

**ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EM LICITAÇÕES NO DIREITO
BRASILEIRO**

ACTS OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY IN BIDS UNDER BRAZILIAN LAW

Eduarda Leal Marcelo Nery

¹Bacharelanda em Direito, Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni,
Brasil. E-mail: eduardalealn10@gmail.com

Lívia de Sousa Nunes

²Bacharelanda em Direito, Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni,
Brasil. E-mail: livianunesity@gmail.com

Alex Soares de Barbuda

Orientador. Graduado em Direito. Especialista em Direito Público e Direito do
Trabalho. Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional. E-mail:
alexbarbuda.unipac@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho teve como tema os atos de improbidade administrativa em licitações no direito brasileiro. Trata-se de um assunto cuja relevância se caracteriza pela multidisciplinaridade, ainda que seja um objeto de investigação de caráter eminentemente jurídico. O objetivo do trabalho foi identificar os atos de improbidade administrativa em licitações no Brasil, discutindo os aspectos legais e as posturas que agem de modo a prejudicar os princípios norteadores dos processos licitatórios. As licitações são um mecanismo essencial para garantir a transparência e a eficiência nas compras públicas. Elas permitem que o poder público adquira bens e serviços de forma competitiva, evitando desperdícios e prejuízos ao erário. No entanto, as licitações também podem ser alvo de fraudes e irregularidades. A improbidade administrativa é um problema grave que afeta o Brasil há séculos. Ela causa prejuízos ao erário público e viola os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade. As fraudes em licitações são a forma predominante de improbidade administrativa no Brasil. Elas podem ocorrer de diversas formas, como o fracionamento de obras e serviços, a dispensa de licitação irregular e o superfaturamento. Para combater a improbidade administrativa, é importante fortalecer o controle interno e externo da administração pública. Além disso, é importante que a sociedade civil esteja ciente desse problema e exija transparência e *accountability* dos agentes públicos. A Lei de Improbidade Administrativa é um importante instrumento para punir os agentes públicos que praticam atos de improbidade. No entanto, é importante que a lei seja aplicada de forma eficaz, com punições severas para os infratores.

Palavras-chave: Licitações. Direito Administrativo. Improbidade Administrativa.

ABSTRACT

The present work had as its theme acts of administrative improbity in bidding processes under Brazilian law. This is a subject whose relevance is characterized by multidisciplinary nature, even though it is an object of investigation of an eminently legal nature. The objective of the work was to identify acts of administrative improbity in bidding processes in Brazil, discussing the legal aspects and attitudes that act to undermine the guiding principles of bidding processes. Tenders are an essential mechanism to ensure transparency and efficiency in public procurement. They allow public authorities to purchase goods and services competitively, avoiding waste and losses to the treasury. However, tenders can also

be subject to fraud and irregularities. Administrative improbity is a serious problem that has affected Brazil for centuries. It causes losses to the public treasury and violates the constitutional principles of morality and legality. Tender fraud is the predominant form of administrative improbity in Brazil. They can occur in different ways, such as the splitting of works and services, exemption from irregular bidding and overpricing. To combat administrative improbity, it is important to strengthen internal and external control of public administration. Furthermore, it is important that civil society is aware of this problem and demands transparency and accountability from public agents. The Administrative Improbity Law is an important instrument to punish public agents who carry out acts of improbity. However, it is important that the law is applied effectively, with severe punishments for violators.

Keywords: Tenders. Administrative Law. Administrative Dishonesty.

1 INTRODUÇÃO

A licitação é um procedimento administrativo realizado pela Administração Pública antes de contratar serviços ou adquirir bens. Busca-se, com esse processo, escolher a proposta mais vantajosa para o governo, garantindo a isonomia entre os participantes e observando os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

As licitações são importantes para garantir que as compras públicas sejam feitas de forma legal, ética e eficiente. Elas garantem que todos os fornecedores tenham a mesma oportunidade de participar do processo. Os processos licitatórios contam com um consistente conjunto de leis, voltado a favorecer sua adequada realização.

Nesse contexto, tem-se a necessidade, a bem da efetivação dos preceitos protegidos por essa legislação, de que os processos cumpram a totalidade das exigências das leis, favorecendo a transparência e a atenção aos objetivos da Administração Pública no Estado Democrático de Direito. A lesão aos princípios que norteiam os processos licitatórios representa a conduta de improbidade.

A improbidade é um comportamento contrário à honestidade, à ética e ao interesse público. Pode ser praticada por agentes públicos ou por qualquer outra pessoa que infrinja a moralidade pública. Especificamente no tocante à improbidade administrativa, ela é um descumprimento dos princípios constitucionais da Administração Pública, principalmente o da moralidade administrativa. A moralidade administrativa é um conjunto de valores que orientam o comportamento do agente público, como a honestidade, a probidade, a justiça e a equidade.

O presente trabalho tem como objetivo identificar os atos de improbidade administrativa em licitações no Brasil, discutindo os aspectos legais e as posturas que agem de modo a prejudicar os princípios norteadores dos processos licitatórios.

A metodologia utilizada na pesquisa é a revisão narrativa de literatura, em livros, artigos científicos, teses, dissertações e textos das leis e da jurisprudência. Trata-se de um trabalho de caráter qualitativo. Os critérios de inclusão das publicações foram a pertinência ao tema proposto e a fidedignidade das fontes. Não foram incluídos estudos bibliométricos, trabalhos de conclusão ou publicações realizadas parcialmente.

2 AS LICITAÇÕES NO DIREITO ADMINISTRATIVO PÁTRIO

As licitações são processos que garantem a adequação das compras públicas às exigências legais, garantindo a isonomia na escolha dos fornecedores. O termo licitação significa o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública escolhe, dentre várias propostas possíveis, a proposta apresentada que seja mais vantajosa ao interesse público (Guimarães, 2003).

As contratações públicas geram oportunidades econômicas para os particulares. Por isso, devem ser abertas a todos, desde que atendam aos interesses públicos. No Brasil, a licitação é um princípio fundamental do direito administrativo. Isso significa que, em regra, os contratos públicos devem ser precedidos de licitação. A licitação é necessária para garantir a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a economicidade na contratação de obras, serviços, compras e alienações. Em outros países, como a Argentina, a licitação é uma exceção. Isso significa que os contratos públicos só são licitatórios quando a lei expressamente o exige. Essa diferença de regime jurídico tem origem nas diferentes concepções de direito público e direito privado nos dois países (Capágio; Couto, 2022).

No Brasil, o direito público é predominante. Isso significa que o Estado é considerado um ente soberano, que deve agir de forma imparcial e impessoal. A licitação é um instrumento que garante a observância desses princípios na contratação pública. Na Argentina, o direito privado é mais forte. Isso significa que o Estado é considerado um ente semelhante a qualquer outro particular. Nesse contexto, a licitação é vista como uma forma de concorrência, que visa obter o melhor preço para os contratos públicos (Capágio; Couto, 2022). A interpretação da doutrina

argentina sobre as hipóteses de licitação é incabível no Brasil. Isso porque ela se baseia na ideia de que o Estado é um ente privado, que deve agir como qualquer outro particular. Essa interpretação não é compatível com o princípio da supremacia do interesse público, que é um dos fundamentos do direito administrativo brasileiro.

