

RESPONSABILIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS PELOS ATOS PRATICADOS NO ÂMBITO DAS COMPRAS PÚBLICAS

WESCINSKI, Cristiane Regina¹
SCHIDLOWSKI, Pedro Henrique²

RESUMO:

Muitas compras públicas são realizadas diariamente no país. O Estado responde objetivamente pelos danos que seus prepostos, agindo nessa qualidade, causarem aos administrados, possuindo direito de regresso contra quem deu causa. Todo agente público está submetido à responsabilização administrativa, que pode ser apurada pelo próprio órgão a que esteja vinculado ou pelos Tribunais de Contas; à responsabilização civil, tratando-se de ação reparatória ou para reconhecimento de improbidade administrativa; e à responsabilização penal, quando o ato infracional estiver tipificado como crime no Código Penal ou em legislação especial, como na Lei de Licitações. A aplicação de sanções civis e penais é de competência exclusiva dos Tribunais e Direito. Um mesmo ato pode repercutir nas três esferas, que são independentes e autônomas. No entanto, decisão na esfera penal pode vincular decisões nas demais esferas. A legislação determina que os procedimentos licitatórios sejam conduzidos por agentes públicos pertencentes ao quadro da entidade. Assim, esses agentes, bem como a autoridade homologadora, assumem a responsabilidade pelos atos praticados. Doutrina e jurisprudência estão afinadas no mesmo sentido.

PALAVRAS-CHAVE: Estado, compras públicas, agente público, responsabilidades, sanções.

RESPONSIBILITY OF PUBLIC AGENTS FOR ACTS PRACTICED IN THE FIELD OF PUBLIC PURCHASES

ABSTRACT:

Many public purchases are made daily in the country. The State objectively responds for the damages that its agents, acting in that capacity, do to the administered ones, possessing right of return against who gave cause. Every public agent is subject to administrative accountability, can be determined by department to him attached or by the Audit Courts; to civil liability, for reparatory action or for to decree administrative impropriety; and criminal liability, when the offense is classified as a crime in the Penal Code or in special legislation, as in the Law on Tenders. The application of civil and criminal sanctions is exclusive competence of the Courts of Law. The same act can have repercussions in the three spheres, because they are independent and autonomous. However, decision in the criminal sphere can link decisions in the other spheres. The legislation requires that the public purchases be conducted by public agents belonging to the entity. Thus, these agents, as well as the homologating authority, assume responsibility for the acts practiced. Doctrine and jurisprudence are tuned in the same direction.

KEY WORDS: State, public purchases, public agente, responsibility, sanctions.

1 INTRODUÇÃO

As compras públicas devem ser efetuadas segundo normas estabelecidas na Constituição Federal e na legislação específica, impostas à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹Estudante do curso de Direito da FAG – Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz. *E-mail*: criswes@hotmail.com;

²Professor Orientador. *E-mail*: pedroschidlowski@hotmail.com.

De acordo com o Portal da Transparência, no exercício de 2018 foram instaurados 150.949 (cento e cinquenta mil, novecentos e quarenta e nove) processos de compra, que resultaram no valor total de R\$ 63.584.928.061,58 (sessenta e três bilhões, quinhentos e oitenta e quatro milhões, novecentos e vinte e oito mil, sessenta e um reais e cinquenta e oito centavos) no âmbito da administração direta, autárquica, fundacional e empresas do Poder Executivo Federal.

Apesar da magnitude, tais números representam apenas uma parcela das contratações efetuadas, pois não abarcam dados dos governos estaduais e municipais do Poder Executivo, tampouco dos Poderes Legislativo e Judiciário em todas as suas esferas.

Então, centenas de contratações públicas são processadas diariamente. Cada processo é conduzido por agentes públicos atuando no interesse do Estado, mas submetidos à responsabilização pessoal pelos atos praticados no exercício de suas funções.

Com a expansão dos meios de comunicação e do acesso à informação, a sociedade está cada vez mais atenta à gestão empreendida pela Administração Pública, principalmente quando envolve a utilização de recursos financeiros.

Nesse contexto, não só os atos praticados em desconformidade com o ordenamento jurídico podem representar um problema, mas também a confusão a respeito das responsabilidades decorrentes. Muitas vezes, os agentes públicos não possuem formação jurídica ou assessoria que lhes facilite a compreensão das consequências de suas decisões. Já para a sociedade, o desconhecimento do poder-dever de responsabilizar esses agentes públicos pode afastar medida justa e necessária ou, noutro viés, ensejar excessos e injustiças.

Assim, o estudo teve o propósito de desvelar pormenores acerca das espécies de responsabilização de agentes públicos que efetuam compras públicas. O problema consistiu em identificar os tipos de responsabilidade imputáveis e se um mesmo ato praticado poderia ensejar consequências em esferas diversas. Para tanto, partiu-se da hipótese de que os agentes públicos poderiam sofrer responsabilização administrativa, cível e criminal, contudo, sem a convicção de que um único ato pudesse repercutir simultaneamente nas três esferas.

Como objetivos, firmou-se identificar as características de cada esfera de responsabilização e expor casos relacionados ao tema, julgados pelos Tribunais de Contas e de Direito.

Quanto ao encaminhamento metodológico, os esclarecimentos foram buscados através de pesquisa exploratória, qualitativa e teórica. Os dados foram coletados de fontes bibliográficas das

áreas de Direito Civil, Penal e Administrativo, periódicos e revistas de Direito e decisões disponíveis nos sítios eletrônicos do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Direito.

A pesquisa contemplou, inicialmente, aspectos relacionados à organização do Estado, como funções, compras públicas, agentes públicos e responsabilidade perante os administrados, institutos interligados que contextualizam a temática. Adiante, constou um apanhado de concepções acerca das espécies de responsabilizações aplicáveis aos agentes públicos, o que deu ensejo à explanação sobre comunicação de instâncias. Em seguida, foram expostas situações apreciadas pelas Cortes do país para ilustrar como as situações são tratadas na prática.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Antes de lançar alvitre sobre o tema em foco, é necessário relembrar institutos importantes que integram o contexto da responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro e que, justamente por isso, serão retomados diversas vezes ao longo do estudo.

De plano, verificar-se-á a organização do Estado no que tange às funções de cada Poder, as formas de realizar compras públicas, os tipos de agentes públicos envolvidos com essa atividade, a responsabilidade do Estado e desses próprios agentes públicos.

2.1 ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

2.1.1 Funções do Estado

Depreende-se do art. 2º da Constituição Federal que o Estado é uno, mas divide suas funções entre os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, independentes e harmônicos entre si.

