



**INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU***  
**DIREITO PÚBLICO**

MARCELA SILVA MACHADO

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**  
**POR INOBSERVÂNCIA AO DEVER**  
**DE LICITAR**

Brasília – DF

2007

MARCELA SILVA MACHADO

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA  
POR INOBSERVÂNCIA AO DEVER  
DE LICITAR**

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito parcial para obtenção do título no curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Público, do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP.

Brasília – DF

2007

## **Introdução**

### **1. Improbidade Administrativa**

- 1.1 Breve Histórico da Improbidade Administrativa no Brasil
- 1.2 Probidade, Moralidade e Legalidade Administrativa
- 1.3 Sujeitos dos Atos de Improbidade
- 1.4 Tipologia dos Atos de Improbidade Administrativa
- 1.5 Sanções
- 1.6 Aspectos Processuais

### **2. Licitação**

- 2.1 A Licitação no Ordenamento Jurídico Brasileiro
- 2.2 A Licitação e seus Princípios
  - Princípio da Legalidade
  - Princípio da Impessoalidade
  - Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa
  - Princípio da Igualdade entre os licitantes
  - Princípio da Publicidade
  - Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório
  - Princípio do Julgamento Objetivo
- 2.3 Casos de Dispensa de Licitação
- 2.4 Casos de Inexigibilidade de Licitação
- 2.5 Sanções Penais

### **3. Improbidade Administrativa por Dispensa Indevida de Licitação**

- 3.1 Aspectos gerais
- 3.2 Conjecturas Atuais da Improbidade Administrativa
  - A Reclamação n° 2138
  - O Recurso Especial n° 456.649
- 3.3 Concomitância da instância civil, penal e administrativa

## **Considerações Finais**

## **Referências Bibliográficas**

## **Anexos**

## Introdução

O presente trabalho circunscreve-se à temática do Direito Administrativo e tem como escopo pesquisar o instituto da Improbidade Administrativa ocorrida nos casos de violação ao dever do administrador em licitar. Para tanto, busca-se a análise mais aprofundada da Lei nº 8.429/92, referente aos atos de improbidade, e da Lei nº 8.666/93, que dispõe sobre licitações e contratos.

A relevância do tema justifica-se pela intensa discussão doutrinária acerca da Improbidade Administrativa e dos contornos dados pela Lei nº 8.429/92 ao tema. Tal diploma legal, mesmo não podendo ser mais considerado novo no ordenamento jurídico brasileiro, por já ter quase quinze anos de vigência, ainda revela inúmeras discussões importantes entre estudiosos na área.

Além disso, não há como olvidar a menção à importância de previsão legal de reprimenda aos atos de improbidade no Brasil. O país presencia diariamente notícias de grandes esquemas de corrupção, mau uso ou desvio de recursos públicos por parte de seus agentes. A existência de um diploma legal que iniba tais atos e disponha sobre a punição dos responsáveis se faz essencial à defesa da coisa pública (*res publica*).

De forma não menos relevante, a Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre licitação e contratos administrativos, também oferece importante instrumento para a efetivação dos princípios constitucionais que permeiam a administração pública. Assim, ao procurar a proposta mais vantajosa para a Administração, o regular processo licitatório busca, primordialmente, a boa utilização do dinheiro público e do patrimônio do Estado brasileiro.

Permeando esses dois diplomas legais, está o princípio da moralidade. Esse princípio, surgiu expressamente com a Constituição federal de 1988 e impõe ao administrador que observe, além da conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, preceitos éticos em sua conduta. A conduta moral é vinculada com honestidade, boa-fé, lealdade.

Há diferença entre a moralidade comum e a moralidade administrativa. A moralidade comum são regras sociais do que é correto e do que não é correto. Por sua vez, a moralidade administrativa significa boa administração. Não é apenas agir de forma legal, mas da melhor maneira para a Administração.

O objetivo deste trabalho é analisar e identificar as compatibilidades e incompatibilidades entre o instituto da Improbidade Administrativa e o processo licitatório brasileiro, ou seja, estudar a improbidade administrativa nos casos de inobservância ao dever de licitar do administrador.

O trabalho irá se direcionar para dirimir questões polêmicas do Direito Administrativo, em especial da Improbidade Administrativa. Há compatibilidade entre a Lei nº 8.429/92 e a Lei nº 8.666/93 no que se refere à dispensa indevida de licitação? Qual a relação entre as sanções impostas pela Lei de Improbidade Administrativa e os crimes previstos pelo artigo 89 da Lei de Licitações e Contratos? Pode o administrador ímprobo ser punido pelos dois diplomas legais supracitados em virtude do mesmo ato ilícito?

Para tanto, a pesquisa irá investigar, primeiramente, a Improbidade Administrativa no direito brasileiro atual. Irá se expor um breve histórico da improbidade

administrativa no ordenamento jurídico brasileiro, para depois se analisar o que dispõe a Lei n° 8.429/92 sobre a matéria.

Posteriormente, será feita uma análise do procedimento licitatório brasileiro: a disciplina legal da matéria, seus fundamentos e princípios, as espécies de licitação, os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação e, por fim, os crimes e penas instituídos na Lei n° 8.666/93 no caso de condutas ilegais por parte dos administradores e licitantes.

Por fim, será feita uma análise crítica acerca dos casos de atos de improbidade administrativa que envolvem inobservância do dever de licitar do administrador. Nesse ponto, haverá a discussão quanto ao atual entendimento dos Tribunais superiores sobre o tema (STJ e STF), bem como sobre discussões doutrinárias relevantes para a pesquisa.

# 1. Improbidade Administrativa

## 1.1 Breve Histórico da Improbidade Administrativa no Brasil

A preocupação com a probidade administrativa há muito tempo se faz presente no direito positivo brasileiro, sendo disciplinada em preceitos de diferentes hierarquias normativas.

A Constituição do Império, de 1824, consagrava a irresponsabilidade do Imperador por infração à probidade na administração. Contudo, esta Carta, ainda que de maneira indireta, buscou reprimir atos nitidamente ímprobos.

O art. 133 da Constituição do Império previa que os Ministros de Estado seriam responsabilizados “(...) II- *por peita, suborno ou concussão; III – por abuso do poder; IV- pela falta de observância da lei; (...) VI – por qualquer dissipação dos bens públicos*”. O art. 134 dispunha que uma lei particular especificaria a natureza destes delitos, e a maneira de proceder contra eles. Finalmente, o art. 135 previa que a responsabilidade dos Ministros não será excluída, ainda que houvesse ordem do Imperador.

O termo *probidade* aparece pela primeira vez na Constituição Republicana de 1891. O art. 154 desta Carta previa o atentado à probidade administrativa como um dos crimes de responsabilidade a que poderia responder o Presidente da República.

Nas constituições brasileiras posteriores, o princípio da probidade administrativa foi sendo reafirmado, culminando no § 4º do art. 37 da Constituição Federal de

1988, que prevê “*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*”.

No plano infraconstitucional, além de previsões esparsas existentes nos regimes jurídicos de algumas categorias do funcionalismo público, dois diplomas legais antecederam a atual Lei de Improbidade Administrativa: a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, e a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, ambas editadas na vigência da Constituição de 1946.

A Lei nº 3.164/57, também conhecida por “Lei Pitombo-Godói Ilha”, apresenta como pontos relevantes a atribuição de legitimidade conferida ao Ministério Público e a qualquer do povo para o ajuizamento das medidas judiciais cabíveis em face do servidor público que tenha se enriquecido ilicitamente. Também este diploma legal instituiu o registro público obrigatório dos valores e bens pertencentes aos servidores públicos.

Infelizmente, devido à dificuldade de prova do nexo causal entre o abuso do cargo e a aquisição do bem (além da ausência de regulamentação do referido registro dos bens pertencentes aos servidores públicos), a Lei Pitombo-Godói Ilha teve pouca aplicação prática.

A lei nº 3.502/58, também conhecida como “Lei Bilac Pinto”, regulamentava o seqüestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Esse novo diploma legal apresentou grande aperfeiçoamento em relação à Lei nº 3.164/57, pois melhor sistematizou a matéria e esclareceu o alcance da expressão servidor público para a identificação do sujeito ativo dos atos de improbidade administrativa.

Embora tenha apresentado sensível aperfeiçoamento em relação à disciplina anteriormente existente, a Lei nº 3.502/58 também se mostrou ineficaz para coibir atos ímprobos contra a Administração Pública e punir os responsáveis por tais condutas.

Em 02 de junho de 1992 foi aprovada a Lei nº 8.429, conhecida como “Lei de Improbidade Administrativa” ou “Lei do Colarinho Branco”, ironicamente por iniciativa do então presidente Fernando Collor de Mello. Trata-se da lei que veio completar o sentido normativo do § 4º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 no sentido de tipificar condutas de improbidade administrativa e processo administrativo, bem como suas sanções.

## **1.2 Probidade, Moralidade e Legalidade Administrativa**

O termo probidade provém do latim *probitas-tis* e significa aquele que detém a qualidade de bom, enquanto *improbitas-tis* significa desonesto, ausência do digno. A Lei nº 8.429/92 não apresenta definição do que venha a ser ato de improbidade, embora seja claro que os conceitos de moralidade e probidade administrativas sejam bastante próximos.

Os autores, em geral, procuram distinguir o sentido de probidade e moralidade, pois ambas as expressões são mencionadas na Constituição federal de 1988. Nesse ponto, a doutrina se divide em três entendimentos principais.

