

# FRAUDES LICITATÓRIAS: COMO AFETAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E EMPRESAS CONCORRENTES

Cailane Cardoso do Nascimento<sup>1</sup>  
Marcos André de Almeida Malheiros Filho<sup>2</sup>  
Daiane Zappe Viana Veronese<sup>3</sup>

## RESUMO

A licitação é o processo administrativo em que o Estado, utiliza para que ocorra a compra de bens e serviços para sua administração pública. Busca o menor preço para contentamento do interesse público. Tem critérios específicos a ser cumpridos para contratar com a administração pública. Entretanto, é um procedimento que vinha apresentando algumas falhas de contratação por contra de fraudes licitatórias e certames viciados, assim, constitui problema do presente artigo: em que medidas as lacunas na má contratação pública — causadas por certames viciados, fraudulentos e que ferem os princípios licitatórios —, prejudicam o Erário e empresas concorrentes? Para chegar até os prejuízos causados não foi tão difícil, pois como verificaremos no decorrer deste artigo científico, fraudes licitatórias e a corrupção, causam danos ao erário, sociedades e empresas concorrentes, visto que o desperdício do dinheiro público, interesse pessoal dos gestores e beneficiários trouxeram prejuízos a população em geral, que utiliza os serviços públicos, como quem deseja contratar com a administração pública. Dessa forma passamos um pouco sobre a antiga lei de licitações e estudamos as melhorias que a nova lei de licitações e contratos trouxe, com o desejo de combater a corrupção nos processos licitatórios. O método de pesquisa utilizado foi documental objetivando a análise de conteúdo que envolve o estudo, de informações existentes registradas em mídia, textos, itens físicos e materiais disponíveis para leitura em geral. Dessa maneira, diante do exposto verifica-se a busca por processos licitatórios lícitos, de modo a haver contratações eficazes, economia do dinheiro público, benefícios à sociedade e competitividade sem ilegalidades com os interessados.

**Palavras-chave:** Administração pública; licitações; erário.

## 1 INTRODUÇÃO

O processo licitatório tem um papel relevante na administração do Estado, necessário para ocorrerem compras de produtos e contratações de serviços pelo poder público. O mencionado processo é um ato administrativo, que busca a proposta mais vantajosa para o contentamento do interesse público, tem critérios objetivos precedentes determinados em edital, garantindo uma disputa impessoal e igualitária entre os licitantes.

No meio licitatório se percebe constantemente a prática de condutas ilícitas que visa impedir uma disputa impessoal, igualitária e competitiva em um processo licitatório com o intuito de conseguir vantagem no resultado do certame. Nesse

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN), [cailane.jan18@hotmail.com](mailto:cailane.jan18@hotmail.com)

<sup>2</sup> Especialista em Direito Administrativo (Universidade Cândido Mendes), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), [malheirosfilho@malheirosadvocacia.com](mailto:malheirosfilho@malheirosadvocacia.com)

<sup>3</sup> Mestre em Ciências Jurídico-criminais (Universidade de Coimbra), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), [advogadaaiane@hotmail.com](mailto:advogadaaiane@hotmail.com)

diapensão, entende-se a necessidade da percepção dessas fraudes e de que maneira, gestores e empresas manipulam o orçamento e prejudicam seus contribuintes e empresas competentes que estão em busca da venda de seus serviços. A corrupção na administração pública reflete de várias maneiras, a sociedade vive um momento em que a corrupção se encontra em alta nos noticiários, redes sócias e meios acadêmicos, dessa maneira verifica-se como a coletividade é prejudicada em meio a tamanha corrupção e prejuízo no Erário.

O presente trabalho busca esmiuçar as fraudes nos processos licitatórios e tem como problema: em que medidas as lacunas na má contratação pública – causadas por certames viciados, fraudulentos e que ferem os princípios licitatórios –, prejudicam o Erário e empresas concorrentes?

Nesse sentido, o referido trabalho busca notar os danos que as fraudes licitatórias causam, violando normas do Direito Constitucional, Administrativo, princípios, desrespeitando a concorrência e os direitos sociais garantidos pela Constituição Federal, na qual ocorre aproveitamento ilegal do dinheiro público, com o favorecimento de um concorrente, troca de favores e benefícios aos comprometidos.

O presente artigo tem como objetivo geral analisar em que medidas as lacunas na má contratação pública – causadas por certames viciados, fraudulentos e que ferem os princípios licitatórios –, prejudicam o Erário e empresas concorrentes. Para tanto, como objetivos específicos, busca-se:

- a) Analisar, historicamente, como se procedeu a aquisição de bens e serviços por parte da administração pública.
- b) Identificar os tipos de procedimentos licitatórios atualmente existentes.
- c) Comparar as mudanças realizadas na nova Lei de Licitações com a anterior.
- d) Analisar de que maneira gestores e empresas manipulam o orçamento e processos licitatórios, afetando a inexecução do serviço.
- e) Discorrer como a corrupção influencia na má contratação do Poder Público.
- f) Analisar como as fraudes licitatórias prejudicam empresas concorrentes que tentam contratar com o Poder Público.