Conforme Di Pietro (2009), em relação às funções predominantes, compete ao Legislativo elaborar regras gerais e abstratas que serão aplicadas pelo Judiciário, cujo propósito é solucionar conflitos e pacificar a sociedade, e pelo Executivo, com atribuição de realizar os fins estatais e satisfazer as necessidades coletivas. Todavia, não há separação total entre essas funções, por isso, vez ou outra, um Poder exercerá em seu próprio âmbito de atuação as funções de outro Poder.

É o caso, por exemplo, do Poder Executivo, que além da função administrativa, detém parcela significativa da função política de definir as grandes diretrizes, dirigir, comandar e elaborar os planos

de governo nas diversas áreas de atuação. Da mesma forma, os Poderes Legislativo e Judiciário desempenham atipicamente a função administrativa quando realizam concurso público para preenchimento de cargos ou empregos, definem seus orçamentos e efetuam contratações públicas (DI PIETRO, 2009).

O Poder Executivo identifica-se – mas não se confunde – com a Administração Pública que, em sentido amplo, compreende os órgãos governamentais e administrativos. De outro modo, em sentido estrito, pode ser entendida: (i) sob o aspecto objetivo, material ou funcional, que se refere à própria função administrativa; e (ii) sob o aspecto subjetivo, formal ou orgânico, que compreende as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes públicos que exercem a função administrativa (DI PIETRO, 2009).

Sob a ótica de Moreira Neto, (2014, p.190), pode-se entender a Administração Pública como o conjunto de “atividades preponderantemente executórias, definidas por lei como funções do Estado, gerindo recursos para a realização de objetivos voltados à satisfação de interesses especificamente definidos como públicos”.

Denota-se, portanto, que as finalidades do Estado estão divididas entre os Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, cada qual desempenhando funções típicas e, quando necessário, funções atípicas. O Poder Executivo está mais ligado à Administração Pública, inobstante isso, a realização das atribuições precípua de cada Poder exige o desempenho de funções administrativas essenciais, dentre as quais efetuar compras públicas.

2.1.2 Compras públicas

Em breve exposição sobre a evolução das contratações públicas no Brasil, Bittencourt (2016) destaca que a Lei de 29 de agosto de 1828 é o registro mais longínquo do ordenamento jurídico a prever o oferecimento de obras públicas por editais. Mais de cem anos depois, o Decreto-Lei n. 200/1967 trouxe pela primeira vez o termo “licitação” como gênero de procedimento administrativo para as modalidades de concorrência, tomada de preços, convite e leilão, e previu algumas possibilidades de contratação direta (licitação dispensável).

Posteriormente, o art. 37 da novel Constituição Federal fixou diretrizes à Administração Pública direta e indireta de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo imprescindível destacar desse dispositivo:

XXI - 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 (BRASIL, 1988).

Com fundamento de validade no excerto supra, foi publicada a Lei n. 8.666/1993, comumente chamada de Lei de Licitações, que redefiniu parâmetros para as modalidades de concorrência, tomada de preços, convite e leilão, acrescentou a modalidade de concurso, passou a prever casos de inexigibilidade de licitações e ampliou as hipóteses de contratação direta já existentes (BITTENCOURT, 2016).

Em seguida, a Medida Provisória n. 2.026/2000, posteriormente convalidada pela Lei n. 10.520/2002, conhecida por Lei do Pregão, adicionou ao universo de licitações a modalidade de pregão; a Lei n. 12.242/2011 instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; e, recentemente, a Lei n. 13.303/2016 dispôs sobre licitação para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias (BITTENCOURT, 2016).

Atualmente, existem seis modalidades licitatórias: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão. Como exceção à obrigatoriedade de licitar, tem-se a “licitação dispensável”, quando é desnecessária a competição, e a “inexigibilidade de licitação”, quando é inviável a competição. Quanto ao RDC, não se trata de uma modalidade, mas de um regime de contratação fortemente voltado ao resultado finalístico da atividade administrativa, que não é um fim em si mesma, mas um meio de realizar os objetivos do Estado (MOREIRA NETO, 2014).

No que tange à acepção do procedimento licitatório, a existência no mercado de diversos interessados aptos a firmar contrato com a Administração Pública é o motivo de sua existência, tendo por finalidade indicar a proposta mais vantajosa como parâmetro para celebração do contrato, observada a garantia constitucional de isonomia de tratamento (FURTADO, 2009).

Nota-se, portanto, um robusto conjunto normativo sobre compras públicas, com destaque para a Constituição Federal, cuja superioridade impõe aos integrantes do Estado a obrigação de licitar para contratar obras, serviços, efetuar compras e alienações. A licitação é um processo formal conduzido por agentes públicos para escolha da proposta mais vantajosa aos interesses públicos.

2.1.3 Agentes públicos incumbidos de efetuar compras públicas

A expressão ‘agente público’ é ampla e contempla “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta” (DI PIETRO, 2013, p. 585).

Esse conceito foi impulsionado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, momento em que se passou a considerar como agentes públicos: (i) os agentes políticos; (ii) os servidores públicos; (iii) os militares; e (iv) os particulares em colaboração com o Poder Público (DI PIETRO, 2013).

Os agentes políticos estão ligados ao governo e à função política. Os servidores públicos possuem vínculo empregatício e são remunerados pelo Estado e pela Administração Indireta, subdividindo-se em servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários. Os militares são pessoas que prestam serviços às Forças Armadas, às Polícias Militares e aos Corpos de Bombeiros Militares, com vínculo estatutário e remunerados pelos cofres públicos. Por fim, os particulares em colaboração com o Poder Público são pessoas sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração, que prestam serviços sob delegação; mediante requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas; e como gestores que espontaneamente assumem função pública em momento de urgência (DI PIETRO, 2013).

Quando se trata de compras públicas, o art. 51 da Lei de Licitações determina que a comissão permanente ou especial seja composta de “no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação”.

Sobre esse dispositivo, Bittencourt (2016) enfatiza que o texto é muito claro no sentido de que somente quem tenha vínculo perene com a Administração Pública poderá integrar a comissão, não importando se o agente é celetista ou estatutário.

Em situações excepcionais, esclarece Justen Filho (2008), terceiros poderão ser convidados a integrar a comissão, como nos casos em que se exige conhecimento técnico-científico-cultural incomum aos agentes públicos. No entanto, esses terceiros devem ser alertados formalmente sobre a responsabilidade decorrente de sua atuação, inclusive porque a Administração será responsável pelos atos que eles praticarem.

Ademais, o mesmo autor salienta que os membros da comissão de licitação respondem solidariamente pelas deliberações tomadas em conjunto. Por isso, se um membro discordar da conduta de seus pares, tem o dever de manifestar expressamente sua posição e assim impedir que lhe

recaia a responsabilização solidária. Se o vício caracterizar ilícito administrativo ou penal, terá ainda o dever de cientificar as autoridades competentes (JUSTEN FILHO, 2008).

