



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**FRAUDES NOS PROCESSOS DE LICITAÇÕES E PROCEDIMENTOS
PREVENTIVOS**

EULÁLIA MARIA BRAGA MARTINS

Manhuaçu - MG

2020



EULÁLIA MARIA BRAGA MARTINS

**FRAUDES NOS PROCESSOS DE LICITAÇÕES E PROCEDIMENTOS
PREVENTIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso Superior de
Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Área de Concentração: Direito
Administrativo

Orientador(a): Milena Cirqueira Temer

Manhuaçu - MG

2020



EULÁLIA MARIA BRAGA MARTINS

**FRAUDES NOS PROCESSOS DE LICITAÇÕES E PROCEDIMENTOS
PREVENTIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no Curso Superior de
Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Área de Concentração: Direito
Administrativo

Orientador(a): Milena Cirqueira Temer

Aprovado em: 08 de dezembro de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Ms. Milena Cirqueira Temer.
Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu – Unifacig
Orientadora

Prof. Ms. Bárbara Amaranto de Souza Ribeiro
Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu – Unifacig

Prof. Ms. Thaysa Kassis de Faria Alvim
Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu – Unifacig



DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, o maior orientador da minha vida. Ele nunca me abandonou nos momentos de necessidade.

Quero dedicar este trabalho à minha orientadora Milena Temer cuja dedicação e paciência serviu como pilares de sustentação para a conclusão deste trabalho. Grata por tudo.

E por fim, dedico este trabalho aos meus pais, irmãos e avós que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.



AGRADECIMENTOS

À Deus, acima de todas as coisas, que me concedeu a oportunidade de realizar mais um sonho, cuidando de cada detalhe e me fortalecendo a cada dia.

Aos meus pais, Maria do Carmo e José, meus maiores incentivadores, minha inspiração e exemplo, sempre acreditaram que eu seria capaz de superar cada obstáculo.

Aos meus irmãos, Simone e Marcelo, pelo carinho, respeito e cumplicidade que sempre tivemos, obrigada por estarem sempre ao meu lado me incentivando a prosseguir em busca do meu sonho e dos meus objetivos.

Aos meus avós, José Pedro e Cândida, peças cruciais na minha formação pessoal, meus alicerces, meu muito obrigado por tudo, sem vocês nada disso seria possível.

Aos meus tios e primos, obrigada por tudo.

À minha orientadora Milena Temer, por me manter motivado durante todo o processo, por confiar na minha proposta de projeto. Sou imensamente grata por toda ajuda sem seu apoio e orientação nada disso se concretizaria.

À Millena Cristina, Ana Carolina Barbosa, Caren Letícia, por estarem ao meu lado durante esses anos, tornando essa jornada mais leve e divertida.

À Júnia Paula, "*In Memoriam*", pela jornada que passamos juntas nessa terra, levarei você eternamente em meu coração e serei eternamente grata pela amizade que tivemos nesse período, obrigada por tudo.

Ao Centro Universitário Unifacig e todo seu corpo docente, gratidão pela dedicação, ensinamentos e incentivos, vocês foram peças cruciais para minha formação profissional.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”.

(Marthin Luther King)

RESUMO

Introdução: Licitação é um procedimento administrativo obrigatório da administração pública, que consiste na celebração de contratos entre a Administração Pública e o Particular. **Objetivo:** Analisar possíveis fraudes em processos licitatórios e as medidas preventivas que são utilizadas para tentar combater tal prática. **Método:** Trata-se de um estudo documental consubstanciado por documentos que trataram de fraudes que ocorreram no país, modalidades onde mais ocorrem as fraudes, onde se encontram as possíveis brechas para cometer as fraudes e quais as medidas de prevenção as fraudes. O estudo tem, como base, a análise de dados secundários, extraídos de órgãos públicos, e que foram analisados à luz da literatura pertinente à temática e áreas afins. **Resultado:** Espera-se conseguir deixar clara a importância de se realizar licitações corretas e a grande melhoria que traria para a Administração Pública e, também fazer sugestões de medidas preventivas que ajudem a desmascarar as fraudes. **Considerações finais:** O avanço na diminuição das fraudes licitatórias quando comparadas há alguns anos atrás é inegável. Porém, consiste em um processo penoso, que avança gradativamente e que ainda possui muito a ser feito para que a Administração Pública funcione com mais transparência e como é o seu dever.

Palavras-chave: Administração Pública; Licitação; Processo Licitatório; Fraude



ABSTRACT

Introduction: Bidding is a mandatory administrative procedure for the public administration, which consists of concluding contracts between the Public Administration and the Private. **Objective:** To analyze possible fraud in bidding processes and the preventive measures that are used to try to combat such practice. **Method:** This is a documentary study based on documents that dealt with frauds that occurred in the country, modalities where fraud occurs more, where possible loopholes are found to commit fraud and what are the fraud prevention measures. The study is based on the analysis of secondary data, extracted from public agencies, and which were analyzed in the light of the literature relevant to the theme and related areas. **Result:** It is hoped to be able to make clear the importance of carrying out correct bids and the great improvement it would bring to the Public Administration, and also to make suggestions for preventive measures that help to unmask fraud. **Final considerations:** The progress in reducing bid fraud when compared to a few years ago is undeniable. However, it consists of a painful process, which progresses gradually and still has a lot to be done so that the Public Administration works with more transparency and as is its duty.

Key-words: Public administration; Bidding; Bidding Process; Fraud



LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
TCU	Tribunal de Contas da União
CF/88	Constituição Federal de 1988



LISTA DE TABELA

Tabela 1 – Quadro comparativo entre os diferentes institutos de contratação direta	28
--	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2. LICITAÇÃO	2
2.1 Finalidades da Licitação.....	4
2.2 Fundamentos Constitucionais do Dever de Licitar	5
2.3 Extensão pessoal do dever de licitar.....	6
2.4 Princípio norteadores da licitação	7
2.5 Tipos de Licitação	9
2.6 Modalidades de Licitação.....	10
3.0 DAS EXCEÇÕES À LICITAÇÃO.....	12
3.1 A regra e a exceção	13
3.2 Licitação inexigível.....	13
3.3 Licitação dispensável	14
3.4 Licitação vedada ou proibida.....	14
3.5 Licitação dispensada.....	14
3.6 Justificativa das exceções.....	15
3.7 Principais casos em que a licitação é dispensável.....	16
3.8 Principais casos em que a licitação é inexigível.....	16
4.0 FRAUDES NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS	16
5.0 ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA FISCALIZAÇÃO.....	17
6.0 TIPOS DE FRAUDES EM PROCESSO LICITATÓRIO.....	19
7.0 MÉTODOS DE PREVENÇÃO DE FRAUDES NAS LICITAÇÕES	23
8.0 COMO REPORTAR OS CASOS DETECTADOS	25
9.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
10 REFRÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

Licitação é um procedimento administrativo de eleição daquele com quem a Administração Pública irá contratar em melhores condições. Com o advento da Constituição Federal de 1998 a licitação passou a ser um procedimento obrigatório para toda a Administração Pública através dos artigos 37, XXI, e 175. O intuito dessa obrigatoriedade é fazer com que o poder público não escolha livremente seus prestadores de serviços, evitando dessa forma ferir os princípios básicos que norteiam a administração pública, como por exemplo, o princípio da moralidade, eficiência, impessoalidade, entre outros. Partindo desse objetivo foi criada a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (BRASIL, 1993), na época sancionada pelo Presidente do Brasil, Itamar Franco (BARROS, 2009).

Como toda regra há exceção, a Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI, deixou em aberto à possibilidade de serem fixadas, por lei ordinária, hipóteses em que a licitação deixa de ser obrigatória. São os casos das dispensas e da inexigibilidade, a dispensa é um ato discricionário da Administração Pública, ou seja, a administração pública tem liberdade para escolher licitar ou não, uma vez que encontramos nessa exceção a possibilidade de competição que justifique a licitação, é importante ressaltar que as possibilidades de dispensa estão elencadas no artigo 24 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 1993). Nos casos de inexigibilidade, não há que se falar em competição, uma vez que existe um único objeto ou uma única pessoa que atenda às necessidades da Administração, nesse caso a licitação é inviável para Administração Pública (BARROS, 2009).