A licitação foi introduzida no Brasil em 1862, mas não foi eficaz em prevenir problemas relacionados à licitude dos contratos e das aquisições. Em 1986, o Decreto-Lei nº 2.300 instituiu normas de caráter especial e geral sobre licitações, com o objetivo de aumentar a efetividade dos preceitos (Guimarães, 2003).

As licitações são processos competitivos para a aquisição de bens, serviços ou obras pelo governo. Elas podem ser divididas em modalidades, que são definidas com base em dois critérios: qualitativo e quantitativo. Modalidades qualitativas são aquelas que priorizam critérios técnicos ou artísticos, como a qualidade do produto ou a experiência do fornecedor. Modalidades quantitativas são aquelas que priorizam o menor preço ou o maior lance.

Quadro 1 – Modalidades de licitação

MODALIDADE	DESCRIÇÃO
Pregão	Realizado por meio de lances sucessivos dos participantes, sendo que a adjudicação é feita para o participante que oferecer a proposta de menor preço. O pregão pode ser presencial ou eletrônico, sendo que a versão eletrônica é bastante comum para aumentar a competitividade e eficiência do processo.
Concorrência	Nesse processo, a escolha do vencedor é baseada na melhor combinação entre preço e qualidade. Normalmente é feita por meio de documentação prévia e propostas em envelopes lacrados, sendo que a análise leva em consideração tanto aspectos técnicos quanto econômicos.
Concurso	Modalidade de licitação usada para escolher trabalhos técnicos, científicos ou artísticos. É comum em contratações de projetos de arquitetura, design, entre outros. O critério de seleção não é apenas o preço, mas também a qualidade e a adequação ao objeto da contratação. Geralmente, o julgamento é feito por uma comissão de especialistas que avaliam os méritos técnicos e artísticos das propostas.
Leilão	Os concorrentes apresentam lances em sessão pública. Pode ser utilizado para venda de bens públicos, como veículos ou propriedades, ou para contratações de serviços e obras. Os lances são apresentados de forma verbal ou escrita, e o vencedor é aquele que oferecer a melhor proposta, seja a de maior valor (no caso

	de venda) ou a de menor preço (em casos de contratação).
Diálogo competitivo	Destinado a contratações de bens e serviços complexos, em que não é possível definir previamente as soluções técnicas ou os meios adequados. Nesse processo, há uma fase de diálogo entre a administração pública e os participantes para aperfeiçoar suas propostas antes da fase de julgamento. Requer uma interação direta entre a administração e os participantes, permitindo ajustes nas propostas de acordo com a discussão, visando alcançar a melhor solução para a contratação.

Fonte: Adaptado de Rodrigues (2021)

A partir da vigência da Lei nº 14.133/2021, foram extintas as modalidades de tomada de preços, convite e o regime diferenciado de contratações. Ademais, houve a criação de uma nova modalidade, que é o diálogo competitivo. Além disso, o pregão foi incorporado na própria lei geral de licitações e contratos (Rodrigues, 2021).

Ressalta-se que a Lei nº 14.133/2021 introduziu o diálogo competitivo como uma nova forma de licitação no contexto jurídico brasileiro, tendo sido fortemente influenciada pelo modelo europeu. Esse novo mecanismo legal permite o diálogo prévio com licitantes selecionados com base em critérios objetivos, possibilitando a elaboração de soluções que melhor atendam às demandas da Administração. Somente ao término desse processo construtivo é que as propostas são apresentadas. Trata-se de uma maneira interessante pela qual o setor privado pode colaborar no atendimento das necessidades da Administração Pública, promovendo os interesses sociais e públicos (Robl Filho; Marrafon, 2021).

As licitações públicas são um instrumento essencial para o Estado Democrático de Direito. Elas fundamentam-se no princípio republicano, que garante a igualdade de todos perante a lei, inclusive da Administração Pública. As licitações são importantes para garantir que a Administração Pública obtenha as melhores condições para a contratação de obras, serviços e bens. Elas também contribuem para a transparência e a fiscalização dos atos públicos (Di Pietro, 2009, Justen Filho, 2023).

O princípio da publicidade é um dos pilares das licitações. Ele garante que a Administração Pública divulgue todas as informações relevantes sobre o processo licitatório, para que todos os interessados possam participar. A publicidade é importante para garantir a transparência e a lisura do processo licitatório. Ela permite que a sociedade fiscalize a Administração Pública e garanta que ela esteja agindo de forma legal e ética (Di Pietro, 2009).

O edital é o documento que inicia o processo licitatório. Ele contém todas as informações necessárias para que os interessados participem da licitação, como o objeto da licitação, os requisitos para participação, o cronograma e o valor estimado. A publicação do edital é a divulgação do processo licitatório ao público, e é importante para garantir a transparência e a competitividade da licitação (Meirelles, 2006).

A formalização da licitação requer a atenção a etapas bem definidas, sem as quais o processo reveste-se de nulidade. A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, em seu artigo 17, prevê todas as etapas do processo licitatório. No Quadro 1 podem ser observadas as etapas da licitação:

Quadro 2 – Etapas da Licitação

Preparatória	Definição dos critérios e condições que deverão ser observados pelos licitantes.
De divulgação do edital de licitação	Após a elaboração do projeto básico, a Administração Pública publica o edital de licitação. Esse documento contém todas as informações necessárias para que os interessados possam participar do processo, como prazos, condições, critérios de avaliação, e demais regras.
Apresentação de propostas e lances, quando for o caso	Os licitantes apresentam suas propostas, que devem estar de acordo com as condições estabelecidas no edital. Em algumas modalidades de licitação, como o pregão, pode haver a fase de lances, onde os concorrentes podem oferecer valores mais vantajosos para a Administração.
Julgamento	As propostas são analisadas e comparadas com base nos critérios estabelecidos no edital. O objetivo é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, considerando preço, qualidade, prazo, entre outros.
Habilitação	Os licitantes que tiveram suas propostas selecionadas passam pela fase de habilitação. Nesse processo, são verificadas as condições jurídicas, fiscais, financeiras e técnicas dos concorrentes, garantindo que possuem capacidade para cumprir o contrato.
Recursal	Caso algum licitante se sinta prejudicado, ele pode apresentar recursos contra decisões da Administração Pública. Esses recursos são analisados e respondidos, dando oportunidade para correção de eventuais equívocos.
Homologação	Após a conclusão das fases anteriores, a autoridade competente homologa o resultado da licitação. Isso significa que a decisão final é validada, confirmando que a contratação será realizada com o licitante vencedor.

Fonte: Brasil (1993)

O Poder Público, segundo o princípio da isonomia, tem que tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente na medida das suas desigualdades, não podendo o agente público, fora das exceções constitucionais, criar discriminações entre particulares (Capágio; Couto, 2022).

A licitação é um princípio constitucional que deve ser observado por todas as esferas da Administração Pública, direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa observância não se limita ao cumprimento das regras previstas na legislação, mas também aos aspectos prévios que garantem a lisura e a segurança dos processos (Maurano, 2004).

