

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ELIZA MARIA DA SILVA

**EFEITOS DA (DES) ATUALIZAÇÃO DOS VALORES LIMITES DA DISPENSA DE  
LICITAÇÃO NAS CONDENAÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Florianópolis

2017

ELIZA MARIA DA SILVA

**EFEITOS DA (DES) ATUALIZAÇÃO DOS VALORES LIMITES DA DISPENSA DE LICITAÇÃO NAS CONDENAÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam.

Florianópolis

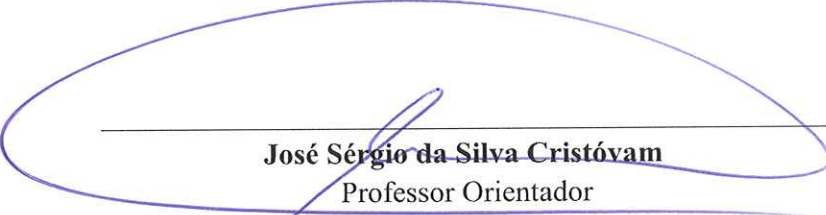
2017

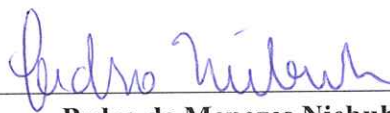
**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Efeitos da (des) atualização dos valores limites da dispensa de licitação nas condenações por improbidade administrativa”, elaborado pela acadêmica **Eliza Maria da Silva**, defendido em **28/11/2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 28 de novembro de 2017.

  
\_\_\_\_\_  
**José Sérgio da Silva Cristóvam**  
Professor Orientador

  
\_\_\_\_\_  
**Pedro de Menezes Niebuhr**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Felipe Boselli**  
Membro de Banca

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE**

Aluna: Eliza Maria da Silva

RG: 5.949.078 SSP/SC

CPF: 084.743.919-46

Matrícula: 13103383

Título do TCC: “Efeitos da (des) atualização dos valores limites da dispensa de licitação nas condenações por improbidade administrativa”

Orientador: Prof. José Sérgio da Silva Cristóvam

Eu, **Eliza Maria da Silva**, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 28 de novembro de 2017.

  
\_\_\_\_\_  
**Eliza Maria da Silva**

## AGRADECIMENTOS

Àquele que esteve presente em todos os momentos, a me segurar pela mão.

Aos meus pais, Eliane e José, pelo esforço sem precedentes e pelo amor sem medida e à minha irmã, Gabriela, pela divisão de vida e de alma. Sem vocês eu nada seria.

À toda a minha família, a quem devo tudo que sou. Seria impossível citar a todos, por isso o faço em nome de minha tia Marilúcia, que representa uma ligação de amor e cumplicidade inigualável.

Ao Carlos Gustavo, por comigo dividir sonhos e me lembrar diariamente do quanto o amor pode ser generoso, divertido, compreensivo e bom.

À Bianca, pelo impecável exemplo. Por me mostrar as dificuldades e tropeços da vida, e me guiar da melhor forma possível. Acredito que nunca será suficiente agradecer pelas lições profissionais e de vida.

À Gabriela Consolaro, pela fé. Ao João, pelo companheirismo. À Maria Eduarda, pelos cafés e conversas incríveis e intermináveis. Ao Reinaldo, pela divisão de conhecimento e de história. À Valéria, pela força e garra sempre presentes. Espero tê-los em minha vida para sempre.

À Danielle, à Júlia, à Keli e ao Gustavo Becker, pela amizade e conversas leves e boas.

Ao escritório Mosimann, Horn & Advogados Associados, em que faço citar pelos doutores Ítalo, Lucas, Thays e Eduardo. Por representarem a melhor equipe onde se pode querer estar.

Ao doutor Rodrigo Valgas, pela troca de ideias e ensinamentos que contribuíram para a construção do presente trabalho.

Ao professor Cristóvam, por toda a orientação e paciência durante a confecção deste trabalho. Ao doutor Felipe Boselli e ao professor Pedro, por aceitarem o convite para participar da banca examinadora.

Aos demais familiares, amigos, profissionais e professores que, direta ou indiretamente, contribuíram para minha formação profissional e para a realização deste trabalho.

E, por fim, à tão querida Vó Maria, a quem dedico este trabalho. Apesar de não estar mais presente fisicamente, obrigada por me acompanhar por todos os caminhos que escolhi trilhar.



*“Nunca é alto o preço a pagar pelo privilégio de pertencer a si mesmo.”*  
(Frederich Nietzsche)

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o conceito de dispensa de licitação por pequeno valor ante o fator de instabilidade econômica a ela inerente, observando as limitações principiológicas da razoabilidade, bem como as normas constitucionais e infraconstitucionais vigentes. O objetivo é encontrar instrumentos que possibilitem uma melhor caracterização e valoração do ato de improbidade administrativa por contratação direta indevida em razão de excesso à limitação legal. Para tanto, discutem-se os parâmetros objetivos de dosagem e configuração do ato de improbidade por dispensa de licitação indevida (ante a necessidade de atualização dos valores limites das modalidades licitatórias), bem como as sanções e penalidades dela decorrentes. Prima-se, nessa análise, pela utilização de instrumentos pautados pela primazia dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, segundo os quais são incluídas, necessariamente, a análise conglobante das normas que prescrevem o ilícito administrativo (pelo viés unificado do ordenamento jurídico), bem como a valoração da lesividade da conduta – conduzida pelos ditames do princípio da insignificância.

**Palavras-chave:** Dispensa de Licitação. Improbidade Administrativa. Defasagem de valores. Razoabilidade. Proporcionalidade. Tipicidade conglobante. Insignificância.



## ABSTRACT

This study aims to analyze the concept of waiver of bid for small value under the light of its inherent fact of economic instability, observing the principiologistical limitations of razoability, as well as the constitutional and infra-constitutional current regulations. The main objective is to find instruments that support a better characterization and valuation for the act of administrative improbity by direct and inappropriate hiring due to the legal limitation excess. For so, it is discussed the parameters of dosing and configuration of the improbity act for improper waiver of bid (towards the need of the limit values actualization for bidding modalities), and its stemming sanctions and penalties. This analysis excels the utilization of instruments founded on the primacy of razoability and proportionality parameters, in what are included, necessarily, the conglobant analysis of the norms that prescribe the ilegal administrative (by the unified bias of legal system), as well as the valuation of conduct lesivity – led by the precepts from the principle of insignificance.

**Key words:** Waiver of Bid. Administrative Improbity. Gap of Values. Razoability. Proportionality. Conglobant Tipicity. Insignificance.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA LICITAÇÃO PÚBLICA DISPENSÁVEL.....</b>	<b>15</b>
2.1	SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DA EXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO .....	15
2.2	O INTERESSE PÚBLICO LEGITIMADOR DAS EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR.....	18
2.3	A DISPENSA DE LICITAÇÃO POR PEQUENO VALOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	23
<b>3</b>	<b>IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E AS SANÇÕES APLICÁVEIS .....</b>	<b>29</b>
3.1	RESPONSABILIZAÇÃO DA DISPENSA INDEVIDA – ATO ÍMPROBO .....	29
3.2	SANÇÕES APLICÁVEIS AO USO INDEVIDO DO INSTITUTO DA DISPENSA DE LICITAÇÃO .....	37
3.3	NATUREZA PUNITIVA DAS SANÇÕES POR IMPROBIDADE .....	
	ADMINISTRATIVA .....	40
<b>4</b>	<b>DEFASAGEM DOS VALORES LIMITES PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO</b>	<b>43</b>
4.1	OMISSÃO AO DEVER DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES PREVISTOS NA LEI 8.666.....	43
4.2	COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA DE LICITAÇÃO E O DEBATE TRAZIDO PELA DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 460/2016 - TJMT .....	49
<b>4.2.1</b>	<b>Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 460/2016 - TJMT.....</b>	<b>50</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Breve reflexão acerca dos efeitos do decidido na ADI 460/2016 – edição da lei estadual nº 10. 534.....</b>	<b>54</b>
<b>5</b>	<b>EFEITOS DA (DES) ATUALIZAÇÃO DOS VALORES LIMITES DA DISPENSA DE LICITAÇÃO NAS CONDENAÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>59</b>
5.1	DESATUALIZAÇÃO DOS VALORES PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93: OFENSA À LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	59
5.2	APLICAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS ÍNSITOS AO DIREITO PENAL NA CONFIGURAÇÃO E PENALIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO .....	63
<b>5.2.1</b>	<b>Poder sancionador administrativo: alcance da norma penal .....</b>	<b>63</b>

5.2.2	Aplicação da teoria da tipicidade conglobante na configuração do ato de improbidade.....	64
5.2.3	Utilização do princípio da insignificância na configuração de tipicidade e penalização da dispensa indevida de licitação .....	70
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	79



## 1 INTRODUÇÃO

O instituto da dispensa de licitação por pequeno valor, no ordenamento jurídico brasileiro, é inserido entre as exceções ao dever de licitar, constitucionalmente previsto na Carta Magna. Se analisada de uma perspectiva meramente formalista, a dispensa de licitação indevida, por constituir violação aos ditames da Administração Pública, significaria ato de improbidade administrativa, com a consequente penalização (cível, administrativa e penal) dos responsáveis. Contudo, tal concepção se revela equivocada quando analisada sob os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, notadamente por depender de fator econômico externo que influencia diretamente as hipóteses de dispensa e, por conseguinte, a própria configuração do ato ímprobo.

Partindo dessa concepção, o presente trabalho buscará analisar o conceito de dispensa de licitação por menor preço (e a improbidade administrativa dela decorrente) sob o viés principiológico da razoabilidade, observando as limitações constitucionais e infraconstitucionais a ele inerentes. O objetivo é encontrar instrumentos que possibilitem uma melhor caracterização e valoração do ato de improbidade administrativa por contratação direta indevida em razão do valor. Para tanto, serão analisadas as consequências práticas advindas da desatualização dos parâmetros valorativos da dispensa de licitação, com o propósito de verificar que a conduta de dispensa de licitação indevida (em razão do valor), se observada sob parâmetros da razoabilidade, bem como da aplicação de garantias afetas ao direito penal, não constitui ato de improbidade administrativa.

A escolha do presente tema foi formulada principalmente em decorrência da experiência prática proporcionada pelo estágio no núcleo de Direito Administrativo do Escritório de Advocacia Mosimann, Horn & Advogados Associados, especificamente a partir da realização de pesquisas e análise jurisprudencial inseridas nessa problemática. Neste primeiro contato com o assunto, chamava atenção da autora o número de condenações e a aplicação de sanções gravíssimas (tanto ao agente quanto ao particular partícipe) pela mera conduta de excesso à limitação legal da dispensa de licitação por menor preço – há muito (cerca de duas décadas) desatualizada. Diante desse cenário, surgiu o interesse em aprofundar os estudos na temática, que, em um primeiro olhar, permitia entrever uma série de desproporções e inconsistências.

Registra-se, inicialmente, que a metodologia utilizada para realização do presente trabalho de conclusão de curso se traduz em procedimento monográfico, com uso do método

de abordagem indutivo e no emprego da técnica de pesquisa de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

A respeito da estrutura da monografia, foi dividida em quatro capítulos para melhor distribuição dos temas e enfoques propostos. No primeiro, a partir de um panorama geral do instituto da licitação pública (e sua obrigatoriedade no ordenamento jurídico brasileiro), objetiva-se traçar as hipóteses e discorrer sobre as exceções ao dever de licitar, que configuram os casos de dispensa de licitação. Para tanto, será analisado, de forma específica e pormenorizada, o instituto da dispensa de licitação pública em contratos de pequeno vulto, tendo por base, principalmente, os princípios constitucionais da razoabilidade e economicidade.

Adentrando o segundo capítulo, com a intenção de definir os limites da responsabilização pela contratação direta indevida, serão elencadas as diversas hipóteses de configuração de ato ímprobo decorrente da dispensa de licitação indevida, com o elenco das legislações aplicáveis. Em seguida, serão examinados os pormenores do sancionamento ao ato ímprobo, com a definição das penalidades cabíveis, dentro da perspectiva cível, administrativa e penal. Ademais, após delineados os parâmetros da configuração do ato de improbidade em decorrência da dispensa de licitação indevida, será analisada a natureza punitiva das sanções impostas pelo direito administrativo sancionador, a fim de introduzir-se o debate da aplicação das garantias inerentes ao direito penal às condenações por improbidade administrativa.

No decorrer do terceiro capítulo, partindo-se da análise da defasagem dos valores limites das modalidades licitatórias, será demonstrada a omissão histórica de atualização da limitação legal de dispensa de licitação pelo Poder Executivo. Após, serão elencadas as diversas tentativas legislativas de correção monetária e modificação da limitação legal da dispensa por licitação por menor preço, com ênfase nas condutas analisadas pela decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 460/2016 – TJMT, bem como os debates e efeitos práticos dela decorrentes.

O quarto e último capítulo do presente trabalho se destinará a analisar, sob a perspectiva de defasagem dos valores limites da dispensa de licitação e efeitos a ele inerentes, instrumentos que possibilitem uma abordagem mais coerente do ato de improbidade administrativa, compreendidos sob um viés principiológico e sistêmico os parâmetros e garantias constitucionais afetas ao âmbito do direito penal. Por ocasião da referida análise, dar-se-á enfoque à necessidade de utilização dos princípios da razoabilidade e

proporcionalidade, notadamente na configuração e dosagem do ato de improbidade sob uma interpretação constitucional. Por oportuno, também será discutida a imprescindibilidade da observância à teoria da tipicidade conglobante e ao princípio da insignificância, que conduz à consideração da atipicidade da conduta de improbidade administrativa decorrente da dispensa de licitação indevida por excesso de valor em razão do cenário de desatualização econômica apresentado.

Por fim, esclarece-se que a aprovação do presente Trabalho de Conclusão de Curso não traduz endosso do Professor Orientador e da Banca Examinadora ao conjunto de reflexões e discussões esposadas pelo entendimento explicitado no presente texto.





## 2 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DA LICITAÇÃO PÚBLICA DISPENSÁVEL

O primeiro capítulo do presente trabalho objetiva traçar um panorama constitucional do instituto da licitação pública e discutir as hipóteses ensejadoras de sua dispensa ou inexigibilidade. Para tanto, apresenta-se, de início, a norma que expressa a obrigatoriedade de realização do procedimento licitatório como regra geral nas contratações com a Administração Pública – justificada pela sobreposição do interesse público ao particular – e, após, elencam-se as hipóteses em que o próprio constituinte previu exceções à regra da obrigatoriedade de licitar, decorrentes da inviabilidade (inexigibilidade) ou inutilidade (dispensa) da realização do procedimento licitatório.

Por fim, analisa-se de forma específica e pormenorizada o instituto da dispensa de licitação – tema central da presente pesquisa –, com ênfase, para além dos dispositivos constitucionais específicos, à hipótese elencada no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93<sup>1</sup>, que se refere à dispensa de licitação pública em contratos de pequeno vulto, tendo por base, principalmente, os princípios constitucionais da razoabilidade e economicidade.

### 2.1 SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DA EXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

O regime de contratação com a Administração Pública, antes da previsão constitucional do dever de licitar, fora concebido em contexto histórico conturbado, albergando, por conta disso, um regramento que se assemelhava a uma verdadeira “colcha de retalhos” costurada por atos, decretos e resoluções que, de modo rudimentar, buscavam a construção de uma sistemática de critérios que privilegiassem a lisura de procedimentos.

A Carta Magna de 1988, assim, em meio à instabilidade e diversidade de formas e atos até então vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, tratou de inserir a obrigatoriedade de licitar como pilar do direito administrativo brasileiro, na busca pela transparência e incolumidade do patrimônio público.

Nesse contexto, a licitação pública surgiu como modelo de contratação voltado a selecionar a proposta mais vantajosa ao erário dentro dos parâmetros estabelecidos pelos princípios constitucionais que regem a Administração Pública<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

<sup>2</sup> MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**: comentários à Lei 8.666/93 alterada pela Lei 8.883/94. 11ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 26.

Em que pesem as inúmeras interpretações e variações do conceito de licitação colhidas no vasto leque de manuais dedicados ao estudo do direito administrativo no Brasil, optou-se por ressaltar o entendimento expressado por Niebuhr, que a classifica como "processo seletivo, em que se sucede uma série de atos, cujo propósito é assegurar a lisura em contratos administrativos, evitando favores e apadrinhamento em detrimento do interesse público".<sup>3</sup>

Essa definição específica do instituto revela-se pertinente à medida que se afasta da ideia – disseminada no regime anterior – de licitação exclusivamente enquanto ato vinculado à obtenção da melhor proposta (vantagem pecuniária ao erário) e passa a privilegiar outros critérios e valores como meios capazes de assegurar a primazia do interesse público, em conformidade com a visão principiológica trazida pela própria Constituição.

A previsão constitucional, portanto, revela a opção por vincular diretamente a Administração à obrigatoriedade de licitar, seja pela atribuição de competência privativa à União quanto à criação de normas gerais de licitação e contratação (art. 22, XXVII)<sup>4</sup>, seja estabelecendo a regra de que,

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI)<sup>5</sup>.

Colhem-se, desse modo, dois pontos importantes para discussão. O primeiro deles, que será melhor elucidado em tópico específico, guarda relação direta com a competência para regulamentar o instituto: atribui-se exclusivamente à União a incumbência de editar normas gerais em tema de licitação pública e contratos administrativos como um todo<sup>6</sup>. A regra em comento foi concebida como uma tentativa de uniformização dos procedimentos até então utilizados para viabilizar a contratação com o poder público. Tal necessidade emerge como decorrência da “avalanche” de procedimentos diversos de licitação elaborados por Municípios, Estados e Distrito Federal, que colaboravam para a existência de um regime de contratação incoerente e anti-isonômico.

---

<sup>3</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 4ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 47.

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

<sup>5</sup> BRASIL, 1988.

<sup>6</sup> NIEBUHR, 2015, p. 44.

A despeito das inúmeras críticas ao regramento constitucional vigente<sup>7</sup>, fato é que a delegação de competência exclusiva à União, ao menos naquele momento histórico, objetivou resguardar a uniformização de parâmetros para a licitação e contratação com a Administração Pública como um todo, de forma a evitar incongruências e desigualdades de procedimentos.

Contudo, parte significativa da doutrina ainda defende que, embora a regulamentação de normas gerais de licitação seja exclusiva da União, não seria razoável supor que todos os pormenores dos certames licitatórios seriam dirimidos por norma federal. Sob esse viés, caberia aos Municípios, Estados e Distrito Federal a competência concorrente para normatização específica dos procedimentos e normas especiais, de modo a salvaguardar as peculiaridades de cada realidade<sup>8</sup>.

O que sobreleva frisar, portanto, da primeira menção ao instituto da licitação no texto constitucional, é a clara preocupação do constituinte quanto ao regramento igualitário de contratação com a Administração Pública, em plena harmonia com garantias e princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

No mesmo sentido é que se percebe a coerência da Carta Magna ao consagrar, em seguida, a obrigatoriedade de licitação como regra dentre as formas de contratação com a Administração Pública. À parte a denominação utilizada, aparece de modo evidente, ao lado da previsão constitucional da obrigatoriedade, a preocupação do legislador em resguardar expressamente a observância dos tão indispensáveis princípios norteadores da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência e probidade administrativa.<sup>9</sup>

Tal anseio guarda relação direta com a vinculação estrita da Administração Pública ao permissivo legal, sem existência de margem para discricionariedade desmedida por parte do agente público, corolário do princípio da legalidade. Isso implica dizer que, ao poderio público, no exercício de suas funções, não é permitido atuar fora da regulamentação legal,

---

7 Há, em doutrina farta, autores que consideram verdadeiro equívoco a delegação exclusiva à União em termos de competência para legislar sobre normas gerais de licitação, em razão das especificidades e condições econômicas de cada Município ou Estado. Esse assunto será mais aprofundado, no presente trabalho, em seção específica *infra*.

8 NIEBUHR, 2015, p. 44.

<sup>9</sup> A esse respeito, de solar precisão o entendimento de José Sérgio da Silva Cristóvam, ao afirmar que: “A ideia de sistema jurídico não pode ficar reduzida à singela verificação da validade das normas jurídicas, nos moldes traçados pelo modelo juspositivista. Faz-se necessário, portanto, o reconhecimento da normatividade e do conteúdo material vinculante dos princípios constitucionais, que servem como elemento informador do ordenamento jurídico, uma continuidade do sistema da ciência jurídica para o sistema não-teórico da realidade jurídica, um modelo de sistema normativo fruto do movimento dialético entre o Direito e a realidade.” CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 85.

tendo em vista que a Administração "centra-se em torno das especificidades relacionadas ao interesse público, que assumem o status de ponto de convergência de todas as atividades por ela desenvolvidas"<sup>10</sup>.

Com esse objetivo é que a exigibilidade de procedimento licitatório em momento anterior à própria contratação com a Administração Pública foi instituída como regra no arcabouço constitucional. Afinal, não poderia o poder público, diante de sua vinculação ao princípio da legalidade, contratar com terceiros sem qualquer procedimento que resguardasse padrões mínimos de igualdade entre os concorrentes, restando sujeito a favoritismos e predileções que emergem como consequência direta do exercício político.

Assim, a importância da salvaguarda dos ditames principiológicos como direção norteadora do procedimento licitatório se justifica pela premissa de que é ínsita à própria natureza da Administração a atuação baseada na primazia do interesse público<sup>11</sup>, com desempenho concreto sob os ditames da legalidade, a fim de propiciar o bem-estar da coletividade<sup>12</sup>.