De modo semelhante, a Lei do Pregão trouxe, no art. 3º, inciso IV, que compete à autoridade competente designar “dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio”.

Este preceito, de acordo com Fernandes (2006), refere-se aos agentes vinculados ao órgão ou entidade, sejam ocupantes de cargo efetivo, comissionados ou requisitados de outros órgãos. Todavia, o autor ressalta que nessa modalidade de licitação a equipe de apoio auxilia na execução das tarefas pertinentes, mas o pregoeiro decide sozinho. Logo, os membros da equipe de apoio só respondem se, diante de ato manifestamente ilegal praticado pelo pregoeiro, deixaram de representar à autoridade superior.

No âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU (2010), entende-se que são agentes responsáveis pelas compras públicas os designados por autoridade competente através de ato administrativo para presidir e/ou compor comissão de licitação, ser pregoeiro, participar de equipe de apoio ou ordenar despesas oriundas de contratação direta e suprimento de fundos.

Ademais, é pacífico no TCU o entendimento sobre a corresponsabilidade da autoridade que homologar a licitação, independentemente da modalidade que se operar. A homologação equivale à fiscalização e controle dos atos praticados pela comissão ou pelo pregoeiro e por outros agentes envolvidos no certame, não constituindo mera formalidade. Por isso, ao cancelar a licitação, a autoridade superior valida e se responsabiliza pelos atos praticados no curso do procedimento (TCU, Acórdão 15107/2018 – Primeira Câmara).

Destarte, os agentes públicos são pessoas que executam as finalidades do Estado, alguns recebendo a incumbência específica de efetuar contratações públicas, outros de fiscalizar. Como decorrência dos atos praticados, nasce para o Estado e para esses agentes públicos a responsabilidade jurídica, como se verá a seguir.

2.1.4 Responsabilidade civil do Estado

No início da concepção do Estado, predominou a irresponsabilidade dos monarcas e seus agentes em relação aos danos causados aos súditos. Em fase posterior, por inspiração da responsabilidade civil prevista no Direito Privado, o Estado passou a responder perante os

particulares, desde que comprovada a culpa do agente público causador do dano. Logo abandonou-se tal exigência para dar espaço à responsabilidade objetiva do Estado, com a teoria do risco administrativo em razão de simples ato lesivo (MOREIRA NETO, 2014).

Segundo Furtado (2007), coexistem no ordenamento jurídico brasileiro as expressões ‘responsabilidade civil da Administração Pública’ e ‘responsabilidade civil do Estado’ para designar o dever que cabe ao Poder Público de ressarcir os prejuízos causados por seus agentes aos particulares. A primeira terminologia afeição-se ao exercício da função administrativa do Estado, o que dificulta a aplicação dos preceitos de Direito Administrativo aos danos originados das funções de legislar ou julgar. A segunda expressão abrange o dever de indenizar prejuízos decorrentes do desempenho de qualquer função estatal, e não apenas administrativa, sendo, por isso, a proposição mais adequada para se utilizar, conforme o autor.

A regra geral sobre a responsabilidade do Estado quanto aos atos levados a efeito pela Administração Pública foi tratada pela Constituição Federal, no art. 37, §6º, a dizer que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Para Carvalho Filho (2015), o termo ‘agente’ foi empregado na Constituição Federal para ter sentido amplo e não ser confundido com o termo ‘servidor’, que é restrito e pressupõe relação de trabalho entre o indivíduo e o Estado.

Ainda, de acordo com o mesmo autor, a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público é discussão há muito pacificada, tendo o dispositivo constitucional inovado apenas quanto às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. A intenção foi facilitar a reparação de prejuízos causados pelas entidades da Administração indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas com personalidade jurídica de direito privado), e pelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, como é o caso das empresas de fornecimento de água e de transporte coletivo (CARVALHO FILHO, 2015).

Entretanto, Furtado (2007) informa haver divergência na doutrina sobre a responsabilidade do Estado, como poder concedente, nos casos de delegação de serviços públicos a concessionárias, permissionárias e serventias notariais e registrais. De um lado, defende-se que o Poder Público deve ser responsabilizado subsidiariamente quando o delegatário for incapaz de ressarcir os danos que tenha causado; de outro lado, argumenta-se que o delegatário responde por si, não restando para o

Estado responsável alguma, a menos que tenha falhado no dever básico de fiscalizar a prestação do serviço.

Excetuada a controvérsia, a doutrina converge em entender que o prejudicado pela atuação de um agente público não deve demandá-lo diretamente, mas sim a pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado prestadora de serviço público a qual o agente esteja vinculado. Aqui nasce para o Estado o direito de regresso contra o agente causador do dano (FURTADO, 2007).

Esse mecanismo de responsabilização advém da teoria do órgão, ou teoria da imputação, a considerar que as finalidades do Estado estão distribuídas entre os órgãos (pessoas jurídicas) que o compõem, cujas funções são desempenhadas por agentes públicos. Assim, os atos praticados pelos agentes são tidos como atuação do próprio Estado, e não apenas a sua representação. Por isso, esses atos devem ser imputados à pessoa jurídica de atuação do agente (CARVALHO FILHO, 2015).

Ainda, vale dizer, a teoria do órgão se aplica com base no exercício da função de fato. Isso significa que basta a aparência de legalidade para que os efeitos de uma conduta sejam imputados à pessoa jurídica, mesmo que praticada por agente público com investidura irregular, mas que se presumia legítimo (CARVALHO FILHO, 2015).

Como exemplo do que ocorre no âmbito das compras públicas, Justen Filho (2008) menciona que a Administração Pública, ao promover a anulação de uma licitação, fica obrigada a indenizar os particulares pelos prejuízos suportados para participar do processo ou por desfazer contrato que tenha sido firmado com o adjudicatário. Explica que a prática de atos viciados gera a responsabilidade civil para o Estado, sendo cogitável verificar se houve atuação culposa dos agentes públicos para, em ação de regresso, responsabilizá-los.

Logo, a responsabilidade civil do Estado implica responder pelos prejuízos causados a terceiros em decorrência do exercício de qualquer função estatal pelas pessoas jurídicas vinculadas. No entanto, o Estado somente consegue atuar mediante esforços de agentes públicos, sobre os quais também pode pesar responsabilização.

2.1.5 Responsabilidade dos agentes públicos

Carvalho Filho (2015) salienta que os agentes públicos constituem o elemento físico da Administração Pública, integrando os órgãos públicos e neles desempenhando suas funções. Dessa forma completa-se a trilogia representativa da Administração: órgãos, agentes e funções.

Conforme Cretella Júnior (2001), as finalidades do Estado se projetam através dos atos de seus prepostos e, por isso, a responsabilidade daquele decorre muitas vezes da responsabilidade desses. Existe para o Estado apenas a responsabilidade civil, eis que se trata de pessoa jurídica inimputável em outras esferas. Quanto aos agentes públicos, a responsabilidade pressupõe dolo ou culpa e deve ser acompanhada de um atributo que a especifique: disciplinar, civil, criminal.