O presente trabalho abordará o sistema de licitação no Brasil através dos serviços prestados pela administração pública. A fraude no Brasil retrocede aos tempos da sua descoberta e nos acompanha até os dias atuais. Para maior entendimento do assunto o trabalho discorrerá sobre os conceitos, objetivos da licitação. Será discutido as diferentes modalidades e a importância da sua aplicação para o Estado.

Encontramos na Constituição Federal princípios e normas utilizados para fiscalizar e fixar metas para os atos praticados pela Administração Pública. Dessa forma será abordado os princípios norteadores do processo de licitação

tais como a igualdade entre os licitantes, a publicidade de seus atos, julgamento objetivo, entre outros.

A fraude quando é cometida a norma Constitucional e administrativa são feridas, dessa forma é essencial que em primeiro momento seja mencionado as principais fraudes aplicadas ao conjunto das modalidades à licitação. Em segundo momento, a partir do estudo dos casos de fraude mais comuns e as ações realizadas para combate-las, tem-se a necessidade de pontuar formas de prevenção para reduzir, coibir ou até mesmo acabar com esses procedimentos fraudulentos.

O tema abordado é de suma importância para a sociedade, pois é dela quem advém o dinheiro para manter a máquina pública, através de pagamento de impostos. Sendo assim o mínimo que a sociedade espera é que tais recursos sejam aplicados de forma correta com previsão em Lei e que sofra fiscalização efetiva tanto dos órgãos públicos como da própria sociedade.

O objetivo do trabalho é apresentar as principais fraudes cometidas em processos de licitação, além disso, apresentar medidas preventivas utilizadas para coibir os atos fraudulentos. Esse é um tema considerado bastante polemico e que gera grande expectativa, pois diariamente vemos escândalos de ampla divulgação em mídias envolvendo casos de licitação, como por exemplo, a Operação Lava Jato.

Dar-se-á o estudo através de pesquisa bibliográfica e documental com abordagem qualitativa. O trabalho está dividido em tópicos, iniciando pela introdução, onde conta a apresentação justificativa e objetivo da pesquisa; o desenvolvimento onde o assunto é discorrido com mais profundidade, abordando revisões de literatura e principais conceitos; tópicos de considerações finais e referência.

2. LICITAÇÃO

A origem da palavra “licitação” vem do latim “*licitatione*”, dos verbos *liceri* ou *licitari*, que significa “arrematar em leilão, lançar em leilão, dar preço, oferecer lance”, em sentido literal, significa ato de licitar ou fazer preço sobre a coisa posta em leilão ou a venda em almoeda. (BARROS, 2009, p. 134). A licitação nada mais é que um procedimento administrativo obrigatório

adotado pela Administração Pública para contratar um serviço ou comprar algum bem.

Segundo Mazza (2018, p. 538) licitação é:

“O procedimento administrativo pelo qual entidades governamentais convocam interessados em fornecer bens ou serviços, assim como locar ou adquirir bens públicos, estabelecendo uma competição a fim de celebrar contrato com quem oferecer a melhor proposta.”

No Brasil, o processo de licitação surgiu por meio do Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862 (BRASIL, 1862). Entretanto, a sua consolidação no âmbito federal só se deu em 1922, com o advento do Decreto nº 4.536 (BRASIL, 1922), tal decreto definia a concorrência daqueles que queriam contratar com a Administração Pública, prevendo dessa forma que deveria ser publicado no diário oficial ou em jornais oficiais dos estados, para que aqueles que desejasse contratar pudessem ingressar na concorrência. Em 1967, no dia 25 de fevereiro o Decreto Lei nº 200 (BRASIL, 1967), trouxe claro em sua redação disposições sobre o processo de licitação, e mais tarde em 1986 foi revogada por outro decreto lei, o de nº 2.300 (BRASIL, 1986).

Somente com a Constituição Federal de 1988 foi que a licitação ganhou foro constitucional de generalidade e de aplicação obrigatória em toda Administração Pública (BARROS, 2009, p. 133), o não cumprimento dessa obrigatoriedade é considerado crime. Atualmente o processo licitatório passou a ser regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e no ano de 2002 o procedimento de licitação teve a inclusão de uma nova modalidade, onde a mesma teve a inclusão através da Lei nº 10.520/02 (BRASIL, 2002).

A licitação na sua evolução histórica deixou de priorizar exclusivamente o interesse financeiro do Estado, embora um dos objetivos ainda seja beneficiar à Administração Pública, a licitação atualmente busca garantir a participação de todos os interessados sujeitando aquela a obediência à lei e ao edital, ao agir impessoal, moral e probo, e à obrigatoriedade de publicar todos os atos licitatórios, tudo isso mediante um julgamento objetivo afastado por completo a subjetividade discricionária, respeitando e colocando em prática o que lhes é assegurado segundo os princípios da isonomia e da igualdade (BARROS, 2009, p. 133, 134).

O objetivo do procedimento da licitação é fazer com que a Administração Pública não haja com interesses pessoais, ou seja, o procedimento de licitação via de regra impede que a administração pública escolha livremente quem será seu fornecedor seja de produtos ou prestação de algum serviço. Tal procedimento deve está sempre em harmonia com os princípios que norteiam a administração pública, como por exemplo, o princípio da isonomia, impessoalidade, moralidade indisponibilidade do interesse público. (MAZZA, 2018, p. 537).

2.1 Finalidades da Licitação

A Lei Federal nº 8.666/93, também conhecida como Lei de Licitação trouxe em seu art. 3º, duas finalidades fundamentais para a realização do procedimento licitatório, a primeira finalidade é buscar a melhor proposta, incentivando a competitividade entre os potenciais contratados, com a finalidade de atingir o negócio mais vantajoso para a Administração. A segunda finalidade encontrada nesse artigo é o oferecimento de iguais condições a todos que queiram contratar com a Administração, uma vez que não seria justo que a Administração Pública escolhesse livremente os seus fornecedores, dessa forma oferecer iguais condições aos potenciais contratados faz com que a administração promova um dos princípios basilares da licitação, a isonomia, dando possibilidade de participação no certame licitatório quaisquer que sejam os interessados, claro desde que preencham as condições previamente firmadas no instrumento convocatório (MAZZA, 2018, p. 537).

Essa duas finalidades encontram-se na Lei nº 8.666/93, com o advento da Lei nº 12. 349, de 15 de dezembro de 2010, também conhecida como a Lei do Pregão, uma modalidade de licitação, inseriu-se ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 uma terceira finalidade ao procedimento licitatório, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável (MAZZA, 2018, p. 537).

Logo, o art. 3º da Lei Geral de Licitação (Lei nº 8.666/93), passou a ter a seguinte redação:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade,

da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (BRASIL, 1993, *online*).

2.2 Fundamentos Constitucionais do Dever de Licitar

O dever de realizar licitações está constitucionalmente disciplinado no art. 37, inciso 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 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, 1998, *online*).

Tal dispositivo é tão importante que merece ser desmembrado, para melhor compreensão:

- (a) “ressalvados os casos especificados na legislação”: esse trecho atribui ao legislador competência para fixar hipóteses em que a administração pública poderá contratar de forma direta sem a necessidade de um procedimento licitatório. Essa hipótese de não obrigatoriedade da licitação está previstos no arts. 24 e 25 da Lei n. 8.666/93, que são as hipóteses de inexigibilidade, dispensa, licitação dispensada e a vedação (MAZZA, 2018, p. 543);
- (b) “obras, serviços, compras e alienações”: esse trecho descreve panoramicamente o objeto da licitação. O objetivo da Constituição é fazer referência exemplificativa de alguns bens cuja contratação obriga o procedimento licitatório (MAZZA, 2018, p. 543);
- (c) “igualdade de condições a todos os concorrentes”: aqui a Constituição trás as duas finalidades da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, vale ressaltar que essa seleção só ocorre quando é garantido o direito de competitividade entre os participantes do certame e a observância do princípio da isonomia, onde todos os que preencham os requisitos do instrumento convocatório têm o direito de participar do certame (MAZZA, 2018, p. 543);
- (d) “mantidas as condições efetivas da proposta”: é obrigação da Administração garantir a manutenção das condições efetivas da proposta vencedora. Portanto, caso venha ocorrer contra tempos excepcionais que tornem mais

onerosa a contratual, a Administração tem o dever de atender os requisitos legais, aumentando assim a remuneração do contrato para que seja preservado a margem de lucro (MAZZA, 2018, p. 543);

- (e) “as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantir o cumprimento das obrigações”: o final desse artigo garante a competitividade no certame licitatório. Dessa forma, o certame não poderá exigir condições desproporcionais para a participação do certame, caso essa exigência seja descumprida tal ato deverá ser considerado nulo, bem como qualquer cidadão poderá impugnar o certame licitatório que descumprir tal exigência (MAZZA, 2018, p. 544).