A constitucionalização da exigibilidade do procedimento licitatório, portanto, a partir da inclusão basilar dos princípios constitucionais como parâmetros de valoração e concretização da contratação pública, revela-se escolha razoável, justificada pelo fato de que "a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante"<sup>13</sup>.

Conclui-se, dessa forma, que a normatização do instituto da licitação pela própria Constituição da República Federativa do Brasil espelha a tentativa de efetivar primazia do interesse público no exercício da contratação com a Administração Pública, com vistas a resguardar os princípios e garantias inerentes ao agir estatal.

## 2.2 O INTERESSE PÚBLICO LEGITIMADOR DAS EXCEÇÕES AO DEVER DE LICITAR

---

<sup>10</sup> NIEBUHR, 2015, p. 23.

<sup>11</sup> Muito se tem discutido na doutrina sobre o conceito de Interesse Público. Para as limitações e parâmetros desenvolvidos no presente trabalho, filia-se ao entendimento de José Sérgio da Silva Cristóvam ao afirmar que "o conceito de interesse público confunde-se com os valores indisponíveis assegurados pela Constituição, sob o signo inafastável dos direitos fundamentais e da centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana (personalização da ordem constitucional)". CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 117.

<sup>12</sup> NIEBUHR, 2015, p. 44.

<sup>13</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 354.

Conforme visto alhures, a salvaguarda do interesse público, motivação maior do agir estatal, deve sobrepor-se, como tal, às tentativas de privilegiar indivíduos singulares, principalmente com relação às contratações e contratos administrativos diretamente ligados ao erário.

Partindo dessa premissa é que a inserção da exigibilidade de licitação, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra seu ponto central de legitimação para a Administração pelo próprio interesse público, combinado com a observância dos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa.

Contudo, cumpre esclarecer que a própria exigibilidade de contratação por procedimento licitatório, por diversas vezes, acaba se tornando obstáculo à própria concretização da salvaguarda do interesse público.

Explica-se. É sabido que o próprio processo licitatório, apesar de buscar garantir condições igualitárias de competição entre os licitantes, está longe de ser modelo de eficiência e agilidade. São inúmeras as críticas à forma, atos e procedimentos que incorporaram a licitação pública brasileira.

Nesse sentido, e prevendo que apenas a regra geral não serviria para abranger todos os casos, o próprio constituinte, em observância ao princípio da razoabilidade, legitimou algumas *exceções* ao dever de licitar, nos termos do art. 37, XXI, da Carta Magna. Essa previsão revela a preocupação do legislador em estabelecer hipóteses que garantissem a supremacia do interesse público quando o próprio procedimento licitatório não contribuísse para a concretização dessa máxima. Importa ressaltar, neste ponto, que a exceção ao dever de licitar foi enunciada com observância do princípio da legalidade, afinal, a dispensa à exigência da realização de procedimento licitatório nos casos especificados na legislação infraconstitucional.

Essa escolha do legislador constituinte se volta, portanto, à concretização do interesse público de forma mais célere e eficaz, visto que, para além da necessidade do tratamento impessoal do contratante, deve ser atribuída, também, preeminência a outros valores igualmente importantes e que poderiam ser fulminados com a realização do certame<sup>14</sup>.

Sobre o tema, vale a passagem:

Todavia, se a conveniência administrativa in concreto comprovada, aliada ao comprovado interesse público específico, ambos concomitantemente encartáveis em umas das hipóteses do artigo 24 da Lei 8.666, apontarem excepcionalmente para a preferência à diretriz da contratação direta, a

---

<sup>14</sup> NIEBUHR, 2015, p. 38

licitação pode ser dispensada, não se pondo em xeque ou em choque, então, os aludidos princípios de isonomia e de moralidade.<sup>15</sup>

A regulamentação das exceções de licitar, como previsto pelo constituinte original, ficou a cargo da União Federal, que estabeleceu, entre outros dispositivos, na Lei nº 8.666/93, as alternativas de contratação direta, observando-se as possibilidades de cada caso. Nela estão incluídas as principais hipóteses de cabimento da exceção à realização de certame, quais sejam: inexigibilidade e dispensa de licitação.

Primeiramente, no que se refere à inexigibilidade<sup>16</sup>, importa destacar que a motivação da contratação direta reside na inviabilidade de realização do certame, ensejada pelas especificidades e particularidades de determinada contratação.

Para Marçal Justen Filho, as inexigibilidades decorrem de situação anômala que inviabiliza a realização da licitação pela ausência de pressupostos objetivos na escolha da proposta mais vantajosa<sup>17</sup>.

Na conceituação específica do termo, em que pese não ser possível precisar concretamente uma única definição para todas as ocorrências de inexigibilidade, a Lei nº 8.666/93 consagrou a inviabilidade de competição como base norteadora das hipóteses de cabimento da contratação direta quando inexigível a licitação, sendo elas: (i) exclusividade na produção; (ii) serviços de natureza singular; e (iii) contratação de profissional de qualquer setor artístico, desde que consagrado pela opinião pública ou pela crítica especializada.

Em sentido diametralmente oposto, a hipótese de dispensa de licitação, trazida pelo legislador nos arts. 17, I e II e 24, da Lei nº 8.666/93 elenca, de forma taxativa, o cabimento da contratação direta quando da inutilidade de realização de procedimento licitatório.

---

<sup>15</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle; FERRAZ, Sergio. **Dispensa e inexigibilidade de licitação**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 41.

<sup>16</sup> “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”. BRASIL, 1993.

<sup>17</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 368.

A licitação dispensável ou dispensada difere-se, portanto, da inexigibilidade à medida que, embora perfeitamente possível a realização do certame, não haveria necessidade em mobilizar todo o aparato estatal para a operacionalizar a contratação. Nesse sentido, valiosa a lição de Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, que sintetizam: “em suma: dispensa-se a licitação quando, sendo ela a início exigível, outros valores em cotejo, no caso concreto, venham a recomendar a contratação direta”.<sup>18</sup>

O que se percebe, portanto, ao longo de toda a análise doutrinária, é que a principal distinção entre inexigibilidade e dispensa de licitação reside na (im) possibilidade de realização de procedimento<sup>19</sup>. Enquanto aquela reflete a inviabilidade de realização da licitação, esta justifica a contratação direta pela inutilidade de realização do procedimento licitatório.

No entendimento de Niebuhr, ao contrário do pressuposto ensejador da inexigibilidade, “a dispensa, ao seu turno, concerne à inutilidade do certame, pois os seus efeitos implicariam desatender outros valores pertinentes ao interesse público, tudo conforme avaliação e autorização legislativa”.<sup>20</sup>

Nesse sentido, a dispensa de licitação se justifica a partir da legitimação do próprio interesse público, tendo em vista que a realização do certame, em determinados casos, poderia erguer barreiras intransponíveis à realização das prioridades da Administração. A dispensa, portanto, se coloca como solução aos casos em que, não obstante a observância de todos os requisitos indispensáveis, sua concretização culminaria em possíveis gravames a valores que não poderiam ser sacrificados, por corolário da razoabilidade.

Em observância a tais preceitos, o legislador infraconstitucional elencou a ocorrência de dispensa de licitação em alguns casos específicos de alienação de bens públicos (art. 17, II)<sup>21</sup>, bem como, em extensa lista taxativa (art. 24)<sup>22</sup> consignou as demais hipóteses, assim catalogadas por Marçal Justen Filho<sup>23</sup> como decorrentes de: a) custo econômico da licitação; b) custo temporal da licitação; c) ausência de potencialidade do benefício; e d) função extraeconômica da contratação. O autor ainda destaca os casos de dispensa por serviço público de característica singular e os expostos nos incisos VIII, XVI, XXIII e XXIX do mesmo dispositivo, peculiares por sua singularidade e heterogeneidade.

---

<sup>18</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle; FERRAZ, Sergio, 1994, p. 36.

<sup>19</sup> FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 131.

<sup>20</sup> NIEBUHR, 2015, p. 41.

<sup>21</sup> BRASIL, 1993.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> JUSTEN FILHO, 2010, p. 301.

Esclarece-se, por ora, que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar e pormenorizar todas as hipóteses de licitação dispensável inseridas na forma da lei. No recorte proposto, o objeto central de análise acerca da dispensa de licitação concentrar-se-á na ocorrência de contratação direta por pequeno valor, hipótese que será melhor detalhada a seguir.

Basta destacar, para este fim, as nuances interpretativas inerentes à dispensa de licitação de modo geral, por meio das discussões doutrinárias mais pertinentes à compreensão do tema.

Nesse sentido, importa discorrer brevemente sobre o conhecido debate doutrinário e jurisprudencial acerca das nomenclaturas "dispensável e dispensada", utilizadas nos arts. 17 e 24 da Lei nº 8.666/93.

Destaca-se que o próprio Tribunal de Contas da União já procedeu à análise dos referidos dispositivos, concluindo que licitação dispensada (art. 17) seria hipótese compulsória de desobrigação da realização do certame, culminando na contratação direta. Por consequência, a valoração do cabimento ou não da contratação direta licitação dispensável (art. 24) caberia à discricionariedade administrativa<sup>24</sup>.

Contudo, em que pesem as inúmeras manifestações doutrinárias sobre o tema, para fins didáticos, aqui privilegia-se o entendimento de Marçal Justen Filho, que reputa irrelevante tal distinção terminológica. O autor afirma que entre as hipóteses previstas nos arts. 17 e 24 da Lei de Licitações não existe qualquer diferença de natureza, sendo que "ambas as soluções são juridicamente equivalentes, comportando tratamento jurídico similar"<sup>25</sup>.

Ademais, esse tipo de diferenciação não é coerente com o próprio fundamento de legitimação do instituto. Independentemente do viés terminológico, faz-se necessário compreender a real motivação da regra, conforme aponta Egon Bockmann:

A "finalidade" é o desígnio estabelecido de forma inequívoca, explícita ou implicitamente, em lei. É dado inerente à própria existência de todo e qualquer sistema normativo. Havendo norma jurídica, subsistirá um objetivo a ser perseguido e cumprido pelo agente público. 'Interesse público' é o conteúdo substancial do princípio da finalidade. Nem sequer se cogita que norma jurídica dirija-se a albergar conveniência particular, em detrimento da sociedade. A única interpretação possível de uma lei é a de que sua finalidade é pública.

Feito esse necessário esclarecimento, e independentemente da terminologia utilizada pelo legislador, importa ressaltar a ideia geral de que a dispensa de licitação foi concebida

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência do TCU. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2010. p. 589-590.

<sup>25</sup> JUSTEN FILHO, 2010. p. 228.



com o objetivo de assegurar a efetividade, economicidade e razoabilidade das contratações com a Administração, de modo a resguardar o fim último da atividade estatal, qual seja, a primazia do interesse público.

### 2.3 A DISPENSA DE LICITAÇÃO POR PEQUENO VALOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O instituto da dispensa de licitação, justamente por significar uma exoneração do dever de licitar, e, assim, uma flexibilização da proteção ao direito fundamental à isonomia<sup>26</sup> para a qual o procedimento foi concebido –, deve, por conta disso, ser aplicável apenas a situações que evidenciem a real necessidade de resguardo do interesse público.

A possibilidade de cabimento da dispensa de licitação foi instituída pelo próprio constituinte, no art. 37, quando reconheceu a possibilidade de que a legislação infraconstitucional apresentasse exceções ao dever de licitar, determinando que, em que pese a obrigatoriedade de licitação deve ser considerada regra geral, seriam "ressalvados os casos especificados na legislação"<sup>27</sup>. Dentre os diversos cenários em que foi prevista a dispensa de licitação, encontram-se os casos em que o procedimento não é exigido porque os gastos com o certame praticamente equivalem-se ou são superiores aos da própria contratação.

Assim é que, como preocupação prioritária do legislador, ao consignar as inúmeras possibilidades de dispensa de licitação, a licitação dispensável em razão do pequeno valor foi incluída nos primeiros incisos do art. 24, da Lei Federal nº 8.666/93.

Por definição, o cabimento da dispensa por pequeno valor é devido nas contratações:

I – para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

A dispensa de licitação por pequeno vulto ocorre, assim, nos casos em que o legislador entendeu que o valor a ser contratado não justificaria os ônus e benefícios do

---

<sup>26</sup> NIEBUHR, 2015, p. 118.

<sup>27</sup> BRASIL, 1988.

próprio certame<sup>28</sup>. Numericamente, significa dizer que a licitação é dispensável para obras e serviços de engenharia que não excedam o montante de R\$ 15.000,00 e, para os outros serviços e compras, de R\$ 8.000,00 (parâmetros estabelecidos tendo por base a modalidade “convite”, conforme definição do próprio art. 24).

Conforme apontado por Niebuhr, a dispensa por licitação de pequeno valor colhe fundamento do princípio da economicidade, “cujo teor é conexo com o princípio da proporcionalidade, na medida em que deve haver relação proporcional entre os gastos da Administração Pública com o procedimento e as vantagens a serem auferidas com ele”.<sup>29</sup>

É que a justificativa para a contratação direta, no caso específico da dispensa por pequeno valor, reside, como o próprio nome induz, na desproporção entre os custos do procedimento licitatório e os benefícios a serem por ele auferidos nas contratações de pequeno vulto.

Assim, a necessidade de fixação de um limite de valor para realização do procedimento licitatório foi medida salutar, uma vez que o bem visado para contratação, se de valor irrisório, poderia inclusive representar ônus desproporcional à Administração, bem como acarretar em excessiva morosidade à operação.

Sobreleva frisar que o procedimento licitatório como um todo (sem que se destaque determinada modalidade), possui inúmeros custos para sua implementação. As despesas com o certame são por demais onerosas e se referem, além dos custos decorrentes da própria rotina administrativa, àqueles gerados pela necessária publicização dos atos da licitação<sup>30</sup>.

O princípio da economicidade aparece, portanto, como justificador da dispensa de licitação, na busca pelo equilíbrio entre os benefícios e gastos inerentes ao procedimento licitatório. Esculpido no art. 70 da CRFB<sup>31</sup> como um dos pilares da fiscalização estatal do custo benefício, foi fortalecido pela inserção do princípio da eficiência no *caput* do art. 37 pela tão comentada Emenda Constitucional nº 19/98<sup>32</sup>.

Na opinião de Jessé Torres Pereira Junior, a inclusão do referido princípio em âmbito constitucional ressaltou a eficiência enquanto obrigação elementar da Administração,

---

<sup>28</sup> FURTADO, 2015. P. 135.

<sup>29</sup> NIEBUHR, 2015, p. 240.

<sup>30</sup> TOLOSA FILHO, Benedicto. **Contratando sem licitação**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 67.

<sup>31</sup> BRASIL, 1988.

<sup>32</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). **Emenda constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília.

em cumprimento ao fim próprio do exercício regular dos poderes-deveres do Estado em prol da satisfação das necessidades públicas<sup>33</sup>.

Partindo desse pressuposto, e tendo como escopo a proteção do interesse público através da contenção dos custos e excessos burocráticos da máquina pública na realização de procedimentos demasiadamente onerosos, é que a emenda que acrescentou o princípio da eficiência ao rol de ditames constitucionais contribuiu para a nova delimitação dos valores da dispensa de licitação por menor preço, concretizada com o advento da Lei nº 9.648/98<sup>34</sup>, que modificou o art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93 e dobrou o teto estabelecido para os parâmetros aplicados atualmente.

Portanto, dois valores constitucionais elementares se fizeram presentes quando da regulamentação legal da dispensa de licitação por menor preço, traduzindo-se, num primeiro momento, no princípio da economicidade (e sua valorização a partir de um maior enfoque na eficiência administrativa) e, diretamente ligado a esse último, no princípio da proporcionalidade (busca pela proporção entre critérios de gastos e benefícios com a realização do certame).

Além disso, afora as razões delimitadoras dos percentuais previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei de Licitações<sup>35</sup>, vale destacar, embora de forma sucinta - uma vez que o presente trabalho terá maior enfoque nas previsões gerais - a diferenciação dos valores limites em determinados casos específicos de dispensa consagrados na legislação.

A primeira exceção à regra refere-se às contratações com empresas públicas ou sociedades de economia mista, incluída pelo art. 29 da Lei nº 13.303/16<sup>36</sup>, que eleva para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) o limite de dispensa de licitação para obras e serviços de engenharia e para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) nos casos de outros serviços e compras.

Outra modificação considerável foi a incluída pela chamada Lei dos Consórcios Públicos<sup>37</sup>, que alterou o art. 24 da Lei de Licitações<sup>38</sup> para majoração em “20% (vinte por

---

<sup>33</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Da reforma administrativa constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 42.

<sup>34</sup> BRASIL. Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998. Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 28. mai. 1998.

<sup>35</sup> BRASIL, 1993.

<sup>36</sup> BRASIL. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 1. jul. 2016.

<sup>37</sup> BRASIL. Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 7 abr. 2005.

<sup>38</sup> BRASIL, 1993.

cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas”.

Por fim, podem ser destacadas as alterações legislativas que instituíram a dispensa de licitação para atendimento da alimentação escolar<sup>39</sup> e em razão de contratação de instituições ou organizações para a prestação dos serviços de assistência técnica e extensão rural<sup>40</sup>.

Para além das singularidades das exceções à regra estabelecida na Lei nº 8.666/93, importa ressaltar outro aspecto de significativa importância quando o assunto abordado é a dispensa de licitação de pequeno vulto, qual seja, a impossibilidade de fracionamento do valor do contrato.

A dispensa de licitação em razão do valor, como o próprio nome aduz, é destinada apenas aos contratos de pequeno valor, até o limite previamente estabelecido pelo legislador. Assim sendo, é vedado o excesso a essa limitação, bem como o fracionamento do objeto (a fim de possibilitar a contratação direta) nos casos em que seria cabível o procedimento licitatório.

A proibição do fracionamento encontra-se, inclusive, consagrada na própria Lei nº 8.666/93, que estabeleceu, no art. 24, I, II, que o objeto da contratação direta não pode ser parcelado.

Nos casos de contratação de obras e serviços de engenharia (inciso I do art. 24 da Lei de Licitações)<sup>41</sup>, a legislação estabelece que a contratação direta não pode se referir a “parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente”<sup>42</sup>.

Da análise do primeiro dispositivo, três pontos merecem atenção: (i) a natureza do objeto; (ii) o local da realização dos serviços e (iii) a possibilidade de realização conjunta e concomitante. No que diz respeito ao primeiro aspecto, Carlos Ari Sunfeld define por

---

<sup>39</sup> BRASIL. Lei n. 11.947, de 16 de junho de 2009. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nos 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei nº 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jun. 2009.

<sup>40</sup> BRASIL. Lei n. 12.188 de 11 de janeiro de 2010. Institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária - PRONATER, altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 12 jan. 2010.

<sup>41</sup> BRASIL, 1993.

<sup>42</sup> Ibidem.

mesma natureza os objetos que são considerados idênticos ou que possam ser executados por empresa que desenvolva o mesmo ramo de atividades<sup>43</sup>.

O segundo critério utilizado pelo legislador, ao contrário, é objeto de maiores controvérsias. A expressão “mesmo local” traz inúmeras opções de interpretação e a doutrina se divide entre as diversas hipóteses. O Tribunal de Contas da União adotou a posição de que a expressão “mesmo local” seria guiada por um critério geoeconômico, determinado pela área de atuação das empresas contratantes<sup>44</sup>. Em opinião completamente diversa, Jorge Ulisses Jacoby defende que o critério limitador de “mesmo local” significaria “mesmo município”<sup>45</sup>.

No entanto, neste trabalho, elegeu-se a perspectiva de Niebuhr, que define como “mesmo local” o mesmo espaço físico em que fora realizado o serviço, de forma a não restringir a aplicação do disposto à limitação municipal, sendo irrelevante também a área de atuação das empresas contratantes<sup>46</sup>.

Ressalta-se, ainda, que a expressão “conjunta e concomitantemente” tem relação direta com a aplicação da legislação orçamentária. Ou seja, para que possa haver realização conjunta e concomitante dos serviços é necessário que as obras estejam previstas para o mesmo exercício financeiro, de acordo com as leis orçamentárias<sup>47</sup>.

No mesmo sentido o legislador estabeleceu, no inciso II do art. 24 da Lei de Licitações<sup>48</sup>, a impossibilidade de fracionamento dos demais serviços (que não se refiram a obras de engenharia) e de compras em parcelas de maior vulto. Brevemente, vale apenas ressaltar que o segundo inciso se restringe apenas à soma das parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação que poderiam ter sido realizadas de uma única vez, sem considerar especificamente a identidade de naturezas.

Por derradeiro, em decorrência da dispensa de licitação em razão do valor, vale destacar que, além da impossibilidade do fracionamento, algumas diretrizes devem ser

---

<sup>43</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 69.

<sup>44</sup> "Não se pode olvidar que este Tribunal tem entendimento no sentido de que a expressão ‘mesmo local’ corresponde a uma região geoeconômica de atuação profissional, comercial ou empresarial dos possíveis licitantes. Assim, caso os potenciais interessados sejam os mesmos, não deverá o Estado realizar licitações sem levar em conta, na definição das respectivas modalidades, o somatório dos valores envolvidos em todas as contratações de itens de mesma natureza, ainda que executados em ‘locais diversos’”. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 028.256/2013-1. Relator: Ministro Walter Alencar Rodrigues. Brasília, DF, 11 de junho de 2014. **Diário Oficial da União**. Brasília.

<sup>45</sup> FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem licitação**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 299.

<sup>46</sup> NIEBUHR, 2015, p. 246.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>48</sup> BRASIL, 1993.

seguidas quando da contratação direta, tomando-se por base, primordialmente, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Quer dizer, não pode a Administração Pública, apenas porque munida de hipótese ensejadora de dispensa de licitação, contratar sem observância de critérios de isonomia ou comparação de preços. Por conta disso se estabelece que “decorrendo a licitação de princípios constitucionais, também apenas dessa maneira se justificará sua dispensa ou sua inexigibilidade”<sup>49</sup>.

