rel. Min. Castro Meira – DJ 22.11.2004; STJ – REsp 151.567/RJ – 2ª T. –

Rel. Min. Francisco Peçanha Martins- j. 25.02.2003 – DJ 14.04.2003; TCU – Acórdão 2.218/2011 – 1ª C. – Rel. José Mucio Monteiro).

d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior (inciso IV). Contrariamente à sanção do inciso anterior, a declaração de inidoneidade (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1021).

seria uma sanção dotada de cunho retributivo e aflitivo, destinando-se a punir o sujeito que tivesse praticado uma conduta em si mesma reprovável. Não seria um instrumento destinado a induzir o sujeito a promover o adimplemento (ainda que a eliminação dos efeitos nocivos de seu inadimplemento se constitua em um requisito para a reabilitação do punido).

Vale apontar que a sanção de declaração de inidoneidade somente tem seus efeitos extintos mediante a reabilitação, que é um ato administrativo formal, pelo qual a Administração, decorridos 02 (dois) anos desde a declaração de inidoneidade e reparado o prejuízo causado pelo contratado inadimplente, declara que o particular não é mais inidôneo e pode voltar a participar de licitações futuras.

Cumprido salientar, ainda, que as sanções previstas nos incisos III e IV são cumuláveis com a multa e rescisão administrativa do contrato, considerando-se a gravidade da infração cometida pelo particular contratado. Ressalva-se apenas que tal medida, por seu caráter drástico, deve ser sempre ponderada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando-se fatores como o valor do contrato, as dimensões da obra, os contornos da inadimplência etc.

Os parágrafos do art. 87 (BRASIL, 1993) cuidam do pagamento de eventual diferença entre a multa e a garantia se houver, mediante desconto contratual ou cobrança judicial (§ 1º); da possibilidade de cumulação da sanção de multa (inciso II) com qualquer uma das outras três, mediante processo administrativo, garantida a ampla defesa (§ 2º) e da competência para aplicação da sanção de declaração de inidoneidade (“Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso”), garantia de ampla defesa e requisitos para reabilitação (§ 3º).

Por fim, o art. 88 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993) trata da extensão das penalidades dos incisos III e IV do artigo anterior (suspensão temporária e declaração de inidoneidade) a empresas e profissionais que: **a)** tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos (inciso I); **b)** tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação (inciso II) e **c)** demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude dos atos ilícitos praticados (inciso III).

Outro dispositivo que prevê infrações e sanções administrativas em matéria licitatória é o artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão, BRASIL, 2002).

Ali são previstas as seguintes condutas infracionais, que podem ser cometidas pelo licitante convocado dentro do prazo de validade de sua proposta: **a)** não celebrar o contrato; **b)** deixar de entregar documentação exigida para o certame; **c)** entregar documentação falsa; **d)** ensejar o retardamento da execução de seu objeto; **e)** não manter a proposta antes feita; **f)** falhar na execução do contrato; **g)** fraudar a execução do contrato; **h)** comportar-se de modo inidôneo e **i)** cometer fraude fiscal.

As sanções cominadas, no caso do cometimento de tais infrações, já são dadas no próprio artigo, a saber: **a)** impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e **b)** descredenciamento perante o Sicaf e demais sistemas de cadastro de fornecedores, ambas com prazo máximo de 5 (cinco) anos, e cumuláveis com as multas previstas no edital, no contrato e demais leis aplicáveis. O procedimento a ser adotado será estudado no tópico seguinte.

Vale lembrar, por último, que além dos dispositivos legais acima estudados, que elencam infrações e sanções atribuíveis ao particular que contrata com a Administração, há também as condutas previstas na Lei nº 8.249/92 (Lei de Improbidade Administrativa, BRASIL, 1992), que cuida de infrações e sanções aplicáveis aos servidores públicos, prevendo, nos artigos 9, 10 e 11 e respectivos incisos, as condutas vedadas e, no art. 12, as sanções aplicáveis, que não excluem outras, de natureza penal, civil e até mesmo administrativa, porventura previstas em lei.

1.3. Procedimento

No âmbito estadual paulista – que é o que nos importa em nosso estudo –, o procedimento para aplicação de todas as sanções restritivas da liberdade de licitar e contratar com a Administração Estadual (ou seja, a aplicação dos incisos III e IV do art. 87º da Lei de Licitações e do caput do art. 7º da Lei do pregão, todos acima estudados) foi disciplinado pela Procuradoria Geral do Estado, através da Resolução CC-52, de 19 de julho de 2005. Tal regulamentação deve ser aplicada em conjunto com o Decreto Estadual nº 48.999, de 29 de setembro de 2004 (SÃO PAULO, 2004), que fixa a competência das autoridades para julgar e aplicar as sanções, bem como, no âmbito da Unesp, com as Portarias de nº 53/96, 250/2007 e 170/2012.