Como consequência das falhas cometidas pelo agente no exercício da função pública, a responsabilidade disciplinar implicará em responder perante a Administração, suportando sanções corretivas ou expulsão; a responsabilidade civil incidirá sobre seu patrimônio; e a responsabilidade criminal levá-lo-á a responder por crime funcional, conforme penas cominadas em lei. Dessa forma, o mesmo fato pode ensejar a responsabilização simultânea do agente nas categorias administrativa, civil e criminal, pois o fundamento é diverso para cada tipo (CRETELLA JÚNIOR, 2001).

Daí a constatação de que o fundamento de cada tipo de responsabilização afasta a incidência do princípio do *ne bis in idem*, segundo o qual ninguém deve ser punido mais de uma vez pelo mesmo fato, sendo verdadeira limitação do poder punitivo do Estado (PRADO, 2008).

Perfilha-se a esse entendimento Carvalho Filho (2015), a dizer que a natureza da responsabilidade corresponde aos fatos geradores previstos nas normas administrativa, civil e penal. Tais normas são autônomas entre si e, como consequência, ensejam responsabilidades independentes. Todavia, essas responsabilidades podem se justapor se a conduta violar simultaneamente normas de natureza diversa.

Em complemento, Di Pietro (2009) aduz que a regra constitucional compreende a responsabilidade objetiva do Estado e a responsabilidade subjetiva do agente público. Além disso, essas responsabilidades podem decorrer de atos praticados por agentes de qualquer categoria, seja política, administrativa, militar ou particular em colaboração com a Administração.

Portanto, cada agente pode ser responsabilizado individualmente pelos atos que gerarem prejuízo à terceiros ou à Administração Pública, conforme dolo ou culpa, e em mais de uma esfera.

2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

Várias ilegalidades podem ser cometidas no curso de uma licitação por violação de normas internas da Administração, civis e penais ou legislação especialmente relacionada aos procedimentos licitatórios (CARVALHO FILHO, 2015).

Por dedução lógica constatar-se-ia a incidência dessa gama normativa. Inobstante isso, o legislador optou por consignar no art. 82 da Lei de Licitações que “os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar” (CARVALHO FILHO, 2015).

Visto isso, serão exploradas as espécies de responsabilização que recaem sobre os agentes públicos envolvidos com compras públicas.

2.2.1 Responsabilidade administrativa

A violação de norma de conduta interna da Administração caracteriza ilícito administrativo, surgindo para a autoridade superior o dever de responsabilizar o infrator, mediante aplicação de sanções administrativas de natureza disciplinar. A imposição dessas sanções é de competência exclusiva da Administração, exceto a de demissão, podendo ser aplicadas de modo independente e autônomo, antes, depois ou em conjunto com as sanções civis e penais (MOREIRA NETO, 2014).

A demissão também é pena disciplinar, pois exclui o agente do serviço público, estando prevista no art. 41, §1º, da Constituição Federal. No entanto, pode ser decretada tanto pela Administração, mediante regular processo administrativo, quanto pelo Poder Judiciário, em razão de sentença judicial transitada em julgado (MOREIRA NETO, 2014).

Ressalvada a demissão, que possui assento constitucional, todas as demais sanções disciplinares são de livre disposição estatutária. Assim, cada ente deve definir quais são e a forma de aplicá-las, sempre respeitando os princípios da ampla defesa e do contraditório. As penas disciplinares comumente utilizadas são: advertência, suspensão, multa, perda da função, demissão e cassação de aposentadoria (MOREIRA NETO, 2014).

As sanções administrativas podem ser levadas a efeito através de Processo Administrativo Disciplinar – PAD (previsto na Lei nº 8.112/1990 – Estatuto dos Servidores Públicos da União) e de processos disciplinares sumários denominados sindicância, inquérito administrativo, auto de infração, entre outros (MOREIRA NETO, 2014).

Denominação diferente é oferecida por Di Pietro (2013), pois sustenta que os meios de apuração se dividem em (i) sumários, compreendendo a verdade sabida e a sindicância; e (ii) em PAD, impropriamente denominado inquérito administrativo por alguns.

Em arremate, o professor Furtado (2007) informa que não há unanimidade quanto à nomeação do processo, pois ora o PAD é referido como gênero, do qual sindicância e processo disciplinar são espécies, ora é tido como categoria específica de processo.

Inobstante o dissenso, a responsabilidade administrativa está delimitada pelo Direito Administrativo, pressupondo o cometimento de infração funcional e apuração através de processo administrativo, conforme deveres e obrigações definidos no regime legal a que o servidor esteja submetido, sendo a sanção aplicada por autoridade administrativa (FURTADO, 2007).

Vale esclarecer que os atos descritos na Lei n. 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa – não ensejam responsabilização administrativa, embora os termos induzam a crer. Em verdade, deverão ser apurados por meio de processo civil, sendo a sanção aplicada por autoridade judicial (FURTADO, 2007).

Informação relevante apontada por Di Pietro (2013) é que poucas infrações administrativas são definidas com precisão, como ocorre no Direito Penal, e limitam-se a falar em descumprimento de deveres, insubordinação, procedimento irregular e outros. Por isso, a Administração possui certa margem de discricionariedade para enquadrar o ato nos ilícitos previstos em lei ou estatuto, conforme a natureza, a gravidade e os danos que ocasionar. Todavia essa margem de apreciação não significa arbitrariedade, pois toda decisão deve ser motivada e está sujeita a revisão judicial.

No que se refere às compras públicas, a Lei de Licitações não previu infrações administrativas relacionadas especificamente à condução do procedimento licitatório, somente acerca da execução dos contratos, omissão que foi suprida pela Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, que dispôs sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública (CARVALHO FILHO, 2015).

Embora a Lei Anticorrupção se destine aos particulares, seu art. 20 autoriza a responsabilização de agentes públicos por atos de improbidade administrativa praticados em licitações e previstos na Lei de Improbidade Administrativa (CARVALHO FILHO, 2015).

2.2.2 Responsabilidade civil

Diferentemente da responsabilidade administrativa, o processo para aplicação de sanção civil é externo à Administração, de competência exclusiva do Judiciário, e tem natureza indenizatória (MOREIRA NETO, 2014).

Com afinco, Di Pietro (2013) esclarece que tal espécie de responsabilização decorre da regra consagrada no art. 186 do Código Civil, pois todo aquele que causar dano a outrem comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo. Para configuração do ilícito, imprescindível a demonstração de ação ou omissão voluntária, culpa ou dolo, relação de causa entre a ação e o dano sofrido e a efetiva ocorrência de dano material ou moral.

