



PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2020
(Do Senhor Roberto Alves)

Acrescentar o art. XX e seu parágrafo único à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Está criada o art. XX e parágrafo único, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, com a seguinte redação:

Art. XX - Patrocinar, direta ou indiretamente, celebração de contrato com o Poder Público que tenha dispensa ou inexigibilidade, com valores em desconformidade aos preços praticados no mercado.

Pena – detenção, de 3 (quatro) a 5 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 até a metade se o crime for cometido durante calamidade ou emergência de saúde pública decretada em âmbito internacional, nacional, estadual ou municipal, sem a observância das formalidades previstas nos incisos II e III do parágrafo único do art. 26, com o intuito de obter vantagem indevida ao celebrar contrato com valor superior ao praticado no mercado

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto visa a criação do tipo penal na lei de licitações e contratos da Administração Pública para punir criminalmente o servidor público e o particular que





celebrarem por meio de contratação direta com preços em desconformidade aos preços praticados no mercado, uma vez que são excessivos ou inexequíveis em comparação ao valor médio.

Vale observar que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é firme em indicar que a realização de pesquisa de preços de mercado, previamente à fase de contratação é uma exigência legal para os casos de dispensa e inexigibilidade¹.

No mais, a obrigação de seguir os preços praticados no mercado se aplica tanto à Administração Pública quanto aos colaboradores privados, pois ambos são destinatários do regime jurídico-administrativo relativo às contratações públicas.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União entende que “o fato de a administração não ter cumprido seu dever de verificar a economicidade dos preços ofertados em processo de dispensa ou inexigibilidade de licitação não isenta de responsabilidade a empresa contratada por eventual sobrepreço constatado no contrato” (Acórdão 1.392/2016-Plenário).

Atualmente, nos casos em que ocorrem a dispensa ou inexigibilidade da licitação e há uma contratação direta com superfaturamento, por não haver um tipo específico, tem sido aplicado o crime de peculato, na modalidade desvio, conforme pode ser observado na AP 946 – Supremo Tribunal Federal e no AgRg no *Habeas Corpus* nº 480.933 – Superior Tribunal de Justiça..

Esse crime é previsto no art. 312 do Código Penal tem a pena de 2 (dois) anos definida como mínima. Entretanto, em que pese não falte um tipo penal para aplicar a esse tipo de conduta, deve ser observado que o art. 89 da Lei nº 8.666/93 que é o crime de dispensa ou inexigência de licitação tem como pena mínima 3 (três) anos, e a depender do caso concreto a defesa pode se utilizar da tese de que o crime de dispensa ou inexigibilidade da licitação foi um meio para atingir a finalidade que é a contratação direta com superfaturamento.

Se essa tese for aceita pelo órgão julgador, com fundamento no princípio da

¹ acórdãos 2.742/2017–1ª Câmara, 1.022/2013–Plenário, 3.506/2009–1ª Câmara, 1.379/2007–Plenário, 568/2008–1ª Câmara, 1.378/2008–1ª Câmara, 2.809/2008–2ª Câmara, 5.262/2008–1ª Câmara, 4.013/2008–1ª Câmara, 1.344/2009–2ª Câmara, 837/2008–Plenário, e 3.667/2009–2ª Câmara.





consunção, o crime-meio (art. 89 da Lei nº 8.666/93) será absorvido pelo crime-fim (art. 312 do Código Penal). Logo, só será aplicada ao agente a pena do crime de peculato na modalidade desvio, o qual tem a pena mínima de 2 (dois) anos.

Por esse motivo, se faz necessária a equiparação da conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei a contratação direta com valores praticados em desconformidade aos preços praticados no mercado.

Além disso, durante situações de calamidade ou emergência de saúde pública decretada em âmbito internacional, nacional, estadual ou municipal. Tais práticas que são inaceitáveis em qualquer tempo se tornam ainda mais reprováveis durante os momentos de fragilidade social, o que torna necessário o aumento da pena em 1/3 até a metade nessas situações.

A celebração de contrato pelo Poder Público com valores em desconformidade aos preços praticados no mercado, por exemplo, a partir da dispensa de licitação em estado de calamidade pública ocasionado pela Covid-19, vírus que causa doença respiratória aguda, tem ocorrido constantemente na compra de respiradores² e/ou equipamentos de proteção individual³.

É límpido que o estado de calamidade pública e de emergência têm reflexos nas mais diversas áreas, indo muito além da saúde, atingindo principalmente a economia, com a diminuição de renda por parte da população, justamente no momento em que mais se precisa de aporte financeiro. Portanto, a celebração de contrato com o Poder Público com valores em desconformidade aos preços praticados no mercado causa enormes danos à sociedade e também à economia pública.

Sendo necessário observar ainda, que o Poder Público por meio da Lei nº 13.979/2020 permitiu a dispensa de licitação, com o objetivo implementar medidas para enfrentar a situação de emergência de saúde pública. Assim, fez prevalecer os

2 <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2020/05/07/mp-de-contas-pede-investigacao-contrasecretaria-de-saude-de-rr-por-indicios-de-superfaturamento-na-compra-de-respiradores.ghtml>

3 <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/05/05/coronavirus-justica-suspende-compra-de-mais-de-3-mil-mascaras-pela-prefeitura-de-guarulhos-por-causa-de-superfaturamento.ghtml>





princípios da celeridade e eficiência, porém é defeso ao gestor público a utilização da dispensa para contratações com fins ou propósitos diversos.

O Poder Público ao celebrar a contratação direta para adquirir bens e serviços no limite do indispensável ao enfrentamento da emergência, não pode eximir-se do dever de cumprir também os princípios da igualdade, da impessoalidade, da razoabilidade e da economicidade. Ou seja, não pode ser permitida a celebração de contrato com valores superiores ao de mercado com o intuito de obter vantagem indevida.

Assim, as pesquisas realizadas com base em comprovada oscilação de preços, devem comprovar a regularidade dos valores e desconsiderar propostas excessivas ou inexequíveis.

Diante do exposto, é de suma importância a aprovação dessa matéria, razão pela qual contamos com o apoio dos nobres pares.

Sala das comissões, 14 de maio de 2020.

Deputado Roberto Alves
Republicanos/SP