A mencionada Resolução CC-52 da PGE/SP, de 19 de julho de 2005 (SÃO PAULO, 2005) regulamenta, no âmbito do Estado de São Paulo, a aplicação de sanções administrativas restritivas da liberdade de licitar, isto é, aquelas previstas nos incisos III e IV do art. 87º da Lei 8.666/93 e no art. 7º da Lei 10.520/02 (itens 2.1 e 2.2 do Anexo único). Trata, portanto, das penalidades aplicáveis às infrações de inexecução total ou parcial de obrigações contratuais e das condutas elencadas no art. 7º da Lei do Pregão.

De acordo com tal norma, a aplicação de tais penalidades deve observar um procedimento processual especial, servindo as Leis do Processo Administrativo Estadual (Lei nº 10.177/98) e Federal (Lei nº 9.784/99) como fontes supletivas, notadamente no que se refere ao procedimento de aplicação das sanções mais brandas de advertência e multa (art. 87, incisos I e II, da Lei de Licitações, BRASIL, 1993) e em matéria recursal.

Este procedimento tem início com o ato de representação, feito pelo presidente da comissão de licitação, pelo pregoeiro ou pelo servidor responsável pelo acompanhamento e fiscalização do objeto contratado. Segundo o item “4” do Anexo único da CC-52 (SÃO PAULO, 2005), detectada alguma irregularidade passível de aplicação das sanções severas dos incisos III e IV da Lei de Licitações (BRASIL, 1993) ou do art. 7º da Lei do pregão (BRASIL, 2002), o servidor ou servidores em questão elaborarão representação escrita à autoridade competente, “relatando a conduta irregular que teria sido praticada pelo licitante ou pelo contratado, os motivos que justificariam a incidência da penalidade, a sua duração e o fundamento legal”.

Aqui cabe um aparte sobre a figura da **autoridade competente** à qual deverá ser dirigida a representação. A definição de competências para a aplicação das penalidades restritivas do direito de contratar é disciplinada pelo Decreto Estadual nº 48.999/2004.

No caso que a nós interessa, no presente estudo – isto é, o âmbito específico da Unesp –, o art. 1º de tal Decreto (SÃO PAULO, 2004) define que a competência para aplicar tais sanções é “dos dirigentes de maior nível hierárquico das autarquias”, ou seja, do Reitor da Universidade. Embora o § 1º, item 3, de tal decreto faculte a delegação de tal competência aos Chefes de Gabinete da Autarquia, os textos das Portarias que regulamentam a matéria (250/2007, art. 2º, UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA, 2007 e 170/2012, art. 7º, UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA, 2012) reservam a competência exclusiva, no caso das sanções dos incisos III e IV do art. 87º da Lei de Licitações e art. 7º da Lei do Pregão ao Reitor da Universidade. Delega-se tão-somente a competência para instaurar o procedimento e julgá-lo nos casos dos incisos I (advertência) e II (multa) do art. 87 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993), que fica a cargo dos Diretores de Unidade e do Pró-Reitor de Administração na Reitoria.¹

Remetida, portanto, a representação à autoridade competente, esta determinará, mediante portaria, a abertura do respectivo processo administrativo, designando um servidor para presidir o procedimento (item 4.1).

Tal servidor responsável conduzirá o processo, colhendo elementos que entender pertinente e intimando o licitante ou contratado para que se defenda da imputação, mediante carta com aviso de recebimento, acompanhada de cópia da representação, elementos cujas cópias deverão ser juntadas aos autos do processo de licitação. A partir de então, o processo disciplinar ficará à disposição do imputado para vista imediata e oferecimento de defesa.

O prazo defensivo vem elencado no item 5.2 do Anexo único da Resolução (SÃO PAULO, 2005), a saber: **a) 5 (cinco) dias úteis**, quando a sanção prevista for a de suspensão temporária (art. 87º, III, Lei 8.666/93); **b) 10 (dez) dias** quando a sanção prevista for a de declaração de inidoneidade (art. 87, IV, Lei 8.666/93) e **c)**

¹ Art. 1º, III, “j” da Portaria Unesp 250/2007 e art. 2º, II, “f” da Portaria Unesp 170/2012. Ainda de acordo com tais Portarias, “para a Administração Geral dos ‘Campi’ de Bauru e Botucatu, a competência [...] será dos Presidentes do Grupo Administrativo do Campus”, e “para as unidades dos Campus Experimentais, as competências [...] serão dos Coordenadores Executivos”.