Tratando-se de ato cometido por agente público e antes de se adotar qualquer providência, é necessário distinguir se o dano foi causado ao Estado ou a terceiros (DI PIETRO, 2013).

Essa distinção importa porque, na primeira hipótese, a responsabilidade é apurada pela própria Administração mediante processo administrativo, podendo o ressarcimento do prejuízo ser descontado dos vencimentos do servidor, caso tal providência seja permitida por lei. Sendo celetista, só é possível o desconto com anuência do empregado ou no caso de dolo. Havendo prejuízo à Fazenda Pública ou enriquecimento ilícito, deve-se buscar no Poder Judiciário a determinação de sequestro e perdimento de bens (DI PIETRO, 2013).

Já na segunda hipótese, o Estado responde objetivamente perante aquele que padeceu, sem importar a existência de culpa ou dolo do agente público, subsistindo o direito de regresso contra esse, que então responderá subjetivamente (DI PIETRO, 2013).

Por oportuno, repisa-se que a ação de improbidade administrativa se situa na esfera civil de responsabilidade do agente público. Através dela, busca-se o reconhecimento judicial da prática de atos de improbidade pelos administrados contra a Administração Pública e a aplicação de sanções legais (CARVALHO FILHO, 2015).

A ação de improbidade da administrativa resulta sanções de caráter civil e consistem em: perda de bens e 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 benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Tais sanções estão expressamente previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa e podem ser aplicadas independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas em legislação específica (CARVALHO FILHO, 2015).

Qualquer pessoa vitimizada por ato de improbidade administrativa pode representar à autoridade competente para instaurar procedimento investigatório. Havendo indícios suficientes, o órgão de apuração deve representar ao Ministério Público para que este requeira no juízo competente as providências cabíveis (CARVALHO FILHO, 2015).

Por fim, convém salientar que a responsabilidade civil do agente público pela reparação de danos é imprescritível, sendo uma particularidade dessa espécie frente as demais. Assim adverte o art. 37, §5º, da Constituição Federal: “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**” (FURTADO, 2007) [grifei].

2.2.3 Responsabilidade penal

A aplicação de sanção penal é competência exclusiva do Judiciário, no uso do poder punitivo do Estado, que age para defender um sistema de valores sociais indispensáveis para a convivência humana (MOREIRA NETO, 2014).

A responsabilidade penal surge mediante ocorrência de conduta tipificada por lei como infração penal, estando os crimes contra a Administração previstos nos arts. 312 a 326 do Código Penal e em legislações especiais, como na Lei de Licitações, por exemplo. Dentre os crimes tipificados na norma penal geral, consta o peculato, o emprego irregular de verbas públicas, a prevaricação, a condescendência criminoso e a violação do sigilo de proposta de concorrência, este relacionado à procedimento licitatório (CARVALHO FILHO, 2015).

A Lei de Licitações contempla tipos penais específicos, sendo complementada pelas demais normas penais caráter geral. As condutas nela tipificadas incluem dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas, frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, afastar ou procurar afastar licitante, dar causa a vantagem em favor do adjudicatário durante a execução do contrato, etc. (CARVALHO FILHO, 2015).

Ademais, o art. 83 da Lei de Licitações reforça a sujeição do agente público às sanções penais e evidencia não ser necessária a consumação do crime para dar ensejo à persecução penal, bastando que seja identificada a intenção de causar dano ao erário (TORRES, 2009).

E, como não podia ser diferente, os crimes definidos na Lei de Licitações e no Código Penal são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público impulsioná-la. É importante ressaltar que a atuação do Ministério Público não se restringe a ajuizar e titularizar ação penal de crimes, cabe-lhe também o controle preventivo a fim de evitar que a ameaça se concretize e cause prejuízo ao erário (TORRES, 2009).

Quanto ao conceito de agente público, Carvalho Filho (2015) expõe que a combinação do art. 84 da Lei de Licitações com o art. 327 do Código Penal não deixa dúvidas de que podem ser apenados todos aqueles que, mesmo transitoriamente ou sem remuneração, exerçam cargo, emprego ou função pública, tanto na Administração direta quanto na indireta.

Nessa mesma perspectiva, Furtado (2007), aduz que no Direito Penal e Processual Penal, apesar da terminologia ‘funcionário público’, esta é empregada de forma mais elástica que ‘servidor público’ e se aproxima do conceito de ‘agente público’.

Por derradeiro, não é demais mencionar que os crimes não funcionais, ou seja, sem relação com o múnus público, não ensejam consequências nas esferas administrativa e civil do agente, exceto quando houver sentença condenatória que determine a perda do cargo ou função ou institua pena privativa de liberdade por prazo superior a quatro anos (CARVALHO FILHO, 2015).

2.2.4 Comunicação de instâncias

Embora haja autonomia entre as espécies sancionatórias, não pode haver incompatibilidade entre as decisões das três esferas (MOREIRA NETO, 2014).

Denomina-se ‘comunicação de instâncias’ a possibilidade de que um ato praticado pelo agente público dê ensejo à aplicação simultânea de sanções civis, penais e administrativas (FURTADO, 2007).

A decisão no âmbito penal é o parâmetro para repercussão nas demais instâncias:

[...] se determinado fato é descrito, em legislação administrativa, como infração funcional e, em legislação penal, como tipo criminal, busca-se saber quais os reflexos que a decisão proferida no processo penal irá produzir em relação às instâncias administrativa e civil. Este é o ponto central da discussão da comunicação de instâncias (FURTADO, 2007, p.983).

O art. 125 da Lei nº 8.112/1990 – Estatuto dos Servidores Públicos Federais, dispõe que as sanções civis, penais e administrativas são independentes entre si, ou seja, a condenação ou absolvição em uma instância não importa a mesma conclusão nas outras. Ademais, ainda que se refiram ao mesmo ato, podem ser cumuladas sem que isto caracterize dupla ou tripla punição – *bis in idem* (FURTADO, 2007).

Entretanto, extrai-se do art. 126 que a absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria impede a responsabilização administrativa e civil do servidor. Porém, se a absolvição criminal se der por falta de provas ou outro motivo, o servidor poderá ser responsabilizado nas demais instâncias (FURTADO, 2007).

Ocorre que a redação do art. 935 do Código Civil é mais ampla do que a delineada nos arts. 125 e 126 do Estatuto. O dispositivo civilista permite inferir que tanto a absolvição quanto a condenação criminal do servidor vinculam as demais instâncias. Assim, se os mesmos fatos estiverem descritos em lei como infrações administrativas ou tenham causado prejuízo à Administração, a condenação criminal deve importar em condenação nas instâncias administrativa e civil, respectivamente (FURTADO, 2007).