A primeira corrente doutrinária sustenta que os sentidos de probidade e moralidade não se confundem, pois a probidade seria um subprincípio da moralidade. De acordo

com esse entendimento, portanto, a moralidade seria mais ampla do que a probidade. Fazem parte dessa corrente Wallace Paiva Martins Júnior, Eurico Bitencourt Neto e José Afonso da Silva.

A segunda corrente doutrinária sustenta o oposto do entendimento anterior, ou seja, que os sentidos de probidade e moralidade não se confundem, sendo a probidade um conceito mais amplo do que o de moralidade. Assim, a probidade não abarcaria apenas elementos morais. Defendem essa corrente Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves.

A terceira corrente, por fim, sustenta que as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, *caput*) e a improbidade como lesão ao princípio (art. 37, § 4º). Defendem esse entendimento Maria Sylvia Zanella Di Pietro e José dos Santos Carvalho Filho.

Contudo, ainda mais relevante do que estabelecer definitivamente a distinção entre probidade e moralidade, se faz a compreensão da importância desses conceitos para a Administração Pública. A presença desses valores no texto constitucional brasileiro também leva à reflexão sobre a fronteira entre a moralidade, a probidade e a legalidade.

Durante muito tempo, defendeu-se que o princípio da legalidade seria o bastante para a promoção da segurança jurídica nas relações sociais. Todavia, as injustiças e desigualdades promovidas pela propagação extremada da legalidade provocaram a necessidade da inserção no ordenamento jurídico de valores éticos. Assim, o princípio da legalidade recebeu um elemento qualitativo: a conformidade com valores morais normatizados pela Constituição.

A exigência de moralidade e probidade denota que não basta a legalidade formal, restrita da atuação administrativa com a observância da lei. Atualmente, impõe-se, além da mera legalidade, a observância de princípios éticos de lealdade, boa-fé e de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

Nesse sentido, Maria Zanella Di Pietro comenta:

A inserção do princípio da moralidade na Constituição é coerente com a evolução do princípio da legalidade ocorrida no sistema jurídico de outros países, evolução essa que levou à instituição do Estado Democrático de Direito, consagrado no preâmbulo da Constituição e em seu artigo 1º. Isso significou repulsa ao positivismo jurídico e a ampliação do princípio da legalidade, que passou a abranger valores outros, como os da razoabilidade, boa-fé, moralidade, economicidade e tantos outros hoje consagrados na doutrina, na jurisprudência e mesmo em regras expressas na Constituição e em normas infraconstitucionais. O objetivo foi o de reconquistar o conteúdo axiológico do direito, perdido em grande parte com o positivismo jurídico<sup>1</sup>.

### 1.3 Sujeitos dos Atos de Improbidade

Para efeitos do estudo acerca da improbidade administrativa, intitula-se *sujeito ativo* aquele que pratica o ato ímprobo, concorre para a sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. Por outro lado, *sujeito passivo* é a pessoa jurídica que a lei indica como vítima desse ato.

O art. 1º da Lei nº 8.429/92 estabelece sobre os atos de improbidade administrativa, *in verbis*:

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 671.

**Art. 1º.** Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

**Parágrafo único.** Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Pode-se constatar pela leitura deste preceito legal que a identificação do sujeito passivo do ato de improbidade administrativa deve preceder à análise do próprio agente (sujeito ativo). Dessa maneira, somente incidirão nas punições previstas pela lei os atos praticados em prejuízo: a) da administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios; b) de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário tenha concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual; c) do patrimônio de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio ou da receita anual, ou que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público.

Como se pode observar, as pessoas jurídicas protegidas pela Lei de Improbidade Administrativa são semelhantes às protegidas pela Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular). Existe, no entanto, diferença no objetivo desses dois diplomas legais. A Lei da Ação Popular tem por objetivo, além do ressarcimento dos danos ao erário, a anulação do ato lesivo. A Lei de Improbidade Administrativa, por sua vez, objetiva principalmente a aplicação de medidas sancionatórias.

Importante destacar que a Lei de Improbidade Administrativa incluiu em sua proteção entidades de natureza jurídica privada que recebem, de alguma maneira, parcela de patrimônio público. Nesse sentido, algumas pessoas jurídicas de direito privado são equiparadas às pessoas jurídicas de direito público com a finalidade de melhor resguardar a destinação de receitas de origem pública.

Emerson Garcia, sobre o tema, acrescenta:

Justifica-se a previsão legal, pois se o Poder Público cede parte de sua arrecadação a determinadas empresas, tal certame se dá em virtude da presunção de que a atividade que desempenham é de interesse coletivo, o que torna imperativa a utilização do numerário recebido para este fim<sup>2</sup>.

Os sindicatos, por exemplo, quer sejam patronais ou representativos dos empregados, podem ser considerados sujeitos passivos de atos de improbidade, na medida em que recebem as chamadas *contribuições sociais*, de natureza tributária. Da mesma maneira, os partidos políticos, embora sejam pessoas jurídicas de direito privado, enquadram-se na proteção dada pela Lei nº 8.429/92, pois é de origem pública a maior parte de suas receitas.

Os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional, embora mantidos pelos seus associados, exercem efetivo poder de polícia e tem finalidade voltada para o interesse público. Pois isso, tais conselhos de classes profissionais são considerados exemplos de

---

<sup>2</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumem Juris, 2004.

descentralização administrativa e também são sujeitos passivos de atos de improbidade administrativa<sup>3</sup>.

Por fim, ficam abrangidas como sujeitos passivos da Lei de Improbidade Administrativas as Organizações não-governamentais e as demais empresas que compõem o denominado *terceiro setor* (Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), dependendo de eventuais benefícios que lhes sejam dispensados pelo Poder Público.

Quanto aos sujeitos ativos, os atos de improbidade, somente podem ser praticados por agentes públicos, utilizando ou não o auxílio de terceiros. Assim, destacam-se duas espécies de sujeitos ativos, os agentes públicos e os terceiros, como dispõe os seguintes artigos da Lei nº 8.429/92:

**Art. 2º** Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

---

<sup>3</sup> O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a natureza autárquica dos Conselhos de Classe na ADI 1717/DF, que suspendeu a eficácia, em sede de cautelar, da Lei nº 9.649/96, que definia que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas seriam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. No mérito, foi declarada a inconstitucionalidade da lei, ficando mantida a natureza de autarquia federal aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

**ADI 1717/DF : EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.**

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

**Art. 3º** As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

A análise dos artigos acima transcritos informa que a concepção de agente público trazida pela Lei de Improbidade Administrativa não foi construída com base em um critério meramente funcional, mas deve ser obtida pelo entrelaçamento entre as noções do sujeito ativo e do sujeito passivo do diploma legal.

A conceituação de *agente público* para fins de improbidade administrativa, nos termos do art 2º da Lei nº 8.429/92, é bastante ampla. Não se enquadram nesse rol apenas os agente políticos e os servidores públicos, mas também qualquer particular em colaboração com o Poder Público. Além disso, o lapso de exercício das atividades do sujeito ativo é irrelevante, podendo ser transitório ou duradouro.

O diploma legal também não faz distinção sobre a contraprestação do Poder Público com o sujeito ativo, não havendo distinção sobre a atuação gratuita ou remunerada desse. Tampouco existe óbice quanto à origem da relação de colaboração do sujeito ativo com a Administração (pode ser por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo).

Dessa maneira, o conceito de agente público para fins de improbidade administrativa é mais amplo do que o utilizado pelo art. 327 do Código Penal<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> **Art 327 do Código Penal:** Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

A atuação de terceiros como sujeitos ativos em atos de improbidade administrativa decorre da conduta de induzir ou concorrer o agente público para a prática do ato ímprobo. Assim, o terceiro somente incide nas sanções previstas pela Lei nº 8.429/92 se atua vinculado a um agente público.

Sobre as condutas de induzir ou concorrer do terceiro, esclarece a doutrina que não significam mero auxílio ao agente. Induzir seria o ato de convencer, incutir em alguém a idéia do ilícito. Concorrer, por sua vez, seria a participação efetiva no ilícito, ou seja, a prestação de auxílio material ao agente.

Por se referir apenas às condutas de induzir e concorrer, não constituiria ato de improbidade a mera instigação de terceiro ao agente público para a prática do ilícito. Dessa forma, José dos Santos Carvalho Filho completa que “tratando-se de condutas suscetíveis de punição, não podem os termos que a expressam ser objeto de interpretação ampliativa<sup>5</sup>”.

Outra consideração importante é que a doutrina não é pacífica acerca da possibilidade de pessoas jurídicas figurarem como terceiros na prática dos atos de improbidade administrativa. Emerson Garcia sustenta que a Lei de Improbidade Administrativa não faz qualquer distinção em relação aos terceiros. Dessa forma, possuindo individualidade distinta das

---

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 15ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 875.

peças físicas que concorrem para a sua criação e personalidade jurídica própria, as peças jurídicas poderiam figurar como terceiros na prática de atos ímprobos.

Nesse caso, a pessoa jurídica sofreria sanções compatíveis com as suas peculiaridades, como a perda dos valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por exemplo.