Portanto, embora a contratação direta exija certa discricionariedade administrativa para a escolha do contratado, a opção política do administrador deverá sempre pautar-se pelos critérios de razoabilidade, sob pena de responsabilização pelos atos cometidos irregularmente<sup>50</sup>.

É sob essa perspectiva que se justifica a exigência de um método de escolha que prime pela observância de critérios objetivos de escolha mesmo nos casos de dispensa de licitação. A lisura no procedimento da contratação direta, assim, é medida que se impõe, tendo em vista a vinculação da Administração Pública à legalidade estrita e à busca pela primazia do interesse público.

A contratação direta, dessa forma, se realizada de maneira indevida, seja por ausência de lisura nos procedimentos ou por violação aos limites impostos pela legislação – hipótese contemplada com mais ênfase no presente estudo - culmina na consequente penalização dos responsáveis, uma vez que o procedimento se pautar pela observância da legalidade estrita.

Assim, o segundo capítulo do presente trabalho buscará abordar as situações de ocorrência de improbidade administrativa pela dispensa indevida de licitação de pequeno valor, bem como abordar as medidas punitivas (nas esferas cível, administrativa e penal) consagradas na legislação.

---

<sup>49</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle; FERRAZ, Sergio, 1994, p. 30.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 43.

### 3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DA DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO E AS SANÇÕES APLICÁVEIS

Este capítulo tem por escopo definir os limites da responsabilização pela contratação direta indevida, notadamente dentro da perspectiva do ato de improbidade administrativa, bem como elencar as diferentes ocasiões de punibilidade. Para tanto, será abordado, num primeiro momento, o conceito de ato ímprobo no ordenamento jurídico brasileiro, com especial ênfase à conduta delimitada pelo art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)<sup>51</sup> em ocasião da responsabilização do agente público ou particular na utilização indevida do instituto da dispensa de licitação.

Após, serão analisadas as sanções aplicáveis às condenações por improbidade administrativa, de forma a pormenorizar as diferentes hipóteses de punibilidade dos atos tidos como desconformes com os parâmetros legais. Também será explicada, ao final, a natureza punitiva da aplicação de sanção ao ato ímprobo, como fundamento de uma abordagem principiológica das condenações por improbidade administrativa sob a perspectiva do direito penal.

#### 3.1 RESPONSABILIZAÇÃO DA DISPENSA INDEVIDA – ATO ÍMPROBO

Na perspectiva de garantir maior segurança na condução do aparato estatal, a Constituição Federal de 1988<sup>52</sup> estabelece que a atividade administrativa só será exercida nos exatos limites da lei<sup>53</sup>, postulado este que se traduz em inúmeros princípios de ordem fundamental e normas que se prestam à regulação da atividade administrativa. Voltada para esse fim, a Carta Magna de 1988, em seus arts. 15, V e 37, §4º<sup>54</sup>, acolhe a expressão “improbidade administrativa” como forma de legitimar a reprovabilidade do ato administrativo desonesto<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> BRASIL, Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992.

<sup>52</sup> BRASIL, 1988.

<sup>53</sup> HARGER, Marcelo. Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.492/92. In: NOHARA, Irene Patrícia. MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de. (Org.). **Coleção direito administrativo positivo**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 7.

<sup>54</sup> Ibidem.

<sup>55</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 17.

Em um primeiro momento, e antes de adentrar especificamente nos meandros delineados pela noção de improbidade administrativa, faz-se necessário um sucinto esclarecimento no que concerne à diferenciação entre ato imoral e ato ímprobo. Isso porque a própria Constituição Federal contemplou essa distinção ao utilizar terminologias distintas para se referir a esse tipo de conduta.

De um lado, o conceito de “moralidade administrativa” se refere ao regramento da boa administração e se destina a guiar as condutas estatais sob o manto da retidão do administrador, no cumprimento dos fins estabelecidos pelo constituinte<sup>56</sup>. De outro, o vocábulo improbidade consiste especificamente no antônimo da palavra probidade e equivale ao conceito de desonestidade, má conduta, incorreção e falta de caráter<sup>57</sup>.

A origem da palavra improbidade, a propósito, deriva do termo latino *improbitate*, que se traduz como “desonestidade”, expressando a ideia de que só será considerado ímprobo o ato desenvolvido com desonestidade no exercício da atividade administrativa estatal<sup>58</sup>.

Significa dizer, dessa forma, que a moralidade administrativa é noção mais ampla, gênero em que se inclui a probidade, uma vez que nem todo ato imoral será também considerado ímprobo. Desse modo, o ato ímprobo implica, necessariamente, em uma ação ou omissão que viole o dever de honestidade<sup>59</sup>.

Para a configuração de ato de improbidade, portanto, não basta a mera atuação administrativa imoral ou em desconformidade com os preceitos legais (literalidade da lei), sendo necessária, ao invés, verdadeira violação aos preceitos administrativos em decorrência de desonestidade ou inidoneidade no desempenho das atividades funcionais. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, “o dever de probidade está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimação dos seus atos”<sup>60</sup>.

Dessa forma, o conceito que se adota na abordagem do presente trabalho é aquele que define a improbidade administrativa como sinônimo jurídico de corrupção ou desonestidade e expressa o exercício da função pública em desconformidade com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública<sup>61</sup>.

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>57</sup> CAVALCANTI, Fabrício José. **A improbidade administrativa e a observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência**. 2012. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. p. 37.

<sup>58</sup> BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 105.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>60</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 104.

<sup>61</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 18.



Para além do regulamento constitucional, que inseriu pela primeira vez a expressão “improbidade administrativa” no ordenamento jurídico brasileiro, importa ressaltar também o advento da Lei nº 8.429/92<sup>62</sup> (Lei de Improbidade Administrativa) como marco histórico na prescrição de condutas e sanções inerentes ao ato de improbidade.

Proveniente de um ambiente de excessos e ambiguidades<sup>63</sup>, a Lei de Improbidade Administrativa ficou popularmente conhecida como uma espécie de “Lei Anticorrupção”, quando, na realidade, dentre seus objetivos constava não apenas a repressão de atos desonestos, como também de condutas não enquadradas sociologicamente como “corruptas”, advindas de ilícitos culposos (comportamentos inerentes à ineficiência administrativa)<sup>64</sup>.

Essa primeira crítica ao dispositivo tem sido objeto de inúmeras discussões quanto à constitucionalidade da Lei de Improbidade Administrativa. A origem da controvérsia parte da possibilidade de que condutas culposas sejam punidas como se atos ímprobos fossem, uma vez que a própria constituição trouxe o termo “improbidade” como sinônimo de desonestidade – em interpretação restritiva da existência de dolo.

É farta a doutrina que se posiciona no sentido da inconstitucionalidade da norma. Para Cássio Scarpinella Bueno<sup>65</sup>, o fator diferenciador entre ilegalidade e improbidade propriamente dita residiria na conduta dolosa do agente, na medida em que as ofensas à improbidade administrativa somente poderiam significar desonestidade. Eurico Bitencourt Neto<sup>66</sup>, por sua vez, elenca que a Lei de Improbidade, exatamente por trazer como punição ao ato ímprobo sanções de natureza tão severa, não poderia abarcar condutas culposas (atuação administrativa com imprudência, imperícia ou negligência). Marcelo Harger<sup>67</sup> também aduz que a Lei de Improbidade Administrativa foi além dos limites definidos constitucionalmente como razoáveis a partir do momento em que elencou em seu rol de definições os atos provenientes de condutas culposas – e não somente aquelas tidas por desonestas (com intenção direta do agente).

---

<sup>62</sup> BRASIL, 1992.

<sup>63</sup> Como bem define a própria exposição de motivos da Lei de Improbidade Administrativa: “Sabendo Vossa Excelência que uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado - o devido processo legal - impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do estado de Direito.” BRASIL. Exposição de Motivos nº EM.GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça. **Diário do Congresso nacional**: Poder Executivo, Brasília, DF, 17 ago. 1991.

<sup>64</sup> BITENCOURT NETO, 2005, p. 109.

<sup>65</sup> BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.) **Improbidade Administrativa, questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 390.

<sup>66</sup> BITENCOURT NETO, op. cit., p. 114.

<sup>67</sup> HARGER, 2015, p. 25.

A discussão quanto à inconstitucionalidade da referida lei, contudo, não se restringiu apenas à esfera doutrinária, culminando no ajuizamento de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

A primeira delas, a ADI de nº 2.182/DF<sup>68</sup>, questionou estritamente a existência de vício na tramitação da Lei e foi julgada improcedente pela análise dos aspectos formais atinentes ao processo legislativo no Congresso Nacional.

Já a ADI de nº 4.295/DF<sup>69</sup>, ainda pendente de apreciação pelo STF (relatoria do Ministro Marco Aurélio), por outro lado, objetiva a declaração de inconstitucionalidade de pelo menos 13 (treze) artigos da referida norma. Dentre os argumentos elencados na peça inaugural da ADI<sup>70</sup>, destaca-se a abrangência/amplitude excessiva dos dispositivos questionados, bem como a veemente crítica à inclusão de condutas culposas no rol de atos ímprobos.

De mais a mais, em que pesem os inúmeros questionamentos que poderiam ser levantados contra a referida legislação (que serão enfrentados com maior fôlego ao longo dos próximos capítulos), necessária se faz uma breve elucidação das condutas tipificadas como atentatórias à probidade administrativa.

A Lei nº 8.429/92 categoriza e divide os atos ímprobos em três diferentes níveis, elencados nos arts. 9º, 10 e 11. Tratam-se dos atos que importam enriquecimento ilícito; os que causam prejuízo ao erário; e ainda aqueles que atentam contra os princípios da administração pública, bem como o rol trazido nos incisos do art. 11<sup>71</sup>.

Em breve resumo – uma vez que o presente trabalho por objeto a análise da tipificação contida no art. 10, VIII<sup>72</sup> – vale reproduzir as conceituações de cada categoria: os atos que importam enriquecimento ilícito, por definição, são aqueles que correspondem a vantagem patrimonial indevida, nos exatos termos do exercício da função pública<sup>73</sup>; os atos atentatórios aos princípios da administração pública, por sua vez, são definidos pela conduta dolosa do agente em desobediência a deveres fundamentais, chegando a desonestidade ou iniquidade a ponto de causarem dano ao patrimônio moral do Estado<sup>74</sup>.

---

<sup>68</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.182. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 de setembro de 2010. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 10 set. 2010.

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.295. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 9 ago. 2017.

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> BRASIL, 1992.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> BITENCOURT NETO, 2005, p. 112

<sup>74</sup> Ibidem, p. 114.

Especificamente quanto a essa última categoria - dos atos que provocam dano ao erário - esclarece-se que a Lei de Improbidade Administrativa delimita essa hipótese enquanto conduta ilegal (culposa ou dolosa) do agente público, no exercício de sua função (mandato, cargo, emprego ou atividade) que culmina em prejuízo aos cofres públicos<sup>75</sup>. Conforme definição da própria Lei de Improbidade Administrativa, todos os incisos constantes no art. 10<sup>76</sup> (atos administrativos que causam lesão ao erário) importam, de alguma forma, prejuízo ao serviço público<sup>77</sup>.

Justamente na hipótese descrita no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa<sup>78</sup> é que reside uma das maiores críticas à Lei de Improbidade Administrativa (já citada anteriormente). Explica-se: o *caput* do dispositivo define o ato de improbidade como “ação ou omissão, dolosa ou *culposa*”, compreendendo a noção de improbidade para além dos limites fixados pela ideia de desonestidade e introduzindo o conceito de ineficiência ou incompetência na caracterização do ato ímprobo.

Nesse sentido, a legislação afastou a ideia de que o ato de improbidade deve ser doloso (desonesto, de má-fé), em sentido muito mais amplo do que se depreende do significado literal do termo.

A conduta tipificada nesses termos serve de ensejo para censura moral do sujeito, seja pela desqualificação (desonestidade) ou pela incompetência do agente no exercício das atividades administrativas. Nesse norte, seria no mínimo razoável (para não dizer obrigatória) a exigência de dolo para caracterização da improbidade administrativa, principalmente em leitura realizada sob a lógica do princípio da proporcionalidade.

Embora parte significativa da doutrina<sup>79</sup> adote a ideia de que seja inadmissível a caracterização de ato de improbidade por culpa, bem como discorde do teor da Lei de Improbidade Administrativa com relação a esse aspecto, fato é que a norma já possui aplicação (nos termos em que se encontra) em boa parte da jurisprudência nacional, por isso requer, aqui, análise mais demorada.

A culpa definida na Lei de Improbidade Administrativa significa ausência de cuidado objetivo, isto é, inobservância da diligência necessária na atuação administrativa. A

---

<sup>75</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 78.

<sup>76</sup> BRASIL, 1992.

<sup>77</sup> FERRACINI, 1999, p. 103.

<sup>78</sup> BRASIL, 1992.

<sup>79</sup> Cita-se, à título de exemplo, o entendimento esculpido nas obras de Marcelo Harger (HARGER, 2015, p. 94); Luiz Alberto Ferracini (FERRACINI, 1999, p. 105); e; Fabrício José Cavalcanti (CAVALCANTI, 2012, p. 92).

omissão, nesse aspecto, representa uma atitude negativa, um não fazer, quando o agente público deixa de aplicar o que a lei objetivamente determina.

A esse respeito, vale a lição:

A ação não é simples série de causas e efeitos. Quando a realiza, o homem pensa em um fim, escolhe os meios necessários para atingi-lo e põe em função esses meios. Prevê as consequências do seu comportamento e dirige a vontade de acordo com essa previsão. Nesse diapasão, domina o fato pelo saber das causas e transforma-o em uma ação dirigida a um fim.<sup>80</sup>

Para tanto, a conduta funcional do agente, ainda que por culpa, deve conduzir a fim diverso daquele respaldado pelo ordenamento jurídico. N'outras palavras, o agir ou não agir deverá violar o direito, seja por abuso ou excesso de poder, seja por desvio de finalidade (transgressão ao conteúdo do dispositivo legal).

Assim, em vias de encerrar a questão, esclarece-se que a tipificação de dano ao erário (assim posta pela Lei de Improbidade Administrativa<sup>81</sup>) se distingue em atos dolosos – condutas caracterizadas pela consciência da ilicitude do comportamento lesivo - e atos culposos - comportamentos que contrariam, involuntariamente, dever funcional do qual decorre a lesão e que deveria ter sido previsto.

Especificamente no que concerne à conduta coibida pelo legislador no art. 10, VIII<sup>82</sup>, esclarece-se que a proibição legal advém da noção de que a

dispensa (desobrigação, liberação) da licitação, de consequência, é medida de caráter excepcional e facultativa. Logo, somente pode ser autorizada pelo agente público competente nas hipóteses enumeradas taxativamente no Estatuto da Licitação (art. 24 e seus incisos), constituindo *numerus clausulus*.<sup>83</sup>

Portanto, a partir do momento em que o agente resolve dispensar o procedimento licitatório indevidamente (fora da previsão legalmente estipulada), está cometendo ato de improbidade. A ilegalidade, pois, da conduta funcional, torna-se *conditio sine qua non* para caracterização do ato ímprobo, seja por omissão (inobservância aos critérios mínimos de contratação direta) ou desvio de finalidade (burla ao conteúdo da norma)<sup>84</sup>.

A prática de improbidade administrativa por dispensa indevida de licitação, portanto, pressupõe ilegalidade na conduta funcional do agente (que pode ou não visar interesse próprio ou de terceiros), que acaba por comprometer a estrutura estatal com o ilícito.

---

<sup>80</sup> Ibidem, p. 104.

<sup>81</sup> BRASIL, 1992.

<sup>82</sup> Idem.

<sup>83</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 95.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 79.

O sujeito ativo do ato ímprobo, por dever legal, é, pois, o agente público, que, na concepção ampla trazida pela Lei de Improbidade Administrativa

contempla todas as pessoas físicas que, de qualquer modo, com ou sem vínculo empregatício, definitiva ou transitoriamente, exerçam alguma função pública ou de interesse público, remunerada ou não, nos órgãos e entidades das administrações direta ou indireta dos entes da Federação; nos Poderes Judiciário e Legislativo nas esferas de sua atuação; nos Ministérios Públicos Federais, Estaduais e Distritais; nos Tribunais de Contas da União, Estados e Municípios; nas empresas incorporadas ao patrimônio público; nas empresas privadas dependentes de controle direto ou indireto do Poder Público; e nas entidades privadas de interesse público<sup>85</sup>.

Tal definição, contudo, aparece na Lei de Improbidade Administrativa<sup>86</sup> com abrangência muito maior que as comumente utilizadas em outros institutos de direito público, com o intuito único de abarcar todos aqueles que praticarem atos desonestos no exercício de múnus público<sup>87</sup>. Especificamente, para os fins do presente trabalho, interessa definir o agente público como o sujeito ativo competente a autorizar a dispensa de licitação nas hipóteses excepcionais previstas no art. 24 da Lei de Licitações<sup>88</sup>.

Outrossim, não apenas o agente público responderá pela autorização de dispensa de licitação indevida, pois a Lei de Improbidade também delimitou, em seu art. 3º, o alcance do diploma legal aos particulares (pessoas físicas ou jurídicas) que, ainda que não incluídos no conceito de agente público, induzam, concorram ou se beneficiem da prática do ato ilícito<sup>89</sup>. Importante ressaltar, contudo, que o particular contratante não poderá praticar, sozinho, ato de improbidade, sendo necessária a presença do agente público para realização do ilícito<sup>90</sup>.

A responsabilização do particular ocorrerá sob três hipóteses distintas. A primeira delas se refere ao ato de induzir, sugerir ou incentivar, de algum modo, o agente público a agir erroneamente ou omitir-se na realização de seu dever legal. Em segundo lugar, o legislador destaca o concurso, que significa atividade (participação material) como auxílio na execução do ato ilegal. Por fim, auferir benefício significa locupletar-se (de forma direta ou indireta) do ato cometido em ilegalidade, a fim de obter vantagem patrimonial pessoal<sup>91</sup>.

O particular (tido como terceiro), portanto, é classificado como coautor ou partícipe do agente público - que verdadeiramente detém os meios necessários para caracterização do ato ímprobo (positivo ou negativo). É claro que não se exclui a possibilidade de o particular

---

<sup>85</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>86</sup> BRASIL, 1992.

<sup>87</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 24.

<sup>88</sup> BRASIL, 1993.

<sup>89</sup> BITENCOURT NETO, 2005, p. 110.

<sup>90</sup> HARGER, 2015, p. 93.

<sup>91</sup> PAZZAGLINI FILHO, op. cit., p. 28.

agir como mentor do agente, arquitetando todo o ato às suas expensas, como verdadeiro gerente do ilícito. Contudo, a legislação é clara ao colocar o agente público como figura principal do cometimento do ilícito.

Nesse sentido, exercendo o particular um certo papel de “coadjuvante”, será necessária a demonstração da presença do elemento subjetivo do dolo para que seja devida a responsabilização, não sendo esta possível na modalidade culposa<sup>92</sup>. É imperiosa, portanto, a verdadeira intenção do terceiro em tirar proveito próprio (seja na participação direta ou não) do ato ímprobo, não podendo ser presumida a má-fé daquele que é estranho à função administrativa<sup>93</sup>.

Esclarecidos, nesse ponto, os sujeitos ativos (assim delimitados pela Lei de Improbidade Administrativa<sup>94</sup>) da prática da improbidade administrativa, cumpre traçar breves considerações quanto ao sujeito passivo (prejudicado) pelo ato ímprobo. A previsão legal da sujeição passiva se encontra disciplinada no art. 1º da Lei de Improbidade Administrativa<sup>95</sup>, prevista a partir de extensa lista, da qual importa, aqui, no plano do direito material, a pessoa jurídica de direito público ou privado diretamente atingida pelas consequências do ato de improbidade<sup>96</sup>.

Francisco Octávio de Almeida Prado ainda completa o rol de sujeitos passivos elencados pela legislação com a observação de que “a lei protege fundamentalmente o dinheiro público, onde quer que ele se encontre”<sup>97</sup>. Conclui-se, portanto, que o ato ímprobo, notadamente o configurado pela dispensa indevida de licitação, é responsabilizável (tanto ao agente público como ao particular), com o intuito de resguardar o interesse público – especialmente para a proteção do erário.

Feitas as necessárias elucidaciones quanto à hipótese prevista no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa<sup>98</sup>, bem como quanto aos sujeitos ativo e passivo do ato de improbidade administrativa, necessário é destacar os requisitos legais para comprovação do efetivo dano ao erário.

A limitação estabelecida pelo ordenamento jurídico é clara ao classificar como ato de improbidade qualquer ação ou omissão que implique prejuízo ao erário. Nesse norte, a lógica

---

<sup>92</sup> HARGER, op. cit., p. 94.

<sup>93</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, p. 54.

<sup>94</sup> BRASIL, 1992.

<sup>95</sup> Idem.

<sup>96</sup> SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 32.

<sup>97</sup> PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 143

<sup>98</sup> BRASIL, 1992.

levaria a crer que todas as condutas elencadas na seção II da Lei de Improbidade Administrativa (Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário) teriam como pressuposto objetivo a efetiva ocorrência de dano aos cofres públicos. Contudo, a jurisprudência vem pacificando o entendimento de que, nas condenações por improbidade administrativa decorrentes da dispensa de licitação indevida (inciso VIII da referida lei) a demonstração do prejuízo concreto não seria necessária, pois o dano poderia ser classificado como *in re ipsa*.