10 (dez) dias quando a sanção proposta for a de impedimento de licitar e contratar com o Estado (art. 7º, Lei 10.520/02). A contagem do prazo se iniciará a partir da data consignada no aviso de recebimento da carta, excluindo-se o dia do próprio recebimento e incluindo-se o do vencimento (item 5.2.1). Salvo disposição expressa em contrário, os dias serão contados consecutivamente.

Decorrido o prazo para defesa, com ou sem ela, o servidor presidente do procedimento

relatará o processado, cotejando a imputação com as razões de defesa, se houver, e opinando fundamentadamente pela absolvição ou pela aplicação da sanção, com proposta quanto ao tempo de sua duração, e encaminhará o processo à autoridade competente (item 5.3), para julgamento.

No julgamento, se a autoridade competente constatar a comprovação do fato e da autoria, a absolvição somente poderá ocorrer em face de (SÃO PAULO, 2005) “força maior, caso fortuito ou motivo legalmente justificável”, não se tratando, portanto, de decisão discricionária, e sim vinculada. Se houver aplicação de sanção, a decisão deverá publicar o extrato de sua decisão no Diário Oficial do Estado, apontando **a)** a origem e o número do processo em que foi proferido o despacho; **b)** o prazo do impedimento para licitar e contratar; **c)** o fundamento legal da sanção aplicada e **d)** o nome ou razão social do punido, com o número de sua inscrição no Cadastro da Receita Federal (Decreto nº 48.999, art. 2º).

Quanto à disciplina recursal, remete-se o aluno à aula sobre Processo Administrativo, uma vez que, conforme mencionado acima, na ausência de norma específica, aplicam-se as Leis do Processo Administrativo Estadual (Lei nº 10.177/98) e Federal (Lei nº 9.784/99).

Julgado o recurso, se interposto, ou transcorrido o prazo sem sua interposição, a autoridade competente providenciará sua inserção e divulgação no site www.sancoes.sp.gov.br, no sistema eletrônico de registro de sanções e o bloqueio da senha de acesso à Bolsa Eletrônica de Compras (BEC) do Estado e demais órgãos eletrônicos mantidos pela Administração (Decreto nº 48.999/04, art. 3º e CG-52, Anexo único, item 6.1).

Por fim, salienta-se que no tocante à penalidade de multa (art. 87º, II, Lei 8.666/93), a Portaria Unesp 170/2012 (UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA, 2012) em seus artigos 2º a 4º, incisos e parágrafos, traz os parâmetros aplicados, no

âmbito da Universidade, para a fixação dos valores das multas, observado o processo administrativo, na forma das leis Estadual e Federal.

1.4. Razoabilidade e proporcionalidade nas sanções administrativas

Embora a imposição de sanções administrativas, conforme já analisado, seja ato vinculado, em razão dos princípios da legalidade e da especificação – e, no caso da Unesp, das diretrizes específicas quanto à penalidade de multa, estabelecidas pela Portaria nº 172 /2011 (UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA, 2011) –, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem permear a atividade do julgador na hora de infligir penalidades ao licitante.

No caso de inexecução parcial do objeto, por exemplo, fatores como a dimensão da inexecução (se de parte mínima, se da maior parte do objeto), o valor e a complexidade do objeto, a intenção do agente, além do prejuízo à Administração – e, caso havido, sua extensão – devem ser levados em conta na hora da imposição da sanção. Isto porque (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1011):

tendo a lei previsto um elenco de sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada e correspondente.

Neste sentido, o STJ (BRASIL, 2007), em caso envolvendo licitante que atrasou a entrega do objeto, prevista para 30 (trinta) dias, fazendo-o parceladamente em 60 (sessenta) e 150 (cento e cinquenta dias), em razão de dificuldades por problemas de mercado, entendeu que ficou demonstrada a inexistência, naquele caso específico, de prejuízo à Administração, mantendo acórdão Estadual que afastara a pena de suspensão temporária por seis meses, que havia sido aplicada pelo ente administrativo (STJ – REsp nº 914.087 – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – j. 04.10.2007 – p. 29.10.2007).

Cuida-se, assim, a aplicação de sanções administrativas, de uma espécie de rigor mitigado no desempenho de ato discricionário, comportando a decisão alguma margem de adequação entre a situação de fato e a pena, que não deverá ser excessivamente gravosa, reclamando cuidadosa análise e confronto com as situações de fato que envolveram a infração e seus desdobramentos.

