

PROPOSTAS AO PL 6814/2017: nova Lei Geral de Licitações

LEONARDO ANDRADE MACEDO

Procurador da República

GT Licitações

5ª Câmara de Coordenação e Revisão

Ministério Público Federal

1

Brasília/DF, março de 2018.

INTRODUÇÃO

- Modernização da legislação e a mudança de paradigma:
do modelo formalista-burocrático ao **controle de resultados**
- Pontos para aprimoramento (nota técnica):
 - elevação dos **limites para dispensa** (NT 1081/2017 da CGU)
 - **inexigibilidade** para serviços de **natureza singular** (art. 67, III)
 - **arbitragem** só em contratos de grande vulto (art. 86, §3º)
 - maior restrição a **contratos verbais** (art. 88, §2º)
 - **garantias** contratuais e *performance bond* (art. 89)

1. TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE SUPERFATURAMENTO EM OBRAS PÚBLICAS

- **Superfaturamento de obras como importante mecanismo para desvio de recursos públicos:** complexidade dos empreendimentos e expressividade dos montantes envolvidos (1/4 das irregularidades identificadas pelo TCU);¹
- **Ausência no direito brasileiro de um tipo penal específico que criminalize, de forma exata e abrangente, as várias práticas de superfaturamento em obras públicas.** ²

1. Fonte: Relatórios Anuais Fiscobras, disponíveis em <http://portal.tcu.gov.br/comunidades/obras-publicas/home/home.htm>.

2. MACEDO, Leonardo Andrade. A tipificação penal do superfaturamento de obras públicas. Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras como parte das exigências do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Controle, Detecção e Repressão a Desvios de Recursos Públicos, para a obtenção do título de Especialista, em dezembro de 2016.

1. TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE SUPERFATURAMENTO EM OBRAS PÚBLICAS

- **Mandados de criminalização:** Convenção da ONU contra a Corrupção (art. 17) e Convenção Interamericana contra a Corrupção (art. VI e VII)
- **Recomendação da Comissão de Peritos da MESICIC-OEA:**
“1.2.3.22. Considerar tipificar, de maneira específica, o crime de sobrepreço e superfaturamento na atividade contratual, atribuindo-lhe uma sanção pertinente à gravidade de tal conduta”.³

3. Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção, 30ª Reunião da Comissão de Peritos, Relatório Final – Brasil, aprovado na sessão plenária de 15 de março de 2018, OEA/Ser.L, SG/MESICIC/doc.518/17 rev. 4, Washington, D.C., disponível em http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_bra_rep_por.pdf,

1. TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE SUPERFATURAMENTO EM OBRAS PÚBLICAS

- **Inclusão no Código Penal:**

Art. 337-P. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo da Administração Pública, em razão de sobrepreço ou superfaturamento em obra ou serviço de engenharia.

Pena: reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

- **Inclusão na nova lei de licitações das definições de sobrepreço e superfaturamento (art. 31 da Lei n. 13.303/2016)**

2. SUPERFATURAMENTO NA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS

Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, com obtenção de vantagem indevida por qualquer pessoa, mediante:

- I – adoção de preços superiores aos referenciais de mercado;
- II – entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;
- III – fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;
- IV – entrega de uma mercadoria por outra;
- V – qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

3. CRIME DE CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL

- O bem jurídico tutelado pelo tipo penal e a controvérsia judicial sobre o dano ao erário⁴
- Proposta de superação da controvérsia e ajuste de redação:

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades pertinentes à contratação direta:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

§1º. Incorre na mesma pena o particular que concorrer para o crime.

§2º. A pena aumenta-se de um a dois terços se do crime resulta prejuízo econômico à Administração Pública

7

4. No âmbito do STJ, as posições divergentes podem ser identificadas no HC 94720/PE, de 19.06.2008, e na APn 480/MG, de 29/03/201

OBRIGADO!

leonardomacedo@mpf.mp.br