2.3 Extensão pessoal do dever de licitar

O artigo 37, *caput* e inciso XXI da Constituição Federal de 1988 obrigam a todas as entidades e órgãos públicos que pertencem aos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a realização do procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços. O mesmo conteúdo encontrado nesse artigo, esta descrita no art. 1º, parágrafo único da Lei n. 8.666/93, segundo o qual estão subordinados aos dever de licitar: órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela entidades federais (MAZZA, 2018, p. 545).

Com o advento das novas figuras da Administração indireta, segundo Mazza (2018, p. 545 e 546) também estão sujeitos ao dever de licitar:

“Poder Legislativo: incluindo órgãos e entidades ligadas às casa legislativas, como por exemplo, Caixa de Assistência Parlamentar (CAP), antiga autarquia federal vinculada ao Congresso Nacional; Poder Judiciário; Ministério Público; Tribunais de Contas; Órgãos da Administração Pública direta; Autarquias e Fundações Públicas; Agências reguladoras e Agências Executivas; Associações Públicas; Consórcios Públicos; Fundações Governamentais; Empresas Públicas; Sociedade de Economia Mista; Fundos Especiais: são dotações orçamentarias de valores ou acervos de bens destituídos de personalidade jurídica autônima. Exemplo: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); Fundações de Apoio; Serviços sociais do sistema “S”; Conselhos de Classe.”

2.4 Princípio norteadores da licitação

A licitação por ser um procedimento administrativo deve observar princípios constitucionais, princípios esses que devido a sua importância podemos encontrar alguns deles no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Federal nº 10.520/02, dentre eles estão: legalidade, publicidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e levando em conta a Lei do Pregão, podemos ainda incluir, finalidade, celeridade, razoabilidade, Proporcionalidade, competitividade, justo preço e seletividade.

Os princípios na definição de Barros (2009) são assim descritos:

- a) Princípios expressos, diretos ou básicos proveniente da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993):
- Legalidade: a licitação é constituída em um procedimento inteiramente vinculado à Lei, onde todas as suas fases estão rigorosamente estabelecidas em leis específicas ou em leis complementares.
 - Publicidade: transparência do processo licitatório em todas suas fases, tornar seus atos públicos para que a sociedade e os órgãos de controle possam tomar conhecimento de seus atos e impugna-los quando necessário.
 - Igualdade: na aplicação da administração pública todos têm direito de serem tratados da mesma forma e sem qualquer restrição.
 - Impessoalidade: trata-se da proibição de quaisquer tipos de favoritismo ou discriminação impertinente, devendo todos ser tratados com neutralidade. A administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, vez que o interesse público está acima dos interesses pessoais.
 - Moralidade: a licitação deverá ser realizada em estrito cumprimento dos princípios morais, de acordo com a Lei, com isenção, não procurando criar entraves para dificultar o desenvolvimento válido do processo.
 - Probidade Administrativa: relaciona-se a conduta ética da administração, a pauta de valores morais a que a Administração Pública deve submeter-se para a consecução do interesse coletivo, o gestor deve ser honesto em cumprir todos os deveres que lhe são atribuídos por força da legislação.
 - Vinculação ao instrumento convocatório: a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação, dessa forma o edital é lei interna da licitação, e, como

tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

- Julgamento objetivo: esse princípio visa afastar a discricionariedade na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, evitando dessa forma que o licitante seja surpreendido com critérios subjetivos desconhecidos até o momento do julgamento.
- Eficiência: esse princípio cobra dos gestores públicos maior eficiência na aplicação do dinheiro público, no procedimento administrativo de licitação, o princípio da eficiência tem aplicação quando o Administrador não permite sua instauração em situações onde inexistem conflitos com administração ou terceiros, impedindo assim a prática de atos administrativos impertinentes ou inoportunos que somente importarão em gastos para a Administração Pública.

b) Princípios implícitos, indiretos ou correlatos trazidos pela Lei nº 10.520/02 (BRASIL, 2002, *online*):

- Celeridade: ao escolher a modalidade pregão, este princípio fica mais definido, uma vez que os prazos dessa modalidade são bem menores do que aqueles existentes para a modalidade de concorrência. Celeridade na publicação dos editais, bem como na apreciação de eventuais recursos durante o certame.
- Finalidade: esse princípio está relacionado com a aplicação das verbas públicas feitas pelo administrador, o objetivo desse princípio é fazer com que o administrador público aplique as verbas provenientes dos tributos da melhor forma.
- Razoabilidade: esse princípio é utilizado para inibir o poder discricionário do administrador público. Servindo assim para orientá-los, de forma que sua conduta atenda melhor à finalidade da lei e aos interesses públicos, de acordo com a conveniência e oportunidade.
- Proporcionalidade: é o ato de agir com proporção, com simetria, adequação, harmonia, regularidade ou conformidade, portanto esse princípio é a norma que condiciona a ação da Administração Pública dentro da adequação, sem excesso.

- **Competitividade:** Segundo Tribunal de Contas da União (TCU), esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado.
- **Justo preço:** esse princípio busca estabelecer o equilíbrio do preço tanto para quem está vendendo quanto para quem está comprando. Quando for estabelecido um equilíbrio nesta relação o preço se torna justo e o procedimento perfeitamente acabado.
- **Seletividade:** princípio este analisado com maior destaque na modalidade pregão, uma vez que ao final de todo procedimento temos a seleção da melhor proposta, tanto das propostas apresentadas quanto dos lances que são oferecidos.
- **Comparação objetiva das propostas:** por este princípio, verificamos aqui se não existe margem para subjetividade na hora do julgamento das propostas, onde elas devem ser comparadas estritamente com as regras estipuladas no instrumento convocatório.

2.5 Tipos de Licitação

Embora na linguagem comum os termos tipos e modalidades tenham o mesmo significado, a Lei nº 8.666/93 concedeu a esses termos significados/conceituações diferentes. Os tipos são os modelos de licitações, já as modalidades são as formas processuais como os tipos serão licitadas (BARROS, 2009).

O artigo 45,§1º da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), prevê os tipos de licitação, com exceção da modalidade de concurso. Ressalta-se que é proibido utilizar qualquer outro tipo de licitação. Desta forma temos os seguintes tipos de licitação:

- Menor preço;
 - Melhor técnica;
 - Melhor técnica e preço;
 - Maior lance ou oferta;
- (a) Menor preço: esse tipo de licitação ocorre quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar o proposta de acordo com as especificações do edital

ou convite e ofertar o menor preço. Ressalta-se que esse é o tipo de licitação mais aplicado nas licitações (BARROS, 2009).

- (b) Melhor técnica: esse tipo de licitação é aplicável nas licitações de contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, como por exemplo, em elaborações de projetos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, em particular para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos. Ressalta-se que esse tipo de licitação tem um procedimento diferenciado dos demais, conforme prevê o artigo 46, §1º da Lei nº 8.666/93 (BARROS, 2009).
- (c) Melhor técnica e preço: esse tipo de licitação é aplicável nas mesmas condições de licitações de melhor técnica, ou seja, aplicável em licitações de serviços de natureza predominantemente intelectual, a diferenciação desse tipo essa no aumento da valoração das propostas de preços, de acordo com critérios preestabelecidos no instrumento convocatório, verificando-se a classificação dos proponentes de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preços através de pesos preestabelecidos (BARROS, 2009).
- (d) Maior lance ou oferta: esse tipo de licitação é aplicado em casos de alienação de bens ou concessão de direito de uso. Aplicável também quando ocorre empate entre várias propostas, nesse caso o desempate se dará obrigatoriamente e exclusivamente, mediante sorteio, efetuado em ato público para o qual serão convidados todos os participantes (BARROS, 2009).