No caso específico da contratação direta indevida, ainda que não se demonstre o dano que o procedimento gerou aos cofres públicos, em tese a responsabilização seria presumida. O prejuízo ao erário, assim, vem sendo reconhecido por acarretar na impossibilidade de contratação da melhor proposta por parte da Administração quando da dispensa indevida do procedimento licitatório. Tal entendimento é, inclusive, referendado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça<sup>99</sup>, que milita pela ocorrência da presunção de dano nos casos em que a dispensa indevida significaria perda da possibilidade estatal de escolher, por meio de certame licitatório, a contratação mais vantajosa economicamente.

Ou seja, ainda que a contratação direta tenha cumprido seu objetivo (obras concluídas observando todas as qualificações e requisitos legais), o dano advindo da dispensa indevida (ainda que em decorrência de excesso à limitação legal) será presumido, com a consequente responsabilização de todos os participantes do ato. Conclui-se, dessa forma, que a dispensa indevida de licitação, independentemente de comprovação de efetivo dano ao erário, enseja a incidência das penalidades previstas na Lei de Improbidade<sup>100</sup>, que serão melhor enumeradas a seguir.

### 3.2 SANÇÕES APLICÁVEIS AO USO INDEVIDO DO INSTITUTO DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

Visto o contexto de cabimento e incidência do ato de improbidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro, cabe agora especificar as medidas punitivas a ele aplicáveis.

---

<sup>99</sup> Alguns exemplos dessa linha jurisprudencial podem ser colhidos pela leitura dos seguintes precedentes: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1376524. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 2 de setembro de 2014. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 9 set. 2014; Idem. Recurso Especial nº 1280321. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 6 de março 2012. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 9 mar. 2012; Idem. Recurso Especial nº 1190189. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 10 de agosto de 2010. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 10 set. 2010; Idem. Recurso Especial nº 1357838. Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 12 de agosto de 2014. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 25 set. 2014.

<sup>100</sup> BRASIL, 1992.

De pronto, esclarece-se que a doutrina majoritária<sup>101</sup> entende pela incidência de três tipos de sanções quando do cometimento de ato de improbidade, de modo que ao responsável pelo ato podem ser imputadas penalidades nas searas administrativa, cível e penal.

Assim, poderá o agente sofrer três espécies de penalização distintas, advindas da mesma conduta reprovadora. A primeira sanção, de cunho administrativo, é assim aplicada quando o ato praticado possui essa mesma natureza. Como segunda modalidade, a responsabilização penal será devida quando houver subsunção do ato praticado a partir de norma incriminadora. Por fim, a sanção cível, de natureza supletiva, importará na possível compensação pelos danos que o ato ímprobo causar à Administração Pública.<sup>102</sup>

Essa tripartição sancionadora tem origem na teoria da independência dos âmbitos de responsabilidade. A própria Constituição Federal<sup>103</sup> consignou como forma de punição aos atos de improbidade a suspensão de direitos políticos, a perda de função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, abrindo ao legislador a opção de delimitar o sancionamento em esferas de responsabilidade distintas, de acordo com cada ato praticado<sup>104</sup>.

Com relação às penalidades aplicáveis, enumeram-se as seguintes sanções trazidas pela própria lei, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, devendo ser mensuradas quando de sua fixação: anulação do ato, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o poder público e proibição de receber incentivos fiscais ou creditícios.

No âmbito de aplicação das cominações, a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 12<sup>105</sup>, consagrou a gradação das medidas punitivas ao ato ímprobo, classificando-as de acordo com a gravidade da conduta cometida. Os tipos de sanções permanecem os mesmos, variando apenas a intensidade das penalidades.

As espécies de sanção aplicáveis aos atos de improbidade estão definidas no art. 12 da Lei nº 8.429/92. Os tipos de sanção são os mesmos, o que varia é a intensidade. As penas mais graves são aplicadas aos ilícitos de enriquecimento ilícito previstos no art. 9º, as medianas são aplicadas aos casos de danos ao erário previstos no art. 10 e as mais leves estão previstas no art. 11 da lei de improbidade<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> Exemplifica-se a conceituação expressada das obras de Eurico Bitencourt Neto (BITENCOURT NETO, 2005, p. 111) e Marino Pazzaglini Filho (PAZZAGLINI, 2005, p. 78)

<sup>102</sup> CAVALCANTI, 2012, p. 102.

<sup>103</sup> BRASIL, 1998.

<sup>104</sup> HARGER, 2015, p. 14.

<sup>105</sup> BRASIL, 1992.

<sup>106</sup> HARGER, op. cit., p. 152.



No que tange à parcela punitiva reservada especificamente à dispensa indevida de licitação, ressalta-se que (i) a suspensão de direitos políticos deverá ser valorada entre o limite temporal de cinco a dez anos; (ii) o pagamento da multa civil terá como teto duas vezes o valor do dano e a (iii) proibição de contratar com o poder público ficou definida pelo prazo de cinco anos, conforme inciso II do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa<sup>107</sup>.

Vale fazer um breve comentário às sanções definidas nessa lei (embora a leitura do dispositivo por vezes possa parecer autoexplicativa), a fim de possibilitar compreensão mais clara da gravidade punitiva trazida por esse dispositivo ao ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, no tocante à anulação do ato, sobreleva frisar que a medida nem sempre será possível ou adequada. No caso da dispensa indevida da licitação, especificamente, o rompimento do contrato celebrado por meio direto poderia inclusive representar prejuízos à própria Administração Pública, uma vez que há hipóteses em que a anulação não seria razoável – é o caso, por exemplo, em que o objeto da contratação já foi concluído,.

Cumprir destacar, ainda, que a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio recai sobre a vantagem obtida indevidamente com o ato ímprobo. Nesse caso, não haveria verdadeira sanção patrimonial, mas tão somente restituição do que foi indevidamente retirado, com o escopo maior de vedação ao enriquecimento ilícito do agente público<sup>108</sup>.

O ressarcimento integral do dano, como a própria designação já permite entrever, representa a indenização do dano patrimonial provocado. Não é cabível, nessa hipótese, a exigência de indenização por danos morais, pois manifestamente desarrazoada. Ainda, não poderia ser exigido o ressarcimento nos casos em que inexistiu prejuízo ao erário, aplicando-se à hipótese o entendimento de que “onde não existe prejuízo, não se pode falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público”<sup>109</sup>.

Com relação à perda da função pública, essa consiste na ruptura do vínculo do agente público com o órgão a que se encontrava ligado. Destaca-se que a repressão se aplica inclusive para a função pública exercida pelo agente na época do trânsito em julgado da condenação, ainda que completamente dissociada daquela onde cometido o ato ímprobo. Há doutrinadores, inclusive, que defendem a aplicação da penalidade mesmo após a aposentadoria do agente, sendo facultada a anulação desta pelo juiz.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> BRASIL, 1992.

<sup>108</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 152.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 151.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 148-151.

A suspensão dos direitos políticos compromete, além da cessação temporária do direito de votar e ser votado (o que também abarca a inscrição em partidos políticos), a possibilidade de participação em concursos, ingresso em funções públicas e o ajuizamento de ação popular<sup>111</sup>.

Já o pagamento da multa civil tem cunho exclusivamente pecuniário e natureza puramente punitiva. O valor pago será revertido à entidade pública maleficiada pelo ato de improbidade e deverá ser mensurado de acordo com o dano e o proveito patrimonial obtido com o ilícito, em conformidade com a definição da própria Lei de Improbidade Administrativa<sup>112</sup>.

As sanções que consistem na proibição de contratar com o poder público e de receber incentivos fiscais ou creditícios são essencialmente aplicáveis ao agente ativo particular. Vale dizer que a proibição de contratar tem ligação direta à participação dos certames licitatórios. N'outro norte, a proibição de receber incentivos fiscais ou creditícios abrange benefícios como o da anistia e remissão, bem como o recebimento de subvenções ou subsídios do Poder Público. Uma das grandes críticas ao dispositivo que determina a incidência de tais sanções é a de que essas penalidades são extensíveis à pessoa jurídica na qual o condenado seja sócio majoritário, representando, inclusive, inconstitucionalidade da norma, uma vez que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (art. 5º, XLV)<sup>113</sup>.

Por fim, para além das sanções explicitadas acima, a Lei de Improbidade Administrativa ainda prevê, além de todas as demais cominações previstas em seu próprio texto, a responsabilização penal do sujeito ativo do ato ímprobo pela Lei de Licitações de forma cumulativa, pois esta, em seu art. 89<sup>114</sup>, determina aplicação de pena de detenção, de três a cinco anos e multa.

### 3.3. NATUREZA PUNITIVA DAS SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Com efeito, após delineado o balanço geral das controvérsias sobre o tema, para melhor compreensão do regramento das medidas punitivas em tema de improbidade administrativa, faz-se necessária uma breve análise da natureza jurídica das sanções aplicáveis nessa seara.

---

<sup>111</sup> HARGER, 2015, p. 155.

<sup>112</sup> BRASIL, 1992.

<sup>113</sup> BRASIL, 1988.

<sup>114</sup> BRASIL, 1992.

Há uma razoável parcela da doutrina que acredita que as sanções disciplinadas pela Lei de Improbidade Administrativa não possuem natureza penal. Tal conclusão é esboçada diante da análise do *caput* do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, que estabelece que "independente das sanções penais"<sup>115</sup>, estaria o responsável pelo ato de improbidade sujeito àquelas cominações. A partir dessa previsão, depreende-se que a punição do ato ímprobo se daria de "forma híbrida", não sendo possível tratá-lo como matéria penal – nem como conferir-lhe as mesmas garantias e direitos ressalvados por esse ramo do direito.

No entanto, quando da análise detida das cominações aplicáveis ao ato de improbidade, conclui-se pela inexistência de diferenças ontológicas entre as que disciplinam ilícitos penais e as sanções esculpidas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa<sup>116</sup>, uma vez que a redação conferida ao referido diploma é meramente punitiva. A esse respeito, não seria razoável esperar que, para punibilidades tão extremadas, não fosse aplicável a mesma *ratio juris* do direito penal.<sup>117</sup>

Por esse viés,

O fato é que, independentemente da teoria seguida acerca da natureza jurídica, a interpretação a ser dada à lei de improbidade é equivalente à das leis penais. Faz-se essa afirmação porque se trata de uma lei cuja aplicação acaba por restringir direitos de diversas categorias por intermédio da aplicação de penalidades. Isso significa dizer que, para fins exclusivos de interpretação, deve-se encará-la como se penal fosse, com as consequências que disso se extraem<sup>118</sup>.

Conforme visto alhures, as penalidades (e aqui o vocábulo tem realmente o significado de pena) previstas na Lei de Improbidade Administrativa afiguram-se igualmente rigorosas ou até mesmo superiores às aplicáveis na seara penal, principalmente levando em conta que a própria penalização criminal busca inúmeras alternativas às penas privativas de liberdade, recorrendo a elas somente em casos de condenação superior a oito anos.

Nesse sentido, chega a soar contraditória a afirmação de que o ato de improbidade administrativa não corresponderia a ilícito penal, afinal, a aplicação de sanção por vezes se dá de forma muito mais severa, com o agravamento de que não são observadas as garantias e direitos intrínsecos à norma penal.

Ademais, não se pode negar que o único escopo do regramento sancionador seja estabelecer punição à conduta do agente. As condutas (ativas e omissivas) dos sujeitos responsáveis pelo ato de improbidade amoldam-se quase sempre às figuras penais, "cuja persecução dá-se, na esfera criminal, independentemente da aplicação, ou não, em relação ao

---

<sup>115</sup> Idem.

<sup>116</sup> Idem.

<sup>117</sup> HARGER, 2015, p. 37.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 36.

mesmo fato, que simultaneamente configura ato de improbidade e crime, das sanções sobreditas."<sup>119</sup>

À guisa de conclusão, o que sobreleva frisar, especificamente quanto à natureza das sanções aplicáveis ao ato de improbidade, é a impossibilidade de afastar a incidência da interpretação penal – com a aplicação concreta de todos os direitos e garantias a ele inerentes – tendo em vista o caráter punitivo atribuído a tais penalidades.

A discussão acerca da aplicação das normas penais no regramento da improbidade administrativa assume especial importância quando da análise de determinadas condutas que, ainda que classificadas como ato ímprobo, possuem potencial ofensivo mínimo aos ditames resguardados pela Administração Pública, seja pela própria inconstitucionalidade da norma, seja pela desarrazoabilidade de sua existência.

Assim, o capítulo seguinte será destinado à análise pormenorizada do ato de dispensa indevida de licitação por menor preço (advindo do excesso à limitação legal), a fim de apresentar, em vias específicas, o complexo debate que a desatualização dos valores limitadores da dispensa de licitação suscita quanto à aplicação das sanções definidas na Lei de Improbidade Administrativa e à persecução específica do direito penal sancionador.

---

<sup>119</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 159.

#### 4 DEFASAGEM DOS VALORES LIMITES PARA DISPENSA DE LICITAÇÃO

O terceiro capítulo objetiva situar o debate acerca da defasagem dos valores limites para dispensa de licitação, caracterizada, principalmente, pela histórica omissão do dever de atualização monetária pelo Poder Executivo, previsto no art. 120 da Lei de Licitações. Para tanto, apresenta-se, de início, um panorama geral a respeito das normas (constitucionais e infraconstitucionais) que disciplinam o dever de atualização monetária dos valores definidos na Lei 8.666<sup>120</sup>, seguido de uma análise acerca da omissão executiva em relação à oscilação inflacionária da moeda nacional.

Para melhor aprofundamento da questão, pretende-se abordar, ainda, de forma detida, os limites constitucionais da competência legislativa em matéria de licitação, trazendo para a discussão os parâmetros definidos na decisão proferida na ADI 460/2016 (TJMT)<sup>121</sup>, bem como as mudanças práticas que ela estabelece.

##### 4.1 OMISSÃO AO DEVER DE ATUALIZAÇÃO DOS VALORES PREVISTOS NA LEI 8.666

O regime de contratação com a Administração Pública, conforme brevemente discorrido no primeiro capítulo, foi legitimado pela Constituição Federal, que consagrou a obrigatoriedade de licitação como regra. A esse respeito, a própria Carta Magna, em seu art. 22, XXVII<sup>122</sup>, conferiu à União Federal a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação.

Em decorrência do dispositivo aventado foi concebida a Lei das Licitações<sup>123</sup>, estabelecendo a normatização geral e pormenorizada do procedimento licitatório, no intuito de uniformizar toda a contratação administrativa nacional. Contudo, destaca-se que tal legislação não se limitou tão somente à consagração de normas gerais, estabelecendo também alguns regramentos específicos em matéria licitatória – que serão analisados mais a fundo posteriormente.

---

<sup>120</sup> BRASIL, 1993.

<sup>121</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 460. Relator: Sebastião de Moraes Filho. Cuiabá, MT, 21 de junho de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Cuiabá, 22 jun. 2016.

<sup>122</sup> “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, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”. BRASIL, 1988.

<sup>123</sup> BRASIL, 1993.

Para além dos dispositivos relativos à competência legislativa em matéria de licitação, importa analisar ponto crucial para o desenvolvimento do presente trabalho: a necessidade de atualização monetária dos valores previstos no art. 23, I e II, da Lei de Licitações<sup>124</sup>, parâmetros legais para aplicação da dispensa de licitação em razão do valor.

Vale dizer que a atual configuração valorativa da dispensa por licitação teve origem na Lei nº 9.648<sup>125</sup>, que alterou diversos dispositivos da Lei de Licitações, promulgada poucos anos antes. Contudo, aquela não foi a única mudança promovida desde o início de vigência desta Lei. Os parâmetros de atualização dos valores definidos no teor do art. 120 da Lei nº 8.666<sup>126</sup> já haviam sido modificados anteriormente (dado o contexto de descontrole inflacionário<sup>127</sup> vivenciado à época).

A redação original da Lei de Licitações<sup>128</sup> previa a correção automática dos valores “na mesma periodicidade e proporção da variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC)”. No entanto, já em 1994, com a promulgação da Lei nº 8.883/94<sup>129</sup>, aquela legislação é alterada pela primeira vez, apenas no que concerne ao índice de correção aplicável, substituído pela adoção do Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M), mas mantida a disposição relativa à atualização automática anual dos valores.

A alteração mais substancial ocorreu, portanto, com o advento da Lei nº 9.648/1998, que extinguiu a obrigação impositiva de alteração monetária automática, estabelecendo, no art. 120, que “os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período”<sup>130</sup>. A grande motivação dessa alteração surgiu com a implantação positiva do plano real<sup>131</sup> e consequente estabilização da economia brasileira, o que conduziu à necessidade de não somente modificar os critérios de atualização dos valores limites das modalidades licitatórias, mas também de alterar os percentuais relativos à dispensa de licitação por pequeno valor.

Nessa configuração, os valores limites da dispensa de licitação por menor preço equivalem, atualmente, a 10% da limitação da modalidade licitatória convite. Assim, os

---

<sup>124</sup> Idem.

<sup>125</sup> BRASIL, 1998.

<sup>126</sup> BRASIL, 1993.

<sup>127</sup> A Lei nº 8.666/93 foi concebida diante da crise hiperinflacionária enfrentada nas décadas de 80 e 90 pelo Brasil.

<sup>128</sup> BRASIL, 1993.

<sup>129</sup> BRASIL. Lei nº 8.883, de 8 de Junho de 1994. Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 24 jun. 1994.

<sup>130</sup> BRASIL, 1998.

<sup>131</sup> Os valores que originalmente limitavam as modalidades licitatórias eram contados ainda na moeda cruzeiro.

limites hoje utilizados a título de teto para contratação direta por dispensa em razão do valor são de R\$ 15.000,00 para obras de serviços de engenharia e de R\$ 8.000,00 para demais compras e serviços.

Pode-se perceber, a partir da análise das sucessivas mudanças legislativas, que, à medida que o equilíbrio financeiro das contas públicas brasileiras foi se reestabelecendo, os critérios de atualização de valores foram transformados, por consequência, em conformidade com a estabilidade econômica vivenciada. Isso porque a própria valoração das modalidades licitatórias tinha sido concebida em momento economicamente conturbado em que o país ainda se adaptava aos limites recentemente implantados.

Naquele contexto (de economia aparentemente estabilizada), o legislador possibilitou a correção (como faculdade – a depender da necessidade inflacionária) dos valores pelo Executivo, estabelecendo inclusive o índice monetário a ser utilizado quando necessária a atualização. Contudo, mesmo após o decurso de quase duas décadas da última correção legislativa, ainda que tenha se verificado alteração substancial na valorização da moeda brasileira, o Executivo continua se omitindo na utilização do referido dispositivo, sendo mantidos incólumes os parâmetros monetários definidos à época.

Significa dizer, nesse sentido, que o comando expresso do legislador quando do advento da Lei de Licitações<sup>132</sup> tornou-se praticamente inócuo – quase que impraticável. Apenas para que se possa ter uma ideia, a partir de simples cálculo<sup>133</sup>, conclui-se pelo aumento inflacionário substancial de mais de 241% (duzentos e quarenta e um por cento) com relação aos valores estabelecidos em 1998, o que significaria estabelecer como parâmetros da modalidade convite cerca de R\$ 512.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 273.000,00 para os demais serviços e compras. Dessa forma, especificamente no que concerne à dispensa de licitação por menor preço, verifica-se que a limitação originária do legislador equivaleria a quase um terço do atualmente aplicável.

Na ausência de qualquer tentativa de revisão dos valores pelo próprio Poder Executivo, e diante da cogente necessidade de atualização monetária, o senado federal já se mobilizou em inúmeras ocasiões para possibilitar a revisão de tais valores, o que resultou em algumas tentativas de modificação da Lei nº 8.666<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> BRASIL, 1993.

<sup>133</sup> Cálculo efetuado pela ferramenta “Calculadora do Cidadão”, disponibilizada pelo Banco Central do Brasil. Os parâmetros de atualização levam em conta o índice INPC e a data-base de 05/1998 a 09/2017. Para mais informações, cf. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Calculadora do Cidadão**. Correção de valor por índices de preços. 2017.

<sup>134</sup> BRASIL, 1993.

Em primeiro lugar, surgiu como solução legislativa o Projeto de Lei nº 278<sup>135</sup>, que objetivava unicamente modificar os incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666<sup>136</sup> e estabelecer novos parâmetros para os valores limites de dispensa de licitação, de forma a modificar para R\$ 30.000,00 os limites de obras e serviços de engenharia e para R\$ 16.000,00 os outros serviços e compras.

Após, surgiu o Projeto de Lei nº 559<sup>137</sup> (que acabou substituindo outro projeto posteriormente<sup>138</sup>), já aprovado pelo Senado Federal e encaminhado para a Câmara dos Deputados sob o nº 6.814<sup>139</sup>, que objetivava, de forma mais ampla, estabelecer normas gerais em matéria de licitação, e, conseqüentemente, implicava na revogação atual Lei de Licitações<sup>140</sup>. Não se pretende comentar de forma exaustiva tal projeto de lei (bem como a constitucionalidade das normas nele previstas), bastando para o presente trabalho explicitar os termos atinentes à dispensa de licitação, bem como os que estabelecem critérios de atualização monetária em matéria de licitação.

Cumprido destacar que esse projeto propõe o aumento dos limites da licitação dispensável em razão do pequeno valor, estabelecendo como parâmetros os valores de R\$ 60.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 15.000,00 para os demais serviços e compras. Além disso, a atualização monetária (nos termos do projeto) seria obrigatória (o texto utiliza a terminologia “deverão”) e anual, com a manutenção dos mesmos índices monetários explicitados na lei atualmente em vigor.