Por outro lado, José dos Santos Carvalho Filho e Mauro Roberto Gomes de Mattos sustentam que o terceiro não pode ser pessoa jurídica, pois as condutas de indução e colaboração para a prática de improbidade administrativa (como dispõe o art 3º da Lei 8.429/92) são próprias de pessoas físicas. Assim, ocorrendo a obtenção de benefícios indevidos pela pessoa jurídica, poderá responder como terceiro, caso devidamente comprovada sua participação no ilícito, o sócio ou aquele que figure como responsável pela pessoa jurídica (aplicando-se, ao caso, a Teoria da Desconsideração da Pessoa Jurídica<sup>6</sup>).

## **1.4 Tipologia dos Atos de Improbidade Administrativa**

A Lei nº 8.429/92 classificou os atos de improbidade administrativa em três categorias: atos que importam enriquecimento ilícito (previsão do art 9º), atos que causam prejuízo ao erário (previsão do art. 10) e atos que atentam contra os princípios da administração pública (previsão do art. 11).

---

<sup>6</sup> Também conhecida por *disregard theory* ou *disregard of the legal entity*

Começando a análise pelos atos que importam enriquecimento ilícito, o art. 9º

dispõe, *in verbis*:

**Art. 9º** Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

**I** - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

**II** - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

**III** - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

**IV** - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

**V** - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

**VI** - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

**VII** - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

**VIII** - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

**IX** - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

**X** - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

**XI** - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

**XII** - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

O enriquecimento ilícito poderia ser definido como o resultado de qualquer ação ou omissão que tenha por finalidade a obtenção de vantagem não prevista em lei. O enriquecimento ilícito é a consequência mais evidente da corrupção no âmbito da Administração Pública e diz respeito à desproporcionalidade do patrimônio do agente público com seus vencimentos. O enriquecimento ilícito não precisa causar danos consideráveis ao erário. As previsões de conduta nos incisos dos artigos são de caráter exemplificativo, descrevendo situações que podem tipificar inúmeras condutas.

A vedação ao enriquecimento ilícito, como um das espécies de ato de improbidade administrativa, decorre diretamente do princípio geral do direito do não-enriquecimento sem causa. Tal princípio há muito tempo é estudado e coibido no ordenamento jurídico da maior parte dos países e tem suas raízes no Direito Romano.

No âmbito do Direito Civil, há vasta produção doutrinária sobre o princípio do não-enriquecimento sem causa. Várias teorias tentaram definir seu fundamento principal, sendo apontados o princípio da equidade, a necessidade de equilíbrio dos patrimônios e o princípio da responsabilidade civil como alguns deles.

O enriquecimento ilícito, no âmbito do estudo da improbidade administrativa, possui quatro elementos essenciais: I) o enriquecimento do agente; II) agente público que ocupe

cargo, mandato, função, ou emprego nas entidades que figuram como sujeitos passivos (e terceiro que concorra para a prática do ato ou dele se beneficie); III) ausência de justa causa para o montante patrimonial auferido; e IV) nexos de causalidade entre a vantagem indevida e o exercício do cargo.

Importa ressaltar que, para a configuração do enriquecimento ilícito, é dispensável que ocorra dano ao erário, ou seja, o acréscimo patrimonial indevido do agente público já configura, individualmente ato de improbidade administrativa. A conduta do agente deve ser, além disso, necessariamente dolosa, isto é, deve estar presente, necessariamente, o elemento volitivo da parte. A natureza das condutas é sempre comissiva (não comporta conduta omissiva).

Prosseguindo na análise das categorias de atos de improbidade, temos o art. 10 da Lei nº 8.429/92, que versa sobre os atos que causam lesão ao erário, *in verbis*:

**Art. 10.** Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

**I** - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

**II** - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

**III** - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

**IV** - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

- V** - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
- VI** - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII** - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII** - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
- IX** - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X** - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI** - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;
- XII** - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII** - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.
- XIV** - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;
- XV** - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

Como se observa, será necessária a ocorrência de lesão ao patrimônio público para a incidência do art 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Importante destacar, contudo, que a noção de dano não ser encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição patrimonial do erário, existindo hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação.

Cumpram ressaltar, também, que a n° Lei 8.429/92 não utilizou o rigor técnico doutrinário para diferenciar os conceitos de *patrimônio público* e *erário*. Segundo a doutrina, erário seria o conjunto de bens e interesses de natureza econômico-financeira do Poder Público.

Patrimônio público, por sua vez, seria o conjunto de bem e interesses de natureza moral, econômica, estética, artística, ambiental e turística pertencentes ao Poder Público.

O conceito de patrimônio público seria, portanto, mais amplo que o conceito de erário, pois abrangeria também interesses de natureza não patrimonial. Assim, embora alguns autores sustentem que apenas os atos causadores de prejuízo econômico poderiam ser enquadrados no art 10 da Lei de Improbidade<sup>7</sup>, a interpretação mais acertada parece ser a de que esse artigo não protege unicamente a parcela econômico-financeira do patrimônio público, sendo ampla e irrestrita sua interpretação.

Diferentemente dos atos configurados pelo enriquecimento ilícito, nos casos de improbidade administrativa que causam dano ao erário, o elemento subjetivo do agente pode ser tanto o dolo quando culpa. Assim, o art. 10 da Lei n° 8.429/92 pode ser aplicado para o agente que, por imprudência, imperícia ou negligência, causar dano ao patrimônio público<sup>8</sup>.

A natureza da conduta do agente, ao contrário dos atos de improbidade caracterizados pelo enriquecimento ilícito, pode ser comissiva ou omissiva. Importa ressaltar, também, que, para a configuração de dano ao patrimônio público é dispensável que ocorra enriquecimento ilícito do agente público ou de terceiro.

---

<sup>7</sup> Neste sentido, Sérgio Monteiro Medeiros, George Sarmento, José Jairo Gomes e Ney de Barros Bello Filho.

<sup>8</sup> Adota sentido contrário Aristides Junqueira Alvarenga, que argumenta, *in verbis* “Se assim é, torna-se difícil, se não impossível, excluir o dolo do conceito de desonestidade e, conseqüentemente, do conceito de improbidade, tornando-se inimaginável que alguém possa ser desonesto por mera culpa, em sentido estrito, já que ao senso de desonestidade estão jungidas as idéias de má-fé, de deslealdade, a denotar presente o dolo. Todavia, a Lei 8.429, de 1992, prevê em seu art. 10, como sendo ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação culposa ‘que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento [sic] ou dilapidação dos bens ou haveres de entidades públicas. Estando excluída do conceito constitucional de improbidade administrativa a forma culposa de conduta dos agentes públicos, a conclusão inarredável é a de que a expressão ‘culposa’, inserta no *caput* do art. 10 da lei em foco, é inconstitucional.

Por fim, a terceira e última categoria de atos de improbidade diz respeito à violação dos princípios da administração pública, como dispõe o art. 11 da Lei nº 8.429/92, *in verbis*:

**Art. 11.** Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

**I** - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

**II** - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

**III** - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

**IV** - negar publicidade aos atos oficiais;

**V** - frustrar a licitude de concurso público;

**VI** - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

**VII** - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

Pode-se considerar que esse artigo é o mais aberto de todos os dispositivos da Lei de Improbidade Administrativa, por isso faz-se necessária cautela na tipificação das condutas dos administradores para que não se promovam injustiças; daí, mister é o uso do princípio da razoabilidade. O objeto da tutela é a observância dos princípios constitucionais referentes à administração pública, quais sejam a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

Para a configuração de violação de princípios da administração pública, é desnecessária a ocorrência de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário. Além disso, a natureza

dessa espécie de ato de improbidade admite conduta comissiva ou omissiva, sendo, contudo, o dolo o único elemento subjetivo permitido.

Cabe frisar que, embora a Lei nº 8.429/92 tenha separado os atos de improbidade administrativa em três espécies, tais categorias não são estanques. Assim, pode ocorrer que um mesmo ato seja enquadrado nas três hipóteses (promova enriquecimento ilícito, cause dano ao patrimônio público e viole princípio da Administração Pública). Na verdade, a maior parte das condutas ímprobadas deverá se enquadrar em mais de uma categoria.

O legislador pretendeu, dessa maneira, dar à lei maior alcance possível. Embora seja menos comum, pode haver situações em que a conduta seja subsumível a apenas uma das hipóteses previstas. Pode ocorrer, também, casos em que apenas uma das hipóteses seja passível de demonstração ou comprovação para a efetiva reprovação do agente.

## **1.5 Sanções**

A sanção deve ter relação direta com o ilícito praticado, variando de acordo com a lesividade da conduta. Seguindo essa orientação, a Lei nº 8.429/92 procurou estabelecer as sanções aplicáveis aos sujeitos ativos de improbidade administrativa conforme a categoria do ato ímprobo.

Dessa maneira, para os atos de improbidade administrativa configurados pelo enriquecimento ilícito, os responsáveis ficam sujeitos: perda dos bens ou valores acrescidos

ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento integral do dano (quando houver); perda da função pública; suspensão dos direitos políticos (entre oito e dez anos); pagamento de multa civil (até três vezes o valor do acréscimo patrimonial); e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente (mesmo que por intermédio de pessoa jurídica, pelo prazo de dez anos).

Para os atos de improbidade administrativa configurados pelo dano ao patrimônio público, as penas são as seguintes: ressarcimento integral do dano; perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio (quando houver); perda da função pública; suspensão dos direitos políticos (entre cinco e oito anos); pagamento de multa civil (até duas vezes o valor do dano); e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente (mesmo que por intermédio de pessoa jurídica, pelo prazo de cinco anos).