2.6 Modalidades de Licitação

Ao analisar o objeto a ser licitado, deve-se apontar a sua modalidade de licitação a ser aplicada, nessa etapa deve ser levado em conta alguns requisitos, como por exemplo, o objeto a ser licitado, o valor envolvido, mercado de licitantes. Cada modalidade de licitação tem suas peculiaridades, seus requisitos para isso a Lei nº 8.666/93, no seu artigo 22, prevê cinco modalidades, enquanto a sexta modalidade está prevista na Lei nº 10.520, de 17 de fevereiro de 2002 (BRASIL, 2002).

As modalidades de licitação são as seguintes:

- Concorrência;
- Tomada de preço;

- Convite;
- Concurso;
- Leilão;
- Pregão;

(a) Concorrência: é a modalidade de licitação mais ampla, nela podem participar quaisquer interessados, sejam eles cadastrados ou não, que na fase inicial de habilitação comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de um objeto. Destinada a contratações de grandes valores, conforme menciona o artigo 23, I, c, da Lei 8.666/93, para obras e serviços de engenharia onde o valor obrigatoriamente exceda R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Se tratando de compras e outros serviços o valor deve exceder à R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), conforme trás o artigo 23, II, c, da Lei 8.666/93. A concorrência seria uma espécie de processo de rito ordinário pela possibilidade ampla de discussão (BARROS, 2009).

(b) Tomada de preço: é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atendam a todas as condições exigidas, observadas as qualificações necessárias. Essa modalidade adequa-se às contratações de obras e serviços de engenharia que não excedam o valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e também não excedam o valor de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) para compras e outros serviços. Nessa modalidade estamos diante de uma espécie de rito sumário (BARROS, 2009).

(c) Convite: é a modalidade de licitação feita entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrado ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) fornecedores pelo ente público. Essa modalidade é recomendada para licitações de menores valores, onde as obras e serviços de engenharia não excedam a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) já para as compras e outros serviços esse valor não poderá exceder a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (BARROS, 2009).

(d) Concurso: é a modalidade de licitação destinada a quaisquer interessados para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remunerações aos vencedores, baseado em critérios constantes

em edital publicado na imprensa oficial na antecedência mínima de 45 dias (quarenta e cinco). Nessa modalidade não há que se falar em valor definido, mas sim na descrição do objeto. Vale ressaltar que essa modalidade de licitações o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em análise, podendo ser composta por servidores públicos ou não, ressalta-se também que o concurso modalidade de licitação não é o mesmo que concurso público para provimentos de cargos e empregos públicos (BARROS, 2009).

- (e) Leilão: é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados com o objetivo de vender bens moveis inservíveis para a Administração, bem como de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou ainda para a alienação de imóveis a quem oferecer o maior lance, sendo este igual ou superior ao da avaliação. Ressalta que nessa modalidade é necessário um prévio edital com ampla divulgação, porém é inexigível o oferecimento de propostas, habilitação prévia, classificação e julgamento. Todo procedimento é realizado mediante uma avaliação prévia e fixada um preço mínimo, onde os demais atos serão realizados por um leiloeiro oficial ou um servidor designado pela Administração. Oferecido o lance mais vantajoso a Administração e depositado o valor integral ou o mínimo estabelecido no edital, o bem leilado será remetido imediatamente ao vencedor (BARROS, 2009).
- (f) Pregão: é a modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, essa modalidade é adequada para a aquisição de bens e serviços comuns, quaisquer que seja o valor estimado da contratação, onde a disputa para o fornecimento é realizada por meio de propostas e lances em sessão pública e poderá ser realizado também por meio de utilização de recursos da tecnologia da informação, o chamado pregão eletrônico. Nessa modalidade também é exigido o edital com publicação ampla e o recebimento de propostas escritas (BARROS, 2009).

3.0 DAS EXECEÇÕES À LICITAÇÃO

Por lei, o procedimento de licitação é um ato obrigatório instituído à administração pública para aquisição de bens e serviços. No entanto, a administração pública pode, em alguns casos, comprar diretamente de um

fornecedor, sem precisar realizar um procedimento administrativo. São casos específicos que devem ser analisados cuidadosamente.

3.1 A regra e a exceção

A Constituição Federal obriga a Administração Pública a licitar. Toda e qualquer aquisição feita pela administração pública, seja ela compra de produtos ou serviços, devem ser obrigatoriamente adquiridos através de um procedimento licitatório, que é uma competição entre empresas interessados em determinado fornecimento (LIMA, 2012, *online*).

Vejamos o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1998:

“XXI – ressalvados os casos específicos 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 estabelecem 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, 1998, *online*).

A Lei Federal nº 8.666/93 (BRASIL, 1993), também conhecida como Lei de Licitações é a que regulamenta as licitações no Brasil. Ela definiu a licitação como “o procedimento administrativo que visa selecionar a proposta mais vantajosa à administração pública”. E o artigo 2º desta mesma Lei deixa bem claro que licitar é a regra, ou seja, a administração pública não tem outra alternativa senão licitar (LIMA, *online*).

Como toda regra há exceção. A Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1993) também aponta possibilidades em que a licitação poderá ser dispensada, será dispensável ou até mesmo inexigível.

3.2 Licitação inexigível

Essa possibilidade ocorre quando não é possível realizar uma licitação, pois não existe competição, ou seja, não existe concorrência no mercado é quando só uma empresa pode oferecer determinado produto. Como por exemplo, medicamentos, apenas um laboratório possui determinado remédio, dessa forma a administração pública só poderá comprar dele, ficando inviável assim fazer um procedimento licitatório (OBSERVATÓRIO SOCIAL BRASIL, *online*).

3.3 Licitação dispensável

Na licitação dispensável a administração pública até poderia organizar uma licitação, mas por conveniência ela não organiza. O exemplo claro disso são as compras cujos valores não excedam a R\$ 8 mil reais. Nesse caso, a administração pública opta por não burocratizar o processo e comprar direto de um fornecedor (OBSERVATÓRIO SOCIAL BRASIL, *online*).

3.4 Licitação vedada ou proibida

Essa possibilidade sem previsão em lei é aquela em que o certame licitatório violaria o interesse público, em razão da extrema urgência em obter aquele determinado bem ou serviço. Nesse caso a administração pública é obrigada a adotar a decisão vinculada de realizar a contratação com o objetivo de proteger o interesse público, uma vez que o período de tempo necessário para concluir o procedimento licitatório seria incompatível com a urgência da contratação (MAZZA, 2018, p. 585)

3.5 Licitação dispensada

Essa possibilidade é mais difícil de ocorrer, em geral são transações entre os próprios órgãos públicos, portanto não faz sentido organizar uma licitação (OBSERVATÓRIO SOCIAL BRASIL, *online*).

Quadro comparativo entre os diferentes institutos de contratação direta				
	Dispensa	Inexigibilidade	Vedação	Licitação dispensada
Base legal	Art. 24 da Lei nº 8.666/93	Art. 25 da Lei nº 8.666/93	-----	Art. 17 da Lei nº 8.666/93
Rol	Taxativo	Exemplificativo	-----	Taxativo
Caracterização	Casos em que a licitação é possível, mas pode ser	A realização da licitação é logicamente	A situação emergencial torna proibida a	A Lei nº 8.66/93 descreve casos em que a licitação

	inconveniente aos interesses público.	impossível, por inviabilidade de competição.	promoção da licitação.	é “dispensada” obrigando a contratação direta.
Natureza da decisão	A decisão pela contratação direta é discricionária.	A decisão pela contratação direta é vinculada.	A decisão pela contratação direta é vinculada.	A decisão pela contratação direta é vinculada.
Exemplo importante	Compra de objetos de pequeno valor.	Contratação de artista consagrado para show da Prefeitura.	Compra de vacinas durante epidemia.	Alienação de bens imóveis provenientes de dação em pagamento.

