

LICITAÇÃO: CONTROLE SOCIAL E A PROLIFERAÇÃO DE FRAUDES NOS PROCESSOS DE COMPRAS PÚBLICAS

Géssica Tais Dorneles Deotti

Discente do Curso de Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR
gessicadeotti@hotmail.com

Bruno Smoralek Dias

Doutor em ciência jurídica, professor no programa de mestrado em direito processual e cidadania da UNIPAR, leciona UNIPAR, UNIOESTE, FAG, e FASUL.
professorbruno@unipar.br

Trata-se de artigo que tem como objetivo analisar o crime de fraude em compras públicas e o respectivo controle social exercido pela população e pelos órgãos de fiscalização. Com base em doutrinas, na Lei 8.666/93 e na Constituição Federal, adentraremos no tema, dando os conceitos e abordando alguns exemplos dados pelo CGU para os assuntos. Contudo, finalizaremos explicando sobre o controle social, e a transparência das licitações, como ocorre e se conseguem atingir o objetivo.

Palavras-Chave: Licitação, Administração Pública, controle.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo desenvolver uma compreensão ampla do que venha ser a Licitação, sendo procedimentos usados pela Administração Pública para contratação de terceiros, podendo ser uma contratação de obras, aquisição de bens, alienações, locações ou prestações de serviço, e dos processos de fraudes que podem ocorrer durante seus procedimentos, bem como o controle que a sociedade tem sobre este assunto.

Licitação pública é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para Administração e para os licitantes, propiciando igual oportunidade a todos os interessados, atuando como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos. (MEIRELLES 2005, p.18).

Licitação trata-se de um processo de contratação de empresa tanto de direito público quanto privado. O interesse maior é como cita Meirelles, o interesse público, em aderir a proposta mais vantajosa, tornando-se parte importante da administração pública com indispensável olhar aos princípios constitucionais que lhe são correlato dentro da Lei Federal nº 8.666/83.

O processo licitatório é composto de duas fases, a fase interna e a externa, a fase interna é o processo de avaliação, onde constitui o objeto. Nesta fase são estipulados os itens ou serviços que serão adquiridos, e que se fazem necessário para a administração. São coletadas três propostas para gerar a média, que será imposta no edital, bem como a análise da dotação orçamentária cabível àquela atividade, e logo após a confecção do edital, após estes procedimentos há a publicação do edital em órgãos oficiais de grande circulação.

Já a fase externa, é o procedimento que as empresas devem tomar, com a organização da documentação necessária para participar do certame, nas datas estabelecidas, contudo comparecer na data, e participar do certame.

É nesse momento que acontecem as maiores fraudes, como iremos explicar no desenvolver, bem como a participação da sociedade, e no que tange para combater esse mal que afeta toda a sociedade.

1. LICITAÇÃO E O DEVER DE LICITAR

No Brasil, as empresas tanto de direito público ou privado, no intuito de realização das funções, recorrem a opção de terceiros para o cumprimento, valendo-se tanto para compras como para prestação de serviços, estando abertas e aptas ao direito de licitar, conceito esse, que está regulado pela Lei 8.666 de 21 de Junho de 1993, que disponibiliza de todas as regras para o procedimento, realização e execução dos contratos administrativos.

Entende-se através de relatos, que a licitação surgiu na Europa, com o termo em latim *licitatione*, significando venda por lances, onde a administração pública não possuía

condição de contrair o bem, e criou a modalidade para a aquisição de bens, havendo a oferta de lances, tratando-se justo para os participantes.

Sua estruturação deu-se durante a Reforma Administrativa, instituída através do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras Providências, criando-se as modalidades: carta convite, tomada de preços, concorrência, leilão e concurso.

A Constituição Federal de 1988, define obrigatoriedade de realização da licitação pública, com o intuito de preservar o interesse público e a moralidade administrativa nas aquisições e contratações de bens e serviços. A Licitação denomina-se um conjunto de procedimentos realizados pela Administração Pública Governamental tanto Federal, Estadual e Municipal, para realização de compras ou serviços, através de competição entre os interessados.