Aos atos de improbidade administrativa em que ocorre violação dos princípios da administração pública, as sanções são: ressarcimento integral do dano (quando houver); perda da função pública; suspensão dos direitos políticos (entre três e cinco anos); pagamento de multa civil (até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente); e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente (mesmo que por intermédio de pessoa jurídica, pelo prazo de três anos).

Assim, pelo art. 12 da Lei 8.429/92, verifica-se que o legislador estabeleceu uma gradação decrescente no que se refere à gravidade dos atos de improbidade: em primeiro lugar, os atos caracterizados pelo enriquecimento ilícito (considerados mais graves); em segundo

lugar, os atos caracterizados pela lesão ao erário; em terceiro lugar, os atos caracterizados pela violação a princípios da administração pública (considerados menos graves).

Importante ressaltar que, caso um ato se encaixe em mais de um tipo de improbidade administrativa previsto na lei, serão cabíveis as sanções previstas para a infração mais grave. Assim, por exemplo, se um ato acarreta tanto enriquecimento ilícito quanto violação a princípios que regem a administração pública, será imposta a sanção cominada aos atos que causam enriquecimento ilícito, por ser mais grave.

Durante muito tempo discutiu-se na doutrina a natureza jurídica das sanções de improbidade administrativa. Atualmente, o entendimento é quase pacífico em sustentar a natureza jurídica cível das sanções de improbidade administrativa. Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal federal já firmaram entendimento sobre a natureza extrapenal das sanções da Lei nº 8.429/92<sup>9</sup>.

Decorre diretamente da natureza não-penal dos atos de improbidade administrativa a competência dos juízes de primeiro grau para processar e julgar ações dessa espécie. A Lei nº 8.429/92 não prevê foro especial para os sujeitos ativos dos atos de

---

<sup>9</sup> **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (CONSTITUIÇÃO, ART. 37, § 4º; CÓDIGO CIVIL, ARTS. 159 E 1.518; LEIS NS. 7.347/85 E 8.429/92) – INQUÉRITO CIVIL, AÇÃO CAUTELAR INOMINADA E AÇÃO CIVIL PÚBLICA – FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO (MEMBRO DE TRT) – COMPETÊNCIA – RECLAMAÇÃO.**

(...)

3. Conquanto caiba ao STJ processar, nos crimes comuns e de responsabilidade, os membros do TRT (Constituição, art. 105, I, 'a'), não lhe compete, porém, explicitamente, processá-los e julgá-los por atos de improbidade administrativa. Implicitamente, sequer, admite-se tal consequência, porquanto, aqui, trata-se de ação civil, em virtude de investigação de natureza civil. Competência, portanto, do juiz de primeiro grau.” (Recl. 591-SP, rel Min. Nilson Naves, 1/12/1999)

improbidade. Dessa maneira, como as hipóteses de foro por prerrogativa de função são apenas para crimes comuns, os Tribunais não têm competência originária para essas ações.

## 1.6 Aspectos Processuais

A Lei n° 8.429/92 é muito econômica em relação ao procedimento. Por isso, utiliza-se subsidiariamente o procedimento previsto para na Ação Civil Pública (Lei n° 7.347/85) e, quando a matéria não estiver regulamentada em nenhuma dessas duas leis, o rito ordinário previsto pelo Código de Processo Civil.

A legitimidade ativa para a ação de improbidade administrativa é concorrente entre o Ministério Público e a pessoa jurídica prejudicada. De qualquer maneira, o Ministério Público se fará presente no processo, pois quando propõe a ação de improbidade administrativa é considerado parte processual e quando ocorre a propositura pela pessoa jurídica interessada, o Ministério Público atua como *custus legis* (fiscal da lei).

Apesar de legitimado para propor a ação de improbidade, que é um dever do *parquet*, o Ministério Público atua utilizando o princípio da razoabilidade, ou seja, há o uso da discricionariedade no ajuizamento. Assim, nem todas denúncias que chegam ao Ministério Público constituirão ação de improbidade. O uso da discricionariedade, contudo, deve ser motivado quando o Ministério Público não promover a ação, por exemplo, justificando a carência de provas.

Na improbidade administrativa, é a propositura da ação que previne o juízo, por regra expressa do art. 17, § 5º da Lei nº 8.429/92 (com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-34/2001). Pelas regras do processo civil, a prevenção ocorre com o despacho da petição inicial pelo juiz ou simplesmente pela distribuição, onde houver mais de uma vara (art 263 do Código de Processo Civil).

As ações de improbidade administrativas necessitam de prova pré-constituída, ou seja, documentos ou justificação com indícios suficientes da existência do ato ímprobo, de modo a evitar demandas temerárias. Assim, inibe-se a utilização dessa ação com finalidades políticas, para denegrir a imagem de agentes públicos sem nenhum vestígio de conduta ímproba.

Da decisão que receber a petição inicial na ação de improbidade administrativa cabe agravo de instrumento (art. 17, § 10 da Lei nº 8.429/92). Além disso, em qualquer fase do processo, reconhecida sua inadequação, o juiz pode extingui-la sem julgamento do mérito (art 17, § 11 da Lei nº 8.429/92).

No que concerne à prescrição, a Lei de Improbidade Administrativa adotou dois critérios que tomam por base a natureza da investidura do agente. Assim, a ação de improbidade prescreve em cinco anos contados do término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.

Já no caso de cargo efetivo ou emprego, o prazo prescricional é o mesmo previsto para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. No âmbito federal, esse prazo é de cinco anos (Lei nº 8.112/90, art. 142, I). O termo inicial é a data em que o fato se tornar conhecido (Lei 8.112/90, art. 142, § 1º, aplicado por analogia). Acrescente-se,

contudo, que a ação de ressarcimento de danos ao patrimônio público é imprescritível, conforme preceitua o art. 37, § 5º da Constituição Federal.

## **2. Licitação**

### **2.1 A Licitação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Até 1967 as licitações estavam reguladas pelo Código da Contabilidade Pública da União e seu regulamento, ambos de 1922. Tais diplomas não tratavam especificamente do instituto da licitação, apenas fazendo referência a três de suas espécies de maneira assistemática. Com a reforma da Administração Federal de 1967 e o advento da Constituição de 1967 iniciou-se a sistematização das licitações, estabelecendo-se normas gerais para seu procedimento e preceitos específicos para suas modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

Na Constituição de 1967 não havia previsão acerca da competência para legislar sobre licitação, dando margem para a formação de duas correntes doutrinárias. A primeira entendia que licitação é matéria inerente ao direito administrativo, defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello, Geraldo Ataliba e Seabra Fagundes, entre outros. A segunda corrente doutrinária entendia, contudo, que a licitação é matéria do direito financeiro, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados as normas supletivas. Essa segunda corrente doutrinária é defendida por Hely Lopes Meirelles, José Afonso da Silva e Lúcia Valle Figueiredo, entre outros.

A Constituição Federal de 1988 solucionou a controvérsia ao dispor expressamente no art. 22, XXVII que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e para as

empresas públicas e sociedades de economia mista (havendo previsão de lei que estabeleça o estatuto jurídico de empresas públicas e sociedades de economia mista, dispondo, entre outros aspectos, sobre licitação para tais entidades).

Regulamentando a matéria, está em vigor a Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, que revogou os diplomas legais anteriores que tratavam de licitações e contratos. Essa lei instituiu o novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações nos Poderes da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal (art 1° da Lei 8.666/93).

Diferentemente dos diplomas anteriores, que limitavam sua abrangência à Administração Federal centralizada e suas autarquias, a Lei n° 8.666/93 impõe sua aplicação a todos os órgãos da Administração direta e indireta, fundos especiais, e outras entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Como se vê, a lei pretendeu evitar brechas que pudessem exonerar tais entidades do dever de licitar. Percebe-se que o que importa é a gestão de recursos públicos, e não a estrutura jurídica da entidade.

Diversos doutrinadores afirmam, contudo, que o art. 1° da Lei n° 8.666/93 é flagrantemente inconstitucional, porque nada deixa para que os Estados e Municípios legislem em matéria de licitação e contratos administrativos. Nesse sentido, afirmam que esse diploma legal não se restringe apenas a normas gerais, mas esgota a matéria sobre licitações e contratos administrativos.

A estrutura definida pela Constituição de 1988 versa que a União deve legislar sobre normas gerais de licitação e contratação. Por *normas gerais* deve-se entender todas aquelas normas que estabelecem princípios e diretrizes aplicáveis a todas as licitações e contratos administrativos em todo o território nacional. A complementação dessas normas gerais seria feita pelos Estados e a regulamentação das licitações locais ficaria a cargo dos Municípios.

A Lei nº 8.666/93 manteve a orientação constitucional, embora de maneira mais restritiva. Embora tenha restado pouca matéria concernente à licitação e contratos, podem os Estados, Municípios e o Distrito Federal elaborar normas específicas, desde que atendidas as normas gerais de cunho nacional.

A Lei de Licitações e Contratos, desde sua entrada em vigor, já foi alterada algumas vezes. Sofre modificação, por exemplo, da Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994, da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 e da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005. Além desses diplomas legais, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, passou a regular uma nova modalidade de licitação – o pregão.

## **2.2 A Licitação e seus princípios**

A Administração Pública, no atendimento do interesse coletivo, realiza obras e serviços e, para tanto, celebra contratos com os particulares. A contratação feita pela Administração Pública deve ser precedida de um procedimento seletivo prévio para a escolha da

proposta mais vantajosa, efetivando-se, dessa maneira, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o princípio da impessoalidade.