Por fim, com relação à penalidade de multa, a ser fixada pela autoridade julgadora diante do caso concreto, vale lembrar que, na ausência de diretrizes e critérios pré-definidos (como é o caso da Portaria Unesp 170/2012, à qual se remete uma vez mais) para a estipulação de seu valor, a quantia fixada jamais poderá ser elevada a ponto de adquirir caráter de confisco, independentemente da gravidade da infração, em virtude de vedação constitucional (CF, art. 150, IV, BRASIL, 1988).

2. Crimes licitatórios

Conforme já se pôde notar anteriormente, algumas condutas praticadas pelo particular, licitante ou contratante, e mesmo pelo servidor público, são contrárias à lei e aos fundamentos da licitação. Tais ações podem constituir infrações – impondo-se ao responsável uma ou mais sanções administrativas –, quando embora relativamente graves, ferem principalmente os procedimentos licitatórios, não afrontando diretamente contra o ordenamento jurídico como um todo.

Entretanto, condutas há que atentam tão gravemente contra a ordem jurídica e os interesses da Administração que são tipificadas pela Lei como crimes licitatórios. Aos crimes não são atribuídas “sanções”, e sim penas, que são a forma mais drástica de intervenção do Estado na liberdade do indivíduo.

A Lei de Licitações (BRASIL, 1993) prevê – ou, em termos jurídicos estritos, tipifica – dez crimes específicos ligados aos procedimentos licitatórios, em seus artigos 89º a 98º, que podem ser praticados pelo servidor público, pelo particular ou por ambos. O esquema utilizado pelo legislador é o mesmo utilizado em qualquer norma de caráter penal (desde o próprio Código Penal até qualquer lei que preveja crimes específicos, como o Código de Defesa do Consumidor ou o Estatuto da Criança e do Adolescente), estruturando-se o artigo da seguinte forma: **a)** previsão da conduta vedada (que emana, portanto, uma ordem de não fazer) e **b)** pena para a desobediência ao comando legal e **c)** exceções ou complementações, na forma de parágrafos.

Alguns dos crimes tratados na Lei 8.666/93 tinham previsão anterior, genérica, no Código Penal, com tipificação ligeiramente distinta e penas diferentes. Neste sentido, a Lei de Licitações veio sanar uma lacuna existente na lei penal brasileira até então. Embora se trate, na maior parte dos casos, dos chamados “crimes econômicos”, a Lei não restringe as penas ao caráter meramente pecuniário

(multa), prevendo, ante a gravidade dos delitos, pena corporal – no caso, detenção, que é a medida penal intermediária, que permite ao apenado, no caso de prisão, inicia-la em regime semiaberto, além de possibilitar a transação penal e a substituição por penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos etc.).

Note-se, outrossim, que embora a Lei de Licitação, em razão do chamado princípio da especialidade (pelo qual a regra mais específica afasta a mais genérica), atraia os crimes inerentes aos procedimentos licitatórios, muitas das condutas – sobretudo as do servidor – que por vezes não caracterizam crime licitatório podem fazer incidir crimes gerais do Código Penal, como é o caso, por exemplo, do crime de concussão (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1031).²

Por fim, é importante ressaltar que nesta parte da Lei 8.666/93, adentra-se a esfera penal (criminal), de modo que não se está mais a falar em âmbito administrativo e procedimentos internos, mas sim de condutas passíveis de instauração de inquérito policial ou termo circunstanciado, que informarão Ação Penal movida pelo Ministério Público, na forma das disposições processuais pertinentes (artigos 100 a 108 da Lei de Licitações, Lei dos Juizados Especiais Criminais e Código de Processo Penal), perante o Poder Judiciário.

2.1. Conceito de crime

De acordo com a teoria finalista do crime, adotada pelo ordenamento brasileiro, entende-se crime como “conduta típica e antijurídica”, que, somada à análise da culpabilidade, leva à imposição de uma pena ao infrator.

Todo crime, portanto, é composto de duas partes: o elemento objetivo e o elemento subjetivo.

O elemento objetivo do crime é o predicado que se atribui ao agente, isto é, a conduta praticada por uma pessoa (como em “João matou Roberto”), que deve ser típica – ou seja, prevista expressa e minuciosamente como crime em legislação específica, mediante descrição detalhada (normalmente expressa pelos verbos

² Código Penal Brasileiro – “**Art. 316.** Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa”. (BRASIL, 1940).

inscritos na norma proibitiva) – e antijurídica – contrária ao Direito, vedada e reprovada pelo ordenamento.