Fonte: Manual de Direito Administrativo, 8ª edição. Revista e Atualiza. Alexandre Mazza, 2018 p. 587.

3.6 Justificativa das exceções

Como mencionado acima a Administração Pública poderá em alguns casos deixar de licitar, porém ao realizar esse ato ela deverá se justificar (e muito bem) porque ela comprou sem licitar. Inclusive, os Tribunais de Contas, órgão que fiscalizam os contratos do governo adoram conferir todos os processo de compras sem licitação.

Exemplos do que a administração precisa provar para fazer uma compra por inexigibilidade de licitação:

- Justificativa da solicitação: a administração deve provar que solicitar o pedido daquele determinado bem ou serviço é indispensável à execução de seus serviços, e que apenas aquele bem específico irá satisfazer plenamente suas necessidades. Ressalta-se que marca ou fabricantes não são justificativas válidas (OBSERVATÓRIO SOCIAL BRASIL, *online*).
- O produto deverá ser único e o fornecedor exclusivo: só a empresa fabrica aquele produto e é a sua única comercialização. Se tiver algum cliente seu quem venda este mesmo produto, a administração pública é obrigado a organizar uma licitação (OBSERVATÓRIO SOCIAL BRASIL, *online*).
- Comprovação de exclusividade: a lei é clara e diz que a declaração tem que ser um “...atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local em que se realizaria a licitação..., pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidade equivalentes.”, dessa forma não adianta algum tio,

primeiro, avê seu atestar que somente a sua empresa fabrica aquele determinado produto (OBSERVATÓRIO SOCIAL BRASIL, *online*).

- Pesquisa de mercado: depois de se observar todos os requisitos acima o órgão público tem que comprovar que fez uma pesquisa de mercado, atrás de produtos similares, e que sua pesquisa foi sem sucesso (OBSERVATÓRIO SOCIAL BRASIL, *online*).

3.7 Principais casos em que a licitação é dispensável

Os casos de licitações dispensáveis estão elencados no artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93 (BRASIL, 1993, *online*), alguns exemplos são:

- Compras com valor não excedentes à R\$ 8.000,00 (oito mil reais) ou R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para obras e serviços de engenharia;
- Em caso de guerra;
- Em caso de emergência ou calamidade pública;
- Contratação de empresas para desenvolvimento institucionais dos órgãos;
- Restauração de obras de arte e objetos históricos;
- Contratação de associações sem fins lucrativos.

3.8 Principais casos em que a licitação é inexigível

Os casos de licitações inexigíveis estão elencados no artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93 (BRASIL, 1993, *online*), alguns exemplos são:

- Quando o fornecedor de determinado produto ou serviço é único e exclusivo;
 - Em casos de notória especialização;
- Contratação de profissional do meio artístico.

4.0 FRAUDES NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

Fraude está relacionada com a intenção dolosa do indivíduo, isto é, a intenção de fazer algo ilícito. O seu objetivo é prejudicar, contrariar algo que é o correto. O Estado sofre diariamente com fraudes, como por exemplo, no sistema tributário, em relação ao imposto de renda. No decorrer dos anos o Brasil tem acumulando inúmeros processos de fraudes em processos licitatórios, envolvendo terceiros (particulares) e funcionários públicos. Estas fraudes ocorrem sempre com o intuito de beneficiar um funcionário público, político ou uma grande, média ou pequena empreiteira. Ocorre que quando as fraudes são realizadas o Estado perde dinheiro que poderia ser utilizados em investimentos de outras áreas, como por exemplo, na saúde, educação,

transporte público, laser, entre outros. (SANTOS, D., SANTOS, E., 2019, *online*)

Para constatar uma possível intenção de fraude, há necessidade da comprovação de alguns elementos que apontem a presença de atos premeditados para adulterar ou frustrar o caráter competitivo da licitação com a finalidade de alcançar vantagens indevidas.

Considerada como conduta criminosa a fraude em licitação está prevista no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 e é referido como ato de “frustrar ou de fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para sim ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação” (BRASIL, 1993). O entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), “a configuração da fraude à licitação não está relacionada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada” (Acórdão 48/2014 – Plenário), ou seja, a fraude acontece independentemente de o fraudador ganhar a licitação e promover danos aos cofres públicos (MONDO, *online*).

Neste trabalho optou-se por um recorte de pesquisa específico, qual seja, trabalhar primeiro com as fraudes no processo licitatórios enfocando-se os tipos de fraudes e possíveis crimes a serem cometidos contra a Administração Pública. E adiante, tratar das formas de prevenção contra as fraudes em licitações.

5.0 ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA FISCALIZAÇÃO

A administração pública encontra-se sujeito aos controles internos e externos. Este controle é efetuado pela própria Administração Pública, levando em consideração o seu poder de autotutela, que tem amparo pelas Súmulas n. 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, que dispõem:

“SÚMULA N. 346: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.

SÚMULA N. 473: A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS

DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADAS, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL.” (BRASIL, *online*).

Observa-se que uma das obrigações da administração pública é zelar pela implantação do controle interno e por sua atuação de modo eficiente, permitindo assim não só o controle da execução de despesas, como também otimizar a utilização dos recursos, com resultados para toda a Administração Pública (MOURÃO, COUTO, *online*).

As comissões de licitação são essenciais no que se refere ao controle dos diversos procedimentos as serem realizados no curso do processo licitatório, cabendo-lhes zelar pela observância das normas aplicáveis, com intuito de assegurar a integridade do processo (MOURÃO, COUTO, *online*).

O procedimento de licitação passa por uma fiscalização tanto interna como mencionado acima, quanto externo realizado por diferentes órgãos e pelos cidadãos. Quando referimos ao controle externo, tal fiscalização pode ser exercida pelo Ministério Público, como prevê o art. 129 da CF/88, pelo Poder Legislativo, que pode se valer, também, de comissões parlamentar de inquérito, pelos Tribunais de Contas, nos termos do art. 71 da CF/88, e pelo Poder Judiciário (MOURÃO, COUTO, *online*).

É de suma importância a participação da sociedade para o controle de probidade dos procedimentos licitatórios, uma vez que o controle social foi expressamente previsto pelo legislador constitucional, conforme o art. 74, §2º, aplicável a todos os demais Tribunais de Contas, e teor do art. 75, caput, da CF/88, *in verbis*:

“Art. 74. [...]

[...]

§2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber; à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.” (BRASIL, 1998, *online*).

6.0 TIPOS DE FRAUDES EM PROCESSO LICITATÓRIO

As fraudes podem adotar variadas formas, quase sempre com o intuito de conduzir a contratação, limitar a competição e simular a idoneidade do processo. No que tange a licitação, a fraude pode estar relacionada com um ou mais das diferentes fases do processo licitatório: a) oficialização da demanda; b) planejamento da contratação; e c) seleção do fornecedor. O objetivo é, na maioria parte dos casos, sobrestimar o lucro dos envolvidos.

As ações fraudulentas podem diversificar de um simples acordo verbal e pontual entre licitante ou estes e a Administração Pública contratante, acordado pouco antes das sessões públicas de licitação.

Dentre as fraudes mais comuns, de acordo com alguns autores como Anderson de Oliveira (2009) e Geraldo José Lopes Macedo (2009) e dados obtidos junto ao TCU, estão: o superfaturamento, o jogo de planilha, o direcionamento da licitação, a inexigibilidade da licitação, a dispensa de licitação, as fraudes na modalidade pregão, a corrupção dos servidores públicos, o acordo entre empresas, a entrega de material de qualidade inferior ao previsto no edital, as empresas fantasmas, a falsificação de documentos, a simulação de licitação e, por fim, o preço inexequível.