Então, quanto aos efeitos da decisão penal, a condenação por crime funcional sempre refletirá na esfera da Administração. Logo, “se o juiz reconheceu que o servidor praticou crime e este é conexo à função pública, a Administração não tem outra alternativa senão a de considerar a conduta como ilícito também administrativo” (CARVALHO FILHO, 2015, p.804-805).

Já a decisão penal absolutória deve ser analisada sob dois ângulos. Quanto ao primeiro, se a decisão afirmar inexistência do fato atribuído ao servidor ou sua autoria, a Administração não poderá punir o servidor. Nesse caso, a instância penal obriga a administrativa, inclusive acarretando a anulação de punições eventualmente aplicadas. Quanto ao segundo ângulo, se a absolvição do servidor ocorrer por insuficiência de provas, tal decisão não influirá na decisão administrativa se houver ilícito administrativo de conduta residual (CARVALHO FILHO, 2015).

Pelo exposto, denota-se que os agentes públicos podem ser responsabilizados nas esferas administrativa, civil e criminal, simultaneamente e pelo mesmo ato. Todavia, a decisão na esfera criminal é que determina a repercussão das consequências nas áreas civil e administrativa.

Passa-se, então, a verificar como os Tribunais têm respondido à essas situações.

2.3 JULGADOS SOBRE RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS POR ATOS PRATICADOS NO ÂMBITO DAS COMPRAS PÚBLICAS

2.3.1 Tribunais de Contas

A Constituição Federal, no art. 70, deferiu aos Tribunais de Contas competência para realizarem o controle externo dos gastos públicos através da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial sob aspectos de legalidade, legitimidade e economicidade. Além das prerrogativas de fiscalização, os Tribunais possuem também atribuição consultiva, de julgamento de contas, de registro, corretiva e sancionadora.

A atribuição sancionadora permite-lhes aplicar sanções de natureza civil e administrativa aos responsáveis pela prática de atos ilegais, como multa proporcional ao dano causado, condenação do gestor em débito e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública. As decisões que resultem multa ou débito terão eficácia de título executivo, cujos valores podem ser descontados dos vencimentos do responsável ou cobrados através de execução judicial (FURTADO, 2009).

É possível elencar diversos julgados sobre responsabilização de agentes públicos envolvidos com compras públicas, mas, por limitação de espaço, serão destacados apenas dois exemplos.

O primeiro refere-se à inspeção realizada em determinado Município pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR. Dentre outros achados, identificou-se em um pregão falha na estimativa dos preços, ante a insuficiência de orçamentos colhidos, e vários itens homologados por preço unitário superior ao valor máximo fixado no edital.

Após oitiva dos envolvidos, o caso foi encaminhado ao Conselheiro Relator. Este considerou que o pregoeiro descumpriu regras contidas na Lei de Licitações e no próprio edital que, por sua vez, não foram corrigidas pelo ex-prefeito, a quem incumbia a direção máxima do certame.

Em razão disso, sugeriu a aplicação de multa individual ao ex-prefeito e ao pregoeiro, conforme autorização expressa na Lei Orgânica do Tribunal. O colegiado acatou por unanimidade a sugestão do voto condutor, o que resultou no Acórdão nº 451/18 - Segunda Câmara.

O outro julgado trata de auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União – TCU para averiguar a aplicação de recursos públicos federais por determinado Município. Na oportunidade, foi detectada formação de cartel entre licitantes e envolvimento de agentes públicos; fraude à licitação; e majoração indevida do valor de itens adquiridos. Em razão disso, o TCU aplicou ao pregoeiro, aos membros da equipe de apoio e ao homologador da licitação multas individuais e determinou a inabilitação para exercício de cargo ou função pública.

Os apenados recorreram sob o argumento de que a Corte teria competência apenas para julgar agentes públicos que gerissem inadequadamente recursos públicos federais, conforme previsto na Lei

nº 8.443/1992 – Lei Orgânica do TCU, não podendo aplicar sanção por prática de ilegalidade prevista na Lei de Licitações, cuja competência seria exclusiva do Poder Judiciário.

Acerca da tese ventilada, o Min. Relator ressaltou a competência sancionadora do Tribunal e consignou que, em regra, as responsabilidades civil, administrativa e penal são independentes. Assim, somente decisão proferida em juízo criminal que concluísse pela inexistência do fato ou da autoria dos réus poderia afastar a responsabilidade administrativa apurada pela Corte.

Inobstante isso, concluiu pela inexistência de elementos suficientes para afirmar que os recorrentes participaram de fraude, mantendo as demais imputações. Assim, reduziu a multa fixada aos membros da equipe de apoio e afastou a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública. No entanto, manteve a multa inicial e a inabilitação em face do pregoeiro e da autoridade homologadora, por entender que adotaram postura descuidada e perigosa na condução da licitação.

O voto do Min. Relator foi seguido em unanimidade pelos demais membros pelo Plenário, provendo parcialmente os recursos para conduzir às reformas mencionadas, conforme consta do Acórdão 1976/2018 - Plenário.

2.3.2 Tribunais de Direito

São direitos fundamentais, dentre outros, o acesso à justiça, a inafastabilidade da jurisdição, o devido processo legal, a publicidade e a motivação dos atos processuais. Por isso, ainda que se disponha do controle da Administração Pública sobre si mesma e do controle efetuado pelos Tribunais de Contas, ao Poder Judiciário “cabe dar a última palavra sobre se as normas expedidas e os atos praticados nos mais recônditos escaninhos da ordem jurídica se compadecem, ou não, com os princípios e normas do sistema” (PEREIRA JÚNIOR, 2006, p. 29).

Para exemplificar a atuação do Poder Judiciário, foi selecionado um julgado da área cível, outro da área penal e um que evidencia a comunicação entre essas instâncias.

No que tange à esfera civil, são levados a juízo casos como o que consta na Apelação Cível nº 5005948-66.2013.4.04.7004/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4.

Origina-se de ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação de agentes públicos por supostamente direcionarem o resultado de uma licitação, pois não estimaram corretamente o preço dos serviços; exigiram atestados

de capacidade técnica sem necessidade; oneraram a participação de licitantes de outros municípios; cobraram preço exorbitante e ilegal para fornecimento do edital; e adjudicaram o objeto à pessoas jurídicas impedidas por haver conflito de interesses.

Em primeira instância, foi reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa e os réus foram condenados a multa civil e suspensão dos direitos políticos. Os réus recorreram e a decisão foi submetida à revisão pelo Tribunal.

Ao analisar os fatos, o Relator entendeu que, apesar das irregularidades praticadas, não havia provas nem indícios de que os réus tivessem agido com dolo de fraudar a licitação. Destacou que a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça considera indispensável a identificação de dolo no agir do agente para a caracterização das condutas descritas na Lei de Improbidade Administrativa. Em razão disso, votou pelo provimento da apelação, no que foi acompanhado por unanimidade pelo colegiado, e a ação foi julgada improcedente.