Ao procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a melhor proposta para posterior celebração de contrato, dá-se o nome de *licitação*. A licitação é, portanto, o antecedente necessário do contrato administrativo e constitui procedimento administrativo de prática corrente nos Estados Modernos.

Segundo Fernanda Marinela<sup>10</sup>, o procedimento licitatório apresenta três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (art. 5º e art. 37, *caput*, da Constituição Federal); e obediência aos reclames da probidade administrativa (art. 37, *caput*, e art. 85, V, da Constituição Federal).

Enquanto para a celebração de contratos no direito privado vigora o princípio da Autonomia da Vontade, a licitação se rege por princípios específicos do direito público, alguns deles relacionados a seguir:

### **1) Princípio da Legalidade**

O princípio da legalidade é um dos princípios basilares da Administração Pública e condição indispensável para a existência do Estado Democrático de Direito (ou seja,

---

<sup>10</sup> MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo, 3ª ed., São Paulo: Editora Podivm, 2007.

um Estado politicamente organizado e que obedece as suas leis). A legalidade do direito público significa que o administrador pode agir somente de acordo com a autorização legal, num critério de verdadeira subordinação à lei.

Para a licitação, em especial, o princípio da legalidade significa que seu procedimento é formal, isto é, vinculado a prescrições legais que regem todos os seus atos e fases. Assim, a licitação é um procedimento inteiramente vinculado à lei e deve ser devidamente observado pelo administrador público.

## **2) Princípio da Impessoalidade**

O princípio da impessoalidade configura um dos próprios fundamentos da necessidade de licitação prévia para a formalização de um contrato administrativo. Como princípio que rege a licitação, está ligado intimamente ao princípio da isonomia e o princípio da igualdade entre os licitantes. Este princípio exige que a Administração trate a todos sem discriminações, benéficas ou detrimenosas. O interesse público deve ser o único objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo.

## **3) Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa**

Como princípios, *moralidade* e *probidade administrativa* significam praticamente o mesmo, ou seja, honestidade e eticidade no exercício da função pública. Esses

princípios exigem que o administrador atue com honestidade e boa-fé para com os licitantes e, principalmente, para com a própria Administração Pública, realizando atividades voltadas para o interesse público, culminando na escolha da proposta mais vantajosa para futura contratação.

#### **4) Princípio da Igualdade entre os licitantes**

A igualdade entre os licitantes é fundamental na licitação, pois não pode haver procedimento de seleção com discriminação entre os participantes ou cláusulas que afastem ou dificultem a competição entre eles. Isso não significa, contudo, que não possam ser estabelecidos requisitos mínimos de participação, desde que essenciais à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou o atendimento a qualquer outro interesse público.

Assim, é nulo o edital genérico, impreciso ou omissivo em pontos essenciais ou que faça exigências excessivas ou impertinentes ao objeto da licitação. Como disciplina o art. 37, XXI da Constituição Federal, somente são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

#### **5) Princípio da Publicidade**

O princípio da publicidade informa que a licitação deve ser amplamente divulgada para o conhecimento de todos os interessados. Além disso, os atos praticados pela

Administração nas várias fases do procedimento devem ser abertos aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalização de sua legalidade.

### **6) Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

A vinculação ao instrumento convocatório é uma garantia tanto para o administrador quanto para o administrado. Significa que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser devidamente observadas por todos. A inobservância desse princípio enseja nulidade do procedimento.

Em decorrência da aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, evita-se a alteração de critérios de julgamento. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes. Eventual falha no instrumento convocatório pode ser corrigida, desde que ainda oportunamente e mediante comunicação dos licitantes e possibilidade de se amoldarem a ela.

### **7) Princípio do Julgamento Objetivo**

O princípio do julgamento objetivo está intimamente ligado ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Significa que os critérios e fatores de seleção devem ser

previstos no edital e adotados obrigatoriamente para a escolha da melhor proposta. De maneira mais aprofundada, leciona Hely Lopes Meirelles:

*Julgamento objetivo* é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas (art. 44). É princípio de toda licitação que seu julgamento se apóie em fatores *concretos* pedidos pela Administração em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido pelo edital. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de discricionarismo no julgamento é reduzida e delimitada pelo estabelecido no edital. Se assim não fosse, a licitação perderia sua finalidade seletiva, justificando-se a escolha direta do contratado pela Administração, independentemente de confronto das propostas.

O princípio do *judgamento objetivo* afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a se aterem ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público, os fatores qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital<sup>11</sup>.

## 2.3 Casos de Dispensa de Licitação

Conforme já mencionado, o art. 37, XXI da Constituição Federal dispõe que as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública. Assim, a prévia licitação para a celebração de um contrato administrativo é regra. Sobre a importância da obrigatoriedade da licitação, explica Joel de Menezes Niebuhr:

A realização de licitação pública é obrigatória em virtude do princípio da indisponibilidade do interesse público, dado que os agentes administrativos encarregados de celebrarem contratos em nome da Administração Pública não podem fazê-lo de acordo com as suas vontades, com os seus desígnios pessoais, porém sempre norteados pelo interesse público. Com isso, rechaça-se a celebração de contratos administrativos ofensivos à moralidade

---

<sup>11</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 14ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro, São Paulo: Malheiros, 2006.

administrativa, que tenham sido levados a cabo em obséquio ao clientelismo, para beneficiarem particulares cooptados por aqueles que deveriam curar dos interesses coletivos. Dessa forma, retira-se da esfera pessoal do agente administrativo a escolha de quem contrata com a Administração Pública. Para tanto, ele deve seguir procedimento formal prescrito em lei, valendo-se de critérios antecipadamente definidos de modo impessoal e objetivo.

Em casos excepcionais, entretanto, a obrigatoriedade do procedimento pode ser afastada. São os casos de dispensa de licitação. Importante ressaltar que a dispensa de licitação se caracteriza de duas formas: pela *excepcionalidade* e pela *taxatividade*. Significa dizer que obrigatoriedade da licitação é regra. Somente poderá ocorrer dispensa de licitação em casos excepcionais e nas hipóteses expressamente dispostas na legislação, não podendo ser ampliadas pela vontade do administrador.

A Lei n° 8.666/93 enumerou em seu art. 24 as hipóteses em que a licitação pode ser dispensada. Significa que o administrador deve sempre priorizar a obrigatoriedade da licitação mas, diante de uma das hipóteses permitidas pelo art. 24, deve optar pela dispensa de licitação quando o interesse público concretamente se sujeita a risco de sacrifício ou gravame.

Os casos de dispensa de licitação (art. 24 da Lei n° 8.666/93) configuram vinte e seis hipóteses, a seguir examinadas.

### **1) Dispensa em razão do valor do contrato**

A dispensa em razão do valor do contrato está prevista nos incisos I e II do Estatuto. O legislador considerou que a licitação pública somente é obrigatória acima de

determinados patamares econômicos, que justifiquem nos gastos a serem efetuados com o procedimento licitatório. Essa hipótese de dispensa de licitação encontra fundamento nos princípios da economicidade e da proporcionalidade.

Os valores que correspondem aos limites da dispensa de licitação são fixados em dez por cento sobre as importâncias limitadoras da modalidade de convite (art. 23, I, 'a' e 23, II, 'a'). Assim, para obras e serviços de engenharia o limite seria de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e para compras e serviços, o limite seria de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Contudo, se as obras, serviços ou compras forem contratadas por sociedade de economia mista, empresa pública, consórcios públicos ou autarquias e fundações qualificadas por lei como agências executivas, o percentual será de vinte por cento sobre a mesma base de cálculo (parágrafo único do art 24, introduzido pela Lei nº 11.107/05).

## **2) Dispensa em razão de situações excepcionais**

A Lei nº 8.666/93 também prevê dispensa de licitação nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem (art. 24, III), nos casos de emergência ou de calamidade pública (art. 24, IV) e nos casos de risco de comprometimento da segurança nacional (art. 24, IX). São casos de flagrante excepcionalidade que devem ser interpretados de maneira restritiva, pois a dispensa somente vale para os contratos possivelmente afetados pelo estado excepcional, cuja realização de licitação pública poderia comprometer o interesse público.

### **3) Dispensa em razão de desinteresse na contratação**

O inciso V do art. 24 diz ser dispensável a licitação quando não acudirem interessados à licitação anterior e a repetição do procedimento causar prejuízo para a Administração. Caracteriza-se o desinteresse quando nenhum particular atende à licitação, ou todos os licitantes são inabilitados, ou nenhuma proposta é classificada. São os casos chamados pela doutrina de licitação frustrada ou licitação deserta .

Nessas hipóteses, para haver dispensa, devem ser mantidas as condições básicas preestabelecidas pelo instrumento convocatório. A alteração substancial das regras anteriores configura burla ao princípio da legalidade.

### **4) Dispensa em razão de intervenção no domínio econômico**

A licitação também é dispensável na hipótese da União intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento (art. 24, VI). A União – e somente a União nesse caso - atua com a permissão do art. 173, § 4º da Constituição Federal<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> **Art. 173.** Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

**§ 4º** - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

### **5) Dispensa em razão de propostas com preços excessivos**

O art. 24, VII diz ser dispensável a licitação quando as propostas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes. Essa hipótese visa a coibir o conluio entre os licitantes para aumentarem o preço da contratação. Ademais, essa conduta é típica pelo art. 90 da Lei n° 8.666/93 e sujeita os envolvidos à pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

### **6) Dispensa em razão do contratado**

Segundo o art. 24, VIII da Lei n° 8.666/93, é dispensável a licitação para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico, respeitado o preço praticado pelo mercado.