Em regra, os órgãos licitantes indicam uma estimativa de preços para a contratação do produto ou serviço. As propostas indicadas durante o processo de licitação, sendo em qualquer modalidade, devem ser, em regra, abaixo ao orçamento indicado pelo órgão licitante. Ofertas com preços acima devem ser descartadas de imediato, sob pena de caracterização de dano ao erário e improbidade administrativa, salvo em casos específicos, como nas licitações do tipo melhor técnica como já menciona acima.

O superfaturamento ocorre quando o orçamento apresentado pelo ente licitante encontra-se superfaturado, ou seja, o valor apresentado está superior aos praticados no mercado. Por exemplo, o governo paga R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais) em uma obra cujo valor seria de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). Foi o que ocorreu na construção da Cidade Administrativa, sede do governo de Minas Gerais, em notícia vinculada ao jornal O Tempo a polícia cumpriu 12 mandados de busca e apreensão, sendo nove deles em Belo Horizonte, dois na cidade de São Paulo

e na cidade paulista de Osasco e há mandado também no Rio de Janeiro. O motivo é a suspeita de superfaturamento, de acordo com o MPMG, os envolvidos são investigados e acusado de peculato, corrupção, lavagem de dinheiro, cartel, e fraude na licitação durante a construção da referida Cidade. A irregularidade teriam sido cometidos entre os anos de 2007 e 2010, durante o processo de licitação, contratação e execução da construção da Cidade Administrativa na gestão de Aécio. Segundo a Polícia Federal, o edital de licitação foi direcionado para que um determinado grupo de empreiteiras vencesse a concorrência, estimasse que o valor desviado chega a um total de R\$ 232 milhões de prejuízos.

O jogo de planilhas é a “quebra do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em desfavor da Administração, por meio da alteração de quantitativos” (MONDO, on-line), ou seja, é a alteração dos valores dentro da planilha contratual, podendo constar valores acrescidos, decrescidos, supressões ou inclusões de serviços e materiais, que alteram o ponto de equilíbrio econômico-financeiro, sem explicação adequada e que causa prejuízo ao erário.

Como afirma CAMPITELI (2006, p. 37), o jogo de planilhas pode ser visto como:

“O jogo de planilha, também conhecido por “jogo de preços”, é um artifício utilizado por licitantes que a partir de projetos básicos deficitário e/ou por informações privilegiadas, conseguem saber antecipadamente quais os serviços que terão o quantitativo aumentado, diminuído ou suprimido ao longo da execução da obra a ser licitada e manipulam os custos unitários de suas propostas, atribuindo custos unitários elevados para os itens que terão o seu quantitativo elevado e custos unitários diminutos nos serviços cujo quantitativo será diminuído ou suprimido.”

Desse modo, aquele que utilizar esse golpe ganha a licitação, uma vez que o fraudador conseguira o valor global inferior aos demais concorrentes, exatamente por conta dos custos unitários diminutos que não serão executados. Depois as modificações contratuais, o valor global aumenta, deixando assim a proposta mais desfavorável para a Administração Pública.

Vejamos o seguinte acórdão do TCU sobre a definição do jogo de planilha:

Acórdão TCU nº 1.695/2018 – Plenário

A definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao “jogo de cronograma” quanto ao “jogo de planilha”.

O critério de aceitabilidade de preços unitários nos instrumentos convocatórios são de obrigatoriedade do gestor, uma vez que a falta acarreta na possibilidade desse tipo de fraude além de esta em desacordo com o artigo 40, X, da Lei 8.666/93. Vejamos o artigo a seguir:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento de documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X – o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixa de variação em relação a preços de referência, ressalvados o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (BRASIL, 1993, *online*).”

No que diz respeito ao direcionamento da licitação, encontramos os funcionários públicos e as empresas trabalhando em conjunto para manipular o resultado da licitação, decidindo assim quem ganhará o certame. Nesse processo fraudulento costumam exigir qualificações técnicas muito detalhadas e específicas para a prestação de serviço ou compra de produto, na maioria das vezes uma única pessoa será beneficiada com esse tipo de fraude. Um caso de direcionamento da licitação foi a Operação Águas Claras, onde o Ministério público de São Paulo, por meio do GAECO Núcleo Sorocaba, investigo um amplo esquema de corrupção e direcionamento de licitação envolvendo empresas que atuam no segmento de saneamento básico em vários Estados brasileiros. Nessa operação foram cumpridos 18 mandados de prisão temporária e outros 25 mandados de busca e apreensão.

Conforme foi apurado a quadrilha se reuniam em torno de uma associação, que denominavam “Associação Brasil Mediação”, composto por

diversas empresas e sediada em São Paulo, onde os mesmo negociavam e combinavam maneiras de burlar certames licitatórios.

À inexigibilidade da licitação está relacionada a aqueles casos onde a licitação é inexigível, abrindo brechas para que pessoas se aproveitem para direcionar e superfaturar uma compra ilegalmente. Com base no TCU, atualmente existem cerca de 698 processos que envolvem a inexigibilidade da licitação.

Ocorrem fraudes também nas dispensas de licitação. Nesse tipo de fraude o seu uso ilegal é para beneficiar uma determinada empresa. Um exemplo é utilizar a dispensa em valores onde ela não é cabível. Atualmente segundo p TCU existem cerca de 1.075 processos envolvendo as fraudes nas dispensas de licitação.

Vejamos o acórdão 103/2008 do Plenário do TCU, onde trata da inclusão no edital os requisitos necessários para a realização da licitação.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO FORMULADO POR LICITANTE. ADOÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR PREVISTA NO RI/TCU, EM DELIBERAÇÃO ANTERIOR. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. A anulação, pela administração, de certame questionado em sede de Representação e motivo da concessão da medida acautelatória prevista no art. 276 do Regimento Interno/TCU prejudica a análise do mérito da cautelar, mas não impede o exame relativo às deficiências do procedimento licitatório e à atuação dos responsáveis. Inclua no edital informação sobre a valorização mínima aceitável das propostas técnicas, dado esse indispensável para o desenvolvimento válido e regular do processo licitatório do tipo técnica e preço, conforme o disposto 36 no art. 3º, caput, art. 4º e art. 46, § 1º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 103/2008 Plenário.

Na modalidade pregão, também há brechas para irregularidade. Quando se trata pregão presencial, pode ocorrer um acordo antecipado entre os participantes. Já os eletrônicos, detectaram que alguns participantes costumam oferecer lances muito inferior para ocasionar a desistência de empresas com

preços mais elevados e de acordo com o mercado. Envolvendo a fraude na modalidade pregão, atualmente temos cerca de 810 processos.

Na corrupção dos servidores públicos, ocorre que alguns servidores não respeitam o processo licitatório. Muitos servidores acaba, aceitando propina de empresas que estão envolvidas nos certames, acabam agindo em benefício próprio ou da empresa, fazendo simulações e adulterações.

7.0 METÓDOS DE PREVENÇÃO DE FRAUDES NAS LICITAÇÕES

Criar um sistema livre de fraudes em procedimentos licitatórios é um objetivo utópico. Enquanto existir humanidade, haverá a prática de ilegalidade, seja ela em maior ou menor grau, da a natureza imperfeita do ser humano. Entretanto é possível, contudo, pensar em algumas estratégias para diminuir as fraudes em procedimentos licitatórios.

A primeira medida a adotar para esse fim é o planejamento. Para Batista (2012), a falta ou deficiência do planejamento nas contratações em determinadas entidades públicas podem danificar sua atuação, ou seja, a preparação das suas atividades fins. Como citado no voto do ministro relator do Acórdão 886/2010 – TCU – Plenário: “a ausência de planejamento ou o planejamento deficiente resultam em ações ineficazes e ineficientes, desperdício de recursos e outras consequências igualmente contrárias ao interesse público.”.

Algumas alternativas para prevenir ou até mesmo acabar com os procedimentos fraudulentos, seria de haver mais fiscalização dos órgãos responsáveis, bem como processos fiscalizatórios mais frequentes. Além de punições mais rigorosas, e céleres, passando da área penal para sanções administrativas, como acontece hoje com a aplicação de multas, que poderia inibir a prática da ação fraudulenta, formando então, um meio de conscientização para que esse tipo de conduta seja coagido. (Araujo, *online*)

O sistema atual se mostra ineficaz, pois não age de forma preventiva nas fiscalizações a mercê da sorte, os atos fraudulentos.