O terceiro projeto de lei (nº 604)<sup>141</sup> a ser comentado, em tramitação conjunta com o Projeto de Lei nº. 278<sup>142</sup>, propõe a modificação dos limites das modalidades licitatórias a partir da alteração do teor do art. 23 da Lei 8.666<sup>143</sup> e estabelece à modalidade convite a

---

<sup>135</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 278, de 2013. Modifica os incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, para estabelecer novos limites para dispensa de licitação por valor da contratação. 2013.

<sup>136</sup> BRASIL, 1993.

<sup>137</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 559, de 2013. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 2013.

<sup>138</sup> O Projeto de Lei do Senado nº 484/2015, que previa a alteração do art. 23 da Lei 8.666/93 e estabelecia à modalidade convite a limitação de R\$ 450.000,00 para contratação de serviços e obras de engenharia e R\$ 240.000,00 para demais compras e serviços, foi prejudicado em virtude da aprovação de Substitutivo ao Projeto de Lei nº 559 de 2013.

<sup>139</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 6814, de 2017. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.2017.

<sup>140</sup> BRASIL, 1993.

<sup>141</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 604, de 2015. Altera o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para atualizar os valores de que trata o dispositivo. 2015.

<sup>142</sup> BRASIL. Senado Federal, 2013.

<sup>143</sup> BRASIL, 1993.



limitação de R\$ 450.000,00 para contratação de serviços e obras de engenharia e R\$ 240.000,00 para os demais serviços e compras, sem prever qualquer nova atualização monetária automática.

Por fim, destaca-se o Projeto de Lei nº 11<sup>144</sup>, de cunho mais específico, voltado tão somente à modificação dos arts. 23 e 120 da Lei nº 8.666<sup>145</sup> prevendo a atualização dos valores das modalidades de licitação e novos critérios de correção. O texto inicial (agora na fase de apresentação de emendas) pretende atribuir à nova valoração da modalidade convite o teto de R\$ 470.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 250.000,00 para outros serviços e compras. O texto ainda prevê a obrigatoriedade de modificação anual dos valores de acordo com o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor).

Como visto, inúmeros têm sido os esforços legislativos na tentativa de atualização dos valores previstos na Lei de Licitações<sup>146</sup>, seja pelo estabelecimento de novos limites às modalidades licitatórias, seja pela modificação do teto permitido à dispensa de licitação por pequeno valor propriamente dita ou ainda buscando garantir a atualização monetária automática. Contudo, fato é que a tramitação legislativa é consideravelmente morosa e, enquanto as várias hipóteses distintas caminham para uma possível (ou não) aprovação de novos parâmetros de atualização de valores, o Executivo permanece inerte ante o aumento inflacionário que acaba por fazer da dispensa de licitação letra morta da lei.

Contudo, mesmo considerando o grande impacto inflacionário já citado, explicitado inclusive pelas próprias tentativas de modificação da legislação em vigor, há de se discorrer sobre a problemática que a atualização dos valores suscita, notadamente pelo fato de estabelecer parâmetros gerais, com aplicação *erga omnes*.

Como visto, as normas que prescrevem as licitações e contratações públicas possuem cunho geral (e, portanto, se aplicam a todas as contratações com qualquer ente integrante da Administração pública), ou seja, não preveem a ponderação de fatores como o tamanho, necessidade e orçamento de cada Município ou Estado. A título de exemplo, destaca-se a seguinte problemática: uma contratação na cidade de São Paulo<sup>147</sup> é infinitamente diferente da

---

<sup>144</sup> BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 11, de 2016. Modifica os arts. 23 e 120 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para atualizar os valores das diferentes modalidades de licitação e estabelecer critério de correção anual. 2016.

<sup>145</sup> BRASIL, 1993.

<sup>146</sup> Idem.

<sup>147</sup> Cidade com população que totalizava, aproximadamente, 11.253.503 (onze milhões, duzentos e cinquenta e três mil, quinhentos e três) habitantes, segundo o censo do IBGE (que abrange a população residente, total, urbana total e urbana na sede municipal, em números absolutos e relativos, com indicação da área total e densidade demográfica, segundo as Unidades da Federação e os municípios) IBGE. **Sinopse do censo demográfico 2010**. São Paulo. 2010.

que será realizada no Município de Águas de São Pedro<sup>148</sup>, ainda que se tratem de cidades pertencentes ao mesmo estado federativo. Dessa forma, completamente razoável seria a dispensa de licitação por menor preço nos valores atualizados (cerca de R\$ 51.700,00 para obras de engenharia e R\$ 27.000,00 para os demais serviços) no Município de São Paulo, se analisadas as especificidades e demandas inerentes ao contingente populacional. Contudo, o mesmo não pode ser dito de um Município com população tão reduzida como o de Águas de São Pedro.

Essa controvérsia, entretanto, não possui relação direta com a omissão da atualização dos valores propriamente dita. A aplicação da normativa geral se originou, conforme visto alhures, da tentativa de uniformização do procedimento de contratação com a Administração Pública, em consonância ao princípio da isonomia. O que se deve discutir, a esse respeito, resume-se ao próprio regramento constitucional que invocou tal máxima, que impede o Poder Executivo de utilizá-la como pretexto para manter-se inerte diante de situação que implica no consequente desuso do instituto da dispensa de licitação no modo em que foi concebido.

Diante de tal problemática, expressada pelo cogente aumento inflacionário da moeda brasileira, há dois pontos fulcrais a serem considerados na análise do problema: (i) a competência para legislar sobre normas gerais de licitação, conforme previsão constitucional, é privativa da União, ou seja, em tese a atualização dos valores só poderia ser promovida por lei federal; (ii) o art. 120 da Lei de Licitações<sup>149</sup> estabelece que os valores limites poderão ser atualizados quando assim entender o Poder Executivo Federal, que permaneceu omissos sobre tal obrigação desde a edição dessa lei.

Nessa perspectiva, e partindo da constatação geral de defasagem dos valores limites da dispensa de licitação, vale o destaque para decisão polêmica proferida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que traz à discussão fundamento próprio – baseado na competência legislativa em matéria de licitação – que permitiu às leis municipais atualizarem tais parâmetros valorativos em face da ausência de estipulação de modificação monetária pelo Poder Executivo Federal.

#### 4.2 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EM MATÉRIA DE LICITAÇÃO E O DEBATE TRAZIDO PELA DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 460/2016 - TJMT

---

<sup>148</sup> Cidade com população que totalizava, aproximadamente, 2.707 (dois mil setecentos e sete) habitantes, segundo o censo do IBGE. Idem.

<sup>149</sup> BRASIL, 1993.

Visto o panorama geral da omissão executiva quanto à atualização dos valores previstos na Lei nº 8.666<sup>150</sup>, bem como as inúmeras tentativas de modificação legislativa que suprisse referido obstáculo, necessário se faz introduzir o debate trazido também à esfera judiciária, que se concentra, principalmente, na competência legislativa para emanar normas gerais em matéria de licitação.

Consoante explicitado no decorrer do texto, a Carta Magna (art. 22, XXVII<sup>151</sup>) consignou que a competência para legislar normas gerais em matéria de licitações é privativa da União. A esse respeito não há discussão. Contudo, apesar de o texto constitucional ter dotado a competência da União de natureza “privativa”, é cediço que quando o dispositivo utiliza a expressão “normas gerais”, conseqüentemente, abre azo para a existência de normas específicas<sup>152</sup>. A esse respeito:

é de clareza solar que a União dispõe de competência para editar normas gerais em torno de licitação pública e contratos administrativos, o que pressupõe invariavelmente a competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e Municípios para produzirem as normas que não sejam qualificadas como gerais, isto é, as normas especiais, pormenorizadas, que guardem pertinência às características de cada qual<sup>153</sup>.

Por conseqüência, de acordo com referido entendimento, o que escapasse à normatização geral estaria a cargo da competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Isso porque a própria Constituição Federal, em seu art. 18, *caput*<sup>154</sup>, estabeleceu a competência concorrente dos entes com base no princípio da autonomia federativa.

Antes de se adentrar no tema, cumpre delinear breve diferenciação do que seriam normas gerais e específicas em matéria de licitação e contratação com a administração. Pois bem, por norma geral entende-se aquela que regulamenta a matéria de forma ampla, não podendo esgotar o alcance do direito/dever previsto, uma vez se aplica *erga omnes*<sup>155</sup>. Normas gerais em matéria de licitação representariam, assim, aquelas estruturantes do procedimento licitatório, que funcionam como “vigas mestras” de sustentação do sistema<sup>156</sup>. As normas específicas, por outro lado, objetivam pormenorizar a norma geral (nos temas em que a regulamentação federal é lacunar), compatibilizando-a com a realidade de cada Município ou Estado.

---

<sup>150</sup> BRASIL, 1993.

<sup>151</sup> BRASIL, 1988.

<sup>152</sup> DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 23

<sup>153</sup> NIEBUHR, 2015, p. 44.

<sup>154</sup> “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” BRASIL, 1998.

<sup>155</sup> NIEBUHR, op. cit., p. 44.

<sup>156</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 116.

Por corolário, as normas gerais seriam aquelas às quais todos os entes da federação estariam submetidos. Em contrário, as normas específicas devem ser observadas apenas pelo próprio Município ou Estado a elas subordinado, sem repercussão para os demais territórios federados.

A princípio, a conceituação parece de fácil e clara compreensão. Contudo, inúmeros são os debates travados acerca da caracterização da natureza de tais regramentos, especificamente em matéria de licitação. Análise pormenorizada do tema foi realizada no teor do Acórdão proferido no julgamento da ADI nº 460<sup>157</sup>, pelo Tribunal Pleno do Mato Grosso, ao qual se faz referência pela profundidade do debate e consequências práticas aproveitáveis ao presente trabalho.

#### 4.2.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 460/2016 - TJMT

Em que pesem os inúmeros argumentos já elencados no decorrer da discussão acerca da problemática da desatualização dos valores limites da dispensa de licitação, considera-se crucial o exame pormenorizado da decisão judicial proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade em comento para a compreensão do tema – especificamente porque representa um retrato da discussão da matéria em âmbito judicial.

O caso em tela trata-se da análise conjunta de Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso em face de treze Municípios, objetivando a declaração de inconstitucionalidade de leis municipais que, por disporem sobre a atualização dos valores previstos na Lei nº 8.666<sup>158</sup>, afrontariam o art. 193 da Constituição do Estado do Mato Grosso<sup>159</sup>, bem como os art. 22, XXVII, e 30, II<sup>160</sup>, da Constituição Federal<sup>161</sup>.

A origem da discussão, que embasou a instituição de tais leis pelos Municípios, teria sido a consulta de nº 27/2014<sup>162</sup>, admitida pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso – motivo que possibilitou a inclusão do TCE-MT na lide, na condição de *Amicus Curiae*.

---

<sup>157</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça, 2016.

<sup>158</sup> BRASIL, 1993.

<sup>159</sup> “Cabe à Câmara Municipal, com a sanção do Prefeito legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, e instituir os tributos de competência do Município, nos termos definidos na Constituição Federal e nesta Constituição.” MATO GROSSO. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Mato Grosso**. Cuiabá, 5 de outubro de 1989.

<sup>160</sup> “Compete aos Municípios: II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. BRASIL, 1988.

<sup>161</sup> Ibidem.

<sup>162</sup> A referida consulta culminou na seguinte conclusão: “a) – A competência constitucional para legislar sobre normas gerais de licitações e contratações públicas é privativa da União, cabendo aos demais entes da federação

A controvérsia cingiu-se, dessa forma, à possível usurpação de competência dos Municípios que, mais do que suplementar, teriam normatizado matéria relativa a normas gerais. Inicialmente, foi proferida decisão interlocutória que determinou, liminarmente, a suspensão das referidas leis.

No julgamento do mérito da demanda, o voto do relator levou em consideração os seguintes aspectos: (i) o art. 22, XXVII, da CRFB<sup>163</sup>, definiu a competência privativa da União para legislar a respeito de normas gerais de licitação; (ii) o art. 193 da Constituição Estadual do Mato Grosso<sup>164</sup> faz simetria com a norma delineada pela Carta Magna<sup>165</sup>, que delimitou a regulamentação geral das normas em licitação como “*erga omnes*”; (iii) a competência legislativa dos Municípios estaria restrita ao ajuste das normas gerais às realidades locais, não sendo o caso das normas de licitação e contratação com o poder público; (iv) somente outra norma federal poderia modificar os valores previstos na Lei nº 8.666<sup>166</sup>.

Após traçar tais nuances, o relator concluiu seu voto no sentido de procedência das ADI’s, declarando, por consequência, inconstitucionais as leis municipais que atualizaram os valores previstos na Lei nº 8.666<sup>167</sup>, atribuindo efeitos *ex nunc* para a decisão.

Contudo, após essa primeira explanação de voto, o Desembargador Paulo da Cunha (28º vogal), optou por solicitar vista dos autos para refletir melhor sobre o tema. Posteriormente ao pedido de vista, cinco outros desembargadores já anteciparam o voto, indo ao encontro da definição proposta pelo relator, divergindo deste apenas quanto aos efeitos, para aplicação da regra *ex tunc* ao decidido e quanto à modulação dos efeitos proposta. Os demais desembargadores da sessão decidiram aguardar o voto vista para se pronunciarem.

O voto vista, trazido em sessão superveniente, debruçou-se sobre a problemática da competência legislativa de forma minuciosa, destacando como razões os seguintes argumentos: (i) negar aos Municípios a competência para legislar sobre normas específicas de

---

legislarem acerca da matéria apenas de forma suplementar, por meio de normas específicas; b) A competência legislativa suplementar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios consiste na possibilidade de regular normas expedidas pela União por meio da Lei 8.666/93, a fim de adequá-las às peculiaridades locais e regionais, e somente naquilo que não foi definido e regulamentado pelas normas gerais, insculpidas na Lei de Licitações [...] Os chefes do Poder Executivo poderão atualizar monetariamente os valores fixados pela Lei n. 8.666/93, tão somente com base no indexador e periodicidade nacionalmente fixados pelo art. 120 da Lei 8.666/93”. MATO GROSSO. Tribunal de Contas. Consulta nº 12.172-6. Relator: Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto. Cuiabá, MT, 27 ago. 2014.

<sup>163</sup> BRASIL, 1988.

<sup>164</sup> MATO GROSSO, 1989.

<sup>165</sup> BRASIL, 1988.

<sup>166</sup> BRASIL, 1993.

<sup>167</sup> Idem.

licitações e contratos administrativos violaria o princípio da autonomia das coletividades autônomas, esculpido no art. 18 da Constituição Federal<sup>168</sup>; (ii) a norma contida no art. 120 da Lei nº 8.666<sup>169</sup>, que aplica medida anti-inflacionária nos tetos das modalidades licitatórias, pode ser qualificada como norma específica; (iii) as normas municipais se justificariam porque

não tratam do cumprimento de preceitos fundamentais de licitações e contratações públicas, não traçam diretrizes, não falam de princípio geral, não tratam de modalidade licitatória, não tratam de direitos dos licitantes, não dispõem sobre igualdade de condições de todos os concorrentes, não criam restrições à licitação, não criam espécie de dispensa ou inexigibilidade de licitação<sup>170</sup>,

tão somente dispondo sobre a possibilidade de atualização monetária em conformidade com o índice correccionais estabelecido no art. 120 da Lei de Licitações<sup>171</sup>; (iv) a competência concorrente dos municípios não pode ser esvaziada pelo Poder Judiciário; (v) no caso de competência concorrente, inexistindo norma federal regulamentando matéria de norma específica, a competência para legislar cabe aos Municípios e Estados, de acordo com o princípio da autonomia federativa; (vi) a norma municipal que atualiza os valores limites das modalidades de licitação apenas recompõe o *quantum* originalmente previsto pelo legislador, sem modificar qualquer diretriz prevista pela norma geral; (vii) há dispositivo, na própria Lei nº 8.666<sup>172</sup>, que autoriza a atualização de valores, devendo apenas ser observado como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período; (viii) a norma prevista no art. 120 da Lei de Licitações<sup>173</sup> não poderia ser considerada norma de caráter geral, “porque autorizaria o Chefe da União a legislar sobre matéria que afeta todos os demais entes da federação, vulnerando o poder de autorregulamentação dos Estados-membros, Distrito Federal e Municípios (CRFB, art. 18<sup>174</sup>)”.

Por fim, concluiu o voto vista destacando três hipóteses de resolução da controvérsia<sup>175</sup>, elencando como mais coerente a corrente que admite a revisão dos valores

---

<sup>168</sup> BRASIL, 1988.

<sup>169</sup> BRASIL, 1993.

<sup>170</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça, 2016.

<sup>171</sup> BRASIL, 1993.

<sup>172</sup> Idem.

<sup>173</sup> Idem.

<sup>174</sup> BRASIL, 1988.

<sup>175</sup> O voto elegeu, de forma sistemática: “1) Diz-se que a norma do art. 120 da Lei nº 8.666/93 não é nem norma geral nem norma específica de licitações públicas e contratos administrativos, mas regra que disciplina revisão de valores monetários e, por conseguinte, deriva da competência privativa da União para legislar sobre sistema monetário, prevista no art. 22, inc. VI, da CF/88; ou 2) Reconhece-se o art. 120 como norma geral de licitação na parte em que estabelece a periodicidade e o índice do reajuste, e, como norma especial, apenas dirigida às licitações e contratações administrativas entabuladas pela União Federal, na parte em que estipula a competência para o reajuste ao Poder Executivo Federal; ou, então, 3) Isola-se a parte do art. 120 que é norma estipuladora de

destacados no art. 120 da Lei de Licitações<sup>176</sup>, em decorrência da natureza específica da norma e dando cumprimento ao princípio da autonomia federativa.

Após a leitura do voto vista, alguns pontos ainda foram postos em discussão.

O primeiro aspecto a ser levantado diz respeito ao fato de que a atualização dos valores (de forma automática) tinha sido prevista inicialmente apenas em virtude do desequilíbrio da situação econômica vivenciada pelo país à época. Assim, diante da estabilização da economia, a atualização nesses termos não mais se justificaria.

Em segundo lugar, houve destaque para a hipótese de que, ainda que se admitisse a visualização do art. 120 da Lei de Licitações<sup>177</sup> como norma específica, “a alteração da modalidade licitatória se dá justamente em relação ao valor”<sup>178</sup>. Ou seja, apesar de norma específica, a atualização dos valores, pelos municípios, acabaria por alterar as modalidades licitatórias de igual forma – consequentemente procedendo uma alteração de norma qualificada como geral (art. 23 da Lei 8.666<sup>179</sup>).

Em contribuição à discussão, também foi mencionada a omissão do Poder Executivo Federal quanto à atualização dos valores. Nesse ponto: “a omissão do Executivo Federal, talvez por conveniência própria, acaba por afetar o interesse local da unidade menor, que se vê na contingência de observar os valores defasados, que de algum modo burocratiza a aquisição de bens e serviços na esfera de suas gestões”<sup>180</sup>. Sob esse prisma, destacou-se o fato de ser possível ao Município, diante da omissão da União, editar lei própria – dentro da limitação da norma geral - que se adapte à sua realidade.

Ainda se teceram considerações acerca da necessidade de interpretação da legislação sob o manto da razoabilidade. Nessa seara, a argumentação denota que o Poder Judiciário deverá interpretar a lei de acordo com os limites de tempo e espaço, levando em consideração que não poderá ser razoável a aplicação de uma norma desatualizada monetariamente por cerca de duas décadas apenas com o intuito de preservar a continuidade da “letra fria da lei”.

---

periodicidade e de índice de revisão de valores monetários, reconhecendo-a como norma derivada da competência privativa da União para legislar sobre sistema monetário (art. 22, inc. VI, da CF/88), e, no que concerne à estipulação da competência para o reajuste ao Poder Executivo Federal, a fim de respeitar as autonomias dos demais entes federativos consagradas no art. 18 da CF/88, reconhece-se sua incidência apenas para as licitações e contratos administrativos a serem firmados pela Administração Pública Federal. Nessa lógica havendo lei estadual, distrital ou municipal, autorizando o respectivo Chefe do Executivo a promover a revisão anual pelo IGPM dos valores fixados na Lei nº 8.666/93 – para licitações e contratos administrativos de cada ente federativo distintamente – estar-se-ia cumprindo o disposto no art. 18 da CF/88” MATO GROSSO. Tribunal de Justiça, 2016.

<sup>176</sup> BRASIL, 1993.

<sup>177</sup> Idem.

<sup>178</sup> Idem.

<sup>179</sup> Idem.

<sup>180</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça, 2016.

A legislação municipal, assim, não poderia ser considerada inconstitucional por estar apenas atualizando a moeda.

Após tecidas todas as considerações pertinentes, o julgamento, por maioria, decidiu pela improcedência das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nos termos do voto vista, de modo a reconhecer como legítimo o direito de os Municípios editarem leis que visem à mera atualização dos valores previstos na Lei de Licitações<sup>181</sup> – de acordo com os parâmetros definidos no art. 120. A decisão ainda não transitou em julgado.

#### **4.2.2 Breve reflexão acerca dos efeitos do decidido na ADI 460/2016 – edição da lei estadual nº 10.534**

De pronto, percebe-se que o *decisum* que declarou constitucionais as leis municipais que promoveram atualização monetária dos valores definidos na Lei nº 8.666<sup>182</sup> apresenta cunho invariavelmente polêmico. Tal aspecto pode ser observado, inclusive, pela divisão de votos, uma vez que boa parte dos desembargadores que compuseram o tribunal pleno votaram por decisão oposta, acompanhando o relator – que utilizou como razões de decidir aspectos completamente opostos ao entendimento definido pela maioria.