É também dispensável a licitação quando o contrato, celebrado entre essas mesmas pessoas, também criadas para esses fins específicos, tiver por objeto a impressão de diários oficiais, formulários padronizados de uso da Administração e de edições técnicas oficiais, bem como a prestação de serviços de informática (art. 24, XVI).

Também há licitação dispensável para contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento

institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos (art. 24, XIII).

Ainda em relação à pessoa contratada, pode ser dispensada a licitação para contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (art. 24, XX).

Os concessionários, permissionários e autorizados podem realizar contratação direta com a Administração para o fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural, de acordo com as normas de legislação específica (art. 24, XXII).

As empresas públicas e as sociedades de economia mista não precisam licitar para contratar com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição de bens, prestação ou obtenção de serviços, respeitado o preço praticado pelo mercado (art. 24, XXIII).

Também fica dispensada a licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão (art 24, XXIV).

A hipótese do art. 24, XXVI foi introduzida pela Lei nº 11.107/05 e estabelece ser dispensável a licitação no caso de ser celebrado contrato de programa entre o consórcio público e entidade da administração direta ou indireta, visando à prestação de serviços públicos

de forma associada, nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

A redação dada pela Lei nº 11.445/07 para o art. 24, XXVII disciplina que é dispensável a licitação na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

A Medida Provisória nº 352 de 2007 acrescentou à Lei nº 8.666/93 o inciso XXVIII para dispor que a licitação é dispensável para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

## **7) Dispensa em razão do objeto**

Quando a Administração Pública pretende comprar ou alugar imóvel destinado ao atendimento de suas finalidades precípuas e a necessidade de instalação e localização condicionem a escolha, pode haver dispensa de licitação nos termos do art. 24, X. Nessas hipóteses o preço deve ser compatível com o valor de mercado de acordo com uma avaliação prévia.

A hipótese de contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em razão de rescisão contratual também autoriza a dispensa de licitação. Nesse caso, deve ser atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido (art. 24, XI).

Também é dispensada a licitação, segundo o art. 24, XII, nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no período em que estiverem sendo realizados os processos licitatórios correspondentes, utilizando-se como base o preço do dia.

Existem alguns acordos internacionais que possibilitam condições vantajosas para a contratação de bens e serviços. Nesses casos, é dispensável a licitação, desde que o acordo internacional seja aprovado pelo Congresso Nacional e as condições ofertadas sejam manifestamente vantajosas ao Poder Público (art. 24, XIV).

Segundo o art. 24, XV, se a Administração quiser adquirir obras de arte e objetos históricos, será dispensável a licitação. Nesses casos, a obra deve ter sua autenticidade certificada e deve ser compatível ou inerente às finalidades do órgão ou entidade, além de ser conhecida pela opinião pública e a crítica especializada.

É, ainda, dispensável a licitação quando a Administração adquirir do fornecedor original componentes ou peças, nacionais ou estrangeiras, para a manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica (art. 24, XVII).

As Forças Armadas não precisam de licitação para comprar material de seu uso quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio

logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto (art. 24, XIX). Essa exceção não vale para materiais de uso pessoal e administrativo, mas apenas para materiais de uso militar.

O art. 24, XXI dispõe que é dispensável a licitação no caso de aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica, com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento à pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.

Também pode ser dispensada, conforme dispõe o art. 24, XVIII, a licitação para as compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exigüidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Por fim, pode ser dispensada a licitação na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida (art. 24, XXV).

## 2.4 Casos de Inexigibilidade de Licitação

Como já dito, licitação é um procedimento por meio do qual é selecionada a melhor proposta dentre as oferecidas por vários interessados. Note-se portanto, que a competitividade entre os licitantes é um fator importante para o êxito do procedimento (considerada por alguns doutrinadores como um verdadeiro princípio, o *princípio da competitividade*).

Existem casos, contudo, em que a competição é inviável. São as hipóteses de *inexigibilidade de licitação*. Diferentemente dos casos de dispensa, que ocorre quando a licitação é materialmente possível, porém inconveniente para os interesses da Administração Pública, a inexigibilidade ocorre quando a própria competição é inviável.

Para a viabilidade de competição se faz necessária a pluralidade de objetos, pois não é possível a competição se o bem é singular. Assim, há inexigibilidade de licitação quando o objeto pretendido é singular ou quando existe apenas um ofertante, como no caso de produtor ou fornecedor exclusivo.

A Lei n° 8.666/93 enumerou em seu art. 25 algumas hipóteses em que ocorre a inexigibilidade de licitação. Como se pode inferir da redação do *caput* do texto legal, os casos de inexigibilidade não são taxativos. Assim, diferentemente dos casos de dispensa de licitação, as hipóteses elencadas pelo art. 25 são de caráter meramente exemplificativo, não sendo excluídas outras situações que se enquadrem no conceito básico.

O art. 25 da Lei n° 8.666/93 dispõe, *in verbis*:

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

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

**II** - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

**III** - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

## 2.5 Sanções Penais

O procedimento licitatório pode ensejar diversas condutas ilegais dos administradores e dos licitantes. Uma inovação importante trazida pela Lei nº 8.666/93 foi a previsão de crimes e penas relacionados com a licitação e o contrato administrativo. Assim, além dos crimes tipificados pelo Código Penal contra a Administração Pública, existe previsão específica de condutas ligadas ao procedimento de licitação.

Dessa maneira, a lei vigente destinou um capítulo especial para tipificar crimes e atribuir sanções penais, nos artigos 89 a 99. Todos os crimes são punidos apenas a título de dolo

(não existe previsão de condutas culposas) e a ação penal é pública e incondicionada. Nesses crimes, o Ministério Público pode agir de ofício ou mediante provocação, mas esta não condiciona a sua atuação. O rito processual também é previsto pela Lei n° 8.666/93, nos artigos 100 a 108.

As penas previstas para esses crimes são bastante severas. Parte da doutrina critica esse rigor punitivo e alega que seria mais efetivo que as penas fossem de caráter pecuniário, seguindo uma tendência moderna de política criminal. Outra parte da doutrina defende o rigor das penas, ressaltando a gravidade das condutas e a convivência da sociedade com os chamados ‘crimes de colarinho branco’.

Dentre os crimes previstos, apresenta maior importância para o presente estudo o art. 89 da Lei n° 8.666/93, *in verbis*:

**Art. 89.** Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

**Parágrafo único.** Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Como se pode observar, o art. 89 da Lei n° 8.666/93 tem por objetivo assegurar o caráter obrigatório do procedimento de licitação. O sujeito ativo desse tipo somente pode ser o agente competente para dispensar a licitação ou o responsável direto pela observância dessas formalidades. A concorrência do particular para a consumação da ilegalidade acarreta na mesma pena, pela inteligência do parágrafo único do artigo.

Além disso, vislumbra-se que o crime do art. 89, *caput*, é formal, pois se consuma com a mera dispensa ou inexigibilidade indevida. Por outro lado, para o particular, o tipo legal faz expressa menção da consumação com a efetiva celebração do contrato com o Poder Público.

Cumprido ressaltar, novamente, que não existe a infração penal do art. 89 da Lei nº 8.666/93 na modalidade culposa. Assim, não pratica crime o agente que possui a convicção de que está diante de um caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Da mesma maneira, não comete crime o particular que acredita não ser o caso uma ilegalidade.

### **3. Improbidade Administrativa por Dispensa**

#### **Indevida de Licitação**

##### **3.1 Aspectos gerais**

Como já visto, embora seja a regra geral, o procedimento licitatório pode ser dispensado nas hipóteses previstas na legislação. Contudo, nesses casos, o administrador público não está desobrigado a observar os princípios cardeais da Administração, elencados pelo art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Portanto, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência deverão ser seguidos até mesmo na discricionariedade conferida pela Lei nº 8.666/93, quando lista as hipóteses em que é lícita a contratação direta. Pelo princípio da legalidade, a dispensa deverá ser prevista em lei, e não ser mera vontade pessoal do administrador público.

O princípio da impessoalidade informa que não devem existir proteções ou escolhas favorecedoras ou detrimetosas de particulares para a contratação direta com a Administração, pois deve ocorrer a escolha mais favorável para o interesse público. O princípio da moralidade exige que o administrador priorize a economicidade e a ética na contratação com os particulares.

Pela observância do princípio da publicidade, deve ser dado conhecimento dos fundamentos e da motivação que embasaram a dispensa da licitação, vedando-se a clandestinidade na contratação e a ausência de devida motivação do ato administrativo. Por fim, o

princípio da eficiência exige que o particular contratante tenha qualidade técnica comprovada que garanta o bom cumprimento do contrato.

Um dos casos de improbidade administrativa explicitados pela Lei n° 8.429/92 consiste na dispensa indevida do procedimento licitatório (art 10, VIII). Como já mencionado, a regra geral é que todo contrato administrativo seja precedido de licitação. As hipóteses de dispensa de licitação são aquelas previstas em *numerus clausus* no art. 25 da Lei n° 8.666/93.

Contudo, embora a Lei de Improbidade Administrativa tenha se referido apenas à *dispensa* de licitação, deve ser dada uma interpretação ampliativa deste conceito, a fim de considerar também os casos de inexigibilidade de licitação. Ocorreu, na hipótese do art. 10, VIII da Lei n° 8.429/92, ausência de técnica do legislador ao tratar sobre a relevante questão da improbidade nos casos de violação ao dever de legislar.