Trata-se, de uma pesquisa bibliográfica acerca da contratação pelo poder público e de que forma lacunas na má contratação pública com fraudes licitatórias prejudicam o Erário e empresas concorrentes, sendo assim, uma revisão de literatura obtida a partir da leitura de doutrinas e artigos científicos. Outrossim, foi utilizado concomitantemente o método de pesquisa documental objetivando a análise de

conteúdo que envolve o estudo, de informações existentes registradas em mídia, textos, itens físicos e materiais disponíveis para leitura em geral.

## **2 AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Originaria do latim *licitatione*, que quer dizer “ arrematar em leilão”. Iniciou-se no Brasil no século XIX, já tendo existido na Europa na idade média denominada “vela e prego”, pois em quanto a vela queimava ocorriam lances, quando a vela se apagasse o melhor lance era o vencedor.

Observando o conceito público, licitação é a forma na qual o Estado utiliza para compras e aquisições de bens e serviços. É um ato administrativo, que busca a proposta mais vantajosa para o contentamento do interesse público, tem critérios objetivos precedentes determinados em edital, garantindo uma disputa impessoal e igualitária entre os licitantes.

Segundo, Justen Filho (2014, p.495):

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Dessa forma, a licitação é um ato público aberto a todos, não podendo ter caráter sigiloso, com exceção do conteúdo dos envelopes dos licitantes que participaram do processo, pois esses só serão abertos no momento do certame licitatório. Regida por regras, princípios, leis e com participação de qualquer interessado, seja ele pessoa física, jurídica e inclusive os micros empreendedores individuais, desde que cumpram os requisitos estabelecidos por cada edital. Não deve conter indicações de marcas e nem preferências que restrinjam a competitividade, deve-se presar sempre pela isonomia.

Existe três hipóteses para não participação de um processo licitatório, são elas:

- O servidor público ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação;
- O autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
- A empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração de projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, ou controlador, responsável técnico ou subcontratado; havendo exceção nessas de no caso o autor do projeto atue como consultor ou técnico, para fiscalizar, supervisionar

ou gerenciar, apenas a serviço da própria administração interessada.

Para ocorrer o processo licitatório, é necessário que aja um ato convocatório chamado edital de licitação, este tem como conteúdo todo tramite necessário para que ocorra a licitação. Traz consigo todas as regras, exigências que devem ser cumpridas pelos licitantes e observadas pela mesa presidente do certame, não podendo ocorrer vícios, como imprecisão, parcialidade, indicações, direcionamento, podendo este ser impugnado.

## **2.1 PRINCÍPIOS:**

Os processos licitatórios detêm princípios norteadores, a lei 8.666/93 traz que, esses processos devem seguir alguns princípios constitucionais o tendo como principal o da isonomia. Não menos importantes, existe mais alguns princípios que regem esse ato administrativo, são eles:

- princípio da legalidade onde todos os atos da administração devem estar previstos em lei;
- princípio da impessoalidade, ou seja, a administração pública tem como interesse a coletividade, o povo, garantindo concorrência igual os licitantes;
- princípio da moralidade onde a administração pública deve agir com ética e moral;
- princípio da igualdade que garante a imparcialidade no processo;
- princípio da publicidade, onde todos os atos devem ser publicados em diário oficial;
- princípio da probidade administrativa que está ligado a moralidade;
- princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cujo estabelece que as regras determinadas pelo instrumento convocatório deverão ser seguidas e restringidas a mesma, durante todo processo licitatório;
- princípio do julgamento objetivo, de acordo este princípio o processo licitatório não pode ter aspectos subjetivos nem dos avaliadores, bem como dos avaliados.

## **2.2 TIPOS DE LICITAÇÕES**

No Brasil, atualmente existem algumas modalidades de licitações. A lei 8.666/93, em seu art. 22 traz cinco modalidades de licitações. São elas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Nesse diapasão, com a criação da lei

10.520/2002, ocorreu a criação de mais uma modalidade, o pregão para aquisição de bens e serviços comuns.

Partindo desse pressuposto, a lei 8.666/93 em seu art. 24 traz hipóteses de dispensa a licitação, quando não é necessário um certame licitatório para alguns serviços e aquisições feitas pela administração pública.

Dessa maneira, é uma forma menos burocrática do processo licitatório, existe 35 casos em que se pode ocorrer a dispensa, tendo elas suas regras a serem seguidas e justificativas, mas da mesma maneira deve ser isonômico, transparente e a administração deve presar pelo menor preço, buscando a proposta mais vantajosa para a mesma.