Já o elemento subjetivo do crime diz respeito ao sujeito: é a parte tocante ao agente e às suas razões de agir, ao estado de espírito que o levou a atuar, e se subdivide genericamente, em dolo (vontade consciente e dirigida para um fim danoso) ou culpa (ação que causa dano tido como crime, mas sem a intenção do agente, que atua por descuido, imprudência, inabilidade). Há subdivisões e teorizações mais sutis, dentro da doutrina penal, que não adentraremos neste curso, pois aqui bastam as noções básicas.

O estudo dos crimes licitatórios, portanto, sempre passará pela análise do chamado “tipo objetivo” – isto é, a descrição da conduta vedada em lei e que constitui o crime – e do chamado “elemento subjetivo”, que é a intenção que o agente tinha ao se comportar de determinada forma – se agiu conscientemente e com uma finalidade específica, se, omitindo-se, permitiu que outra pessoa atingisse uma finalidade antijurídica etc.

De acordo com a doutrina, predominam nos crimes licitatórios algumas características comuns com relação ao elemento subjetivo das diversas condutas criminosas. Isto porque na quase totalidade dos casos, é necessário o chamado dolo específico, caracterizado doutrinariamente como a vontade consciente dirigida para um resultado ilícito muito bem determinado, tais como o auferimento de lucro, o favorecimento de um determinado licitante, a lesão aos cofres públicos etc., sem o qual o crime não se configurará (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1031). Além disso, não há, na Lei 8.666/93, previsão de crimes culposos, e o ordenamento penal brasileiro veda a imposição de sanção a quem age culposamente, exceto quando a lei expressamente previr.³

2.2. Crimes licitatórios em espécie (arts. 89º a 98º da Lei 8.666/93, BRASIL, 1993, grifo nosso)

³ Código Penal Brasileiro – “**Art. 18, parágrafo único.** Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”. (BRASIL, 1940).

Passemos, então, à análise dos crimes licitatórios, descrevendo seus enunciados – tipos – e respectivas penas e comentando as particularidades mais relevantes inerentes a cada um.

a) 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.

Primeiramente, há que se esclarecer que há dois crimes diversos previstos no corpo do artigo 89. Na primeira parte (caput), o crime é exclusivo do agente ou agente estatal, dotados de competência deliberativa para determinar dispensa ou inexigibilidade de certame (crime próprio). A doutrina (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1033) aponta que

estarão sujeitos à sanção penal todos os servidores a quem incumbir o exame do cumprimento das formalidades necessárias à contratação direta. Assim, será punível não apenas a autoridade responsável pela contratação, mas até mesmo o assessor jurídico que emitiu parecer favorável à contratação direta.

O tipo objetivo – conduta proibida – consiste em “dispensar” ou “inexigir” a licitação fora dos casos autorizados em lei (arts. 24º, 25º e 17º, I e II da Lei de Licitações), seja ignorando as hipóteses legislativas ou simulando a presença de requisitos autorizadores quando estes, em verdade, não existem. Exige-se, para a configuração do crime, o efetivo prejuízo aos cofres públicos; se, no fim das contas, a contratação direta indevida acabar por beneficiar a Administração, não há que se falar em crime⁴.

Já o elemento subjetivo envolve como já dito, o dolo específico, que é a vontade consciente e dirigida para o fim de lesar a Administração Pública, não se punindo o mero erro, o equívoco, a inaptidão ou a negligência.

Quanto ao segundo crime, previsto no parágrafo primeiro do art. 89, nota-se que pressupõe a configuração do crime principal do caput, mas com ele não se

⁴ Cf. na doutrina, JUSTEN FILHO, 2012, p. 1034, e na jurisprudência, STJ – HC nº 95.103/SP – 5ª T. – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – j. 06.05.2008 – p. DJe 09.06.2008.

confunde, sendo delito autônomo. Este crime pode ser cometido por qualquer pessoa que influa na decisão da autoridade e venha a se beneficiar da dispensa ou inexigibilidade indevida (crime comum).

Segundo a doutrina, o tipo objetivo de colaborar com o fato criminoso (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1039)

pode dar-se em qualquer das fases da ação delituosa, consistindo em instigação, quando o agente estimula a disposição do servidor público para a prática de ato ilegal; induzimento, se o agente faz despertar no servidor público a determinação da prática do ato ilegal, sugerindo-lhe que o cometa; ou auxílio, quando o agente concorre materialmente para a realização do fato.