Não obstante as inúmeras interpretações que se referem estritamente à competência legislativa em matéria de licitação – apesar de se reconhecer que o debate merece profunda reflexão -, o propósito central do presente trabalho é chamar atenção para o fato de que a desatualização monetária atinge valores extremos, a ponto de tal omissão abarcar inúmeras tentativas (tanto pela via legislativa como pelo próprio reconhecimento do Judiciário) de sanar tal problema.

A agravar os fatos já invocados, destaca-se que, logo após a publicação da referida decisão, o próprio Estado do Mato Grosso fez publicar a Lei Estadual nº 10.534<sup>183</sup>, utilizando a decisão judicial como forma de “impulso” para corrigir, em âmbito estadual, os valores das modalidades licitatórias<sup>184</sup> (bem como os parâmetros de dispensa de licitação), estabelecendo,

---

<sup>181</sup> BRASIL, 1993.

<sup>182</sup> Idem.

<sup>183</sup> MATO GROSSO. Lei nº 10.534, de 13 de abril de 2017. Dispõe sobre correção monetária dos valores das modalidades licitatórias no âmbito do Estado de Mato Grosso. **Diário Oficial do Estado de Mato Grosso**. Governo do Estado: Cuiabá, MT. 13 abr. 2017.

<sup>184</sup> Os novos valores restaram assim valorados: “Ficam monetariamente corrigidos no âmbito do Estado de Mato Grosso, na Administração Pública Direta e Indireta, os valores previstos no art. 23, incisos I e II, da Lei Federal nº 8.666/1993, pelo Índice Geral de Preços de Mercado (IGP-M/FGV), a partir de junho de 1998 até março de 2016, segundo cálculo do Banco Central do Brasil, nos termos seguintes: I - para obras e serviços de engenharia: a) convite - até R\$644.612,49 (seiscentos e quarenta e quatro mil, seiscentos e doze reais e quarenta e nove



ainda, a correção monetária anual, bem como determinando que “os municípios do Estado de Mato Grosso poderão editar leis com correções mais recentes e que terão validade no âmbito municipal”.<sup>185</sup> A referida legislação está vigente para todo o Estado do Mato Grosso, que realiza licitações a partir desses parâmetros (em contramão à quase totalidade do país, que respeita os parâmetros definidos na Lei nº 8.666<sup>186</sup>).

A situação chega à beira do caos. De um lado, diversas tentativas legislativas em âmbito federal (que caminham muito lentamente em razão da morosidade do procedimento) tentam estabelecer parâmetros minimamente razoáveis de correção monetária. De outro, o próprio Judiciário reconheceu a constitucionalidade de leis que, ainda que regulamentem normas específicas (embora não se filie completamente a esse entendimento), acabam, por consequência, legitimando formas próprias de dispensa de licitação (sem falar em toda a problemática das modalidades licitatórias como um todo), abrindo espaço, inclusive, para edição de novas leis, de cunho majoritário e estadual.

Embora representem um alerta quanto aos parâmetros de atualização dos valores previstos na Lei de Licitações<sup>187</sup>, a maior das consequências advindas do *decisum* analisado, bem como das leis editadas ou classificadas como constitucionais em decorrência deste, como bem destacou o Desembargador Luiz Carlos da Costa, se refere aos reflexos que a atualização dos valores traria à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa<sup>188</sup>, especialmente no tocante à imposição de sanções punitivas. Nesse norte, imperiosa a lição:

Ora, se os Municípios tivessem competência para atualizar, teríamos o seguinte quadro, e a diferença é estratosférica. O que não seria crime no Município de São Félix do Araguaia, seria em Paranatinga, só por esse fato, já seria suficiente. Interfere em norma penal, competência da União, e na Lei de Improbidade Administrativa, que também é Lei Nacional. [...] acrescento somente nesse aspecto, pois interfere em norma de caráter penal, e de Improbidade Administrativa, ambas de caráter nacional. [...] Ocorreria que se configurasse crime num Município, deixaria de sê-lo em outro; um ato de Improbidade Administrativa que seria num Município, não seria em outro<sup>189</sup>.

---

centavos); b) tomada de preços - até R\$6.446.124,90 (seis milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, cento e vinte e quatro reais e noventa centavos); c) concorrência - acima de R\$6.446.124,90 (seis milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, cento e vinte e quatro reais e noventa centavos); II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: a) convite - até R\$343.793,33 (trezentos e quarenta e três mil, setecentos e noventa e três reais e trinta e três centavos); b) tomada de preços - até R\$ 2.793.320,79 (dois milhões, setecentos e noventa e três mil, trezentos e vinte reais e setenta e nove centavos); c) concorrência - acima de R\$2.793.320,79 (dois milhões, setecentos e noventa e três mil, trezentos e vinte reais e setenta e nove centavos)”. MATO GROSSO, 2017.

<sup>185</sup> Ibidem.

<sup>186</sup> BRASIL, 1993.

<sup>187</sup> Idem.

<sup>188</sup> BRASIL, 1992.

<sup>189</sup> MATO GROSSO. Tribunal de Justiça, 2016.

A preocupação consignada acima exprime o cerne principal do presente trabalho: a influência direta que a (des)atualização dos valores limites de dispensa de licitação causa na configuração de ato de improbidade administrativa. Contudo, a abordagem que se pretende oferecer, em contramão à discussão narrada – que discute unicamente a competência legislativa em matéria de licitação -, é de que a referida desatualização de valores, por si só, já representa graves efeitos às condenações por improbidade administrativa.

O fato de que tenha sido editada lei legitimando a atualização dos valores talvez propicie, realmente, uma quebra de isonomia entre os Municípios ou Estados no que concerne ao ato ímprobo. Contudo, a declaração da inconstitucionalidade de tais normas não significaria resolução do problema, uma vez que, conforme delimitado no próprio acórdão – parece ser unânime a omissão em relação à atualização monetária -, os valores defasados continuariam a punir indevidamente como ato ímprobo condutas antes consignadas pelo legislador como legítimas.

Nesse interregno, as possibilidades de contratação direta em razão do valor têm sido cada vez menos viáveis, principalmente considerando-se que o excesso à limitação legal (ainda que defasada) caracterizaria ato de improbidade administrativa, passível de todas as punições elencadas no capítulo anterior. Nessa seara, o interesse público, fito legitimador maior do instituto da dispensa de licitação, está constantemente sendo colocado em cheque, uma vez que a limitação legal defasada, aliada ao “medo” do agente público de sofrer algum tipo de sanção, implica na realização de procedimento licitatório completamente inútil e custoso aos cofres públicos.

A situação de desequilíbrio é tão eminente que todo o tipo de tentativa está sendo empreendido para coibir tais condenações, incluindo-se: (i) propositura de diversos projetos de lei objetivando a modificação dos parâmetros, em tramitação; (ii) emanção de leis municipais para atualização dos valores; (iii) declaração de constitucionalidade das referidas legislações municipais pelo Poder Judiciário; (iv) modificação de entendimento pelos Tribunais de Contas – seja pelo teor da consulta analisada no presente capítulo, seja pelas inúmeras decisões que vêm aceitando a aplicação do princípio da insignificância aos casos de excesso à limitação da dispensa por pequeno valor; e; (v) legislação estadual modificando os parâmetros valorativos das modalidades licitatórias.

De fato, não deveria ser considerado ímprobo qualquer ato de dispensa que estivesse dentro dos valores elencados pelo legislador, se devidamente atualizados, uma vez que o objetivo último da dispensa de licitação é o próprio interesse público. É inadmissível que tal

desatualização (por única e exclusiva omissão do Poder Executivo Federal) possa culminar em aplicação de sanções tão severas como as vistas no capítulo anterior.

Assim, a situação fática trazida demonstra não serem poucos os motivos que legitimam a necessidade de atualização dos valores limites da dispensa de licitação. Dentro das alarmantes perspectivas aventadas, o capítulo seguinte buscará demonstrar os reais efeitos trazidos pela desatualização dos valores limites da dispensa de licitação na caracterização do ato de improbidade administrativa, bem como refletir sobre os instrumentos existentes no ordenamento jurídico como forma de valorar as sanções atribuídas ao “ato ímprobo”, notadamente sob as perspectivas de razoabilidade e garantias advindas do direito penal.



## **5 EFEITOS DA (DES) ATUALIZAÇÃO DOS VALORES LIMITES DA DISPENSA DE LICITAÇÃO NAS CONDENAÇÕES POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Como visto até então, a dispensa de licitação indevida, notadamente pelo excesso à limitação legal - nos termos da Lei de Improbidade Administrativa (art. 10, VIII<sup>190</sup>) – constitui ato de improbidade. Tal carga negativa concedida à conduta tem por finalidade precípua a punibilidade do agente ou particular ímprobo (corrupto), por meio da aplicação das penalidades estabelecidas no ordenamento jurídico (nas vias administrativa, cível e penal).

Contudo, na ânsia por coibir “a prática desenfreada e impune de atos de corrupção”<sup>191</sup>, a aplicação do referido dispositivo legal vem desconsiderando fato decisivo para a caracterização do próprio ato de improbidade: a desatualização dos valores previstos na Lei de Licitações<sup>192</sup> para configuração da dispensa. Conforme delineado do capítulo anterior, tal desatualização caminha para rumos estratosféricos e incabíveis dentro da perspectiva do razoável, culminando inclusive na edição de leis e projetos que regulamentam a possibilidade de retirar da conduta hoje coibida o caráter de ato ímprobo.

Assim, a partir do reconhecimento de tais incongruências, bem como dos reflexos que delas decorrem, o quarto e último capítulo deste trabalho se propõe a analisar instrumentos que possibilitem uma abordagem mais coerente do ato de improbidade administrativa como tal, compreendidos sob uma perspectiva principiológica e sistêmica, dentro dos parâmetros e garantias constitucionais afetas ao âmbito do direito penal.

### **5.1 DESATUALIZAÇÃO DOS VALORES PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93: OFENSA À LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Na perspectiva de “combate à corrupção” em que foi concebida, a Lei de Improbidade Administrativa<sup>193</sup>, além de contemplar diversas nuances de inconstitucionalidade, consagra-se pela busca ao fiel cumprimento de sanções e penalidades destinadas à punição de atos com elevado grau de reprovabilidade social, dentre os quais

---

<sup>190</sup> BRASIL, 1992.

<sup>191</sup> BRASIL, 1991.

<sup>192</sup> BRASIL, 1993.

<sup>193</sup> BRASIL, 1992.

consta a coibição específica do dano ao erário – conduta em que se insere a dispensa de licitação indevida.

A tipificação legal da conduta ímproba, por esse viés, encontra respaldo no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429<sup>194</sup>, que delimita a contratação direta indevida como hipótese de dano ao erário. Para além dos inconformismos atinentes à hiperinclusividade da norma (que atribui a qualquer hipótese de dispensa indevida o *status* de conduta ímproba), há de se ressaltar o fato de que tal dispositivo é completado pela Lei de Licitações<sup>195</sup> (art. 24, I, II), que incluiu no rol taxativo de hipóteses de dispensa do certame situação diretamente influenciada pelos parâmetros de estabilidade econômica nacional.

Afora as controvérsias quanto à inconstitucionalidade do dispositivo em comento, já tecidas brevemente ao longo do presente trabalho, vale ressaltar outro ponto pertinente ao debate, proveniente do fato de que o art. 37, III, §4º da Constituição Federal prescreve que as sanções aos atos de improbidade administrativa seriam cominadas somente “na forma e gradação previstas em lei”<sup>196</sup>. Ou seja, não poderia um fator externo – como a instabilidade econômica – incidir diretamente na configuração (e conseqüente penalização) do ato de improbidade.

Conforme os parâmetros delineados ao longo do presente trabalho, é fato notório que o aumento inflacionário ultrapassou há muito os limites do razoável. Faz-se referência a cerca de duas décadas de retrocesso da moeda nacional, cuja atualização resulta atualmente em valor equivalente a um terço do estipulado inicialmente pelo legislador para configuração da hipótese de dispensa de licitação.

Ademais, tal defasagem atinge diretamente outro importante preceito constitucional, previsto no art. 22, XXVII<sup>197</sup>. Explica-se: levando em conta que a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação é atribuída à União, a ela cabe promover as modificações necessárias para coibir a caracterização equivocada do ato de improbidade. Ora, considerando que a Constituição Federal representa o diploma normativo de maior grau hierárquico do ordenamento jurídico, deve o Poder Legislativo sujeitar-se diretamente à finalidade constitucional<sup>198</sup>, não podendo dela se afastar em qualquer hipótese. A conclusão, portanto, é de que não havendo qualquer alteração legislativa por parte da União para adequar

---

<sup>194</sup> BRASIL, 1992.

<sup>195</sup> BRASIL, 1993.

<sup>196</sup> Idem.

<sup>197</sup> Idem.

<sup>198</sup> NIEBUHR, 2015, p. 93-97.

a norma à instabilidade econômica vivenciada pelo país, o dever legislativo previsto em tal dispositivo constitucional resta desobedecido.

Ademais, não fossem a flagrante violação que a desatualização dos valores das modalidades licitatórias – especialmente com relação à caracterização de ato de improbidade – representa a dispositivos constitucionais, ainda há que se ressaltar outro ponto sensível quando da análise das consequências de tal defasagem, vislumbrado na inobservância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

É preciso que se compreenda que a valoração aqui proposta não implica na utilização cega da principiologia, com a mera citação de “belos e vagos princípios”<sup>199</sup>, mas sim a aplicação objetiva de parâmetros de dosagem para a caracterização (e respectiva punibilidade) do ato de improbidade. Não se advoga, portanto, pelo direito à execução de atos de maneira irresponsável no âmbito da Administração Pública, pretendendo-se, tão somente, que a atuação correta seja parcimoniosa quando da cominação de pena por ato de improbidade<sup>200</sup>, com a devida observância dos preceitos elencados pelo próprio constituinte.

Dessa forma é que, para evitar a banalização dos instrumentos punitivos consagrados pela Lei de Improbidade Administrativa (dada a gravidade de tais sanções)<sup>201</sup>, é de fundamental importância que sejam observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, coibindo-se, assim, a trivial aplicação mecânica e indiscriminada de sanções<sup>202</sup>.

Tal preceito, inclusive, foi compartilhado pelo próprio legislador, que concebeu, no bojo da Lei de Improbidade Administrativa (art. 12, parágrafo único)<sup>203</sup>, a ideia de que a fixação das penalidades nela previstas deve observar critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, a aplicação das penalidades explicitadas na Lei n. 8.429<sup>204</sup> deve ser valorada à luz do caso concreto, limitando-se ao estritamente necessário (dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade), sendo defeso o mero emprego da letra fria da lei<sup>205</sup>. Significa dizer, dessa forma, que a própria legislação que instituiu as cominações legais ao ato de improbidade reconheceu ser necessária a valoração proporcional da conduta com a extensão do ato cometido.

---

<sup>199</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo para céticos. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 82.

<sup>200</sup> HARGER, 2015, p. 124.

<sup>201</sup> BRASIL, 1992.

<sup>202</sup> SELIGMAN, Rogério Ponzi. O princípio constitucional da proporcionalidade na conformação e no sancionamento aos atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92. **Revista de Direito Administrativo**, n. 238, 2004, p. 246.

<sup>203</sup> BRASIL, 1992.

<sup>204</sup> Idem.

<sup>205</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 154.

Deduz-se, portanto, que é imprescindível a valoração dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando da configuração do ato ímprobo não só porque estes são basilares ao Estado Democrático de Direito, mas também em razão de a sua não observância, *in casu*, acarretar óbice à própria legalidade<sup>206</sup> (em desrespeito ao art. 12, *caput*, da Lei de Improbidade<sup>207</sup>) devendo o sopesamento objetivo verificar se a sanção é “adequada, sensata, coerente em relação ao ato ímprobo cometido pelo agente público e suas circunstâncias, e proporcional, ou seja, compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano causado por ele”<sup>208</sup>.

Repisa-se: a análise das circunstâncias práticas inerentes ao ato é essencial para a formação da punição do agente ou particular ímprobo, uma vez que, na aferição desta, “os meios utilizados devem guardar razoável proporção com o fim almejado, demonstrando um sustentável equilíbrio entre os valores restringidos e os efetivados pela medida limitadora”<sup>209</sup>. Das considerações delineadas no presente trabalho, vislumbra-se ser impossível, de um ponto de vista razoável e proporcional<sup>210</sup>, a responsabilização por ato de improbidade em virtude de dispensa indevida de licitação em razão do valor nos parâmetros em que atualmente configurada (onde a desatualização dos valores constitui fato altamente modificativo da previsão legal).

Isso porque a improbidade, justamente por significar sinônimo de ato desonesto, importa consequências morais inigualáveis, além das inúmeras possibilidades de penalização já elencadas de forma pormenorizada. A esse respeito, valiosa a lição:

O fato é que a incorreta interpretação da lei de improbidade faz com que diversas pessoas estejam sendo indevidamente processadas quando na realidade cometeram meras irregularidades. É preciso lembrar que, em um Estado de Direito, os meios são tão importantes quanto os fins. O combate à corrupção não pode ser feito à margem da Constituição<sup>211</sup>.

À guisa de conclusão, ressalta-se que os efeitos da desatualização dos valores das modalidades licitatórias implicam na impossibilidade de penalização do agente ou particular

<sup>206</sup> Nesse sentido, “A máxima constitucional da razoabilidade é uma orientação, uma diretiva interpretativa que permite a aferição acerca da legalidade substancial dos atos administrativos e legislativos, não o mero controle formalístico. Permite alcançar o sentido finalístico da norma, a conformidade teleológica entre o ato praticado e o mandamento normativo. Não a simples legalidade formal, em sentido estrito, mas a legalidade material - ou melhor -, a juridicidade das leis e dos atos administrativos”. CRISTÓVAM, 2016, p. 224.

<sup>207</sup> BRASIL, 1992.

<sup>208</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 154.

<sup>209</sup> CRISTÓVAM, 2016, p. 240.

<sup>210</sup> Com respeito à proporcionalidade propriamente dita, destaca-se tratar-se de “uma máxima, um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de uma dada medida legislativa, administrativa ou judicial. Pelos critérios da proporcionalidade pode-se avaliar a adequação e a necessidade de certa medida, bem como, se outras menos gravosas aos interesses sociais não poderiam ser praticadas em substituição àquela empreendida pelo Poder Público”. *Ibidem*, p. 232.

<sup>211</sup> HARGER, 2015, p. 04.



que, precipuamente, estaria apenas cumprindo a exceção legitimada pela própria Constituição Federal.

Portanto, a mera aplicação da letra fria da Lei de Improbidade<sup>212</sup> (em face às circunstâncias fáticas aventadas) seria inconstitucional<sup>213</sup>, desarrazoada e completamente desproporcional, uma vez que destinada a coibir ato que, legitimamente, nem poderia ser considerado ímprobo, em total desconformidade aos ditames do ordenamento jurídico brasileiro.

## 5.2 APLICAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS ÍNSITOS AO DIREITO PENAL NA CONFIGURAÇÃO E PENALIZAÇÃO DO ATO ÍMPROBO

Esboçadas as primeiras considerações acerca da repercussão da dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como os limites constitucionais que impossibilitam a configuração da dispensa indevida por menor preço (nos limites atuais) como ato de improbidade, cumpre aprofundar, na sequência, tema já introduzido brevemente no segundo capítulo, de importância considerável quando da aplicação do regramento regulador das penalidades consagradas na Lei de Improbidade Administrativa<sup>214</sup>.

Sob a ótica proposta, serão inicialmente tecidos breves apontamentos a respeito da possibilidade de aplicação das garantias advindas do direito penal ao direito administrativo sancionador, introduzindo o debate acerca dos instrumentos de contenção do sancionamento indevido, expressados na possibilidade de aplicação da teoria da tipicidade conglobante ao aferimento da conduta ímproba, bem como na utilização do princípio da insignificância quando da constituição do ato de improbidade.

### 5.2.1 Poder sancionador administrativo: alcance da norma penal

Consoante exposto no decorrer do segundo capítulo, as sanções impostas ao agente ou particular responsável pelo ato de improbidade administrativa possuem carga valorativa penal, tendo em vista sua natureza punitiva. Nesse diapasão, a Lei de Improbidade

---

<sup>212</sup> BRASIL, 1992.

<sup>213</sup> É de se ter em mente que o puro fato de uma determinada legislação planejar coibir atos “corruptos, desonestos e maléficos” (verdadeiros inimigos da boa moral) não a torna, automaticamente, constitucional. A valoração da constitucionalidade não deve se restringir ao “bom uso” que a sociedade dela faria. Não se pode permitir que a caça às bruxas continue em detrimento da legalidade.

<sup>214</sup> BRASIL, 1992.

Administrativa<sup>215</sup>, por destinar-se à aplicação de verdadeiras penalidades, torna imprescindível a extensão das garantias existentes no direito penal ao acusado do ato ímprobo.<sup>216</sup>

Nesse ponto, encarando a responsabilização sob a perspectiva punitiva, não há razões para dividir as esferas penal e administrativa. É dizer que “a ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico”<sup>217</sup>. A bem da verdade, inexistem qualquer diferença substancial entre ilícito administrativo e ilícito penal, bem como entre as próprias penas, uma vez que se tem “de um lado, o mal infligido por lei como consequência de um ilícito e, por outro lado, um meio de intimidação ou coação psicológica na prevenção contra o ilícito”<sup>218</sup>.

A argumentação de que as penalidades inerentes ao direito penal seriam substancialmente mais gravosas que aquelas aplicadas pelo direito administrativo sancionador também carece de sentido. Especialmente no que se refere à penalização da improbidade administrativa, conforme trazido no decorrer do segundo capítulo, há incidência de penas muitas vezes mais gravosas que as consagradas no âmbito do direito penal.