A idéia central do texto é coibir abusos do administrador, que deve sempre perseguir o interesse público. Assim, uma licitação que é declarada inexigível para satisfazer interesses do administrador ou de terceiros é tão nociva quanto uma licitação dispensada indevidamente.

O procedimento administrativo que identificar uma hipótese de licitação dispensável ou inexigível deve ser devidamente fundamentado e submetido à publicidade, permitindo regular controle. Dessa maneira, não basta mera invocação dos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93. Ao contratar sem a realização do procedimento licitatório, o administrador deve declinar os motivos que justificam a contratação direta, demonstrar o enquadramento do caso concreto com as hipóteses permissivas legais.

Além disso, deve também o administrador justificar a seleção de determinado contratante e as razões da escolha da proposta por ele apresentada. Isso ocorre porque mesmo nos casos de dispensa de licitação, deve o administrador zelar pela economicidade dos seus atos, preservando o patrimônio público. A possibilidade de contratação direta não afasta o dever do administrador em pautar seus atos pelo princípio da moralidade administrativa.

Assim, convém lembrar que cabe ao administrador, diante de uma situação concreta, aferir se estão presentes os pressupostos que legitimam a dispensa ou a inexigibilidade do procedimento licitatório. Contudo, a mera ausência da realização de licitação em uma hipótese fática que exigiria o procedimento não implica, necessariamente, a presença de ato de improbidade.

A doutrina afirma que a configuração do ato de improbidade, no caso específico de inobservância ao dever de licitar, não deve ser reduzido à simples legalidade. Se assim ocorresse, a má aplicação ou interpretação da lei seria, isoladamente, suficiente para a caracterização de um ato de improbidade.

A Constituição Federal não define o ato de improbidade de maneira expressa, mas estabelece sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do erário, sem prejuízo da ação penal cabível para os responsáveis. Como se pode observar, são sanções muito severas para serem aplicadas ao administrador que não teve a real intenção de ser desonesto com a coisa pública.

Assim, a severidade das penas previstas pela Constituição já indica que a improbidade não pode ser analisada como uma mera violação do ordenamento jurídico. A

moralidade administrativa, para a análise de improbidade administrativa, não pode ser considerada como simples sinônimo de legalidade<sup>13</sup>.

Marcelo Figueiredo<sup>14</sup> afirma que a espécie de ato de improbidade administrativa configurada pela inobservância do procedimento licitatório ocorre como a prática de um desvio de poder, em que o agente público substitui a vontade da lei pela sua, com finalidade de obter alguma vantagem. Assim, não seria possível a caracterização da improbidade administrativa por um simples erro de avaliação do administrador.

Assim, a improbidade administrativa, na hipótese de inobservância ao dever de licitar, vai se configurar se o comportamento do administrador for além da mera ilegalidade e houver o dolo, a intenção de praticar a ilegalidade para a obtenção de alguma vantagem que se afaste da busca do interesse coletivo. O que a norma quer alcançar é a punição daqueles que atentam contra a moralidade administrativa.

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DE PREFEITO -  
CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO -  
AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

**Não havendo enriquecimento ilícito e nem prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade do administrador, não cabem as punições previstas na Lei nº 8.429/92.**

**A lei alcança o administrador desonesto, não o inábil.**

Recurso improvido. (Resp 213.994/MG, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 27/09/1999).

---

<sup>13</sup> PORTO NETO, Benedicto Pereira; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. Violação ao Dever de Licitar e a Improbidade Administrativa, in *Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais*, (Bueno, Cássio Scarpinella e Porto Filho, Pedro Paulo de Rezende, orgs.), São Paulo: Malheiros, 2001.

<sup>14</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. Proibidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar, 5ª ed, São Paulo: Malheiros, 2004.

### **3.2 Conjecturas Atuais da Improbidade Administrativa**

Não obstante os inúmeros avanços alcançados com a Lei n° 8.429/92, alguns julgados recentes colocam em risco a proteção à Improbidade Administrativa no Brasil. Entre eles, destacam-se entendimentos dos Tribunais superiores sobre o tema, que acaloraram discussões doutrinárias para o tema.

Entre os julgados mais importantes, destacam-se a Reclamação n° 2138 e o Recurso Especial n° 456.649, que acabaram por afirmar que os agentes políticos não estão sujeitos às penalidades impostas pela Lei de Improbidade Administrativa.

A seguir, analisa-se, separadamente, a argumentação desses dois importantes julgados.

#### **1) A Reclamação n° 2138**

Está em andamento no Supremo Tribunal Federal o julgamento da Reclamação n° 2138 que contesta um processo por improbidade administrativa de um Ministro de Estado do governo Fernando Henrique Cardoso. O então Ministro-Chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência usou um avião da Força Aérea Brasileira (FAB) e hospedou gratuitamente sua família em instalações federais, no Hotel de Trânsito da Aeronáutica.

O reclamante insurge-se contra decisão proferida por juiz federal de primeira instância que, julgando procedente o pedido formulado em Ação Civil Pública por improbidade

administrativa, havia condenado o então Ministro de Estado nas penalidades do art. 12 da Lei nº 8.429/92 e do art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Na Reclamação nº 2138, alega-se usurpação da competência originária do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de crime de responsabilidade cometido por Ministro de Estado (art. 102, I, 'c' da Constituição). Argumenta-se, para tanto, que os agentes políticos não estão sujeitos ao processo e às sanções decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92.

Assim, os agentes políticos, como sustenta o reclamante, seriam submetidos exclusivamente à denominada responsabilidade política, ou seja, ao processo de *impeachment*. Nesses termos, a Lei de Improbidade Administrativa passaria a valer apenas para os servidores e empregados públicos, deixando de fora todos os ocupantes de cargos eletivos como deputados, vereadores, prefeitos, senadores, presidente da república, além dos cargos de nomeação política, como é o caso de Ministros de Estado.

A Reclamação nº 2138, de agosto de 2002, teve como Relator o ministro Nelson Jobim que, em seu voto, acolheu o argumento sustentado pelo reclamante. No total, seis ministros votaram no processo, três deles já aposentados. Desses seis votos, apenas o ministro Carlos Velloso, agora também aposentado, foi contrário à tese sustentada pelo reclamante.

Velloso destacou que se os agentes políticos não puderem ser processados por improbidade administrativa, ficará ainda mais difícil levar casos de corrupção à justiça, constituindo-se num verdadeiro “convite à corrupção”. Além disso, se o Supremo Tribunal

Federal decidir sobre a inaplicação da Lei n° 8.429/92 para os agentes políticos, mais de dez mil processos de improbidade administrativa podem ser arquivados.

A votação da Reclamação no Supremo Tribunal Federal está hoje em cinco contra um. Ainda votarão mais cinco ministros. Ocorre que, se apenas um deles votar de acordo com o relator, a decisão estará formalizada.

## **2) O Recurso Especial n° 456.649 – MG**

Foi julgado no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial n° 456.649/MG. Originariamente, tratava-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em desfavor do Prefeito do Município de Passa Quatro (MG), por não atender ao pedido de informações formulado pelo Legislativo local.

O Acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais afastava o enquadramento da conduta do prefeito como ato de improbidade administrativa, enquadrando-a apenas no art. 4° do Decreto-lei n° 201/67, cujo julgamento cabe à Câmara Municipal, porque tipificada infração político-administrativa.

Nas razões do Recurso Especial, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais sustentou que a conduta do prefeito poderia ser enquadrada como infração político-administrativa (disciplinada pelo Decreto-lei n° 201/67), bem como pelo ato de improbidade administrativa (disciplinado pelo Art. 11, II, da Lei n° 8.429/92), pois, como explicita o art. 12 da

mesma lei, as responsabilidades administrativa, civil e criminal podem coexistir porquanto independentes entre si.

O Relator do referido julgado foi o ministro Francisco Falcão, que decidiu pela incidência da Lei de Improbidade Administrativa, e pelo provimento do Recurso Especial, ressaltando que *“a Lei nº 8.429/92 destina-se a proteger a Administração Pública do modo mais abrangente possível, impondo objetivamente ao gestor da coisa pública, o dever de probidade e moralidade em sua administração”*.

Após vista dos autos, o ministro Luiz Fux divergiu do Relator, argumentando que:

Os ilícitos previstos na Lei nº 8.429/92 encerram delitos de responsabilidade quando perpetrados por agentes políticos diferenciando-se daqueles praticados por servidores em geral.

Determinadas autoridades públicas não são assemelhados aos servidores em geral, por força do cargo por elas exercido, e, conseqüentemente, não se inserem na redução conceitual do art. 2º da Lei nº 8.429/92

(...)

O agente político exerce parcela de soberania de Estado e *pour cause* atuam com a independência inextensível aos servidores em geral, que estão sujeitos às limitações hierárquicas e ao regime comum de responsabilidade.

Ademais, a responsabilidade do agente político obedece a padrões diversos e é perquerida por outros meios. A imputação de improbidade a esses agentes implica em categorizar a conduta como ‘crime de responsabilidade’, de natureza especial.

(...)