Como explica Fabiano de Castro (2012)

“A resposta, com base na prática adquirida na execução de auditoria/fiscalização de natureza especial, é que não há como ser definida a estratégia antes da realização de alguns testes que devem ser executados em campo e da identificação de

alguns sinais da presença de corrupção na administração. Adotar outra estratégia, sem o contato e a realização dos testes, pode resultar nas seguintes situações: análise formal dos atos quanto à conformidade ou simples caçada às empresas fantasmas”.

O autor ainda sugere duas alternativas para reduzir as fraudes: a primeira seria a utilização de questionários para fazer uma avaliação procedimental como forma de identificar falhas comuns ligadas à não identificação de atos ilícitos e a dificuldade na comprovação dos fatos, ou seja, “não respondeu à denúncia”, ou pior, “deu-se um certificado de regularidade a uma administração corrupta”. E deve ser formal.

A segunda alternativa dada pelo autor é adotar como estratégia, inicialmente, uma caça às “empresas fantasmas” sem testar a existência de sinais de corrupção na Administração. Pode levar ao resultado de inexistência de “empresas fantasmas”, e da mesma forma não se consegue apurar os fatos. A referencia aqui utilizada, para a identificação desses indícios, é a cartilha da AMARRIBO (TREVISAN, 2004) adaptada como a evolução dos trabalhos da CGU.

O TCU (2017), listou cinco mecanismos de prevenção à fraude e corrupção que são os seguintes: prevenção, detecção, investigação, correção e monitoramento como descritos abaixo:

- O primeiro mecanismo é a prevenção com os componentes gestão da ética, controles preventivos, transparência e accountability. Mesmo que não impeçam totalmente a ocorrência de fraude e corrupção, eles fazem parte das primeiras atividades de defesa para diminuir o risco de fraude e corrupção numa organização.
- A detecção consiste na obtenção de informações suficientes que garantam uma investigação. Essas informações podem resultar de controles estabelecidos, de auditorias realizadas e de fontes internas e externas à organização. é evidenciar a fraude e corrupção que está ocorrendo ou já ocorreu;
- A investigação refere-se a procedimento preliminar sumário, instaurado com o objetivo de investigar irregularidades cometidas no emprego, cargo ou função ocupada e destinado a elucidar possível cometimento de infração disciplinar,

cuja apuração seja de interesse superior ou segundo decisão de autoridade da organização.

- O mecanismo de correção está estruturado em quatro componentes, sendo cada um localizado em uma esfera de correção. A sequência dos componentes é dada pelo potencial de gravidade do ilícito, conseqüentemente da gravidade da sanção.
- É por meio do monitoramento contínuo que os gestores podem identificar e resolver precocemente incidentes. O monitoramento geral é uma reavaliação geral e periódica e deve considerar os resultados alcançados como um todo nas atividades-fim da organização para considerar como critério na avaliação do desempenho da política e plano de combate a fraude e corrupção vigentes.

Com base nesses mecanismos o TCU acredita poder minimizar ao longo do tempo as contínuas fraudes sofridas pelo Estado e que integram o esforço de aperfeiçoar a Administração Pública em benefício da sociedade.

Seria interessante também, adotar medidas na área do controle interno, como objetivo de agir para apoio as fiscalizações preventivamente. Estabelecendo punições dos responsáveis assim que descoberto alguma irregularidade.

Para Patrícia Miranda (2017), apesar dos licitantes e os cidadãos agirem como agentes fiscalizadores, em que ao perceber ou ter ciência de qualquer irregularidade advinda dessa questão, virem a denunciar o ato para à Administração contratante como aos órgãos de controle, o Governo do mesmo modo deveria promover como prevenção, programas sócios educativos para o combate de fraudes em licitações. Tanto para a sociedade como para aqueles envolvidos no âmbito da administração pública.

8.0 COMO REPORTAR OS CASOS DETECTADOS

Mesmo não sendo o intuito da sociedade como agente de controle social, investigar a fundo esse tipo de situação, eles podem ter um papel crucial e essencial no encaminhamento de casos desse tipo aos órgãos competentes para a apuração dos fatos. Entretanto, antes de comunicar os órgãos de controle é de extrema importância possuir provas concretas suficientes que sirvam de ponto de partida para uma possível investigação. Dessa forma, é

essencial reunir e organizar indícios e evidências que indiquem a possível irregularidade, de modo a substanciar uma denúncia. Caso não seja possível apresentar provas concretas de que é possível estar acontecendo alguma irregularidade, a probabilidade de que as instâncias de controle competentes deem seguimento ao caso é bem menor. (MONDO, *online*)

As fraudes em licitações podem ser apresentadas tanto por provas diretas, como por documento que confirmem a sua existência material, quanto por provas indiretas, que resultam da interpretação ativa, inferências lógicas, análises econômicas e deduções, acerca da situação que, analisadas em conjunto, sejam capazes de comprovar o ato fraudulento. Se tratando de provas indiretas podemos associar os indícios econômicos, como por exemplo, a carência de licitantes no certame, disputa limitada ou descontos pequenos quando falamos de valores de referência. Elementos como esses são inclusive indicadores de potencial fraudes a licitação como já citado acima, justamente por apresentarem indícios de irregularidades. Outro exemplo de prova indireta, seria a comunicação entre licitantes, onde é possível observar a indicação da atuação combinada dos concorrentes e podem servir como essencial comprovação para a existência de conluio em um licitação. (MONDO, *online*)

Depois de analisar e juntar todas as provas para poder reportar ao poder público a irregularidade daquela licitação ou até mesmo a prestação do serviço contratado na licitação, é essencial que se procure o setor de controle interno do órgão que promove a licitação. Esse órgão é responsável tanto pelo processo licitatório quanto a execução de seu contrato. (MONITORGOV, *online*)

Constatado a irregularidade é importante saber se ocorreu em esfera Municipal, Estadual, Federal ou Distrital, uma vez que se a irregularidade ocorreu na esfera Municipal o órgão a ser acionado é o setor de controle interno municipal, além do Tribunal de Contas e Ministério Público Estadual. Já se tratando da esfera Estadual e Distrital, será acionado o órgão de controle interno do Estado, incluindo PGE, TCE e Ministério Público. Em nível federal, as denúncias devem ser encaminhadas ao Tribunal de contas da União, Controladoria Geral e Ministério Público Federal. (MONITORGOV, *online*)

As denúncias podem ser reportadas também através de canais via internet, exclusivos para notificações de irregularidades e informações sobre as licitações que promove. Por fim, ainda é possível recorrer as diversas organizações civis que atuam no combate à corrupção e na fiscalização das licitações e dos serviços que a sociedade recebe.

9.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando todo procedimento licitatório é possível compreender que até o momento as leis que regulamentam o processo de Licitação não são brandas, porém existem brechas. Estas brechas podem ser causadas principalmente por dois fatores, o primeiro seria em função da data em que a lei foi publicada, uma vez que comparando a realidade daquela época com o que vivemos atualmente podemos ver uma mudança consideravelmente, necessitando dessa forma sua atualização, visando esta atualização que vem o segundo ponto, a publicação de leis complementares, que aumentaram as brechas, um exemplo claro é o pregão eletrônico, que, por um lado, facilitou a participação de mais pessoas no certame e em consequência disso aumentou a competitividade, porém aparentemente é possível observar problemas de segurança, mas especificamente as invasões por harckers, e principalmente as fraudes eletrônicas, pois, apesar de inúmeros sistemas de segurança, nos dias atuais nenhum meio digital é cem por cento confiável e seguro.