### **3 MUDANÇAS REALIZADAS COM A NOVA LEI DE LICITAÇÕES**

A lei 8666/93, tinha o ideal de combate a corrupção e contratações eficazes, entretanto a mesma não cumpriu com êxito seus principais objetivos, dessa forma se deu o surgimento da nova lei de licitações (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021). A nova lei de licitações é um novo sistema de licitações a ser instituído, tem a intenção de dar mais facilidades para que gestores encontrem a melhor proposta para a administração pública.

De acordo os doutrinadores João trindade e José trindade:

temos que ter aprendido algo com o fracasso da Lei no 8.666, de 1993, cuja rigidez procedimental e de controle não foi acompanhada pela eficácia na escolha da melhor proposta, criando um sistema em que conviveu o pior dos dois mundos (burocracia e sobrepreço). E o objetivo de superação desse cenário indesejado fica evidenciado não apenas pela inclusão expressa no novo texto legal dos princípios da eficiência, da eficácia, da economicidade e da celeridade. (João Trindade, José Tindade,2021, p.25)

Segundo Camara (2021, p.33), “a Nova Lei surge com o objetivo de aumentar a qualidade, eficiência e transparência das compras públicas.” Nesse diapasão, a NLLC, deve combater a corrupção, aumentar a qualidade das compras públicas, de conferir previsibilidade dos custos das contratações, de combater atrasos e paralisações em obras, de reduzir litígio entre contratantes e contratadas, de simplificar procedimentos, e de revigorar a segurança jurídica.

Dessa maneira, aplica-se a administração pública direta, as autarquias e a administração pública fundacional e a todos os entes da Federação (união, estados, municípios e DF). Abrangido também o poder legislativo e judiciário em função administrativa e os fundos especiais. A nova lei não se aplicará a licitações públicas realizadas por empresas estatais, regidas pela lei 13.303/16, havendo exceções nas

disposições penais que se aplicara tanto na lei de licitações e contratos quanto na lei 13.303/16.

Com a criação da nova lei, tivemos algumas mudanças nas modalidades licitatórias, existindo tão somente agora o pregão, a concorrência, concurso, leilão e o mais nova modalidade que é o dialogo competitivo. Excluindo dessa maneira, a tomada de preços e o convite, pois a NLLC não mais observa o preço da contratação e sim sua natureza.

A nova lei de licitações e contratos, trouxe alguns princípios consigo, reeditando alguns da lei nº 8.666/93, cujo não foram reproduzidos princípios da isonomia e da proposta mais vantajosa. Vejamos os novos princípios trazidos pela NLLC:

- Princípios da eficiência e eficácia, no qual o princípio da eficiência almeja os melhores resultados tendo custos menores. Busca produtividade e economicidade, para que assim evite-se os desperdícios do dinheiro público, significa dizer que a Administração Pública busca a maior qualidade da prestação do serviço e o maior benefício econômico. Sendo assim, busca-se qualidade, preço e celeridade. Já o princípio da eficácia consagra-se na competência de chegar a resultados pretendidos.
- Princípio do interesse público, busca om interesse da coletividade, de toda a sociedade, onde um processo licitatório buscar atender demandas que beneficiem o interesse público, direta ou indiretamente. Não se deve atender interesses próprios dos governantes nem de empresas em geral;
- Princípio do planejamento, nesse princípio a administração pública deve definir o objetivo e os meios que deseja para assim, planejar, compreender, analisar todas as ações importantes para se chegar ao resultado esperado. Evita-se assim, imprevistos durante todo processo, em como na execução do contrato;
- Princípio da transparência, cujo os atos da administração Pública devem ser transparente, de acesso fácil e linguagem compreensiva;
- Princípio da segregação de funções, esse princípio veda o acúmulo de funções ao agente público, impe que o servidor realize várias funções e assim diminua os erros e corrupção;
- Princípio da motivação, os atos realizados pela administração devem ser justificados e motivados, elencadas as razões de fatos e de direito, devem-se haver pressupostos para realização de licitações e execuções de contratos;

- Princípio da segurança jurídica, veda fatos surpresos que alterem as regras previamente estipuladas entre a administração pública e os licitantes, traz estabilidade e confiança entre a relação de contrato;
- Princípio da razoabilidade e proporcionalidade; o princípio da razoabilidade busca com que os atos da administração sejam equilibrados, racionais e discricionários; já o princípio da proporcionalidade é dividido em 3 subprincípio, a) adequação é onde o objetivo pretendido é alcançado; b) necessidade, onde o ato se faz necessário, não há outro meio para obtenção do resultado; C) proporcionalidade em sentido estrito que é à ponderação entre o custo e o benefício;
- Princípio da competitividade; participação competitiva e com condições igualitárias para os licitantes, sem favorecimentos e requisitos desnecessários que dificultem a participação dos interessados;
- Princípio da celeridade, cujo só processos devem ser céleres e menos morosos, para que dessa maneira não prejudique a necessidade pública;
- Princípio da economicidade, trata da fiscalização financeira e orçamentaria, evitasse preços praticados acima do mercado;

A nova lei surgiu verdadeiramente com intuito de sanar as falhas da lei 8.666/93, é nítido que ocorreram mudanças positivas para que isso ocorra.