Desta feita, são inúmeras as circunstâncias que justificam a direta conexão entre o direito administrativo sancionador e o direito penal, culminando, conseqüentemente, na imprescindível aplicação das normas e garantias previstas neste último às sanções por improbidade administrativa, com o intuito único de preservar aqueles direitos consagrados pela própria Constituição<sup>219</sup>. Como visto, resta clara a existência de íntima relação entre os tipos penais e normas administrativas em âmbito sancionador<sup>220</sup>, o que, por certo, só poderá resultar na utilização supletiva dos pressupostos de configuração e dosimetria do ilícito penal quando da valoração e caracterização do ato de improbidade administrativa.

## 5.2.2 Aplicação da teoria da tipicidade conglobante na configuração do ato de improbidade

---

<sup>215</sup> Idem.

<sup>216</sup> HARGER, 2015, p. 17.

<sup>217</sup> HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. In: **Seleção Histórica da Revista de Direito Administrativo: 50 anos de Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1-150, 1945-1995, 1995, p. 24.

<sup>218</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>219</sup> BRASIL, 1988.

<sup>220</sup> CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Do conhecimento da ilicitude em face da expansão do direito penal**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2012, p. 137.

Superado esse primeiro ponto, e sob a perspectiva de que às cominações na seara administrativa são aplicáveis os institutos advindos do direito penal, torna-se imprescindível a análise da tipificação da conduta ímproba (por dispensa de licitação) sob a visão sistêmica e conglobante do regramento jurídico penal. Para tanto, faz-se necessário elencar alguns pressupostos inerentes à caracterização e punibilidade do ilícito, conforme traçadas pela doutrina penalista brasileira.

A partir de uma perspectiva valorativa de configuração do ilícito, parte-se de uma concepção analítica tripartida em que são elementos necessários para a justificação da pena no ordenamento jurídico a caracterização de *tipo*, ilicitude da culpabilidade<sup>221</sup>.

O viés aqui trazido centrar-se-á na análise do tipo, essencial para a configuração do ilícito em âmbito penal. Conforme ensina Eugênio Raul Zaffaroni, os tipos significam “as fórmulas que a lei emprega para caracterizar os pragmas conflitivos a cujas condutas cominou pena”<sup>222</sup>. De acordo com essa definição, o plano da tipicidade constitui um local de conflito entre o direito penal e o poder punitivo, a partir do qual se busca conter as arbitrariedades do exercício dessa pretensão estatal<sup>223</sup>.

Sob tal aspecto, pode-se dividir os tipos em dolosos (controle do agente sobre o fato) ou culposos (ausência de cuidado). O presente trabalho, contudo, concentrar-se-á no estudo da configuração do tipo doloso, uma vez que se filia à posição doutrinária que exige a verificação de dolo por parte do agente particular para caracterização de ato de improbidade quando da utilização indevida do instituto da dispensa de licitação<sup>224</sup>.

Dentro de tal premissa, sobreleva frisar que o tipo doloso engloba aspectos objetivos e subjetivos. Do ponto de vista de Zaffaroni, “a investigação sobre a tipicidade de uma conduta exige uma análise que deve sempre principiar pelo aspecto objetivo”<sup>225</sup>, uma vez que não pode haver imputação penal sem a real comprovação de lesão à conduta objetivamente descrita em lei. Sob essa senda, o autor indica que o tipo objetivo pode ser analisado a partir de duas vertentes de forma cumulativa, nomeadamente as funções sistemática e conglobante.

A função sistemática seria a que realiza a fixação elementar da matéria em que se insere a proibição pela análise isolada dos componentes objetivos de uma dedução normativa

---

<sup>221</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>222</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro II**, i: teoria do delito - introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 125.

<sup>223</sup> Ibidem.

<sup>224</sup> “É preciso que o vício seja ocasionado dolosamente como objetivo de favorecer um dos licitantes. Nunca é demasiado repetir: a improbidade administrativa exige o elemento do dolo. Meras irregularidades não ensejam improbidade administrativa. A má interpretação ou aplicação da lei de licitações não gera por si só improbidade”. HARGER, 2015, p. 123.

<sup>225</sup> ZAFFARONI; NILO, 2010, p. 159.

muito primária – em suma, tal função seria restrita ao componente descritor da conduta. De outro norte, por função conglobante se entende aquela que reconsidera o alcance da norma valorada “através de sua conglobação com o universo de normas deduzidas de outros tipos e estabelecidas por (ou deduzidas de) outras leis penais ou extra-penais”<sup>226</sup>.

Assim, a função conglobante do tipo objetivo caracteriza-se pela aplicação dos princípios da coerência e não-contradição, que permitem a análise valorativa da norma tipificadora sob a ótica comum de todas as leis e princípios dela formadores. Nesse ponto, a “tipicidade objetiva da ação só poderá ser afirmada quando se tenham esgotado ambas as funções do tipo objetivo (a sistemática e a conglobante)”<sup>227</sup>. Dessa forma, o juízo de tipicidade de determinado normativo legal deverá ser conduzido, principalmente, sob a ótica da tipicidade conglobante, que consiste, basicamente, na verificação da conduta descrita através do arcabouço proibitivo da norma, que não poderá ser considerada isoladamente, e sim conglobada com o ordenamento jurídico vigente<sup>228</sup>.

Por conseguinte, da análise da sistemática apresentada até então, chega-se à conclusão de que, partindo da lógica penal, uma conduta deverá ser tipificada não somente pela literalidade do comando legal (letra fria da lei), mas a partir de uma mensuração conglobante de outros elementos legais existentes, principalmente dentro de uma concepção geral de “não-contradição” e coerência com as normas disciplinadoras do ato, bem como em cotejo com as diretrizes constitucionais que a legitimaram.

Trazendo tal lógica para a tipificação específica da conduta delineada no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade Administrativa<sup>229</sup> (dispensa indevida de licitação pelo excesso à limitação legal), chega-se à conclusão de que não é possível valorar a conduta ímproba apenas pela análise dos dispositivos legais discriminados no teor da Lei de Improbidade Administrativa<sup>230</sup>, uma vez que o cerne da questão tem ligação direta com a previsão da Lei n. 8.666 e também com dispositivos constitucionais de grande relevância.

É dizer: não é possível que a tipificação do ato de improbidade administrativa se exaure apenas com análise fria do dispositivo normativo (*in casu*, art. 10, VIII, da Lei 8.249<sup>231</sup>). Em uma primeira análise sob a perspectiva conglobante, percebe-se que a primeira

---

<sup>226</sup> Ibidem, p. 160.

<sup>227</sup> Ibidem, p. 161

<sup>228</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2011, p. 400.

<sup>229</sup> BRASIL, 1992.

<sup>230</sup> Idem.

<sup>231</sup> Idem.

hipótese de “conjunção normativa” está disciplinada na própria Lei de Improbidade<sup>232</sup>, que traz a exigência de utilização de critérios de razoabilidade e proporcionalidade na aferição das sanções.

Ademais, o ato de improbidade resumido em “dispensa indevida de licitação” exige, de pronto, a verificação das hipóteses de exceção à obrigatoriedade de licitar previstas no rol taxativo do art. 24 da Lei de Licitações<sup>233</sup>, fazendo necessária a junção interpretativa de ambos os dispositivos para compreensão da conduta proibida. Ainda, não bastassem essas primeiras conexões imperativas, é necessário observar que o art. 120 da Lei de Licitações<sup>234</sup> também introduz importante recorte aos incisos I e II do art. 24, influenciando, conseqüentemente, a valoração da dispensa por menor preço e, como ponto último, a própria caracterização do ato ímprobo.

Por esse viés, para além da regulação infraconstitucional “extra”, ainda se observa que a conduta ímproba deverá ser analisada também sob a perspectiva da Carta Magna<sup>235</sup>, por representar normativa hierarquicamente superior que regula a competência privativa da União para legislação em matéria de licitação (e, conseqüentemente, atualização dos valores da Lei n. 8.666<sup>236</sup>) e elencar princípios de observância obrigatória pelas normas inferiores.

Nesse norte, observa-se que as normas que disciplinam a licitação pública são compostas por um verdadeiro “cipó” de legislações, afora os decretos e portarias que também compõem o emaranhado<sup>237</sup>. Impossível, portanto, que a tipificação das condutas que configuram improbidade administrativa não leve em consideração os demais dispositivos legais que são inerentes ao entendimento global da vontade precípua do legislador.

A incidência da teoria da tipicidade conglobante, ainda, mais do que representar pressuposto oriundo do direito penal, tem sua razão de ser no preceito lógico de interpretação das normas, de forma sistêmica. A esse respeito, elucidativa a passagem:

Em decorrência disso, é correto afirmar que a precisão do sentido literal da norma é o primeiro estágio da atividade de interpretação, mas não o único. Além dele, faz-se necessário contextualizar o enunciado da norma no sistema do qual faz parte, para visualizá-lo em conjunto com os demais enunciados, evitando que a interpretação produza contradição, mesmo que de cunho axiológico e teleológico. Ao fitar o enunciado com olhos no sistema, é essencial desnudar a finalidade a que o texto normativo procura aportar. Ora, a norma jurídica não é elaborada por gracejo, para o deleite e

---

<sup>232</sup> Idem.

<sup>233</sup> BRASIL, 1993.

<sup>234</sup> Idem.

<sup>235</sup> BRASIL, 1988.

<sup>236</sup> BRASIL, 1993.

<sup>237</sup> NIEBUHR, 2015, p. 47.

satisfação própria de seu criador, mas para produzir efeitos concretos na realidade social, conformando os comportamentos a certas pautas a que pretende alvejar. Portanto, o intérprete deve desnudar a finalidade a que se propõe a norma jurídica, já que, apartada dela, perde por completo o sentido<sup>238</sup>.

Trata-se, além disso, de interpretar a norma que prevê a conduta ímproba diante de uma perspectiva construtivista, que não se atenha exclusivamente à literalidade do dispositivo que prescreve o ato, com a preocupação de estabelecer o verdadeiro sentido desenhado por trás de tal normativa, em conformidade com os preceitos constitucionais e legislação correlata<sup>239</sup>.

No caso específico da dispensa de licitação, a interpretação da norma que a consagrou no sistema jurídico brasileiro deve estar em conformidade com o programa entabulado na Constituição Federal quando legitimou exceções à obrigatoriedade de licitar, de forma a “visualizar o fim a que ela se destina, conferindo-se sentido útil à norma”<sup>240</sup>. Por esse aspecto, o sentido conglobante do tipo normativo deve ser considerado como fundamento primeiro da disposição do ato de improbidade, uma vez que, se assim não o fosse, a dispensa de licitação por menor preço (na configuração econômica atual) se tornaria letra morta da lei, com a conseqüente violação à norma prescrita na própria Carta Magna<sup>241</sup>.

A relevância da fundamentação aventada encontra respaldo, principalmente, no potencial de a dispensa de licitação indevida, como ato de improbidade administrativa – se analisados apenas os requisitos formais elencados na Lei de Improbidade Administrativa<sup>242</sup> – constituir cogente injustiça, com a aplicação de penalidades de cunho gravíssimo, chegando por vezes a ultrapassar o patamar de cominação de leis que integram o sistema penal.

O que aqui quer se dizer é que, dadas as circunstâncias fáticas ensejadoras da cominação legal, poderá ser considerado válido o afastamento da regra antes aparentemente destinada a delimitar o ato, mas que diante de confronto com outras normas, princípios e outras legislações, é considerada inaplicável, ou até mesmo inválida ao fim a que se propõe<sup>243</sup>. É esse o significado maior da teoria da tipicidade conglobante, que objetiva delimitar a real incidência do ilícito, “através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa”<sup>244</sup>.

<sup>238</sup> Idem, p. 101.

<sup>239</sup> Idem, p. 102.

<sup>240</sup> Ibidem, p. 141.

<sup>241</sup> BRASIL, 1988.

<sup>242</sup> BRASIL, 1992.

<sup>243</sup> BITENCOURT NETO, 2005, p. 130.

<sup>244</sup> ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 400.

É exatamente sob esse prisma que se pretende construir a ideia de avaliação da norma prescritiva da conduta de improbidade administrativa por dispensa indevida de licitação. A análise, de forma conglobante, deverá levar em conta todos os fatores que culminam na ausência de lesividade da conduta, bem como sua conseqüente razão de ser, ainda que, a priori, pudesse ser encarada como desrespeito ao regramento da probidade.

Sob uma perspectiva objetiva, afora as situações fáticas determinantes (que por si só já afastam a incidência da norma, sob o manto da razoabilidade), podem-se citar inúmeros preceitos que impõem a análise conglobada da tipicidade do ato ímprobo, quais sejam: (i) o art. 22, XXVII, da Constituição Federal, prevê a determinação de regulamentação (e, por analogia, atualização) das normas gerais de licitação<sup>245</sup>; (ii) o art. 120 da Lei de Licitações<sup>246</sup> está sendo desobedecido pelo Poder Executivo Federal há quase duas décadas, configurando completa omissão; (iii) o art. 24, I e II, da Lei de Licitações, deve ser vislumbrado em consonância com a delimitação do art. 120, haja vista a cogente desestabilização econômica<sup>247</sup>; (iv) o art. 10, da Lei de Improbidade<sup>248</sup>, além de todas as normas anteriormente invocadas, deve ser lido em conjunto com o teor do art. 12 da mesma lei, que determina a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na punição do ato ímprobo.

A partir do que foi citado, revela-se impossível proceder uma análise de condutas de improbidade administrativa por dispensa de licitação meramente pelo dispositivo enunciado na Lei de Improbidade<sup>249</sup> (que de qualquer forma já teria de ser conglobada com a Lei de Licitações<sup>250</sup>), devendo ser levados em consideração todos os argumentos anteriormente sopesados para que se promova uma análise completa da conduta precipuamente descrita pelo legislador.

Dentro da perspectiva aqui defendida, portanto, se os aspectos que permitem subsumir o fato lesivo à norma (ou seja, tipificam a conduta como ímproba), dentro de uma análise conjugada do ordenamento jurídico, estiverem ausentes, referida conduta, então, não poderia ser considerada ilícita, mas mero exercício regular do direito. Por tal viés, a conduta descrita no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade<sup>251</sup>, no que concerne exclusivamente à dispensa de licitação indevida por excesso à limitação legal, exatamente por constituir direito consagrado pelo próprio constituinte, é atípica e, portanto, impassível de punição.

---

<sup>245</sup> BRASIL, 1988.

<sup>246</sup> BRASIL, 1993.

<sup>247</sup> Idem.

<sup>248</sup> BRASIL, 1992.

<sup>249</sup> Idem.

<sup>250</sup> BRASIL, 1993.

<sup>251</sup> BRASIL, 1992.

### 5.2.3 Utilização do princípio da insignificância na configuração de tipicidade e penalização da dispensa indevida de licitação

Afora os argumentos expostos no curso do presente trabalho, resta ainda uma última análise dos reflexos que a desatualização dos valores limites da licitação traria às hipóteses de punibilidade do ato ímprobo dela decorrentes, agora sob à ótica do princípio da insignificância<sup>252</sup>.

O princípio da insignificância, embora não esteja consignado expressamente na Carta Magna<sup>253</sup>, advém, por decorrência lógica, implicitamente “dos princípios da dignidade da pessoa humana, da exclusiva proteção de bens jurídicos, da ofensividade, da intervenção mínima, da fragmentariedade e da proporcionalidade”<sup>254</sup>. Tal entendimento se infere do fato de que as sanções ou penalidades têm por escopo infringir a esfera da dignidade da pessoa punida, pressupondo, portanto, a aplicação de sanção no limite do mal causado<sup>255</sup>.

Em que pese já superados os argumentos de aplicação das garantias penais à esfera do direito administrativo sancionador, esclarece-se que o princípio da insignificância, por derivar dos princípios acima elencados, possui *status* constitucional e, como tal, assume papel importante no sopesamento das garantias do cidadão em face da Administração Pública<sup>256</sup>.

Para efeitos do presente estudo, não há como dissociar o princípio da insignificância da ideia de lesividade, uma vez que esta pressupõe a produção de condutas socialmente danosas para que se justifique a intervenção estatal<sup>257</sup>. O ponto fulcral da aplicação do princípio da insignificância (e, por consequência, da lesividade) ao direito administrativo sancionador, portanto, resume-se à obrigatoriedade da verificação de verdadeira lesão ou dano social para que a aplicação do *jus puniendi* não ocorra de forma arbitrária e desarrazoada. A esse respeito, vale a breve lição:

---

<sup>252</sup> Para Amadeu de Almeida Weinmann, “este princípio diz respeito aos danos de menor importância são atos que representam uma ameaça alegórica aos danos de menor importância. São na verdade, metáforas daqueles danos verdadeiramente condenáveis pelo ordenamento jurídico”. WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004. p. 141.

<sup>253</sup> BRASIL, 1988.

<sup>254</sup> CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. 2011. 197 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 122.

<sup>255</sup> Idem, p. 123.

<sup>256</sup> LUGON, Almir Fraga. **Princípio da Insignificância sob uma perspectiva constitucional**. 2014. 72 f. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 58.

<sup>257</sup> CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Do conhecimento da ilicitude em face da expansão do direito penal**. 2012, p. 142.



De qualquer forma, a conclusão é a de que não deveria haver proibição e consequentemente sanção a condutas sem fundamento em dano social, sob pena de voltarmos à onipresente discussão sobre “proibir por proibir” ou proibir condutas fundamentalmente baseadas em aspectos da moral social, violando-se a liberdade ínsita ao Estado Democrático de Direito<sup>258</sup>.

Nesse sentido, dentro da perspectiva da insignificância e da lesividade, evita-se a intervenção da punição estatal sobre condutas que representam tão somente violação a determinado direito vigente em seu aspecto formal – ou seja, ofensa à mera letra fria da lei. Por consequência, o requisito precípua da aplicação do princípio da insignificância se resume à ausência de dano de resultado efetivo, isto é, “inexpressividade da lesão ou perigo de lesão provocada”<sup>259</sup>. No âmbito da improbidade administrativa, por corolário, é necessário que as condutas coibidas se relacionem a verdadeiras obstruções ou resistências que impeçam o exercício legítimo de direito por parte da Administração<sup>260</sup>.

No que concerne à dispensa de licitação por pequeno valor indevida, especificamente,

é requisito de sua configuração a ocorrência de efetivo dano material aos cofres públicos. Nem o prejuízo presumido nem o dano moral serve para sua caracterização. Pelo contrário, sem a prova da perda patrimonial certa não se verifica esse tipo de improbidade administrativa<sup>261</sup>.

Ora, sob a luz do princípio da insignificância, afastaria-se de plano a máxima de que o dano decorrente da dispensa indevida de licitação seria *in re ipsa*, uma vez que, inexistindo resultados práticos concretos advindos da conduta, inexistem razões para que esta seja coibida.

Acrescenta-se, ainda, além da análise do desvalor da conduta e do resultado, na avaliação do grau de lesão sob o âmbito da insignificância, a mensuração da “danosidade social”, que deve ser ínfima<sup>262</sup>.

Na perspectiva da conduta abordada no presente trabalho (ou seja, a dispensa de licitação indevida em decorrência da desatualização dos valores), portanto, é cediço afirmar que inexistente qualquer dano (lesão ao bem jurídico ou à sociedade), tendo em vista que representa mera defasagem legislativa. Ora, a inutilização do instituto consagrado pelo próprio constituinte pela defasagem econômica é que representaria danos irreparáveis aos cofres públicos (em decorrência de procedimento licitatório custoso) e à sociedade (pela morosidade e lentidão dos procedimentos).

---

<sup>258</sup> Ibidem, p. 143.

<sup>259</sup> LUGON, 2014, p. 56.

<sup>260</sup> CRESPO, 2012, p. 146.

<sup>261</sup> PAZZAGLINI FILHO, 2005, p. 78.

<sup>262</sup> LUGON, 2014, p. 47.

Sob tais nuances, torna-se inafastável a incidência do princípio da insignificância às condenações por improbidade administrativa em decorrência do excesso do valor do instituto de dispensa de licitação por pequeno vulto. Se observado o fato de que a desatualização monetária ultrapassa em muito o limite consagrado pelo legislador, as diferenças seriam mínimas, ou, em muitos casos, até mesmo inexistentes. Nesse norte, mais uma vez tornaria-se incabível tipificar a conduta de improbidade administrativa, pois os resultados danos que dela supostamente deveriam ocorrer seriam insignificantes.

Contudo, em que pesem as inúmeras considerações aqui lançadas, é de se destacar que a jurisprudência pátria, principalmente na análise das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>263</sup>, entende pela impossibilidade de extensão da aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa<sup>264</sup>, “cujo fundamento prende-se à defesa irretorquível do bem jurídico probidade administrativa por ele protegido”<sup>265</sup>.

Outrossim, inobstante referido entendimento, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal já analisou os pressupostos da lesividade e insignificância dentro da configuração da conduta no âmbito da improbidade administrativa, concluindo, ante a vultuosidade do prejuízo aos cofres públicos, que “objetivamente, não se pode falar em insignificância”<sup>266</sup> no caso específico.