Considerando a problemática ilustrada nesse trabalho, em um primeiro momento é de extrema importância que a reforma da lei, cobrindo as brechas já existentes e prevendo novas. Uma possível medida a ser tomada seria analisar o histórico detalhado das empresas que desejam participar do certame, dessa forma seria possível a identificação dos seus administradores, sócios e gerentes, verificando se há algum grau de parentesco com algum agente público que está ligado diretamente com o certame, e até onde este grau de parentesco influenciaria na contratação. Outra possibilidade para diminuir esses tipo de problema seria a criação de um órgão específico para esse tipo procedimento, sendo assim, toda vez que um ente público precisasse realizar o procedimento de licitação seria necessário a remessa do objeto da Licitação a esse órgão. As sugestões são ideias que dificilmente seriam

aprovadas, seja ela pelos recursos que demandariam ou pela dificuldade de fiscalização.

Analisando a problemática exposta nesse trabalho, encontra-se a necessidade de um conhecimento mais profundo da lei, por parte dos servidores públicos, além disso há necessidade de uma orientação técnica, bem como saber com o que está trabalhando, como funciona, o que posso e não posso fazer, quais as consequências, entre outras orientações básicas. Por isso, apoia-se a iniciativa do TCU e da CGU de distribuir folhetos informativos.

Atitudes como essa posta como prioridade podem maximizar os efeitos futuros, uma vez que as medidas de prevenção forem eficazes. Os folhetos devem conter questões básicas do procedimento licitatórios, como por exemplo, questões sobre ética e moralidade, bem como as penas e sanções que serão devidamente aplicadas aos infratores. Além disso seria necessário a realização de cursos de capacitação e atividade de educação presencial para os servidores ainda despreparados.

Outra forma de prevenção seria um edital bem elaborado que atenda o princípio da vinculação aos instrumento convocatório. Um edital incompleto abre brechas para atos ilícitos e interpretações dúbias. Para que isso não ocorra é necessário que a pessoa responsável para elaboração do edital tenha uma dedicação especial ao edital, faça um trabalho bem feito, analisando todos os princípios que norteiam o procedimento licitatório, bem como possua uma boa definição do objeto a ser comprado e as devidas condições necessárias para habilitação das empresas.

A curto prazo a Administração Pública deveria tornar as penais mais rígidas. Como diz NIEBUHR (2013, p. 1001):

“Infelizmente, a Administração Pública, via de regra, não age com rigor, mostrando-se leniente, o que incute sentimento de impunidade e acaba por encorajar a reprodução de situações do mesmo naipe. Para pôr cobro a esse círculo vicioso, a Administração Pública precisa agir com rigor na aplicação das chamadas sanções administrativas, rompendo o sentimento de impunidade hoje largamente difundido.”

O Poder Judiciário é o responsável por diminuir a incidência dos crimes contra a Administração Pública. Um maior rigor e o cumprimento efetivo do que

está na lei já ajudaria diminuir os crimes. Os servidores envolvidos devem ser punidos por suas condutas, seja ela na esfera pena ou administrativamente, dependendo da gravidade, mas jamais fiquem impunes, pois isso abre brechas para que novos servidores vejam a oportunidade para fraudar a licitação e saírem impunes.

Analisando a questão de servidores que cometem tal prática seria interessante e necessário caso sejam condenadas a cumprir sanções administrativas ou penais legais, que as mesmas ao fim do cumprimento, passem por acompanhamento de uma pessoa inidônea, para que fosse certificado que elas estão aptas a realizarem determinadas atividades administrativas na sociedade, e caso fosse constatado sua reincidência ou inaptidão que seja impedida de exercer cargos públicos novamente.

No decorrer dos estudos vimos que as fraudes ocorrem tanto por parte de servidores quanto por parte das empresas, dessa forma seria interessante a análise das empresas com quem a administração pública pretende contratar. Empresas que estão devidamente habilitadas, que possuem um histórico bom e quem tem referências são menos propensas a burlar a lei.

Outra forma de tentar minimizar tal prática seria o aumento das fiscalizações, bem como campanhas que conscientize a população, para que esta participe mais dos atos públicos, e ajude na fiscalização. A sociedade muitas das vezes não participa e nem cobra dos entes públicos o que lhes é direito, uma vez que todo dinheiro utilizado na gestão pública vem diretamente de imposto, essa falta de participação da população nesses atos abrem brechas para que as fraudes ocorram, mesmo que a obrigação de fiscalizar seja da própria administração pública a ajuda da população seria crucial para minimizar as fraudes que ocorrem diariamente.

Quando a população participa ativamente dos atos da Administração Pública, ela adquire conhecimento sobre o assunto e as fraudes começam a diminuir. Uma vez que a população começa a cobrar mais, a denunciar e ficar de olho nos gastos da administração. Dessa forma seria essencial a participação da população nos atos administrativos e para que isso ocorra mais vezes é necessário que a própria administração forneça conhecimento a população, seja por meio de panfletos e até mesmo propagandas.

Têm-se ciência que chegar em um ponto em que não ocorrerá nenhuma fraude na licitação é uma hipótese distante da realidade, porque não dizer uma utopia. Porém as melhorias que já tivemos em diminuir as fraudes, aplicar penalidade, em tornar público os casos, se comparadas a antigamente, são inegáveis. Devemos e podemos buscar sempre aperfeiçoar e criar novos métodos de prevenção e de combate, para que cheguemos o mais perto possível da realização de licitações que seja em sua maioria lícita e em minoria, ilícitas, assim, uma Administração Pública mais transparente e atenciosa aos cidadãos.

10 REFRÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Eduardo Luis de Melo, **Análise das principais fraudes da licitação e procedimentos preventivos**. Monografias Brasil Escola. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/administracao-financas/analise-das-principais-fraudes-da-licitacao-e-procedimentos-preventivos.htm>>. Acesso em: 25 nov 2020.

BARROS, Wellington Pacheco. **Licitações e Contratos Administrativos**, - - São Paulo: Atlas S.A, 2009.

BRASIL, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui norma de licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 23 mai. 2020.

BRASIL, Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. Altera as Leis nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o §1º e art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm>. Acesso em: 23 mai. 2020.

BRASIL, Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm>. Acesso em: 23 mai. 2020.

CAMPITELI, M.V. **Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos “JPGPS de Planilhas” em obras públicas**. Brasília, 2006. 109 f. Universidade de Brasília. Brasília-DF.

CAETANO, Carolina, FIGUEIREDO, Pedro AUGUSTO. MP faz operação para apurar superfaturamento em obras da Cidade Administrativa. **OTEMPO**. Belo horizonte, 23 nov 2020. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/politica/mp-faz-operacao-para-apurar->

superfaturamento-em-obras-da-cidade-administrativa-1.2389037>. Acesso em 25 nov 2020.

LIMA, Kristiane Correia de. **Licitação, regras e exceções na contratação direta** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 nov 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/31772/licitacao-regras-e-excecoes-na-contratacao-direta>>. Acesso em: 25 nov 2020.

MACEDO, G. J. L. **Licitações: competições ou fraudes – realidades, mitos e combates**. 2009. 81 f. Fundação escola superior do ministério público do distrito federal e territórios. Brasília – DF.

MONDO, Bianca Vaz. **Métodos de detecção de fraude e corrupção em contratações públicas**. Transparência Brasil, ed. Mariana Delfine. Disponível em:

<<https://www.transparencia.org.br/downloads/publicacoes/Metodos%20Detec%C3%A7%C3%A3o%20de%20Fraude.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2020.

MPSP, **Ministério Público do Estado de São Paulo**. Gaeco deflagra operação contra fraude em licitações em quatro estados. São Paulo, 19 nov 2020. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/publicacao_noticias/2012/novembro_2012/12%2011%2012%20Gaeco%20deflagra%20opera%C3%A7%C3%A3o%20contra%20fraude%20em%20licita%C3%A7%C3%B5es%20em%20quatro%20estados_0.pdf>. Acesso em: 25 nov 2020.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**, 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OLIVEIRA, A. **Licitações: fraudes comuns na aquisição de bens, enquadramento legal e procedimentos preventivos**. 26 de junho de 209. 118 f. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis – SC.

UNIÃO, Tribunal de Contas da, **Cartilhas, manuais e tutoriais**, 4ª ed. 20 nov 2020. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/licitacoes-e-contratos-4-edicao.htm>>. Acesso em: 20 nov 2020.