O elemento subjetivo, assim como no crime principal, é o dolo específico, a vontade exata de se beneficiar da dispensa ou inexigibilidade ilegais. Anote-se que embora a existência do crime do parágrafo único pressuponha a existência do crime do caput, a ocorrência do crime principal não acarreta necessariamente a existência do crime acessório, uma vez que o agente que dispensa ou inexige a licitação pode agir por iniciativa própria, sem auxílio, e beneficiar o contratado, até mesmo sem o conhecimento deste, que pode acreditar se tratar de dispensa ou inexigibilidade regulares e legais.

b) Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, como 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 sujeito ativo (isto é, a pessoa que pode cometer o crime) deste tipo poderá ser tanto o particular licitante quanto o servidor público que intervier na fase interna ou externa da licitação.

Isto porque o tipo objetivo deste crime consiste em “fraudar” o caráter competitivo da licitação, o que pode ocorrer tanto por ação do servidor que, por exemplo, direciona a licitação ou introduz no edital cláusula destinada a privilegiar determinado licitante, quanto do particular, que pode, também exemplificativamente, praticar conluios, ajustes ou acordos com outros licitantes, de modo a favorecer um deles, em troca de qualquer outro favor. Segundo a jurisprudência do STJ, a

anulação do certame não exclui a configuração do crime (STJ – RHC nº 18.598/RS – 5ª T. – Rel. Min. Laurita Vaz – j. 06.11.2007 – p. DJ 10.12.2007).

O elemento subjetivo, uma vez mais, é o dolo específico, consistente na intenção de obter a vantagem – que, no caso, consiste na adjudicação do objeto ao licitante que venceu o certame através de expediente fraudulento.

c) 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.

Neste crime, o sujeito ativo só pode ser o servidor público (crime próprio – art. 84 da Lei de Licitações), uma vez que o particular não tem a prerrogativa de dar causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato administrativo.

O tipo objetivo consiste em “patrocinar interesse privado”, isto é, agir de modo a fazer com que o interesse privado prevaleça sobre o interesse público na instauração de licitação ou contratação administrativa. Cuida-se, portanto, de violar, o servidor, o princípio da supremacia do interesse público, levando a Administração a licitar ou contratar sem real necessidade pública. Salienta-se que é necessário, para a configuração do crime, que a licitação ou o contrato sejam posteriormente invalidados pelo Poder Judiciário.

Como elemento subjetivo, tem-se novamente o dolo específico, consubstanciado na vontade consciente e dirigida à instauração de procedimento licitatório ou contratação inválida, motivados por interesse particular.

d) Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei.

Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (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.

Assim como o art. 89, o art. 92 da Lei de Licitações é fracionado em duas partes. Na primeira delas, inscrita no caput, o sujeito ativo é tão-somente o servidor público. Já na conduta prevista no parágrafo único, a punição é estendida ao particular que concorra com a prática do crime.

O tipo objetivo deste crime consiste em “admitir” (aceitar, explícita ou implicitamente), “possibilitar” (permitir, dar oportunidade, tornar possível) ou “dar causa” (agir ou se omitir de modo a obter o resultado) à obtenção de vantagem indevida pelo contratado ou adjudicatário. Incluem-se, aqui, tanto vantagens ilícitas e não admitidas pela ordem jurídica quanto àquelas previstas em lei, porém concedidas sem os requisitos necessários. Uma forma deste crime lembrada pela doutrina é a conduta de não observar a ordem de apresentação das faturas para efetivar o pagamento (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1043). Assim como no crime previsto no art. 89, o contratado ou adjudicatário somente será punido se participar, se concorrer para a configuração da ilegalidade.

O elemento subjetivo é novamente o dolo, consubstanciado na vontade específica de atribuir vantagem indevida ao licitante.

e) 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.

Trata-se, neste artigo, de crime comum, em que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive o servidor público.

O tipo objetivo reside nas condutas de “impedir” – isto é, obstar, não permitir que o ato se realize –, “perturbar” – termo que se refere a comportamentos que embora não impeçam o ato, dificultam-no – ou “fraudar”, que significa utilizar ardil ou artifício para se esquivar do cumprimento de requisitos legais do ato ou ocultar o descumprimento de exigências legais a ele inerentes. Ressalte-se que o mero exercício do direito de opinião, exarado nos limites da razoabilidade, não configura o crime em questão.

O elemento subjetivo é o dolo, a vontade livre e consciente de dificultar ou tumultuar a realização do procedimento licitatório.

f) 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.