Utilizados pela Administração Pública, as licitações são procedimentos realizados para a contratação de terceiros para fornecimento de produtos e serviços. O artigo 3º da Lei 8.666/93 da Lei de Licitações conforme redação, estabelece os princípios que o servidor deve seguir ao realizar um procedimento licitatório:

Art. 3º -A licitação destina-se em 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.

Compreende-se no mencionado, que a principal ideologia na disposição a respeito de licitação, refere-se a uma ação transparente na sociedade civil assim imposta, para demonstrar o planejamento e seus resultados exercidos pela administração pública, sendo constituídos na sua maioria, por recursos públicos repassados pelo estado governamental. Através dos princípios que a lei impõe a característica principal da licitação, é proporcionar a igualdade de oportunidades a todos os que pretenderem participar, resguardando os direitos, atingindo o cumprimento dos princípios constitucionais.

Licitação é um procedimento que antecipa a realização de um contrato, e permite que várias pessoas, participem e ofereçam propostas de preços, relevando a proposta mais vantajosa. É obrigatória para contratação de terceiros para a realização de obras e serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações.

2 - MODALIDADES DE LICITAÇÃO

A principal norma legal regulamentadora da licitação é a lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, lei que apresenta 5 (cinco) modalidades de licitação: Concorrência, Tomada de preços, Convite, Concurso, Leilão. A Administração Pública ainda pode realizar a dispensa e de inexigibilidade de licitação, para contratação de terceiros. A dispensa pode ser realizada quando pequeno valor, até 8.000,00 (oito mil reais) quando há urgência de contratação, descrito no artigo 24 da Lei nº 8.666/93. Já a inexigibilidade está descrita no artigo 25 da mesma Lei, resultado da inviabilidade de competição, quando há exclusividade de prestadora o que impossibilita a condição de concorrência entre empresas.

Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto, conforme está prevista no inciso I do art. 22 da Lei 8.666/93. É a modalidade de licitação para contratos de grande valor, por isso, nos procedimentos licitatórios, ela deve ser muito bem elaborada e deve ser tratada com bastante cautela.

Qualquer pessoa pode ser interessada desde que atenda as exigências mínimas do edital. Os interessados em participar da Concorrência independem de serem cadastrados previamente no órgão. Seu requisito essencial é a ampla divulgação. Na fase inicial de habilitação deverá comprovar requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital.

Ressalta-se nesta modalidade o valor da contratação, acima de R\$ 1.500.000,00, (um milhão e quinhentos mil reais) em relação à obra e serviços de engenharia; e acima de R\$ 650.000,00, (seiscentos e cinquenta mil) em relação às demais compras e serviços, como alienação de imóveis, concessões de direito real de uso, dentre outros.

Via de regra, a Concorrência é utilizada nas seguintes situações independentemente do valor do contrato, na compra de imóveis, em alienação de imóveis públicos, nas concessões de direito real de uso, em licitações internacionais, nestes casos

o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes, conforme cita o artigo 42 da lei 8.666/93, e por fim celebração de contratos de concessão de serviços públicos, e em celebração de contratos de parcerias público-privadas.

Nesta modalidade deverá ser formada uma comissão de licitação, formada por no mínimo três pessoas, sendo pelo menos dois servidores pertencentes ao quadro de funcionários efetivos do órgão ou entidade. Considera-se também como informação de fundamental importância para esta modalidade, que o contrato é instrumento obrigatório, não podendo ser substituído por outro tipo de documento.

Os prazos para a publicação do edital e entrega dos envelopes devem ser no mínimo de 45 dias corridos para os critérios de melhor técnica e preço e 30 dias corridos para menor preço, para que abra a abrangência de participantes.

