

PARECER Nº , DE 2019

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 44, de 2015, do Senador Randolfe Rodrigues, que *altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para incluir o crime de frustração ou fraude ao caráter competitivo de processos licitatórios.*



Relator: Senador **ALESSANDRO VIEIRA**

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão para exame, em decisão terminativa, nos termos do art. 101, II, d, do Regimento Interno, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 44, de 2015, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues, que altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Em síntese, o PLS pretende tipificar no art. 96-A da Lei nº 8.666, de 1993, o crime de frustração ou fraude ao caráter competitivo de licitação.

Na justificção, o autor do PLS aponta que

Frequentemente, a formação de cartel para frustrar a competitividade da licitação resulta em significativos danos ao Erário, como se vê do noticiário relativo às obras do metrô de São Paulo, crime para o qual a pena prevista no substitutivo do relator é absolutamente insuficiente.

Propõe-se, então, dobrar a pena, bem como acrescentar a multa, quando do cartel resultar dano ao Erário.

Não foram oferecidas emendas no prazo regimental.

II – ANÁLISE

Preliminarmente, registramos que a matéria sob exame não apresenta vícios de constitucionalidade formal, uma vez que o direito penal está compreendido no campo da competência legislativa privativa da União, consoante dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal. Ademais, não se trata de matéria submetida à iniciativa privativa do Presidente da República, nos termos do § 1º do art. 61, da Carta Magna.

No mérito, entendemos que o PLS é conveniente e oportuno.

A Constituição Federal estabelece em seu art. 37, XXI, o princípio da obrigatoriedade de licitação, de modo que, fora dos casos expressos em lei, “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**” (destacou-se).

Essa igualdade de condições tem como objetivo permitir que vários interessados apresentem as suas propostas, de modo que seja escolhida aquela mais vantajosa para a Administração Pública.

Assim, a competitividade entre os interessados é essencial ao próprio instituto da licitação, uma vez que o procedimento licitatório deve possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, de modo que a proposta escolhida seja a melhor possível para a Administração Pública e, conseqüentemente, para toda a coletividade.

Não é o que vem ocorrendo nos últimos anos no Brasil, onde grande parte das licitações são viciadas, não assegurando a competitividade entre os concorrentes. As fraudes têm se espalhado por quase todos os procedimentos licitatórios. Conluíus entre empresas e a formação de cartel são comuns. Assim, empresas que não participam de tais esquemas são alijadas da licitação, mesmo que, na prática, possuíssem a melhor proposta para a Administração Pública.

O resultado disso é que, hoje em dia, as licitações no Brasil não selecionam as obras, serviços, compras e alienações públicas que melhor atendem ao interesse público, mas sim aqueles fornecidos por um exclusivo grupo de empresas, que, na grande maioria das vezes, não constituem a melhor escolha para o atendimento do interesse coletivo.



Diante desse quadro, entendemos ser extremamente pertinente a aprovação do PLS nº 44, de 2015, que procura coibir as fraudes e os conluíus que afetam o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios.

Entretanto, entendemos que o PLS em questão pode ser aperfeiçoado, na forma da emenda substitutiva que apresentamos ao final, para que atinja melhor o seu objetivo.

Verificamos que o PLS cria um novo art. 96-A na Lei nº 8.666, de 1993, revogando o atual art. 96, que trata do mesmo crime. No nosso entendimento, para efeito de redação legislativa, a melhor opção é alterar o próprio art. 96, principalmente porque muito de seus dispositivos são mantidos pelo art. 96-A que se pretende criar.

Sendo assim, procuramos, na forma da emenda substitutiva abaixo, alterar e aperfeiçoar a própria redação do art. 96, que trata do crime de fraude às licitações, incorporando as ideias trazidas pelo PLS.

Além disso, incorporamos o crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666, de 1993, que traz poucas diferenças em relação àquele constante do art. 96. Inclusive, a existência concomitante de ambos os crimes vem trazendo problemas para os operadores do direito quanto à correta tipificação de condutas no caso concreto relacionadas a fraudes em licitação.

Por fim, também na forma da emenda abaixo, agravamos a pena do crime previsto no art. 96. O PLS traz a pena de “prisão”, que não é prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Por sua vez, a pena de “detenção”, prevista no atual art. 96, é demasiadamente branda. Dessa forma, utilizando como parâmetro o crime previsto no art. 311-A do Código Penal, que trata de fraudes em certames de interesse público e guarda, portanto, relação com o crime de fraude em licitações, estipulamos a pena de reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos para a conduta prevista no *caput*. Por sua vez, se causar dano à administração pública ou a obtenção de vantagem indevida, a pena será de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão.

Com essas medidas, pretendemos coibir a nefasta e corriqueira prática de fraude em licitações que tanto afetam a qualidade dos serviços públicos, prejudicando, conseqüentemente, toda a sociedade brasileira.



III – VOTO

Pelo exposto, somos pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 44, de 2015, na forma da seguinte emenda substitutiva:

EMENDA Nº – CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 44, DE 2015

Altera o art. 96 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para aperfeiçoar a redação crime de fraude à licitação e agravar as suas penas.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 96 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigor com a seguinte redação:

“**Art. 96.** Fraudar licitação instaurada para a realização de obra pública ou para a aquisição ou venda de bens, mercadorias ou serviços, ou contrato delas decorrente, por meio, dentre outros, dos seguintes expedientes:

- I – elevar sem justa causa os preços;
- II – vender, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
- III – entregar uma mercadoria por outra;
- IV – alterar a substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;
- V – tornar, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato;
- VI – oferecer serviços em qualidade, quantidade e grau de abrangência em desacordo com a especificação do edital ou contrato;
- VII – ajustar, combinar ou realizar qualquer outro procedimento que frustre o caráter competitivo do procedimento licitatório para obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.



Parágrafo único. Se resulta dano à administração pública ou obtenção de vantagem indevida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.” (NR)

Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogado o art. 90 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