No bojo das leis que se relacionam às licitações tem-se a Lei nº 13.303/16. Entre outros pontos, define-se que as empresas públicas e sociedades de economia mista devem realizar licitação para contratar terceiros para a prestação de serviços, aquisição de bens, alienação de bens e ativos, execução de obras ou implementação de ônus real sobre bens. No entanto, a lei prevê algumas exceções, como as contratações relacionadas diretamente com o objeto social da empresa; as contratações de pequeno valor; as contratações emergenciais; as contratações com exclusividade; contratações com pessoas jurídicas de direito público; contratações com organizações sociais; contratações com organizações da sociedade civil de interesse público; contratações com consórcios públicos. A Lei nº 13.303/16 também estabelece que as licitações das empresas públicas e sociedades de economia mista devem seguir as regras da Lei Complementar nº 123/2006, que trata das microempresas e empresas de pequeno porte (Brasil, 2016).

Outro aspecto relevante com relação às licitações diz respeito aos convênios e patrocínios, que são formas de colaboração entre órgãos públicos e privados, mas possuem objetivos e requisitos diferentes. No caso dos convênios, as partes envolvidas têm interesses comuns e trabalham em conjunto para atingir um objetivo específico. A lei exige que os convênios sejam executados em regime de mútua cooperação e que sejam precedidos de análise da conformidade com a política de transações com partes relacionadas, do histórico de envolvimento com corrupção ou fraude da instituição beneficiada e da existência de controles e políticas de integridade na instituição (Muraro, 2016).

Além disso, é vedado celebrar convênios com dirigentes de partido político, titulares de mandato eletivo, empregados ou administradores da empresa pública, ou com seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau, e também com pessoa

jurídica cujo proprietário ou administrador sejam uma dessas pessoas. Já os patrocínios são formas de apoio financeiro ou material a uma atividade ou evento, em troca de exposição da marca da empresa patrocinadora. A lei não exige o uso de conta vinculada ou prestação de contas para os patrocínios, mas exige que o patrocinador cumpra o objeto pactuado. O Decreto nº 8.945/2016, que regulamenta a Lei nº 13.303/2016, que instituiu a Lei das Estatais, estabelece requisitos adicionais para a celebração de convênios e patrocínios por empresas estatais. Além dos requisitos previstos na Lei nº 14.133/2021, as empresas estatais devem observar os parâmetros cumulativos adicionais para celebrar convênios ou contratos de patrocínio (Brasil, 2016a).

Outro preceito legal refere-se à Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), foi criada sem a participação de especialistas em combate à corrupção e à injustiça. Isso facilitou a disseminação de mecanismos que possibilitam a prática dessas ilegalidades. A Lei 8.666/1993, que regulamentava as licitações públicas no Brasil, foi elaborada com a participação desses especialistas. Isso ajudou a reduzir a corrupção nas licitações, mas o RDC reintroduz possibilidades de direcionamento das licitações (Bittencourt, 2015).

A Lei nº 12.232/2010 também se refere às licitações e contratos. Esta lei dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda. A lei estabelece as normas gerais para a contratação de serviços de publicidade pela administração pública, abrangendo todos os entes da administração direta, autárquica e fundacional, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios (Capágio; Couto, 2022).

A Lei nº 14.133/2021 trata-se da mais recente inovação no campo das licitações e contratos. Esta Lei de Licitações e Contratos Administrativos foi aprovada pelo Senado Federal em dezembro de 2020, mas só foi sancionada em 2021, devido à complexidade da matéria. O objetivo da lei é trazer maior transparência aos processos licitatórios e impedir a corrupção nos contratos públicos. Para isso, ela unifica a atual Lei de Licitações, a Lei do Pregão e a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), que foram posteriormente revogadas. A lei regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que estabelece regras para licitações e contratos da Administração Pública (Céspedes; Rocha, 2022).

A Lei 14.133/21 trouxe inovações importantes para o sistema de compras públicas, dentre as quais se destaca o Diálogo Competitivo. Essa modalidade de licitação permite que a administração pública dialogue com os licitantes para identificar a melhor solução para o seu problema, mesmo que esta não esteja disponível no mercado. Assim, o Diálogo Competitivo é uma ferramenta valiosa para a aquisição de bens e serviços inovadores, que podem trazer benefícios significativos para o poder público. Por exemplo, essa modalidade pode ser utilizada para a contratação de sistemas de tecnologia da informação, equipamentos médicos ou obras de infraestrutura complexas. Nesses casos, a administração pública pode contar com a expertise dos licitantes para definir as especificações técnicas, financeiras e jurídicas do objeto da licitação. Isso permite que a contratação seja realizada de forma mais eficiente e com maior probabilidade de sucesso (Jerônimo; Arenas, 2021).

Além disso, Bitencourt (2021) afirma que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos criou um novo crime, denominado "omissão grave de dado ou de informação por projetista". O crime pode ser cometido de três maneiras: omitindo, modificando ou entregando à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade. Esse crime tem como objetivo proteger o caráter competitivo das licitações públicas. Agindo dessa forma, o projetista pode prejudicar a concorrência e favorecer uma determinada empresa. Como não há crime sem lei anterior que o defina, esse novo crime não retroage. Ou seja, só pode ser aplicado a fatos ocorridos após a entrada em vigor da lei.

No entanto, mesmo diante do consistente arcabouço jurídico voltado aos processos licitatórios, tem-se a identificação de condutas que, por culpa ou dolo, contrariam tais preceitos, o que pode ser configurado como postura de improbidade administrativa. No Brasil, as fraudes em licitações são um problema recorrente. Elas causam grandes prejuízos ao erário público e, quando são descobertas, os responsáveis muitas vezes gozam de foro privilegiado. A fiscalização das licitações é uma obrigação da Administração Pública. Ela deve garantir que todos os procedimentos sejam realizados de forma legal, regular e sigilosa. Essa fiscalização não cabe apenas ao órgão licitante, mas também aos órgãos de controle, como as corregedorias, controladorias, tribunais de contas e Ministério Público (Gomes, 2012).

3 DEFINIÇÕES E CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

3.1 IMPROBIDADE E CORRUPÇÃO: ASPECTOS GERAIS

A improbidade administrativa é um ato ilegal caracterizado pela intenção do agente. Anteriormente, a lei permitia que a improbidade fosse cometida por negligência, mas uma nova lei eliminou essa possibilidade. Agora, a lei exige que a improbidade seja cometida intencionalmente, seja por ação ou omissão (Nohara, 2022).

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com redação dada pela Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, aborda as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências (Brasil, 1992, Brasil, 2021).

A improbidade é um tipo de corrupção, que pode ser entendida como a destruição ou deterioração da administração pública. Garcia e Alves (2014) apontam que o termo corrupção pode ter significados diversos, que variam de acordo com o contexto. Em alguns casos, pode ser um acontecimento verificável na realidade, como o recebimento de propina por um servidor público. Em outros casos, pode ser uma avaliação subjetiva, como a percepção de que um determinado político é corrupto.

O artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa define o conceito de agente público, que é um pressuposto essencial para a caracterização do ato de improbidade. A definição é clara e abrangente, o que contribui para a aplicação da lei de forma uniforme e justa. A definição de agente público é importante porque, ao esclarecer quem são os sujeitos que podem praticar atos de improbidade, ela permite que a lei seja aplicada de forma eficaz. Isso é importante porque a improbidade administrativa é uma grave violação da moralidade pública, que pode causar danos significativos à sociedade. A definição do artigo 2º da Lei de Improbidade Administrativa é uma evolução importante no Direito Administrativo brasileiro, pois contribui para a consolidação da lei e para o fortalecimento do combate à improbidade administrativa (Ferraresi, 2011).