O art. 11 da nova lei de licitações e contratos, trouxe seus objetivos que é a busca pelo resultado da licitação, para que seja benéfica com a maior vantagem, inclusive ao ciclo de vida do objeto. Também busca não oferecer benefícios aos licitantes que participaram do processo licitatório, não favorecendo licitante A em detrimento do licitante B, onde beneficia a competição e o tratamento isonômico a todos. Além disso, preza-se pelo menor preço para a administração pública, evitando contratações com sobrepreço e preços acima do estimado em mercado, incentiva-se a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. Em seu parágrafo único, ela deixa claro que a alta administração é responsável pela governança das contratações, e que a mesma deve seguir os planejamentos estratégicos e assegurar a eficiência da contratação, efetividade e eficácia.

Quando se fala em evitar sobrepreços, preços inexequíveis e superfaturamento, está voltado em assegurar a administração pública a não sofrer prejuízos ao erário, tanto com obras e serviços superfaturados, acima do preço praticado no mercado, causando assim desperdício do dinheiro público, quanto em preços a baixos do estimado e conseqüentemente causando inexecução do serviço.

#### 4 CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS

O art. 178 da nova lei de licitações e contratos, remete para o código penal os crimes em licitações e contratos administrativos. Com isso alguns doutrinadores dizem que ocorreu duas linhas mestras relacionadas a determinados crimes de licitações e contratos administrativos no qual se dão a codificação e o aumento de penas.

Foram introduzidas ao código penal, algumas leis que tutelam bens jurídicos antes do processo licitatório. Inicialmente vamos falar da lei de patrocínio de contratação indevida.

ART. 337-G Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. (BRASIL,2021).

Para que esse crime ocorra, é necessário patrocinar o direito privado, acontecer a licitação, e a mesma ser invalidada pelo judiciário. Alguns doutrinadores trazem críticas, segundo eles esse crime é muito difícil de acontecer, visto que conta com 3 fases que se faz necessário para que o crime ocorra. Sucede assim a chamada advocacia admirativa, que é quando se utiliza do cargo ou função pública para gerar uma influência negativa dentro da administração pública para proteger um interesse privado.

Quando acontece em licitações é chamado de patrocínio de contratação indevida, na qual se cria um processo licitatório para favorecimento de determinada pessoa ou empresa privada. A doutrina majoritária diz não caber tentativa, vez que tem que ocorrer invalidação do processo pelo judiciário, trata-se também de crime próprio, pelo motivo do agente causador ser detentor de cargo ou função pública.

Há também de se falar da lei de Omissão grave de dado ou de informação por projetista, que da mesma maneira ocorre antes do processo licitatório.

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. (BRASIL,2021)

O referido tipo penal acima, é uma novidade, foi introduzida com a nova lei de licitações e contratos. Apesar de iniciar com a palavra omissão, o mesmo é omissivo e comissivo nas demais condutas. Para que a administração pública realize um processo licitatório tem que se cumprir alguns requisitos como: elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, quando não ocorre esse levantamento vai se derivar uma licitação viciada e cheia de problemas ou até mesmo desencadear uma



inexecução do serviço.

Garante também o dialogo competitivo que é a nova modalidade trazida pela nova lei de licitações. Todas as regras elencadas acima servem para que a administração tenha informações necessárias para criação de uma nova licitação, suprimindo a necessidades da administração e fazendo de forma correta, não sofrendo consequências que cause prejuízo ao erário.

Nesse diapasão, vamos falar sobre alguns tipos penais referentes à execução dos contratos administrativos:

a) Contratação inidônea

Art. 337-M Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa. § 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa. (BRASIL,2021).

Decorre quando um sujeito sofreu alguma sanção prevista na lei de licitação, a declaração de inidoneidade, que é a mais grave prevista no direito administrativo, dessa forma ficando impossibilitado de contratar com a administração pública. A lei anterior trazia discussões se essa declaração valeria para todos os entes federados ou não, com o surgimento da nova lei fica claro que se aplica a todos os entes federados.

Trata-se de crime próprio, pois pune quem admite a participação na licitação do profissional ou empresa inidônea, como também quem celebra contrato com os mesmos declarados inidôneos.

Já o parágrafo segundo da mesma lei, pune aquele que é declarado inidôneo e mesmo assim vai participar e contrata com a administração pública.