O Decreto-lei nº 201/67 disciplina os crimes de responsabilidade dos agentes políticos (prefeitos e vereadores), punindo-a com rigor maior do que o da lei de improbidade. Na concepção axiológica, os crimes de responsabilidade abarcam os crimes e as infrações político administrativas com sanções penais, deixando, apenas, ao desabrigo de sua regulação, os ilícitos civis, cuja transgressão implicam sanção pecuniária.

Conclusivamente, os fatos tipificadores dos atos de improbidade administrativa não podem ser imputados aos agentes políticos, salvo através da propositura da correspondente ação por crime de responsabilidade<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Inteiro teor do Voto-vista em anexo

Ao final do julgamento, diante da tese apontada pelo Ministro Luiz Lux, ficou vencido o Relator. Acolheu-se, portanto, a tese de que o agente político não se submete à Lei de Improbidade Administrativa.

### **3.3 Concomitância da instância civil, penal e administrativa**

Percebe-se com bastante clareza que um mesmo fato ou comportamento humano pode surtir vários efeitos no mundo jurídico. Para tanto, basta que mais de uma regra jurídica o preveja como suporte fático de incidência ou como elemento dessa incidência<sup>16</sup>.

Dessa maneira, por exemplo, o servidor público sujeita-se a três espécies de responsabilidade em decorrência do exercício do cargo, emprego ou função: responsabilidade civil, responsabilidade penal e responsabilidade administrativa.

A responsabilidade civil é de ordem patrimonial e decorre do art. 927 do Código Civil, que consagra que *“aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*. O dano causado por servidor público pode se dar contra o Estado ou pode se dar contra terceiros.

---

<sup>16</sup> GIACOMUZZI, José Guilherme. A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da Moralidade Administrativa, São Paulo: Malheiros, 2002.

Se o dano causado é contra o Estado, a responsabilidade do servidor é apurada pela própria Administração, através de processo administrativo. No caso de dano causado a terceiros, aplica-se a norma do art. 37, 6º da Constituição Federal, que dispõe que o Estado responde objetivamente (não sendo necessária a comprovação de dolo ou culpa), e fica com o direito de regresso contra o servidor que causou o dano (se o servidor tiver agido com dolo ou culpa).

O servidor também responde administrativamente pelos atos ilícitos administrativos definidos na legislação estatutária. Em geral, apresentam os mesmos elementos básicos do ilícito civil: ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo e dano.

Por fim, o servidor público responde penalmente quando incorre em algum crime ou contravenção penal. Nesse caso, a responsabilidade criminal é julgada pelo Poder Judiciário. Note-se, ainda, que para fins penais, o conceito de *servidor público* é amplo e se aproxima do conceito de *agente público*.

De acordo com o art. 327 do Código Penal, *in verbis*:

**Art. 327** - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público

Da mesma forma, analisando-se os arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, percebe-se que muitas condutas enumeradas como ímprobadas se assemelham a descrições penais do Código Penal e até mesmo aos crimes licitatórios previstos na Lei nº 8.666/93.

Deve-se lembrar, contudo, do princípio da independência das responsabilidades civil e penal, consagrado no art. 935 do Código Civil, que dispõe que “*a responsabilidade civil é independente da criminal não se podendo questionar mais sobre a incidência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*”.

Nesse sentido, José Guilherme Giacomuzzi acrescenta que a mesma visão comparativa pode ser utilizada ao âmbito da improbidade administrativa e de alguns crimes contra a Administração Pública. Assim, o agente público criminalmente condenado por delito contra a Administração Pública necessariamente terá cometido também um ato de improbidade administrativa, servindo a sentença penal como título executivo à ação de improbidade administrativa.

Contudo, o que mais importa para essa discussão é estabelecer a concomitância das instâncias civil, penal e administrativa e, dessa forma, oferecer divergência de ponto de vista em relação às recentes decisões dos Tribunais superiores (STJ e STF) que afastam a incidência da Lei nº 8.429/92 aos agentes políticos.

Ora, resta claro pela leitura da Lei de Improbidade Administrativa que o legislador procurou abarcar como sujeitos ativos todos os agentes públicos, inclusive os agentes políticos. O art. 2º da Lei nº 8.429/92 é cristalino ao dispor que “*reputa-se agente público, para*

*os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”*

Além disso, diversas das condutas previstas como atos de improbidade administrativa são realizadas precipuamente por agentes políticos. Entender pela não aplicação das sanções por improbidade administrativa aos agentes políticos significaria negar cumprimento a diversos incisos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92.

Entre essas condutas, está o inciso VII do art. 10 da Lei nº 8.429/92, que considera ato de improbidade administrativa frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente. Resta evidente que os agentes políticos, principalmente prefeitos, governadores, deputados, senadores e vereadores, são os agentes públicos que efetivamente possuem a atribuição de realizar um procedimento licitatório e possuem o poder de deliberar sobre sua dispensa ou inexigibilidade (devida ou indevida, conforme a situação).

Assim, em que pese as respeitáveis argumentações usadas nas decisões mencionadas (Reclamação nº 2138 e Recurso Especial nº 456.649), adotar a posição de que os agentes políticos não se submetem à Lei de Improbidade Administrativa revela enorme retrocesso para o direito e a sociedade brasileira.

## Considerações Finais

A Constituição Federal de 1988 incluiu, dentre os princípios básicos e orientadores da Administração Pública, o princípio da moralidade, que tem como significado a necessidade do administrador observar os preceitos éticos em sua atuação dentro da Administração. Dessa maneira, a observância da moralidade, além de constituir um dever do dirigente, apresenta-se como um direito subjetivo de cada administrado.

Nesse contexto, a abordagem da improbidade administrativa e da licitação converge para o mesmo ponto: a proteção dos princípios basilares do Direito Administrativo, quais sejam a indisponibilidade do interesse coletivo e da supremacia do interesse público sobre o particular .

O presente trabalho abordou a importância da Lei nº 8.429/92, que foi inegavelmente um marco no direito público brasileiro, dispondo sobre atos que atentam contra a moralidade administrativa e impondo severas sanções aos administradores que se desviarem do dever de bem servir em nome do bem coletivo.

Dessa maneira, a Lei de Improbidade Administrativa apresenta-se como precioso instrumento para se assegurar a probidade administrativa, resguardando, assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da administração, com o ressarcimento do erário e a punição dos culpados.

Além disso, restou evidenciada a relevância do procedimento licitatório para a Administração Pública, com a finalidade de controlar as atividades do Administrador na gerência

dos recursos públicos, sempre na observância dos princípios imperiosos da Administração Pública, preceituados pela Constituição Federal.

Assim, o Administrador deve ter muita cautela ao dispensar ou tornar inexigível uma licitação, tendo em vista os limites impostos para tal discricionariedade, podendo ser punido, não somente quando contratar diretamente, mas também quando deixar de observar as formalidades exigíveis para tais processos.

Dessa maneira, buscou-se com o presente trabalho aprofundar o estudo nessas questões de grande interesse para a temática do Direito Administrativo.

No entanto, diversos pontos referentes à improbidade administrativa ainda serão muito discutidos. Como foi possível vislumbrar, muitas questões acerca do tema são divergentes na doutrina. Além disso, por certo, a conclusão do julgamento da Reclamação nº 2138 trará mudanças significativas para a jurisprudência brasileira..

O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, que é muito amplo e certamente irá se desenvolver com a contribuição de novos doutrinadores e, principalmente, com o acompanhamento das decisões judiciais e a construção da jurisprudência nos Tribunais.

## Referências Bibliográficas

ANJOS NETO, Francisco Chaves dos. Princípio da probidade administrativa: regime igualitário no julgamento dos agentes políticos, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O Dever de Probidade e o Administrador Público, in *Improbidade Administrativa, 10 anos da Lei n° 8.429/92*, (Sampaio, José Adércio Leite; Costa Neto, Nicolau Dino de Castro e; Silva Filho, Nívio de Freitas; e Anjos Filho, Robério Nunes dos, orgs.), Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 15ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

DELGADO, José Augusto. Improbidade Administrativa: Algumas Controvérsias Doutrinárias e Jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa, in *Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais*, (Bueno, Cássio Scarpinella e Porto Filho, Pedro Paulo de Rezende, orgs.), São Paulo: Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 14ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação, 5ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. Probidade Administrativa: Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar, 5ª ed, São Paulo: Malheiros, 2004.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, 2ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumem Juris, 2004.

GIACOMUZZI, José Guilherme. A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da Moralidade Administrativa, São Paulo: Malheiros, 2002.

GOMES, José Jairo. Apontamentos sobre a Improbidade Administrativa, in *Improbidade Administrativa, 10 anos da Lei nº 8.429/92*, (Sampaio, José Adércio Leite; Costa Neto, Nicolau Dino de Castro e; Silva Filho, Nívio de Freitas; e Anjos Filho, Robério Nunes dos, orgs.), Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo, 3ª ed., São Paulo: Editora Podivm, 2007.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. O Limite da Improbidade Administrativa: o direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92, 3ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. Licitação e Contrato Administrativo. 14ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro, São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 5ªed., São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_. Discricionariade e Controle Jurisdicional, 2ª ed., 7ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2006.

MUKAI, Toshio. Licitações e contatos públicos, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública, São Paulo: Dialética, 2003.

PORTO NETO, Benedicto Pereira; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. Violação ao Dever de Licitar e a Improbidade Administrativa, in *Improbidade Administrativa, Questões Polêmicas e Atuais*, (Bueno, Cássio Scarpinella e Porto Filho, Pedro Paulo de Rezende, orgs.), São Paulo: Malheiros, 2001.