O agente público, assim como qualquer outro profissional, deve pautar suas condutas pela ética. A ética é um conjunto de princípios, direitos, deveres e valores que orientam o comportamento humano. No caso do agente público, a ética é ainda mais importante, pois ele atua em nome do Estado e da sociedade (Serejo, 2010).

No entanto, Justen Filho (2023) afirma que a improbidade administrativa pode ser cometida por qualquer pessoa, independentemente de seu vínculo formal com o Estado. Isso inclui pessoas físicas ou jurídicas que recebam recursos públicos.

A sociedade brasileira é rica em recursos naturais e culturais, mas também carrega vícios históricos que a impedem de se desenvolver plenamente. Esses vícios são resultado de uma mentalidade de dominação, que remonta ao período colonial. Essa mentalidade se reflete no sistema eleitoral, que torna difícil para os eleitos representarem os interesses de seus eleitores. Os eleitos, quando não estão em campanha eleitoral, se distanciam do interesse público. As estruturas jurídicas, que foram bem formuladas, também cedem à corrupção. Esse cenário de falta de ética, tanto individual quanto coletiva, contribui para a crise de moralidade que assola o país (Venosa, 2009).

A corrupção no Brasil, no entanto, é um problema histórico, que remonta à época da colonização. Segundo o historiador Sérgio Buarque de Holanda, os portugueses chegaram ao Brasil com o objetivo de explorar os recursos naturais do território, sem se preocupar com o bem-estar da população local. Os funcionários públicos designados pelos colonizadores para fiscalizar o comércio ilegal de produtos nativos, como ouro, pau-brasil, diamante e tabaco, eram frequentemente envolvidos em práticas ilícitas (Holanda, 1992).

O contrabando foi uma prática ilegal que se tornou praticamente institucionalizada durante o período colonial português. De acordo com o historiador Romeiro, o contrabando impulsionou o comércio nas colônias, resultando em uma economia independente de Portugal e do sistema de monopólio. Em outras palavras, o comércio ilegal não apenas se tornou fundamental para a economia colonial, mas também desempenhou um papel importante no surgimento de centros de comércio fora da metrópole e na criação de laços comerciais diretos entre as colônias (Romeiro, 2017).

A corrupção não é um problema exclusivo do Brasil. Ao longo da história, todas as sociedades enfrentaram esse desafio. A corrupção é como um câncer que se espalha pelo corpo social. Por mais que seja combatida, ela sempre encontra uma nova forma de se manifestar. Esse ciclo de combate e reincidência é quase inevitável, e tem consequências devastadoras para a sociedade (Garcia; Alves, 2014).

Aparentemente, as instituições, inclusive as de controle, estão presentes e funcionando normalmente. No entanto, elas atuam em um ambiente de desrespeito

às regras estabelecidas. Um exemplo recente disso é a Operação Lava Jato, que, inicialmente, parecia ser uma ação contra a corrupção generalizada (Pinho; Sacramento, 2018).

A impunidade, ou mesmo a punibilidade seletiva, são fatores que contribuem para a manutenção da corrupção no Brasil. Essa prática remonta à colonização, e a operação Lava Jato, citada por Santos, Castro e Hoffmann (2021), é um exemplo de como a judicialização da política e o ativismo judiciário podem ser usados para combater a corrupção.

3.2 SANÇÕES E CONSEQUÊNCIAS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A punição aos casos de improbidade administrativa requer uma individualização prévia, prudente e necessária da responsabilidade. Por outro lado, a causalidade penal, governada pela teoria da imputação objetiva, vai muito além da lei física de causa e efeito, incorporando a causalidade normativa, que distingue entre risco permitido e risco proibido, e entre ato socialmente conformado e ato anormal ou antissocial. Um gera causalidade punitiva e o outro não (Capez, 2015).

A Lei de Improbidade Administrativa, que antes era uma lei isolada, agora faz parte de um microssistema mais abrangente, com várias leis modificadas para permitir acordos com implicações na esfera cível, e o Brasil ratificando três acordos internacionais relacionados ao assunto. Um exemplo trata-se da utilização da colaboração premiada nos casos de improbidade. A redação original da lei proibia formas de justiça consensual, mas não mencionava explicitamente a colaboração premiada. No entanto, atualmente, é possível realizar acordos de não persecução civil no contexto de ações civis públicas por atos de improbidade administrativa, o que fortalece o entendimento de que a colaboração premiada é plenamente possível (STF, 2021).

O debate sobre a legalidade da colaboração premiada em ações civis públicas por improbidade administrativa ganhou força quando o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1175650, com repercussão geral (Tema 1043). O caso analisado pelo STF teve origem em uma ação civil pública por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Paraná (MP-PR) contra um auditor fiscal e outras 24 pessoas físicas e jurídicas, em relação aos eventos revelados na Operação Publicano. Essa operação revelou uma

organização criminosa composta por agentes públicos da Receita Estadual que se uniram para facilitar a sonegação fiscal por meio do pagamento de propinas. Além da corrupção, a operação também abrange crimes de falsificação de documentos e lavagem de dinheiro. O STF decidiu, por unanimidade, que a colaboração premiada é válida em ações civis públicas por improbidade administrativa, desde que observados os requisitos (STF, 2021).

A Lei nº 14.230/2021 alterou a legislação sobre improbidade administrativa, ampliando o rol de condutas consideradas ilegais. Agora, são considerados atos de improbidade administrativa as condutas intencionais de enriquecimento ilícito, de prejuízo ao erário e de violação dos princípios da Administração Pública. O enriquecimento ilícito é caracterizado diante da obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo público. O prejuízo ao erário representa a ação de causar perda patrimonial, desvio, apropriação ou malversação de bens ou valores públicos. A violação dos princípios da administração pública se caracteriza a partir da ação de praticar atos contrários aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que só não serão consideradas atos de improbidade administrativa se estiverem previstas em leis especiais (Nohara, 2022).

Segundo Masson (2021), acreditava-se que os crimes em licitações e contratos administrativos eram crimes de perigo. Isso significava que bastava a possibilidade de lesão ao bem jurídico protegido para que o crime fosse consumado. No entanto, atualmente, há uma corrente doutrinária e jurisprudencial que defende que esses crimes são, na verdade, crimes de dano. Isso significa que é necessário que haja um dano efetivo ao bem jurídico protegido para que o crime seja consumado.

Masson (2021) defende que a corrente doutrinária e jurisprudencial que defende que esses crimes são, na verdade, crimes de dano, é correta. Os crimes em licitações e contratos administrativos ofendem diversos valores, como a moralidade administrativa, a impessoalidade, a ética e a probidade dos agentes públicos, a regularidade, a lisura, a transparência e o caráter competitivo do processo licitatório, bem como a integridade e a higidez do contrato administrativo. Além disso, esses crimes estão inseridos no Título XI da Parte Especial do Código Penal, entre os crimes contra a Administração Pública. Portanto, não é possível conceber esses crimes como crimes de perigo. Em verdade, há um dano ao bem jurídico tutelado: a Administração Pública.

Essa conclusão não se altera pelo fato de não ser exigido o prejuízo econômico para a consumação de vários delitos catalogados no Capítulo II-B do Título XI da Parte Especial do Código. Tais crimes não se esgotam na ofensa ao patrimônio dos entes públicos. Aperfeiçoam-se independentemente disso, com o dano aos valores éticos e morais que envolvem a Administração Pública.