§ 2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública. (BRASIL,2021).

Caso um sócio da pessoa jurídica que foi declarada inidônea tente contratar com outra empresa que o mesmo faz parte, também fica impedido de participar ou contrata com a administração pública.

b) O Art. 337-E, prever o crime de contratação direta ilegal, que é admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei (Brasil, 2021). Se houver descumprimento ou dispensar licitação de forma incorreta sucede o crime referido.

c) Fraude em licitação e contrato administrativo

Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela

decorrente, mediante: I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidades diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais; II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido; III - entrega de uma mercadoria por outra; IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido; V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. (BRASIL,2021)

Traz uma fraude em sentido amplo, um dos objetivos elencados no art. 11 da nova lei de licitações, que versa sobre a busca de evitar o sobrepreço e o superfaturamento. Já no inciso II remete uma fraude direta, cujo o contratado deve fornecer uma determinada mercadoria e acaba fornecendo outra de um valor inferior, quantidade menor, buscado aferir vantagens com essas ações.

Conforme podemos visualizar jurisprudências a seguir:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. USINA GERADORA DE OXIGÊNIO MEDICINAL. SUPOSTOS CONLUIO ENTRE LICITANTES E INADEQUAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA NÃO CONFIRMADOS. IMPROPRIEDADE NA SUBSTITUIÇÃO DO MODELO DE EQUIPAMENTO INICIALMENTE PROPOSTO PELA VENCEDORA. CIÊNCIA. **FALSA DECLARAÇÃO DE LICITANTE COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE COMPROVADA.** OITIVA. NÃO OFERECIMENTO DE LANCE DE DESEMPATE. **FRAUDE CONFIGURADA INDEPENDENTEMENTE DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM. APLICAÇÃO DA PENA DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA PARCIAL.** (Processo TC 003.413/2022-5, Relator: Ministro Vital do Rêgo, Data da Sessão: 29/6/2022 – Ordinária.)

O inciso V, é uma cláusula mais genérica, engloba todo tipo de fraude que torne injustamente a contratação de serviço ou compra de produto mais onerosa para administração, causando dessa maneira prejuízos ao erário.

Em relação a lei anterior, o novo tipo penal teve uma mudança substancial, antes a lei antiga só criminalizava para bens ou mercadorias, agora menciona a licitação em sentido amplo incluindo serviços expressamente no tipo penal.

Nesse sentido, vejamos alguns precedentes sobre o tema:

PENAL PROCESSUAL PENAL. **FRAUDE EM DETRIMENTO DO**

**SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS, OPERAÇÃO SAÚDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FRAUDE OU FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.** ARTIGO 90 DA LEI 8.666 /93. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. PECULATO-FURTO. ARTIGO 312, 5 1º, DO CP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ESTELIONATO. ARTIGO 171, 530, DO CP. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. FRAUDE A PROCEDIMENTO LICITATÓRIO MEDIANTE ALTERAÇÃO DA QUANTIDADE DE MERCADORIA. ARTIGO 96, INCISO IV, DA LEI Nº 8.66 /93. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO A UM DOS FATOS DENUNCIADOS. CORRUPÇÃO PASSIVA. ARTIGO 317, 5 1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO A UM DOS FATOS DENUNCIADOS. CORRUPÇÃO ATIVA. AUSÊNCIA DE NARRATIVA NA DENÚNCIA. 1. A Justiça Federal é o órgão jurisdicional competente para processar e julgar as ações penais relativas a desvios de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, havendo interesse direto da União, seja em razão de seu papel de principal financiadora do sistema, seja em razão de seu dever de fiscalizar o repasse e a aplicação dos recursos. 2. Comprovada, em relação a um dos fatos denunciados, **a fraude a ou frustração do caráter concorrencial dos procedimentos licitatórios, com intuito de obtenção de vantagem, impõe-se a condenação dos autores do crime às penas previstas no artigo 90 da Lei nº 8.666 /93.**3. Não tendo ocorrido a retirada dos valores de seu possuidor ou proprietário sem a anuência desse (subtração), mas sim pagamento voluntário, ainda que indevido, não há falar em configuração do crime previsto no artigo 312, 5. 1º, do Código Penal, 4. Ausentes elementos que demonstrem, com a certeza necessária à condenação na seara criminal, a existência de efetiva fraude para obtenção de vantagem ilícita impõe-se a absolvição dos réus relativamente ao crime previsto no artigo 171, 53º, do Código Penal. 5. Comprovada, em relação a um dos fatos denunciados, a fraude a procedimento licitatório, em prejuízo da Fazenda Pública, mediante alteração da quantidade de mercadoria fornecida, impõe-se a condenação dos autores do crime às penas previstas no artigo 96, inciso IV da Lei nº 8.666 /93. 6. Comprovados, em relação a um dos fatos denunciados, a solicitação e o recebimento de vantagem indevida por funcionário público, em razão da prática de ato de ofício infringindo dever funcional, impõe-se a condenação do réu às penas previstas no artigo 317, § 1º do Código Penal.7. Ausente narrativa na denúncia dos elementos formadores do tipo previsto no artigo 333 do Código Penal, não há falar em desclassificação da conduta para o delito em comento, 8. Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual

interposição de recurso especial ou extraordinário (Súmula 122 do TRF4).