A tomada de preços está prevista no inciso II do art. 22 da lei 8.666/93, na tomada de preços, só ocorre entre interessados cadastrados ou que atendam todas as condições exigidas, para realizar esses cadastramentos deve ser realizado até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Esse cadastramento dispõe em conformidade com o disposto no artigo 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, referindo-se à análise prévia da situação da empresa, por meio da verificação de sua habilitação jurídica, de sua qualificação econômico-financeira, de sua regularidade fiscal, e de sua qualificação técnica.

Nesta modalidade a realização das contratações é de até R\$ 1.500.000,00, em relação às obras e serviços de engenharia; e até R\$ 650.000,00, em relação às compras e serviços. Em relação à divulgação da Tomada de Preço, essa deve ser feita em Diário Oficial e em jornal diário de grande circulação, podendo a administração também utilizar de demais meios de divulgação para ampliação em caráter de área de competição. O prazo mínimo de publicação, deverá ser de 15 (quinze) dias corridos para as Tomadas de Preços do tipo “menor preço”, e de 30 (trinta) dias corridos para as Tomadas de Preço do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”. Esses prazos são considerados entre a disponibilização do edital até a abertura do certame.

A Carta Convite é realizada em contratações de valores até R\$ 150.000,00 em relação obras e serviços de engenharia; e até R\$ 80.000,00 em relação às demais compras e serviços. Esta modalidade de licitação é a modalidade mais simples, podendo participar os cadastrados ou não cadastrados, convidados, em quantidade mínima de 3 (três) empresas, e que devam manifestar seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas, conforme cita o § 3º do artigo 22, Lei

8.666/93. Nos casos em que não haja a possibilidade de obter o número mínimo de interessados, no caso excepcional apresentado no § 7º é possível enviar menos convites do que os três exigidos pelo § 3º do art. 22.

Nesta modalidade não utilizamos o instrumento convocatório chamado edital como nas demais modalidades, no convite utiliza-se o ato convocatório carta-convite. É dispensável nesta modalidade a publicação em diário oficial, porque, por se tratar de convidados, já é encaminhado o edital diretamente aos interessados, e deve ser fixado em local apropriado, como por exemplo um mural físico do órgão ou entidade.

O concurso que está previsto no inciso IV do art. 22 da lei 8.666/93, Nesta Modalidade, qualquer pessoa pode ser interessada, e é para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, conforme critérios estabelecidos em seu edital, quem executará o projeto será a Administração Pública, e deverá também ocorrer a premiação ou remuneração aos vencedores, em caráter de incentivo. Diferenciando-se das demais modalidades onde a execução do objeto realiza-se depois da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e com lances e preços formulados pelas licitantes, no O julgamento do melhor projeto, elegendo o vencedor é realizada por uma comissão formulada especialmente para tal fim, conforme § 5º, do artigo 51, da Lei de Licitações “o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não”. (BRASIL,1993)

O edital de Concurso deverá ser publicado na imprensa oficial e particular de ampla divulgação, com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, para a data estabelecida de realização do evento. O vencedor deve autorizar a execução do projeto, cedendo todos os direitos a ele inerentes já em sua qualificação. Esta qualificação será estabelecida em regulamento próprio do Concurso, disposto em edital, que conterà todas as especificações de diretrizes e formas de apresentação do projeto, bem como a premiação.

Já na modalidade de Leilão, previsto no inciso V do art. 22 da lei 8.666/93, ocorre a alienação de bens móveis e imóveis servíveis e inservíveis da administração pública, e torna-se vencedor quem oferecer maior lance, igual ou superior a avaliação previamente realizada, com valor estabelecido. Pode participar qualquer interessado.

O que destaca-se nesta modalidade, é que não há a compra de bem por parte da Administração, e sim a venda de bens, que torna-se seu objetivo, com fim de obter renda. Neste caso é importante observar, que poderão ser leiloados itens inservíveis para

a Administração, podendo haver a venda de bens semoventes, bem como a venda de produtos apreendidos ou empenhados.

Conforme doutrinas, o leilão é classificado em dois tipos, o primeiro comum, que é o apresentado geralmente, para venda de bovinos, artes, entre outros objetos e o outro tipo, e o de bens e mercadorias apreendidas ou de bens da Administração pública não mais utilizadas, como por exemplo veículos da frota.