Conforme Capez (2015), a tendência na área jurídica é interpretar a Lei de Improbidade Administrativa como um tipo de ilícito civil. Isso significa que, para responsabilizar agentes públicos ou particulares por atos de improbidade, bastaria a comprovação de dolo civil, ou seja, da intenção de causar dano patrimonial ou moral. Em alguns casos, nem mesmo isso seria necessário, sendo suficiente a presunção de dolo civil, com base nos resultados potencialmente prejudiciais do ato.

Segundo Justen Filho (2023), a improbidade administrativa é um instituto que possui características semelhantes às penais. Isso porque, para sua punição, é necessária a intervenção do Judiciário. Se a punição da improbidade fosse exclusivamente civil ou administrativa, a Administração Pública poderia aplicá-la diretamente. No entanto, a lei exige a intervenção do Judiciário, o que demonstra que a improbidade não é um mero ilícito administrativo ou civil.

A Administração Pública não precisa recorrer ao Judiciário para aplicar sanções administrativas ou civis. No entanto, para punir a improbidade, é necessária a intervenção do Judiciário. Isso porque a improbidade é um ilícito que atinge bens jurídicos de maior relevância, como a probidade administrativa e a moralidade pública (Justen Filho, 2023).

Capez (2015) afirma que a Lei de Improbidade Administrativa prevê punições severas, que podem ser até mais rigorosas do que as previstas no Código Penal. No entanto, na prática, as penas privativas de liberdade são aplicadas com menos frequência, pois o sistema penal brasileiro prioriza penas alternativas, como a prestação de serviços à comunidade.

Conforme Justen Filho (2023), os agentes públicos que cometem atos de improbidade administrativa estão sujeitos a uma série de punições, que podem ser civis, administrativas ou penais. Por exemplo, um agente público que exige um benefício financeiro indevido para si ou para terceiros no exercício de sua função está cometendo um crime de corrupção passiva, previsto no Código Penal. Além disso, ele também comete uma infração funcional, que pode ser punida com a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos ou multa.

No contexto da improbidade administrativa por violação aos princípios, verifica-se, no mínimo, de uma ilegalidade. Isso porque, de acordo com o artigo 20 da LINDB, as decisões não podem ser baseadas em valores jurídicos abstratos (Reis; Marçal, 2021).

É importante ressaltar que a divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, não constitui improbidade administrativa. Isso significa que um agente público não será punido por seguir uma interpretação da lei que não esteja consolidada, mas que seja posteriormente adotada pelos órgãos de controle ou tribunais. Essa ressalva é importante para evitar a penalização de agentes públicos que estejam apenas cumprindo seu dever, mesmo que estejam interpretando a lei de forma diferente do que os órgãos de controle entendem. A punição por improbidade administrativa visa proteger o patrimônio público e garantir que os agentes públicos cumpram seus deveres com probidade e honestidade (Justen Filho, 2023).

4 ESTUDOS DE CASO E ANÁLISES EMPÍRICAS

No Brasil, a fraude em licitações é a forma predominante de corrupção. Um dos mecanismos utilizados é a dispensa de licitação, que é autorizada por lei em casos específicos, como para obras e serviços de engenharia de valor até 10% do limite estabelecido para convite. Os corruptos são perspicazes e usam a dispensa de licitação para fraudar o sistema. Por exemplo, eles podem fracionar uma obra ou serviço em partes menores, cada uma com valor inferior ao limite da dispensa. Dessa forma, eles conseguem evitar a concorrência e garantir a contratação de uma empresa com quem tenham interesses comuns.

4.1 EXEMPLOS DE CONDUTAS DE IMPROBIDADE EM LICITAÇÕES

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) passou a analisar se a conduta de frustrar a licitude de um processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente configuraria ato de improbidade administrativa que causa dano presumido ao erário. A questão foi afetada como Tema Repetitivo 1.096. A decisão de afetar o tema foi tomada em uma sessão virtual, e determinou a suspensão do processamento de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial que versem sobre a mesma questão. A discussão gira em torno das disposições do artigo 10, inciso VIII, da Lei de

Improbidade Administrativa. Foram preenchidos todos os requisitos para a afetação dos recursos, incluindo o caráter repetitivo da matéria, que foi identificado em 119 acórdãos e 1.415 decisões monocráticas proferidas por ministros do STJ. A decisão do STJ terá impacto em todos os processos que versem sobre a mesma questão, em todo o país (STJ, 2021).

A fraude nas licitações é um crime que atenta contra o interesse público, pois viola os princípios que regem a licitação, como a igualdade, a impessoalidade e a moralidade. O principal crime relacionado à fraude em licitação é o previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93, que consiste em violar a finalidade da licitação, que é garantir a igualdade de oportunidades entre os licitantes. Em outras palavras, a fraude em licitação é um ato que prejudica o interesse público, pois impede que a Administração Pública contrate o melhor produto ou serviço pelo menor preço. Além disso, a fraude em licitação pode levar a corrupção, pois pode ser usada para favorecer determinados licitantes ou grupos econômicos (Belinelo, 2011).

A maioria das denúncias recebidas pela Comissão trata de crimes relacionados a licitações. Em muitas prefeituras, os prefeitos buscam enquadrar situações em que não é necessária licitação, mesmo que isso não esteja previsto na lei. Por exemplo, se eles precisam comprar algo de R\$ 80 mil, mas a lei exige licitação para compras acima de R\$ 8 mil, eles dividem a compra em várias partes, cada uma inferior ao limite, para poder contratar quem quiserem (Romero, 2015).

Um exemplo de julgado relacionado à conduta de improbidade em procedimento licitatório pode ser observado a seguir:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. 1. Funções burocráticas desenvolvidas por presidente ou tesoureiro da Câmara Municipal, tipicamente administrativas, que provoquem dano ao erário público ocasionado por culpa, sujeitará o agente culposo às sanções previstas na Lei n. 8.429/92, pois, como bem afirma Emerson Garcia, não há previsão legal de um salvo-conduto para que se possa dilapidar o patrimônio público. 2. Na reparação de danos prevista no inciso II, do art. 12 da Lei n. 8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, além da observância da reprovabilidade e do elemento volitivo de sua conduta, porquanto referida norma busca não só reparar o dano público bem como punir a prática de conduta dolosa ou culposa perpetrada em ferimento ao dever de probidade. (...). (STJ. REsp. 601935/MG. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Segunda Turma. DJ 08.02.2007)

Ressalta-se que mesmo diante da responsabilização dos agentes cuja conduta é considerada ilícita, a anulação de uma licitação é uma medida excepcional, que só deve ser tomada quando houver ilegalidade comprovada. No entanto, a aplicação desse princípio pode ser dificultada pelo princípio da instrumentalidade das formas, que impede a anulação de uma licitação quando a ilegalidade não causou prejuízo. Além disso, antes de anular uma licitação, a Administração Pública deve garantir o direito de defesa aos interessados, com o contraditório (Furtado, 2009).

Outras lesões aos processos de licitação podem ocorrer também a partir de vantagem indevida obtida por meio de corrupção passiva, configurando-se a fraude ao processo licitatório.

INQUÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA, LAVAGEM DE DINHEIRO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 317, § 1º, DO CÓDIGO PENAL, ART. 1º, § 4º, DA LEI 9.613/1998 E ART. 2º, §§ 3º E 4º, II, DA LEI 12.850/2013). OBSTRUÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL DE INFRAÇÃO NO ÂMBITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, § 1º, DA LEI 12.850/2013). VIOLAÇÃO DE SIGILO PROFISSIONAL QUALIFICADO E FRAUDE AO CARÁTER COMPETITIVO DE LICITAÇÃO (ART. 325, § 2º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 90 DA LEI 8.666/1993). PECULATO (ART. 312 DO CÓDIGO PENAL). [...] 9. Os elementos que instruíram a denúncia demonstram possível envolvimento de parlamentar federal e alguns dos codenunciados na prática de crimes de corrupção passiva no âmbito da BR Distribuidora S/A, com a subsequente prática de atos de lavagem de dinheiro. Há, em relação à parte dos denunciados, indícios de autoria delitiva de pertinência à organização criminosa voltada às referidas infrações no âmbito daquela sociedade de economia mista. A presença de justa causa autoriza a abertura da ação penal. 10. A exordial acusatória carece de subsídios da suposta prática de delitos de peculato, de embaraço à investigação de crime de organização criminosa, de violação de sigilo funcional, e de fraude à licitação, em relação aos quais não se verifica justa causa indispensável à conversão do procedimento investigatório em ação penal. 11. Denúncia recebida em parte (Inquérito 4112, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin. STF, 2017).

Outras condutas ocorridas em processos licitatórios, que também ensejam sanções na esfera penal, referem-se à dispensa irregular de licitação. Fraudes em licitações públicas são difíceis de serem identificadas e punidas porque podem ocorrer após a licitação, quando a fiscalização é mais difícil (Mello, 2008). Nesse contexto, observa-se que o superfaturamento e a inexigibilidade de licitação situam-se entre as práticas comumente realizadas, e nem sempre é de fácil identificação. No entanto, quando resta comprovada a atenção aos preceitos legais relacionados à matéria, configura-se a improcedência da denúncia:

Penal. Processo Penal. Ação penal originária. Deputado federal. Acusação da prática do art. 89 da Lei 8.666/93 (dispensa indevida de licitação), em duas oportunidades, em concurso material (art. 69 do CP). 2. Inépcia da denúncia. Art. 41 do Código de Processo Penal. O tipo do art. 89 da Lei 8.666/93 não menciona prejuízo à Administração ou finalidade específica. [...] A jurisprudência interpreta o dispositivo no sentido de exigir o prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido como necessários à adequação típica 4. Licitação. Inexibibilidade fora das hipóteses legais. ProJovem: qualificação profissional e desenvolvimento de ações comunitárias voltadas ao público-alvo do programa. [...] Não foi documentada pesquisa de mercado que pudesse levar à conclusão de que não haveria outras entidades com capacidade de realizar o serviço na região, em condições iguais ou melhores. [...] 5. Ausência de elementos levando a crer que o denunciado tinha intenção de desviar recursos ou, de qualquer forma, causar prejuízo ao erário. A estrutura do Convênio que não estimulava as administrações estaduais à economia. Secretário de Estado que recebeu de sua assessoria administrativa e jurídica pareceres pela conveniência, oportunidade e juridicidade da contratação. Ausência de elemento indicando que tenha pessoalmente influenciado a escolha ou que tenha relação com a contratada. Inexistência de prova suficiente de que o fato constitua infração penal. [...] Licitação dispensada com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93 – 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. Atendimento aos requisitos legais. [...] Parecer da Assessoria Jurídica apontava regularidade da contratação. Fato que não constituiu infração penal. 7. Denúncia julgada improcedente (Ação Penal 683, Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes, STF, 2017).

O superfaturamento é um crime que consiste em pagar mais caro por um produto ou serviço do que o seu valor real. Essa prática é comum em processos de compras públicas, onde pessoas ou empresas envolvidas no processo se beneficiam do dinheiro público. Para combater o superfaturamento, é importante que haja uma fiscalização independente, com auditorias externas e com a participação da sociedade civil. Essas medidas ajudam a garantir que os processos de compras sejam transparentes e justos, evitando que os recursos públicos sejam desviados (Furtado, 2009).

Entre outros tantos casos, a Polícia Federal investiga superfaturamento da obra da Arena Pernambuco, construída para a Copa do Mundo de 2014. A obra inicialmente fora cotada em R\$ 796 milhões, mas pode ter sido superfaturada em R\$ 42,8 milhões e o valor atualizado superaria os R\$ 70 milhões. Esta operação, denominada Operação *Fair Play*, investiga outro ponto que contraria a legislação é o fato de que a empresa executora fora procurada um ano antes da licitação e as concorrentes tiveram apenas 45 dias para construírem a proposta (ADPF, 2015).

Casalecchi e Oliveira (2010) analisaram auditorias municipais em São Paulo e encontraram que a maioria das irregularidades estavam relacionadas a licitações.

Além disso, os gestores municipais frequentemente não transferem os fundos de previdências.

A apropriação indevida de dividendos por gestores de fundos de investimentos prejudica a aposentadoria dos servidores públicos municipais que possuem Regime Próprio de Previdência Social. Belinotte (2018) afirma que, em alguns casos, os gestores aplicam os recursos obtidos em fundos de investimentos próprios, com o objetivo de auferir lucros pessoais. Isso ocorre, por exemplo, quando o gestor é acionista do fundo ou quando possui algum tipo de relação pessoal ou profissional com os demais gestores.

Esta apropriação indevida reduz o valor dos recursos disponíveis para o pagamento das aposentadorias e pensões dos servidores públicos municipais. Isso pode gerar dificuldades para o cumprimento das obrigações previdenciárias, comprometendo a qualidade de vida dos aposentados e pensionistas (Belinotte, 2018).

Masson (2021) afirma que, de modo geral, a Justiça Estadual é responsável por julgar crimes em licitações e contratos administrativos. No entanto, a Justiça Federal é competente quando o crime for praticado contra bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas. Essa regra está prevista no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

Outro julgado relacionado à possibilidade de fraude em licitação foi julgado em 2022, relacionado a uma licitação para a contratação de serviços de engenharia. A licitação foi realizada pela Prefeitura Municipal de Teófilo Otoni, no estado de Minas Gerais. Após a licitação, a empresa de propriedade do réu foi declarada vencedora. No entanto, a Justiça Federal anulou a licitação, alegando que houve irregularidades no processo (STJ, 2022).

O proprietário recorreu da decisão da Justiça Federal ao STJ. No recurso, ele argumentou que as irregularidades apontadas pela Justiça Federal não foram suficientes para demonstrar que ele cometeu o crime de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação. O STJ acolheu o recurso e o absolveu do crime. O acórdão do STJ afirma que, para condenar alguém por esse crime, é necessário demonstrar que o agente agiu com dolo, ou seja, com a intenção de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação (STJ, 2022).

Nesse caso, o STJ entendeu que as irregularidades apontadas pela Justiça Federal não foram suficientes para demonstrar o dolo do agente. O acórdão afirma

que as irregularidades poderiam ser meras falhas administrativas, que não tiveram o objetivo de prejudicar a lisura da licitação. O acórdão do STJ é importante porque reafirma o princípio da presunção de inocência. O acórdão afirma que o agente só pode ser condenado por um crime se houver provas suficientes de que ele agiu com dolo.