Quanto à esfera penal, destaca-se acórdão proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Penal 971 – Rio de Janeiro. Trata-se de apelação interposta por ex-prefeito condenado às penas descritas no art. 89 da Lei de Licitações e no art. 297, §1º, do Código Penal, por dispensar licitação fora das hipóteses legais e falsificar documento público na condição de funcionário público.

Para o Min. Relator, o réu dispensou a licitação por vontade livre e consciente de lesar o erário, eis que decretou ‘estado de emergência’ sob argumento de que o atraso na conclusão de obras de determinada creche causaria prejuízos irreparáveis aos cidadãos. Ocorre que tal emergência não se subsume à hipótese de dispensa descrita no art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações. O réu também incluiu dispositivo sobre suplementação orçamentária em Lei Municipal, com intuito de obter recursos para custear referida obra, mesmo ciente que o texto aprovado pela Casa Legislativa não contemplava autorização para tanto.

Ao apreciar as questões de direito, o Relator consignou que o crime do art. 89 da Lei de Licitações é formal e prescinde de prova de dano, bastando a existência do especial fim de agir. As provas demonstravam o dolo específico de lesar o erário, principalmente porque outros elementos probatórios apontavam nessa direção, como a utilização de créditos excepcionais não contemplados no texto originalmente aprovado. Em razão disso, concluiu pela incidência conjunta do disposto na Lei de Licitações e no Código Penal e votou pelo desprovimento da apelação, mantendo pelos

próprios fundamentos a sentença condenatória de origem. Nestes termos, foi seguido pelos demais Ministros da Primeira Turma.

Por fim, o exemplo envolvendo comunicação de instâncias civil e penal consta na ação criminal nº 5001477-81.2016.4.04.7204/SC, também julgada pelo TRF4.

No caso, o Ministério Público Federal denunciou ex-prefeito e servidores de um Município, imputando-lhes o crime de fraude à licitação, descrito no art. 90 da Lei de Licitações, em concurso material com o crime de responsabilidade imputável à Prefeito Municipal, previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 200/1967. Os acusados teriam combinado esforços no sentido de direcionar a licitação para determinada empresa e aplicar indevidamente recursos públicos federais.

O *juízo a quo*, considerando que a persecução penal abarcava os mesmos fatos relacionados em ação de improbidade administrativa, julgada improcedente tanto em primeiro grau quanto em exame pelo TRF4, adotou as razões de decidir da ação civil e absolveu os acusados. O *Parquet* recorreu e a sentença absolutória foi submetida à revisão pela Corte.

O Relator, ao apreciar o caso, exprimiu que os bens jurídicos tutelados por cada esfera são específicos e distintos, havendo inequívoca independência entre a ação penal e a ação de improbidade administrativa. Esta autonomia rompe apenas se o deslinde da ação penal revelar a exclusão da ilicitude, a inexistência do fato ou a negativa de autoria. Ademais, a improcedência da ação civil não tem o condão de afastar a prática de ilícito penal.

Dessa forma, por considerar deficiente o fundamento, anulou a decisão absolutória e determinou o retorno dos autos à origem para que nova sentença fosse proferida. Foi seguido pelo colegiado por unanimidade dos membros.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As licitações são instrumentos para realização das finalidades do Estado e movimentam parcela significativa dos recursos financeiros disponíveis. Alguns agentes públicos recebem a especial incumbência de efetuar compras públicas, sendo o caso do presidente e dos membros da comissão de licitação, bem como do pregoeiro, que respondem por si e solidariamente em determinadas circunstâncias. Outros são instados a fiscalizar e validar os procedimentos, assumindo assim corresponsabilidade pelas ações dos primeiros.

Por vezes, incertezas surgem acerca das consequências da atuação desses agentes públicos, principalmente porque estão incumbidos de tomar decisões relevantes.

Em razão disso, o tema deste estudo foi a responsabilidade dos agentes públicos pelos atos praticados no âmbito das compras públicas, tendo como premissa caracterizar as espécies de responsabilização (administrativa, cível e criminal) e averiguar se um mesmo ato pode ensejar consequências em esferas diversas.

A doutrina visitada esclarece que o Estado pode ser responsabilizado e responder com o patrimônio público pelos prejuízos ocasionados aos administrados em decorrência de falha na máquina estatal. Contudo, subsiste o direito de regresso pelo Estado para exigir ressarcimento do agente público que deu causa aos aludidos prejuízos.

Já os agentes públicos podem ser demandados nas esferas civil, administrativa e penal. Em suma, a esfera civil comporta a responsabilização de natureza indenizatória, decorrente de ação de regresso, e a responsabilização por atos de improbidade administrativa. A esfera administrativa envolve as normas de conduta interna que, infringidas, podem resultar sanções de natureza disciplinar. Por fim, a esfera penal acomoda as condutas tipificadas como crime na normal penal e/ou na legislação especial, tendo como finalidade proteger os valores sociais.

Avançando na doutrina, não foi difícil encontrar a solução para o problema que motivou o estudo: os agentes públicos podem ser responsabilizados nas esferas civil, administrativa e penal, simultaneamente e por decorrência do mesmo ato praticado, dada a independência e autonomia de cada campo jurídico.

Mas o estudo não poderia parar por aí, pois a acumulação de responsabilidades não estava dirimida. Se o fato que provocou um tipo de responsabilidade também pode provocar outro tipo, estar-se-ia diante de punição *bis in idem*?

Ao expandir o espectro de pesquisa, a teoria revelou a existência de uma relação entre as espécies de responsabilidades, denominada ‘comunicação de instâncias’, sendo a decisão penal determinante para infligir reflexos nas demais esferas.

Assim, a condenação criminal importa reconhecer efeitos nas esferas civil e administrativa, desde que o crime seja conexo à função pública. Já a absolvição não obriga as demais instâncias: na esfera civil, poderá subsistir o dever de reparação de danos; na esfera administrativa, a decisão absolutória por inexistência do fato ou negativa de autoria impede a responsabilização administrativa

do agente, mas, se for absolvido por insuficiência de provas, poderá responder administrativamente caso o fato também configure ilícito interno.

Portanto, é possível que haja responsabilização em uma instância sem consequência em outra(s), como também é possível que haja incidência conjunta de todas as esferas se o mesmo fato infringir norma do órgão, estiver tipificado como crime e ocasionar danos à Administração.

As instâncias se comunicam em alguma medida para alcançar um ideal de justiça, evitando o excesso de punição e também a impunidade, e cada esfera protege um bem de natureza jurídica distinta. É por isso que o mesmo fato com repercussão nas esferas civil, administrativa e penal não conduz dupla ou tripla punição pelo Estado.