Em posicionamento diametralmente oposto, e em interpretação sistêmica conforme aos fundamentos elencados no presente texto, o Tribunal de Contas da União já entendeu pela aplicação do princípio da insignificância quando da apreciação de condutas ímprobas,

---

<sup>263</sup> O caso paradigma remonta aos autos do REsp 892818/RS, que consagrou a ideia de que: “no contexto da teia do ordenamento brasileiro, o bem jurídico protegido pela Lei 8.429/92 – a moralidade dos atos da Administração Pública – não pode ser relativizado, pois ocupa o patamar de *sobrebem* ou *hiperbem*, representando para a integridade e viabilidade do Estado o que a vida e a liberdade simbolizam para a existência das pessoas naturais. Numa palavra, mostra-se tecnicamente ilógico ou juridicamente bizarro que se pretenda seja uma conduta *imoral*, em grau capaz de disparar a Lei da Improbidade Administrativa, e, ao mesmo tempo, *irrelevante* perante o Direito. O fato imoral, sobretudo o de índole administrativa, essencial e inevitavelmente de impacto coletivo, é reprovável e, como tal, deve ser enfrentado pelo aplicador do sistema”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 892818. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 11 de novembro de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 fev. 2010.

<sup>264</sup> Há de se destacar ainda o entendimento recentemente simulado pelo Superior Tribunal de Justiça, aprovado em 20/11/2017 (Súmula de n. 599), possuindo o seguinte teor: “O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 599. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. *In* Súmulas. Brasília, 20 de novembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27.nov. 2017.

<sup>265</sup> CUCINELLI, Otavio Henrique Simão e. **Da aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa**. 121 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 13.

<sup>266</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 921. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 de junho de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 jun. 2017.

determinando o arquivamento dos processos analisados em razão do mínimo potencial ofensivo e de dano ao erário provenientes das condutas analisadas<sup>267</sup>.

Por fim, na análise última das decisões judiciais que trariam reflexos aos temas tratados, destaca-se julgado advindo do Tribunal de Contas Estadual de Minas Gerais, que, ao tratar especificamente da dispensa de licitação indevida em razão do excesso do valor, consagrou o entendimento de ser devida a aplicação do princípio da insignificância, senão vejamos:

PROCESSO ADMINISTRATIVO – INSPEÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL – HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA CORTE DE CONTAS – INOCORRÊNCIA – MÉRITO – REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES SEM O DEVIDO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. [...] E, ainda, apesar de o valor de R\$8.415,00, gasto no mês de dezembro, ultrapassar o limite de dispensa de licitação (R\$8.000,00), considero que o ínfimo valor de R\$415,00 remete ao princípio da insignificância, bem assim ao princípio da razoabilidade. A propósito, essa é a orientação desta Corte na resposta dada à Consulta nº 833.254, relatada pelo Conselheiro Sebastião Helvécio, na Sessão de 02/3/2011, da qual se reproduz este excerto: “Extrapolado o limite estabelecido pela legislação para contratações com dispensa de licitação, a irrisoriedade ou insignificância do valor excedente é uma circunstância que deve ser considerada no que se refere à aplicação de normas punitivas, frente ao exame de cada caso concreto”<sup>268</sup>.

Assim, inequívoco que a incidência do princípio da insignificância na seara da dispensa indevida em razão do excesso à limitação legal, tendo em vista o baixíssimo grau de lesividade ao erário e à sociedade, é medida que se impõe. A aplicação do referido princípio, por conseguinte, significaria atipia material da improbidade administrativa<sup>269</sup>, já que o raciocínio baseado na ideia de “proibir por proibir” não pode ser admitido em esfera de punibilidade tão rigorosa como a advinda da repressão pelo Direito Administrativo sancionador.

Em suma, dentro da perspectiva da conduta de improbidade administrativa, deve-se realizar uma análise comparativa entre a intensidade do ato a ser aplicada a penalidade e do baixo dano a ser resguardado, “posto que quanto mais incisiva for a intervenção penal na

<sup>267</sup> Destacam-se alguns precedentes: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especiais nº 021.446/2012-1. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Brasília, DF, 28 de julho de 2015; Idem. Tomada de Contas Especiais nº 020.673/2012-4. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, DF, 30 de junho de 2015; Idem. Tomada de Contas Especiais nº 018.640/2014-1. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Brasília, DF, 5 de abril de 2016.

<sup>268</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Processo Administrativo nº 715981. Relator: Auditor Gilberto Diniz. Belo Horizonte, MG, 30 ago. 2012.

<sup>269</sup> SELIGMAN, 2004, p. 246.

esfera jurídica do indivíduo, mais relevante há de ser o interesse geral da coletividade (que com tal intervento se quer perseguir).”<sup>270</sup>

Por certo, o rigor injusto (que constitui exatamente a hipótese de punibilidade de conduta anteriormente prevista como legítima pelo legislador) é completamente contrário ao Estado Democrático de Direito, e não concorre, necessariamente, com a distorção ética do agente ou particular na utilização do cargo público<sup>271</sup>. A configuração da improbidade administrativa, bem como as punições a ela inerentes, devem ser mensuradas de acordo com os parâmetros da razoabilidade, nos quais se inclui, necessariamente, a análise da lesividade da conduta – conduzida nos ditames do princípio da insignificância.

---

<sup>270</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 170.

<sup>271</sup> SELIGMAN, 2004, p. 246.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, buscou-se analisar o conceito de dispensa de licitação por pequeno valor, notadamente sob a perspectiva do conceito de improbidade administrativa advindo da contratação direta indevida, levando-se em consideração a instabilidade econômica incidente sobre os valores limites das modalidades de licitação. Para tanto, foram discutidos os parâmetros objetivos de dosagem e configuração do ato de improbidade por dispensa de licitação indevida, tendo por base critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como a incidência do princípio da insignificância, e a necessidade de análise conglobante das normas que prescrevem a conduta coibida.

Inicialmente, tomando por base um panorama constitucional do instituto da licitação, com enfoque especial às exceções ao dever de licitar, procurou-se estabelecer a conceituação e cabimento das hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação. Nessa seara, dentro da análise da legislação constitucional e infraconstitucional, constatou-se que o instituto da dispensa de licitação, no seu nascedouro, representava tentativa de proteção do próprio interesse público ante a falta de proporcionalidade entre os benefícios aferidos com a realização do procedimento licitatório (isonomia entre os licitantes na escolha da melhor proposta) e os malefícios dele decorrentes (morosidade do procedimento e prejuízos financeiros ao erário).

Assim, depois de compreendidas as perspectivas ensejadoras da dispensa de licitação em sua integridade, o enfoque do trabalho centrou-se na hipótese de contratação direta em razão do pequeno valor, com especial atenção aos parâmetros da razoabilidade e economicidade, legitimadores do instituto como tal.

Ao fim do primeiro capítulo, foram apresentados os requisitos para configuração da dispensa por licitação por pequeno vulto, bem como elencadas as principais discussões que circundam o referido instituto. Assim, percebeu-se que a dispensa de licitação exigia a observação de pressupostos objetivos (lisura no procedimento e obediência à limitação legal) que, se descumpridos, culminariam na conseqüente penalização dos responsáveis no âmbito da improbidade administrativa.

A fim de explicar e melhor definir o conceito de improbidade administrativa em decorrência da dispensa de licitação indevida, bem como das sanções aplicáveis a tal conduta, o segundo capítulo deste trabalho debruçou-se a tratar das espécies de ato de improbidade,

dentro da limitação legal aplicável à responsabilização à conduta coibida, bem como de sua responsabilização.

No decorrer do segundo capítulo, viu-se a improbidade administrativa como sinônimo de desonestidade, o que culminou, por conseguinte, no alinhamento da presente pesquisa ao posicionamento que exige a verificação de dolo para caracterização do ato ímprobo. A partir desse critério, discutiu-se a constitucionalidade da legislação aplicável à caracterização e sancionamento do ato ímprobo, com base, principalmente, na previsão, além da necessidade de má-fé (desonestidade) do ato, de condutas culposas como ensejadoras de improbidade administrativa. Em seguida, foram tecidas considerações com relação ao ato específico de improbidade administrativa em decorrência da dispensa indevida de licitação, destacando-se os requisitos e sujeitos ensejadores da hipótese de dano ao erário, bem como explicitando-se a responsabilização *in re ipsa* pela conduta prescrita, independentemente de existência de efetivo dano aos cofres públicos.

Ainda, perpassou-se o âmbito do sancionamento da conduta de dispensa indevida de licitação, com a explicação das penalidades inarredáveis quando da configuração do ato de improbidade, concluindo-se por uma delimitação tripartida de responsabilidade, com repercussão nas esferas cível, administrativa e penal.

Constatou-se, enfim, que as penalidades aplicáveis ao agente ou particular ímprobo pela dispensa indevida de licitação possuem natureza punitiva, tendo em vista o rigor excessivo com que é coibida a conduta pelo direito administrativo sancionador. Em decorrência dessa constatação, chegou-se à conclusão lógica de que é inafastável a incidência da interpretação advinda do direito penal na penalização do ato, ante seu caráter punitivo.

Sob a alarmante perspectiva que insere a dispensa indevida de licitação (por excesso à limitação legal) no rol de atos que representam improbidade administrativa, o terceiro capítulo da presente monografia destinou-se a abordar a influência que a defasagem dos valores limites das modalidades licitatórias traria à configuração da conduta ímproba. Baseou-se, para tanto, na histórica omissão de atualização dos limites da dispensa de licitação por menor preço, destacando-se as inúmeras tentativas legislativas de mudança de tal cenário, que tramitam de forma morosa e ineficiente para o combate da problemática aqui tratada.

Outrossim, com enfoque específico na discussão que culminou na edição de lei estadual que efetuou a revisão de tais valores, pormenorizada na decisão proferida nos autos da ADI 460/2016 (TJMT), foram abordados os pressupostos de competência geral e

específica para legislação em matéria de licitação, bem como as consequências práticas dela advindas.

Diante da perspectiva de que os valores limites da dispensa de licitação estão desfasados monetariamente há praticamente duas décadas, o quarto e último capítulo do presente trabalho se propôs a analisar mecanismos que possibilitem uma abordagem mais coerente do ato de improbidade administrativa como tal, em meio as quase caóticas consequências advindas da omissão de atualização da limitação legal.

Dentre as hipóteses citadas, destacou-se, de início, a necessidade de utilização dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aferição e dosagem no sancionamento do ato de improbidade administrativa ante a cogente desatualização dos valores limites da dispensa de licitação e o consequente descumprimento de preceitos constitucionais. Falou-se também da possibilidade de aplicação dos preceitos e garantias advindos do direito penal ao direito administrativo sancionador, com a demonstração de impossibilidade de caracterização de ato de improbidade administrativa pela dispensa indevida em razão de excesso ao valor limite, tendo em vista a atipicidade da conduta se analisada por uma perspectiva conglobante dentro do ordenamento jurídico, bem como da aplicação do princípio da insignificância.

Sob o manto da razoabilidade, verificou-se que penalidades tão gravosas (tais como a suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público) não poderiam ser imputadas a ato que, na perspectiva originalmente consagrada, possuía viés exclusivo de proteção ao interesse público. A desatualização dos valores limites da dispensa de licitação, portanto, não somente por representar desobediência a parâmetros constitucionais, mas também por significar mero fator econômico, não poderia ensejar penalidades tão dolorosas como aquelas previstas para coibir a improbidade administrativa.

Seguindo a perspectiva de impossibilidade de configuração de ato de improbidade administrativa, nota-se, na conjugação de preceitos e garantias penais, a impossibilidade de tipificação da conduta de dispensa indevida por excesso à limitação legal, bem como sua penalização. Num primeiro momento, sob a análise conglobante dos dispositivos que cercam a dispensa de licitação, revela-se completamente descabida a caracterização de ato de improbidade administrativa tão somente pela análise fria do dispositivo que prescreveu a conduta. Assim, diante da análise unificada das legislações aplicáveis, percebe-se que a dispensa de licitação, por si só, não configura o ato tipificado como improbidade administrativa, uma vez que decorre de causa alheia e instável, e não de violação à norma propriamente dita.

Noutro norte, também incabível a caracterização do ato como ímprobo se analisado sob a perspectiva da insignificância da lesividade causada. Ou seja, inexistindo dano ao erário (fato gerador da punibilidade), se vislumbrada a conduta sob a perspectiva de necessidade de atualização dos valores, não há razão de imputar sanção ao ato que, inicialmente, foi consagrado com o objetivo único de proteção do interesse público.

Nesse contexto, o excessivo rigor na imposição das duras penalidades aos atos de improbidade administrativa, com a pretensão de sancionar a dispensa de licitação indevida (conduta anteriormente prevista como legítima pelo legislador) configura-se insustentável diante da defasagem dos valores limites das modalidades licitatórias, requisito primeiro de caracterização da própria conduta coibida. A configuração da improbidade administrativa, bem como as punições a ela inerentes, portanto, deve primar pela coerência aos parâmetros da razoabilidade, nos quais incluídas, necessariamente, a análise conglobante das normas que prescrevem o ilícito (pelo viés unificado do ordenamento jurídico), bem como a valoração da lesividade da conduta – conduzida pelos ditames do princípio da insignificância.

Conclui-se, portanto, em resposta ao questionamento suscitado quando do início da elaboração do presente trabalho, que a defasagem dos valores limites da dispensa de licitação por pequeno valor tem influência direta na caracterização e consequente penalização dos atos de improbidade administrativa, sendo necessária, assim, a utilização de instrumentos que valorem a extensão dos danos causados (sob as perspectivas da razoabilidade e proporcionalidade), a fim de evitar a mera punição pela punição. É preciso estabelecer limites ao direito administrativo sancionador, que, exatamente por impor sanções de cunho tão devastador, deverá pautar-se dentro dos ditames constitucionais e infraconstitucionais, não podendo quedar-se inerte diante de situações fáticas que culminam em penalização injusta apenas para suprir a ânsia do “combate à corrupção”, sob pena de ensejar danos maiores que os valores juridicamente resguardados.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Calculadora do Cidadão**. Correção de valor por índices de preços. 2017. Disponível em:

<<https://www.bcb.gov.br/calculadora/calculadoracidadao.asp>> Acesso em: 20. nov. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocomhttp://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocomhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal (1988). **Emenda constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Exposição de Motivos nº EM.GM/SAA/0388, de 14 de agosto de 1991, do Senhor Ministro de Estado da Justiça. **Diário do Congresso nacional: Poder Executivo**, Brasília, DF, 17 ago. 1991. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-exposicaodemotivos-149644-pl.html>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

**Diário Oficial da União: Poder Executivo**, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. **Diário Oficial da União: Poder Executivo**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.648, de 27 de maio de 1998. Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação da Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências. **Diário Oficial da União: Poder Executivo**, Brasília, DF, 28. mai. 1998. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9648cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9648cons.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União: Poder Executivo**,

Brasília, DF, 7 abr. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.947, de 16 de junho de 2009. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis n<sup>os</sup> 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória n<sup>o</sup> 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei n<sup>o</sup> 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jun. 2009. Disponível em: <[https://www.fnede.gov.br/fndelegis/action/UrlPublicasAction.php?acao=getAtoPublico&sgl\\_tipo=LEI&num\\_ato=00011947&seq\\_ato=000&vlr\\_ano=2009&sgl\\_orgao=NI](https://www.fnede.gov.br/fndelegis/action/UrlPublicasAction.php?acao=getAtoPublico&sgl_tipo=LEI&num_ato=00011947&seq_ato=000&vlr_ano=2009&sgl_orgao=NI)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.188 de 11 de janeiro de 2010. Institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária - PRONATER, altera a Lei n<sup>o</sup> 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 12 jan. 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112188.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112188.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 1. jul. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n<sup>o</sup> 8.883, de 8 de Junho de 1994. Altera dispositivos da Lei n<sup>o</sup> 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Poder Executivo, Brasília, DF, 24 jun. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8883.htm)> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei n<sup>o</sup> 278, de 2013. Modifica os incisos I e II do art. 24 da Lei n<sup>o</sup> 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, para estabelecer novos limites para dispensa de licitação por valor da contratação. 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113565>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei n<sup>o</sup> 559, de 2013. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 2013. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115926>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei n<sup>o</sup> 6814, de 2017. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e revoga a Lei n<sup>o</sup> 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei n<sup>o</sup> 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei n<sup>o</sup> 12.462, de 4 de agosto de 2011. 2017. Disponível em: <Senado Federal. Projeto de Lei n<sup>o</sup> 6814, de 2017> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei nº 604, de 2015. Altera o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para atualizar os valores de que trata o dispositivo. 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123110>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei nº 11, de 2016. Modifica os arts. 23 e 120 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para atualizar os valores das diferentes modalidades de licitação e estabelecer critério de correção anual. 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125798>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 599. O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. *In* Súmulas. Brasília, 20 de novembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 27.nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1376524. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, 2 de setembro de 2014. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 9 set. 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201104108&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1280321. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 6 de março 2012. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 9 mar. 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101801229&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=null>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1190189. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 10 de agosto de 2010. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 10 set. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000693937&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 20/112017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 892818. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 11 de novembro de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 fev. 2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602191826&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1357838. Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 12 de agosto de 2014. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 25 set. 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200101410130&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.182. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 9 de setembro de 2010. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 10 set. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1815370>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.295. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, 9 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3751870>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 921. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 de junho de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 30 jun. 2017. Disponível em: Acesso em:

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 028.256/2013-1. Relator: Ministro Walter Alencar Rodrigues. Brasília, DF, 11 de junho de 2014. **Diário Oficial da União**. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4737805>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência do TCU. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2010. p. 589-590. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especiais nº 021.446/2012-1. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Brasília, DF, 28 de julho de 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=21446&p2=2012&p3=1>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especiais nº 020.673/2012-4. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, DF, 30 de junho de 2015. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=20673&p2=2012&p3=4>> Acesso em: 20. nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especiais nº 018.640/2014-1. Relator: Ministro Weder de Oliveira. Brasília, DF, 5 de abril de 2016. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/AcompanharProcesso?p1=18640&p2=2014&p3=1>> Acesso em: 20. nov. 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.) **Improbidade Administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAVALCANTI, Fabrício José. **A improbidade administrativa e a observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência**. 2012. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/96453/302565.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 20. nov. 2017.

CINTRA, Adjair de Andrade. **Aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes que tutelam bens jurídicos difusos**. 2011. 197 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13062012-165850/pt-br.php>> Acesso em: 20. nov. 2017.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Do conhecimento da ilicitude em face da expansão do direito penal**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-22042013-085043/es.php>> Acesso em: 20. nov. 2017.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração Pública democrática e supremacia do interesse público: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015.

\_\_\_\_\_. **Princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

CUCINELLI, Otavio Henrique Simão e. **Da aplicação do princípio da insignificância aos atos de improbidade administrativa**. 121 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08122015-104502/pt-br.php>> Acesso em: 20. nov. 2017.

DALLARI, Adilson Abreu. **Aspectos Jurídicos da Licitação**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta sem licitação**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FIGUEIREDO, Lucia Valle; FERRAZ, Sergio. **Dispensa e inexigibilidade de licitação**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1994.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HARGER, Marcelo. Improbidade administrativa: comentários à Lei nº 8.492/92. In: NOHARA, Irene Patrícia. MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de. (Org.). **Coleção direito administrativo positivo**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015.

HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. In: **Seleção Histórica da Revista de Direito Administrativo: 50 anos de Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1-150, 1945-1995, 1995.

IBGE. **Sinopse do censo demográfico 2010**. São Paulo. 2010. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=8>> Acesso em: 20. nov. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010.

LUGON, Almir Fraga. **Princípio da Insignificância sob uma perspectiva constitucional**. 2014. 72 f. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

MATO GROSSO. Constituição (1989). **Constituição do Estado de Mato Grosso**. Cuiabá, 5 de outubro de 1989. Disponível em: <[https://www.al.mt.gov.br/arquivos/legislacao/constituicao\\_estadual.pdf](https://www.al.mt.gov.br/arquivos/legislacao/constituicao_estadual.pdf)> Acesso em: 20. nov. 2017.

MATO GROSSO. Lei nº 10.534, de 13 de abril de 2017. Dispõe sobre correção monetária dos valores das modalidades licitatórias no âmbito do Estado de Mato Grosso. **Diário Oficial do Estado de Mato Grosso**. Governo do Estado: Cuiabá, MT. 13 abr. 2017. Disponível em: <<https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-10534-2017.pdf>> Acesso em: 20. nov. 2017.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 460. Relator: Sebastião de Moraes Filho. Cuiabá, MT, 21 de junho de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Cuiabá, 22 jun. 2016. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/tribunal/dadosProcesso.aspx>> Acesso em: 20. nov. 2017.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas. Consulta nº 12.174-6. Relator: Conselheiro Antonio Joaquim Moraes Rodrigues Neto. Cuiabá, MT, 27 de agosto de 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Cuiabá, data de publicação. Disponível em: <<http://www.tce.mt.gov.br/protocolo/detalhe/num/121746/ano/2014>> Acesso em: 20. nov. 2017.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O limite da improbidade administrativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas. Processo Administrativo nº 715981. Relator: Auditor Gilberto Diniz. Belo Horizonte, MG, 30 de agosto de 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Belo Horizonte, data de publicação. Disponível em: <[https://www.tce.mg.gov.br/Pesquisa\\_Processo.asp](https://www.tce.mg.gov.br/Pesquisa_Processo.asp)> Acesso em: 20. nov. 2017.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos: comentários à Lei 8.666/93 alterada pela Lei 8.883/94**. 11ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. 4<sup>a</sup> ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Da reforma administrativa constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SELIGMAN, Rogério Ponzi. O princípio constitucional da proporcionalidade na conformação e no sancionamento aos atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92. **Revista de Direito Administrativo**, n. 238, número de páginas, 2004.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade administrativa**: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada. São Paulo: Atlas, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TOLOSA FILHO, Benedicto. **Contratando sem licitação**. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro II, i**: teoria do delito - introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 9<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo (SP): Revista dos Tribunais, 2011.