4.2 DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Para reduzir fraudes nos processos licitatórios é importante fortalecer o controle interno da administração pública. Este controle deve ser eficiente, abrangendo não só a execução da despesa, mas também a utilização dos recursos. Além disso, é importante que o controle externo da licitação seja exercido por diferentes órgãos e pela sociedade civil (Affonso, 2004).

A lei de licitações prevê a anulação de licitações que sejam consideradas ilegais. Essa anulação pode ser feita a qualquer momento, antes da assinatura do contrato, por qualquer autoridade competente, desde que seja verificada a ilegalidade do procedimento (Brasil, 2021).

A ética do agente público deve ser pautada pelo interesse público. Isso significa que ele deve agir sempre em prol da coletividade, e não em benefício próprio ou de terceiros. O agente público deve ser honesto, transparente e imparcial. Ele deve respeitar os direitos dos cidadãos e cumprir as leis. A transparência é uma das principais formas de garantir a ética no serviço público. Quando as ações do agente público são transparentes, é mais difícil que ele cometa irregularidades. A transparência permite que a sociedade acompanhe o trabalho do agente público e exija que ele atue de forma ética (Serejo, 2010).

Os governantes devem disponibilizar informações relevantes e transparentes sobre a gestão pública e o uso dos recursos públicos. Isso é importante para que os governantes cumpram sua responsabilidade de prestar contas à população e um dos instrumentos que pode contribuir nesse sentido é a prática do *accountability*. A transparência é essencial para a *accountability*, que pode ser efetiva quando os cidadãos têm acesso às informações e documentos que permitem avaliar a motivação e as ações dos governantes (Pereira, 2008, Cruz et al., 2013).

A Lei n. 14.133/21, publicada em 1º de abril de 2021, revogou a Lei n. 8.666/93 e acrescentou um novo capítulo ao Código Penal, tipificando crimes contra a

Administração Pública em geral, incluindo os crimes licitatórios. A nova lei manteve a maioria dos crimes previstos na lei anterior, com algumas alterações, como a inclusão de novas condutas e a ampliação das penas. Em relação à retroatividade da lei penal, a nova lei não se aplica aos fatos ocorridos antes de sua vigência, pois comina penas mais graves do que a lei anterior. Por exemplo, o crime de contratação direta ilegal, previsto no art. 337-E da nova lei, comina pena de reclusão de quatro a oito anos, enquanto o crime previsto no art. 89 da lei anterior comina pena de reclusão de dois a quatro anos. Portanto, os fatos ocorridos antes de 1º de abril de 2021, data da entrada em vigor da nova lei, serão julgados com base na Lei n. 8.666/93 (Bitencourt, 2021). Este preceito pode contribuir para a qualidade e licitude dos processos licitatórios, favorecendo as perspectivas positivas quanto à qualidade e transparência nas licitações.

No Estado Democrático de Direito, a transparência é um princípio fundamental que garante o controle social sobre as ações do governo. Ela se materializa na divulgação de informações públicas, na motivação dos atos administrativos e na participação popular. A ausência de transparência pode levar à corrupção. A transparência pode ser ativa ou passiva. A transparência ativa é a divulgação obrigatória de informações públicas, sem necessidade de solicitação. Já a transparência passiva é a divulgação de informações públicas mediante solicitação. A Lei de Acesso à Informação estabelece que a transparência ativa deve ser realizada por meio da internet. Ela é regulamentada pela Lei de Acesso à Informação, que garante que o governo deve responder às solicitações de informações dentro de um prazo determinado. No entanto, outros meios também podem ser utilizados (Martins Júnior, 2011, Santos, 2018).

Em caso de conduta delituosa em licitação, deve ser aplicada a lei específica que a regulamenta, mesmo que seja posterior à Lei de Licitações (Lei n. 14.133/21).

Conforme Garcia e Alves (2014), a democracia é um sistema político que promove a participação popular e a transparência do governo. No entanto, uma democracia frágil pode ser um terreno fértil para a corrupção. Isso ocorre porque uma democracia frágil pode ter mecanismos de controle deficientes, o que dificulta a detecção e punição de atos de corrupção. Além disso, a falta de mecanismos adequados para manter a administração dentro dos limites legais pode abrir espaço para a atuação de agentes corruptos.

O abuso de poder também permite que agentes corruptos se beneficiem de sua posição, e a prevalência dos interesses dos detentores do poder sobre o bem-estar coletivo pode levar a decisões corruptas que beneficiam apenas os poderosos. Essas situações podem ter um impacto negativo de longo prazo na administração pública, comprometendo seus fundamentos estruturais (Garcia; Alves, 2014).

De modo geral, verifica-se que as inovações proporcionadas pela Lei nº 14.133/21 favorecem sobremaneira a qualidade dos processos de licitação no Brasil. A efetividade da lei, no entanto, decorre da adequada fiscalização destes processos, com a capacitação dos agentes envolvidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A licitação é um importante mecanismo de garantia da transparência e da eficiência nas compras públicas. A legislação nesse contexto vem, ao longo do tempo, apresentando grandes avanços na regulamentação das licitações, mas é importante estar atento às lacunas da lei que podem permitir a ocorrência de irregularidades. A frustração da licitude do processo licitatório é um grave atentado ao Estado Democrático de Direito e deve ser combatida com a vigilância nos processos e com a adoção de medidas legislativas para preencher as lacunas da lei.

A compreensão da importância das licitações para a segurança e a transparência das ações públicas torna o tema ainda mais relevante em um contexto de descrédito das instituições, marcado por denúncias de corrupção e ilicitudes. Nesse contexto, observa-se que a improbidade administrativa é um problema grave que afeta o Brasil há séculos. Ela causa prejuízos ao erário público e viola os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade.

As fraudes em licitações são a forma predominante de improbidade administrativa no Brasil. Elas podem ocorrer de diversas formas, como o fracionamento de obras e serviços, a dispensa de licitação irregular e o superfaturamento. Para combater a improbidade administrativa, é importante fortalecer o controle interno e externo da administração pública. Além disso, é importante que a sociedade civil esteja ciente desse problema e exija transparência e accountability dos agentes públicos.

A Lei de Improbidade Administrativa é um importante instrumento para punir os agentes públicos que praticam atos de improbidade. No entanto, é importante que a

lei seja aplicada de forma eficaz, com punições severas para os infratores. Ainda há muitos desafios a serem superados para combater a improbidade administrativa no Brasil. No entanto, é possível avançar nessa luta com a atuação conjunta do Estado, da sociedade civil e do setor privado.

De acordo com o entendimento dos tribunais, a improbidade administrativa é um ato ilegal cometido com a intenção de prejudicar o patrimônio público ou beneficiar-se indevidamente. Recentemente, houve uma tendência a exigir que a conduta do agente seja intencional, o que eliminou a possibilidade de responsabilização por improbidade por negligência. Agora, a lei exige que o agente tenha praticado uma ação ou omissão com a intenção de praticar um ato de improbidade.