O Estado possuiu o dever *ex officio* de averiguar a regularidade das condutas de seus agentes, mas o particular também pode incitá-lo a adotar as providências cabíveis. A decorrente responsabilização pode ser apurada pela Administração Pública ou submetida ao apreço dos Tribunais de Contas e/ou dos Tribunais de Direito.

A jurisprudência das Cortes compõe-se de vasta coletânea de processos relacionados à responsabilização de agentes, indicando quão comum é a ocorrência práticas de irregulares no âmbito das compras públicas. Os julgados mostram a adoção das proposições doutrinárias contidas neste trabalho e evidenciam a imensa dificuldade de perscrutar as intenções do agente para, com alguma segurança, impingir dolo ou culpa em sua conduta.

Além disso, a jurisprudência revelou que não só os agentes públicos e a sociedade têm dificuldade de lidar com o assunto, pois até o Judiciário comete equívocos, como no caso em que os réus de uma persecução penal foram absolvidos com base em ação de improbidade administrativa julgada improcedente. De acordo com o colegiado, avençado pela doutrina, o resultado da ação penal é que tem força para influenciar na esfera civil, jamais o contrário.

O que se conclui, em arremate, é a coerência de acumulação de responsabilidades e aplicação simultânea de sanções de natureza civil, administrativa e penal, sem qualquer afronta ao princípio do *bis in idem*. Essa dinâmica de responsabilização é decorrência lógica do exercício do múnus público, complementada pela singular legislação que rege as licitações.

A responsabilização dos agentes públicos pode parecer excessiva se comparada à responsabilização que recai sobre os particulares. Todavia, essa percepção esvanece ante a supremacia do interesse público sobre o privado, que submete os agentes públicos a uma série de princípios, dentre eles o da legalidade – fazer apenas o que a lei autoriza.

Enfim, vale consignar que a riqueza factual visualizada na pesquisa deu ensejo a uma nova problemática: a atribuição sancionadora dos Tribunais de Contas, que lhes permite aplicar sanções administrativas, é compatível com a responsabilização administrativa de competência exclusiva da Administração? Este tema poderá ser melhor aprofundado em oportunidade futura.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sidney. **Licitação passo a passo**: comentando todos os artigos da Lei n. 8.666/93, totalmente atualizada. 8. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 99, de 14 de dezembro de 2017. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de outubro de 1988.

_____. **Decreto n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 31 de dezembro de 1940.

_____. **Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 de fevereiro de 1967, retificado em 08 de março de 1967, retificado em 30 de março de 1967 e retificado em 17 de julho de 1967.

_____. **Lei n. 8.666, de 22 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 22 de junho de 1993, republicado em 06 de junho de 1994 e retificado em 06 de julho de 1994.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de janeiro de 2002.

_____. **Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 18 de julho de 2002, retificado em 30 de julho de 2002.

_____. **Lei n. 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de julho de 1992, retificado em 22 de abril de 1993.

_____. **Lei n. 8.429, de 02 de julho 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, Brasília, 03 de junho de 1992.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Contratos e convênios. **Licitações**. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/>> Acesso em: 01abr2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Penal. Processo penal. Ação penal. Apelação. Ex-prefeito Municipal. Atual deputado federal. Denúncia. Alegação de inépcia. Inocorrência. Conformidade com o art. 41 do CPP. Alegação de nulidade processual por violação ao princípio da identidade física do juiz. Improcedência. Matéria de mérito. Crime de dispensa irregular de licitação. Art. 89 da lei 8.666/93. Delito formal que dispensa prova de dano ao**

erário para configuração. Dolo. Necessidade de intenção específica de lesar o erário. Crime de falsificação de documento público. Inserção de texto não aprovado pelo poder legislativo local em lei municipal. Dolo configurado. Materialidade, autoria, tipicidade objetiva e subjetiva provadas. Condenação mantida. Pena reduzida. Bis in idem. Ação Penal 971 Rio de Janeiro. Ministério Público Federal versus Celso Alencar Ramos Jacob e outros. Primeira Turma. Relator: Min. Edson Fachin. Acórdão de 28 de junho de 2016.

_____. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União.** 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. **Pedidos de reexame. Ausência de evidências da participação dos recorrentes na fraude detectada. Apuração da responsabilidade da equipe de apoio. Provimento parcial para afastar a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública e reduzir a multa originalmente aplicada aos membros da equipe de apoio do pregão.** Tribunal de Contas da União versus Marco Tulio Pinto Bernardo e outros. Relator: Min. Marcos Bemquerer. Acórdão 1976/2018– Plenário, de 22 de agosto de 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório de auditoria. Programas atinentes à educação. Irregularidades em licitações e na contratação de empresas. Audiência e oitivas. Rejeição das justificativas apresentadas. Multa.** TC 005.583/2013-6. Tribunal de Contas da União versus Município de Coruripe/AL. Relator: Min. Vital do Rêgo. Acórdão 15107/2018 – Primeira Câmara, de 27 de novembro de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Irregularidades apontadas pela Controladoria Regional da União - PR em pregão presencial realizado pelo Município de Tapejara/PR. Alegação de direcionamento da licitação. Ausência de indícios da prática de ato de improbidade administrativa. Improcedência da ação.** A.C. nº 5005948-66.2013.4.04.7004/PR. Thalita Presentes Ltda. – ME versus Ministério Público Federal. Relator: Des. Cândido Alfredo Silva Leal Júnior. Acórdão de 05 de dezembro de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Processual penal. Ação penal. Crime licitatório. Crime de responsabilidade de prefeito. Ação de improbidade relacionada. Decisão absolutória na ação penal. Fundamentação equivocada. Independência entre as esferas penal e administrativa. Sentença citra petita. Anulação.** A.CR. nº 5001477-81.2016.4.04.7204/SC. Ministério Público Federal versus Rita de Cássia Vieira e outros. Oitava Turma. Relator: Des. Leandro Paulsen. Acórdão de 06 de fevereiro de 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo:** de acordo com a Constituição vigente. Ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. **Curso de licitações e contratos administrativos**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Relatório de Inspeção. Município de Paiçandu. Período de janeiro a junho de 2011. Achado 03 – Ausência de fidedignidade entre os dados enviados via SIM-AM e os dados das conciliações bancárias; Achado 04 – Irregularidade em licitação – Pesquisa de mercado insuficiente e utilização inadequada do critério do “menor preço por lote” para julgamento das propostas. Pela irregularidade, com aplicação de multa e emissão de recomendação**. Tribunal de Contas do Estado do Paraná *versus* Município de Paiçandu. Relator: Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares. Acórdão 451/18 – Segunda Câmara, de 7 de março de 2018.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle judicial da administração pública**: da legalidade estrita à lógica razoável. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral, arts. 1º a 120. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TORRES, Ronny Charles Lopes. **Leis de Licitações Públicas comentadas**. 2. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2009.