(TRF-4-ACR:50038433420144047117 RS 500384334.2014.4.04.7117, Relator: Revisora, Data de Julgamento:04/06/2019, SÉTIMA TURMA)

Vejamos jurisprudências pacificadas em Tribunais que confirmam:

APELAÇÕES CÍVEIS - PRIMEIRO RECURSO - DESERÇÃO – PREPARO AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO - NÃO CONHECIMENTO DO APELO AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MUNICÍPIO DE PASSOS - FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO – MODALIDADE CONVITE -AUSÊNCIA DE LICITANTES - SIMULAÇÃO – COMPROVAÇÃO DISPENSA INDEVIDA DO CERTAME - CONDUTA DE PARTICULARES CONVÊNIO DO ENTÃO PREFEITO MUNICIPAL QUE REALIZOU A CONTRATAÇÃO - ELEMENTO SUBJETIVO IDENTIFICADO – DOLO GENÉRICO - PENALIDADES - DOSIMETRIA - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - REFORMA PARCIAL. - Não estando a parte apelante litigando sob o benefício da gratuidade da justiça, é considerado deserto o recurso desacompanhado do comprovante de preparo, no ato de sua interposição - Constitui ato improbo a simulação de realização de procedimento de licitação na modalidade Convite, com a juntada de comprovantes de recebimento de cartas-convites assinadas por empresas que não receberam, de fato, o conteúdo da proposta, com vistas ao esvaziamento do certame para justificar consequente procedimento de dispensa e a contratação direcionada de empresa específica, eis que frustra a licitude do processo licitatório e atenta contra os princípios da Administração Pública a atrair a aplicação do disposto nos artigos 10, inciso VIII, e 12, inciso II, da Lei n. 8.429/92 - Improbidade é o ato ilegal qualificado pelo elemento subjetivo do agente, pelo que indispensável a correta identificação do dolo quando caracterizadas condutas tipificadas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, ao menos evadas de culpa grave, nas hipóteses do artigo 10 da mencionada lei. Desnecessária a demonstração de finalidade específica na prática do ato improbo, em verdade, basta a identificação do dolo genérico, enquanto vontade consciente de aderir à conduta, produzir os resultados vedados pela norma jurídica ou anuir aos resultados contrários ao Direito - As penas definidas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) não são necessariamente aplicadas de forma cumulativa; cabe ao julgador, sob pena de nulidade, motivar a aplicação de cada uma das sanções, dosando-as de acordo com a natureza, gravidade e consequências do ato improbo.

(TJ-MG-AC:10479091731543001 Passos, Relator: Roberto Apolinário

#### D) Modificação ou pagamento irregular no contrato administrativo

Trazido no art. 337-h do Código penal:

Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. (BRASIL,2021)

Trata-se de uma questão muito comum, a nova lei buscou a necessidade de ordem de pagamento para que a administração pública não favoreça pagamento em detrimento de conhecer ou ter alguma vantagem sobre isso. É estabelecida uma ordem cronológica de pagamento, ou seja, caso a administração pública atrase pagamento a dois meses por exemplo, nesse caso não pode optar por pagar conhecido, amigos ou alguém com alguma ligação, deve-se seguir a ordem cronológica de pagamento, impossibilitando assim pagamento irregular.

Além disso, tem a opção de modificar cláusulas do contrato em detrimento de atender alguma demanda da administração, seja ela quantitativa ou qualitativa, obedecendo o interesse público e da coletividade, tendo finalidade, sem que se observe o interesse particular.

#### d) Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório: Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. (BRASIL,201).

Princípio expresso na nova lei de licitação, presa pela competitividade. O agente tem o interesse de frustra ou fraudar a competitividade da licitação para aferir vantagem com essa ação.