Para o enfrentamento à improbidade administrativa em licitações deve ocorrer o fortalecimento do controle interno da administração pública, com a criação de mecanismos de monitoramento e fiscalização mais eficazes. Além disso, é necessária a ampliação do controle externo da licitação, com a participação de diferentes órgãos e da sociedade civil. Quanto à legislação, mesmo diante de sua abrangência, a inclusão de mecanismos de prevenção e detecção de fraudes pode ser uma medida pertinente. A maior transparência dos processos licitatórios, com a divulgação de informações relevantes para a participação dos licitantes, bem como a educação da sociedade civil sobre os riscos da corrupção, para que ela possa atuar de forma proativa na fiscalização das licitações, complementam as propostas no sentido de aprimorar a qualidade e a segurança dos processos licitatórios.

REFERÊNCIAS

ADPF. PF apura superfaturamento na obra da Arena Pernambuco para Copa. Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal. 2015. Disponível em: <https://web.adpf.org.br/noticia/adpf/pf-apura-superfaturamento-na-obra-da-arena-pernambuco-para-copa/>. Acesso em 10 dez. 2023.

AFFONSO, N. C. Fraude em licitações de obras públicas. 2004. Disponível em: http://www.ibraop.org.br/site/media/encontro_tecnico/2004_mg/fraudes_licitacoes.pdf. Acesso em 12 dez. 2023.

BELINELO, A. Vade Mecum RT. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BELINOTTE, G. Fraude em previdência municipal. Jusbrasil. 2018. Disponível em: <https://gibelinotte.jusbrasil.com.br/noticias/567100493/fraude-em-previdencia-municipal>. Acesso em 10 dez. 2023.

BITENCOURT, C. R. Direito Penal das Licitações. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BITTENCOURT, S. Licitação através do regime diferenciado de contratações públicas. São Paulo: Fórum, 2015.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 10 dez. 2023.

BRASIL. Lei 13.303/16. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em 10 dez. 2023.

BRASIL. Decreto nº 8.945/16. 2016a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8945.htm. Acesso em 10 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 13 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1. Acesso em 11 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em 11 dez. 2023.

CAPAGIO, A. C.; COUTO, R. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

CAPEZ, F. Improbidade administrativa - Limites constitucionais à lei de improbidade. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASALECCHI, A. R. C.; OLIVEIRA, E. M. As auditorias da CGU e a transparência licitatória em municípios paulistas. Cadernos Gestão Pública e Cidadania, v. 15, n. 56, São Paulo, 2010.

CÉSPEDES, L.; ROCHA, F. D. Leis de Licitações. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

CRUZ, C. F. et al. Transparência da gestão pública municipal: um estudo a partir dos portais eletrônicos dos maiores municípios brasileiros. RAP - Rio de Janeiro, v. 46, n. 1, p. 153-76, jan./fev. 2012.

DI PIETRO, M. S. Z. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2009.

FERRARESI, E. Improbidade Administrativa - Lei 8.429/1992. São Paulo: Método, 2011.

FURTADO, L. R. Curso de licitações e contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GARCIA, E.; ALVES, R. P. Improbidade administrativa. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, F. B. Elementos de Direito Administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, D. T. Dicionário Técnico Jurídico. São Paulo: Rideel, 2003.

HOLANDA, S. B. Raízes do Brasil. Rio de Janeiro: Jose Olympio, 1982.

JERÔNIMO, B. S.; ARENAS, M. V. S. Vantagens e desvantagens das novas modalidades de licitação com advento da lei 14.133/2021. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v.7, n.12, p. 112998-113009, dez. 2021.

JUSTEN FILHO, M. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MARTINS JÚNIOR, W. P. Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAURANO, A. A instituição do pregão para aquisição de bens e contratação de serviços comuns. Interesse público, p. 164-165, 2004.

MURARO, C. TCU acata recurso e retira obrigatoriedade de prestação de contas para contrato de patrocínio. 2016. Disponível em: https://jacobyfernandesadvogados.jusbrasil.com.br/noticias/391953586/tcu-acata-recurso-e-retira-obrigatoriedade-de-prestacao-de-contas-para-contrato-de-patrocinio?ref=topic_feed. Acesso em 10 dez. 2023.

NOHARA, I. P. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2022.

PEREIRA, M. Perspectivas dos instrumentos de *accountability* sobre a supervisão da atividade parlamentar. Monografia (Especialização em Ciência Política). Universidade Federal do Mato Grosso do Sul. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/161535/Monografia%20-%20TCC%20-%20Marise.pdf>. Acesso em 11 dez. 2023.

PINHO, J. A. G.; SACRAMENTO, A. R. S. O círculo vicioso da corrupção no Brasil: limites estruturais e perspectivas de rompimento. Rev. Serv. Público Brasília, v. 69, edição especial Repensando o Estado Brasileiro, p. 181-209, dez. 2018.

REIS, V. C.; MARÇAL, T. A improbidade administrativa por violação aos princípios. Migalhas. Fev. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/339726/a-improbidade-administrativa-por-violacao-aos-principios>. Acesso em 12 dez. 2023.

ROBL FILHO, I. N.; MARRAFON, M. A. Diálogo Competitivo. In: ROCHA, W.; VANIN, F. S.; FIGUEIREDO, P. H. P. A nova lei de licitações. São Paulo: Almedina, 2021.

RODRIGUES, R. B. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ROMEIRO, A. Corrupção e poder no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

ROMERO, C. Fraude em licitações é tipo mais comum de corrupção. 2015. Disponível em: <http://www.institutocertame.com.br/fraude-em-licitacoes-e-tipo-mais-comum-de-corrupcao>. Acesso em 10 dez. 2023.

SANTOS, A. C. Comentários à Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011): a transparência pública como direito fundamental do cidadão. Revista Jus Navigandi. Teresina, ano 23, n. 5342, fev. 2018.

SANTOS, E. R.; CASTRO, H. C. O.; HOFFMANN, F. A democracia brasileira e seus inimigos. Revista Katálysis [online], v. 24, n. 1, pp. 127-138, 2021.

SEREJO, B. M. S. Ética na administração pública: nepotismo, uma conduta ética? 2010. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4998. Acesso em 10 dez. 2023.

STF. STF começa a discutir utilização de colaboração premiada no âmbito civil. Supremo Tribunal Federal. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466987&ori=1>. Acesso em 08 dez. 2023.

STF. Inquérito 4112, Segunda Turma. Relator: Ministro Edson Fachin. STF, 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=2&pageSize=10&queryString=COMISSÃO%20ESPECIAL%20DE%20LICITAÇÃO&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em 13 nov. 2023.

STF. Ação Penal 683, Segunda Turma. Relator: Ministro Gilmar Mendes, STF, 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=DISPENSA%20IRREGULAR%20DE%20LICITAÇÃO&sort=_score&sortBy=d esc. Acesso em 14 nov. 2023.

STJ. Primeira Seção fixará tese sobre dano presumido ao erário em condutas contrárias à Lei de Licitações. Superior Tribunal de Justiça. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11062021-Primeira-Secao-fixara-tese-sobre-dano-presumido-ao-erario-em-condutas-contrarias-a-Lei-de-Licitacoes.aspx>. Acesso em 12 dez. 2023.

STJ. REsp n. 1.973.787/PB, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022. Superior Tribunal de Justiça, 2022.

VENOSA, S. S. Justiça, Direito e Moralidade: nossa crise moral. *In*: VENOSA, S. S. Introdução ao estudo do Direito. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.