O crime previsto neste artigo é próprio, só podendo cometê-lo o servidor público, responsável pela custódia da proposta.

O tipo objetivo, “devassar”, significa, segundo a doutrina (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1045),

examinar o conteúdo de envelope lacrado apresentado pelo licitante à administração. Somente existe esse crime quando a proposta já tenha sido entregue à Administração, sob cuja guarda se encontre. Também não haverá esse crime se for devassado invólucro contendo a documentação para habilitação. A reprovação volta-se contra a violação do sigilo de proposta.

Abrange também a conduta de possibilitar a terceiro o devassamento do sigilo, uma vez que o servidor tem a guarda e o dever de zelar pelas propostas e de mantê-las invioladas, não podendo permitir que terceiro delas tome conhecimento antes do momento legalmente indicado.

O elemento subjetivo é o dolo específico de devassar ou possibilitar que um terceiro devasse o conteúdo da proposta. Se o terceiro se vale de ardil, ainda que haja negligência do servidor, este não responderá pelo crime, uma vez que a Lei de Licitação não pune os crimes culposos, conforme já esclarecido.

g) 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.

Este crime pode ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelo servidor público, tratando-se, portanto, de crime comum.

O tipo objetivo consiste em afastar licitante, isto é, eliminá-lo do procedimento licitatório, empregando violência (força física), grave ameaça (coação moral), fraude (artifício) ou oferecimento de vantagem. Vale salientar, no tocante à modalidade de afastamento violento, que, como é de rigor na legislação penal, a pena específica deste crime será somada àquela estabelecida pelo crime referente à violência ou

ameaça previsto no Código Penal, por se tratar da junção de dois elementos para a composição da conduta (afastamento da licitação mais cometimento de violência).

O elemento subjetivo é o dolo, comum a todos os crimes ora estudados, consistente na vontade livre e direcionada à finalidade de afastar o particular do procedimento licitatório.

O parágrafo único atribui a mesma penalidade ao particular que desiste da licitação em razão do recebimento de vantagem, seja de terceiro, seja de pessoa ligada à Administração.

h) 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”.

Novamente, trata-se de crime comum, em que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que participar de certame licitatório.

O tipo objetivo consiste em “fraudar” a licitação, praticando qualquer das hipóteses descritas nos incisos I a V. Segundo a doutrina (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1046),

a elevação de preços não pode ser tipificada como crime. Nesse ponto, o dispositivo é inconstitucional, por ofender os arts. 5º, inc. XXII (garantia ao direito de propriedade), e 170, inc. IV (livre concorrência),

de modo que o inciso I deste artigo não pode ser aplicado, por ferir a Constituição. Já com relação ao inciso II, embora o tipo empregue o termo “vender”, entende-se como crime a proposta cuja execução seja defeituosa (oferecimento de mercadoria falsificada, deteriorada etc.). Quanto ao inciso III, é importante notar que se a troca de uma mercadoria por outra não acarretar prejuízo à Administração e vantagem econômica ao contratado, não haverá crime – o mesmo se aplicando à previsão do inciso IV. O inciso V, por último, é também inconstitucional, uma vez que fere os princípios da legalidade e da tipicidade ao não descrever detalhadamente a conduta, fazendo referência vaga a oneração por “qualquer modo”.

O elemento subjetivo é novamente o dolo, comum a todos os crimes ora estudados, consistente na vontade livre e direcionada à finalidade de fraudar a licitação por intermédio de uma das condutas descritas no tipo, à exceção daquelas tidas como inconstitucionais, cuja prática é, portanto, lícita.

i) 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 contratar com a administração.

Trata-se de mais uma hipótese de previsão de dois crimes distintos no mesmo artigo, sendo próprio aquele previsto no caput, que só pode ser praticado pelo servidor público com competência para admitir licitantes ao certame e comum o previsto no parágrafo primeiro, que pode ser cometido por qualquer pessoa.

O tipo objetivo do caput consiste em permitir a participação de empresa ou profissional declarado inidôneo (art. 87, IV, Lei 8.666/93, já estudado) em certame. O momento de consumação de tal crime há de ser, portanto, a fase de habilitação, que é a ocasião oportuna de análise da existência ou não de declaração de inidoneidade em face do licitante. Já o delito do parágrafo único é a infração, pelo licitante, da sanção a ele imposta, de declaração de inidoneidade, que, em rigor, deve ser respeitada pelo próprio sancionado, que tem o dever de se abster de participar de licitações enquanto perdurarem os efeitos de tal declaração.