Nesse sentido, vejamos alguns precedentes sobre o tema:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. **UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO**. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APLICAÇÃO DE MULTA E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM ÓRGÃOS MUNICIPAIS. ART. 7º DA LEI 10.520/2002. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I.Trata-se de Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Na

origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pela parte ora agravante contra ato do Prefeito Municipal de São Paulo, que aplicou as penalidades de multa e de impossibilidade de contratação com os órgãos municipais, pelo prazo de 01 (um) ano, por violação às regras do procedimento licitatório, notadamente a utilização de documento falso. O Tribunal de origem denegou a segurança, assegurou que restou efetivamente **comprovada a falsidade do documento apresentado pela licitante, concluindo, assim, que "tanto a conduta da impetrante quanto as penalidades aplicadas estavam previstas em lei e no edital de licitação, pelo que improcedem os argumentos de atipicidade"**. Quanto à penalidade aplicada, destacou que "não há que se falar em violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, na medida em que se limitou à fixação de 20% sobre o valor de apenas um mês de fornecimento - e não do valor total da proposta -, e objetivou sancionar conduta de elevada gravidade". III. Em caso análogo, esta Corte concluiu que, **"ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006**. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa" (STJ, RMS 54.262/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2017). IV. De fato, a recorrente não comprovou a ofensa a direito líquido e certo, inexistindo qualquer ilegalidade no ato administrativo impugnado, o qual fora praticado no estrito cumprimento da lei, em acordo com o disposto no art. 7.º da Lei 10.520/2002 e nas disposições editalícias. V. Acerca da alegada desproporcionalidade da pena aplicada, registre-se não prosperar o inconformismo, porquanto, embora o edital preveja a possibilidade de aplicação de multa de 20% sobre o valor total da proposta, a penalidade foi cominada em 20% sobre o valor de um mês de fornecimento, em estrita observância à gravidade da conduta e atendendo aos limites estabelecidos no edital, que se mostra razoável diante do contexto probatório dos autos. VI. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no RMS n. 45.315/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

#### e) Perturbação de processo licitatório

Conduta mais leve, entretendo punitiva, que se trata do agente que impedi ou perturba o processo licitatório. Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de

qualquer ato de processo licitatório: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. (Brasil, 2021).

f) Afastamento de licitante

Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida. (BRASIL,2021)

Quando o licitante usa de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem, para afastar ou tentar afastar o licitante que venha a participar do processo licitatório. Quando ocorre o aceite do oferecimento de vantagem para que ocorra esse aceite de afastamento, quem oferece e quem recebe está cometendo crime, deixa de somente ser vítima e passa também a prejudicar a administração pública.

Quando acontece a pratica de crimes elencados acima, verifica-se que a administração pública, a sociedade na sua coletividade e empresas concorrentes são prejudicadas.

Fraudes licitatórias e a corrupção, prejudicam o erário público e acabam prejudicando a sociedade. Por esse motivo a nova lei de licitações e contratos vem duramente combater e a corrupção e evitar o desperdício do dinheiro público.

A administração tem que estar de olhos abertos para evitar a pratica de crimes e o prejuízo ao erário. Licitações fraudulentas, aferindo vantagens, superfaturadas e com sobrepreço, prejudicam os cofres públicos com desperdício de verbas, inexecução de serviços e quem acaba sofrendo é a população dependente da utilização desses serviços. A manipulação do orçamento, corrupção dos gestores e empresas beneficiadas prejudica uma sociedade que poderia ter escolas melhores, saúde melhor, transporte público de qualidade, mas ao invés de visualizar o interesse da coletividade, buscam tão somente o interesse pessoal e privado.

O cenário corrupto que versa sobre muitos processos licitatórios, prejudicam além da coletividade e a própria administração, empresas concorrentes, que buscam oferecer serviços e obras de qualidade, porem são frustradas, vez que o caráter competitivo que é um dos marcos do processo licitatório não é respeitado.

Quando gestores alteram ordem cronológica de pagamento, licitantes afastam os demais, impendem o acontecimento do processo, fraudam as licitações, prejudicam cada vez mais o erário, a sociedade, empresas concorrentes.

Dessa maneira, a nova lei de licitações contratos foi cuidadosa para que o combate a corrupção nos processos licitatório seja verdadeiramente efetivo, que se

consiga os resultados buscados com as licitações, que os objetivos sejam cumpridos, e todos sejam beneficiados com mudanças significativas com o combate a corrupção.

## 5 CONCLUSÃO

No perpassar desse estudo verificou-se a evolução do processo licitatório e todas as melhorias que sobrevieram.

A análise histórica de como se iniciou o processo licitatório e as melhorias que a NLLC trouxe depois da falha da antiga lei de licitações, não perdendo pontos importantes e melhorando ainda mais a contratação com a administração pública, combatendo a corrupção que marcou a lei anterior que não conseguiu êxito nesse quesito.

Verificou-se a importância do processo licitatório para aquisição de bens e serviços pela administração pública e como certames viciados prejudicam o toda a coletividade e os cofres públicos.

Nesse diapasão, vemos como a fraude a licitações e a corrupção prejudicam o erário, a sociedade e empresas concorrentes que queiram contratar com a administração pública.

As mudanças nos tipos penais e mais rigidez as penas e sanções, evitar sobrepreços e superfaturamentos, elencar princípios que antes não eram expressos, facilitam o processo para conseguir os resultados que trazem no art. 11 da nova lei de licitações contratos.

Busca-se certames lícitos, sem vícios, sem fraudes e corrupção, afim de haver contratações eficazes, economia do dinheiro público, benefícios a sociedade e competitividade sem ilegalidades com os interessados.

## 6 REFERENCIAS

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: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 28 de setembro de 2021.

BRASIL. Decreto-lei. nº 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2022.



BRASIL. Lei. nº 14.133, de 01 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 abril. 2021. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 30 de mai. 2022.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm) >. Acesso em: 30 de mai. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Grupo 1. Classe VII. Plenário). Representação (REPS) n. TC 003.413/2022-5. Representante: PCI Gases do Brasil Ltda. Interessadas: Separar Produtos e Serviços Ltda e GMB Comércio e Serviços Ltda, Relator: Vital do Rêgo, 29 jun. 2022. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/fraude%2520em%2520licita%25C3%25A7%25C3%25A3o/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/8/%2520>> Acesso em: 11 jul 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). Agravo Interno em Embargos de Declaração no Recurso em Mandado de Segurança n. 2014/0073487-9. Agravante: Plena Alimentos LTDA. Agravado: Município de São Paulo, Relator: Ministra Assusete Magalhães, 29 abril.2022. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=FRAUDE+A+LICITACAO&b=ACOR&p=false&l=10&i=10&operador=E&tipo\\_visualizacao=RESUMO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=FRAUDE+A+LICITACAO&b=ACOR&p=false&l=10&i=10&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO)> Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. **Fraude à Licitação**. Brasília: ACS 2018. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/fraude-a-licitacao>>. Acesso: 27 de setembro de 2021.

CAMARA, Rafael. **A Nova Lei de Licitações**: Aspectos gerais da nova lei de licitações e contratação pública. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273785/>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. Revista, atualizada e ampliada- SÃO PAULO. Revista dos tribunais, 2014.

MASCENA, Emanuel. **Licitação conceito e finalidade**. Jusbrasil. Caruaru, 2017. Disponível em: <<https://dremanuelmascena.jusbrasil.com.br/artigos/437367557/licitacao-conceito-e-finalidade>>. Acesso em: 25 mai. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça 5ª Câmara Civil. Apelação Cível n. 10479091731543001. Apelantes: Orivaldo José de Figueiredo, Vilson da Rosa, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Vilson da Rosa, Ataíde Vilela e outros. Litisconsorte: Passos de Minas Brasil Locações de Veículos LTDA, município de Passos, Relator: Roberto Apolinário de Castro, Minas Gerais, 11 mai. 2021. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205844916/apelacao-civel-ac-10479091731543001-passos>> Acesso em: 8 jul 2022.

NOGUEIRA, D. Fraudes em Licitação.**Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39059/fraudes-em-licitacao>>. Acesso: 27 de setembro de 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal. 4ª Região. Apelação Criminal n. 50038433420144047117. Apelantes: Tarso José Três, Adelino Devenci, Ministério Público Federal. Apelado: Fábio Filipetto, Suelen Daiana, Emerson Luís Krenczinski, Maritania Filipetto Folador, Relator: Des. Federal Luiz Carlos Canalli. Rio Grande do Sul, 4 jun.2019. Disponível em:

<<https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/718521958/apelacao-criminal-acr-50038433420144047117-rs-5003843-3420144047117>> Acesso em: 08 jul. 2022.

ROCHA, Wesley; VANIN, Fábio S.; FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli D. A Nova Lei de Licitações. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273785/>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

SANTOS, D.; SANTOS, E. Lei 8.666/93 e as Fraudes Ocorridas Nos Processos de Licitações e Contratos. **Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/lei-8-666-93-e-as-fraudes-ocorridas-nos-processos-de-licitacoes-e-contratos/>>. Acesso: 28 de setembro de 2021.

SÃO PAULO. Ministério Público. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça da Defesa do Patrimônio Público e Social. **Fraudes em Licitações e**

**Contratos**. São Paulo: CAO-PP, 2015. Disponível em: <

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilha\\_Eletronica/fraudesLicitacoes/FraudesLicitacoes.html#prefacio](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilha_Eletronica/fraudesLicitacoes/FraudesLicitacoes.html#prefacio)>. Acesso:27 de setembro de 2021.

TRINDADE, João; TRINDADE, José. **A Nova Lei de Licitações: Visão geral sobre a Gênese e a vigência da nova lei de licitações**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273785/>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

ZAFFARI, Eduardo; FERREIRA, Gabriel B.; LIMA, Náthani S.; et al.

**Licitações e Contratos**. Porto Alegre: Grupo A, 2022. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556902180/>>. Acesso em: 10 jun. 2022.