Ressalva-se, no entanto, que se a licitação vier a ser, por qualquer motivo, extinta, perece com ela o crime, que não será passível de punição. Da mesma forma, se a sanção de inidoneidade estiver sendo discutida na justiça ou houver sido suspensa por liminar, também não haverá crime.

O elemento subjetivo deste crime pressupõe dois elementos: **a)** o conhecimento de que fora imposta a declaração de inidoneidade, não se podendo apenar o servidor que não tem acesso a esta informação por ausência de lançamento no sistema informatizado, por exemplo, ou ao licitante que não tenha sido regularmente intimado da aplicação da sanção; e **b)** a vontade dirigida a prejudicar a Administração ou obter vantagem indevida.

Consigne-se que parte da doutrina entende que o crime do parágrafo único seria inconstitucional por violar o princípio da isonomia, já que, em regra, todos têm

o direito a participar de licitação – mesmo o inidôneo –, cumprindo à Administração aferir se contra qualquer licitante pesa sanção ou vedação.

j) 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.

Este crime é próprio, só podendo ser praticado pelo servidor público, já que apenas este tem acesso aos registros cadastrais, podendo neles inserir, modificar ou retirar dados.

O tipo objetivo consiste nas condutas de “obstar” (negar, não permitir), “impedir” (tornar impossível ou inviável) ou “dificultar” (colocar empecilhos, travancar) a inscrição do interessado nos registros cadastrais, bem como as de promover “alteração” (modificação de conteúdo), “suspensão” (restrição temporária à produção de efeitos) ou “cancelamento” (extinção definitiva) da inscrição do particular, sendo certo que todas as condutas, para que sejam criminosas, devem ser desprovidas da autorização ou dos requisitos legais.

O elemento subjetivo é o dolo específico, o intento de prejudicar a Administração (diminuindo a concorrência potencial), causar prejuízo ao particular (impedindo-o de licitar) ou obter qualquer outro tipo de vantagem.

Estes são os crimes em espécie tratados na Lei de Licitações, que, conforme já dito, não excluem, se o caso, outros crimes previstos na legislação penal. O servidor público deve estudá-los a fundo e diligenciar cuidadosamente, uma vez que, por estarmos, aqui, na esfera penal, qualquer infração considerada como crime pode trazer sérios problemas de ordem funcional, criminal, civil, administrativa e até mesmo política, uma vez que muitos dos crimes licitatórios podem caracterizar, também, improbidade administrativa.

Ademais, conforme previsto no art. 83 da Lei de Licitações (BRASIL, 1993), já mencionado, “os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo”.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 70 de 29 de março de 2012. Disponível em: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_29.03.2012/CON1988.shtm. Acesso em: 16 jul. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 08 nov. 2012.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 30 ago. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 03 jun. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 17 jul. 2012.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 24 jul. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 914.087. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93. Relatora: Ministra José Delgado. STJ, 04 de outubro de 2007. Disponível em: <http://goo.gl/Z4Vwy>. Acesso em: 07 nov. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

SÃO PAULO (Estado). Casa Civil. Resolução CC-52, de 19 de julho de 2005. Aprova as Instruções para aplicação de sanções administrativas a licitantes e contratados, fundamentadas no art. 87 da LF 8.666-93, ou no art. 7º da LF 10.520-

2002. Disponível em:

<http://www.pregao.sp.gov.br/legislacao/resolucoes/resolucaoCC52.htm>. Acesso em: 07 nov. 2012.

SÃO PAULO (Estado). Decreto nº 48.999 de 29 de setembro de 2004. Fixa competência das autoridades para aplicação da sanção administrativa estabelecida no artigo 7º da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dá outras providências. **Casa Civil**, São Paulo. Disponível em: <http://www.pregao.sp.gov.br/legislacao/decretos/decreto48999.htm>. Acesso em: 07 nov. 2012.

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA. Portaria Unesp n. 170, de 28 de março de 2012. Ementa. Disponível em: <http://unesp.br/gid/>. Acesso em: 08 nov. 2012.

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA. Portaria Unesp n. 172, de 24 de março de 2011. Ementa. Disponível em: <http://unesp.br/gid/>. Acesso em: 08 nov. 2012.

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA. Portaria Unesp n. 250, de 13 de junho de 2007. Ementa. Disponível em: <http://unesp.br/gid/>. Acesso em: 08 nov. 2012.

Bibliografia consultada

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Lei 8.666/93 Licitações e contratos e outras normas pertinentes**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: RT, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: RT, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Método, 2011.