Conforme disposto no artigo 23, II, b, da Lei Nº 8.666/93, esta modalidade deve respeitar o valor limite de R\$650.000,00. Acima desse valor deverá ser utilizada a modalidade de Concorrência.

O prazo de publicação do edital é de 15 (quinze) dias corridos, publicado em imprensa oficial e jornal de grande circulação. A realização ocorrerá com o comparecimento dos interessados em local e hora determinados em edital, para apresentar lances e ofertas, acima do valor estabelecido, estipulado com comissão de avaliação.

Com a necessidade de melhorias nos sistemas licitatórios para Administração, criou-se uma lei específica, para a modalidade de pregão Presencial. O pregão presencial desenvolve-se conforme as licitações tradicionais, em sessão pública na repartição, que pressupõe a presença física do pregoeiro, equipe de apoio, e licitantes.

O Pregão Presencial é adotado para aquisição de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado para contratação. A distinção entre o Pregão das outras modalidades estabelecidas na Lei 8.666/93 é a inversão da fase dos lances, e depois a conferência da habilitação, na ordem a empresa se credencia, participa dos lances, e após será aberto o envelope de habilitação da vencedora.

Inicialmente é feito o credenciamento das empresas interessadas, apenas um representante por empresa, apresentada até a data limite estabelecida em edital, cadastradas ou não cadastrada. Após a abertura da sessão pelo Pregoeiro, não serão admitidos novos participantes.

A disputa é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais. Neste caso, é realizado durante a fase interna, o colhimento de no mínimo três cotações, fornecidos por empresas que realizam os serviços, ou fornecem os produtos, e realizado a média entre estas cotações, fixando-a em edital. Torna-se vencedor o que der menor lance. É após a classificação da empresa que ofertou o menor lance final, e as demais declinarem, que ocorre a abertura do envelope de habilitação, apenas da empresa vencedora. O prazo de publicação é de oito dias úteis entre a publicação e abertura do certame, com publicação em órgão oficial, e jornais de grande circulação.

O pregão eletrônico é realizado por meio de internet, sendo a sessão virtual. Nesta modalidade a inserção dos valores é realizada exclusivamente por meio virtual, no prazo estabelecido, após a realização deste, o pregoeiro os chama para a fase de lances, vale lembrar que da mesma forma que o pregão presencial, após a abertura do certame realizada pelo pregoeiro, não poderá haver ingresso de mais empresas. As empresas licitantes devem acompanhar as operações do sistema durante a realização do procedimento licitatório, para que haja a comunicação. Não há limite de valor estimado, podendo ser realizado pregão para qualquer valor de contratação. Não poderá utilizar esta modalidade para contratação de obras e serviços de engenharia não comuns; locações imobiliárias e alienações em geral.

3 - PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

A licitação é norteada por princípios básicos, conforme dispõem o artigo 3º da Lei 8.666/93, que as licitações serão processadas e julgadas pelos seguintes princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência(...)

O art. 4º da Licitações dispõem de esclarecimentos do princípio da legalidade, conforme cita:

Art. 4º - Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

O princípio da legalidade, é a base do ordenamento jurídico, significa que o legislador, não pode omitir a lei, deve-se cumprir o que está descrito nela, não podendo prevalecer sua vontade pessoal, garantindo aos indivíduos contra abusos de conduta e desvio de objetivos. O princípio da igualdade se faz semelhante ao da legalidade, bem como o da moralidade, conhecido como um dos principais princípios jurídicos do nosso ordenamento, deve haver a igualdade entre os participantes. “Sendo encarregada de gerir

interesses de toda a coletividade, a Administração não tem sobre estes bens disponibilidade que lhe confira o direito de tratar desigualmente àqueles cujos interesses representa” (MELLO, 2004, p. 73). Já o princípio da moralidade administrativa deve atuar de forma ética, conforme cita Maria Silvia em seu livro, o princípio torna-se semelhante ao da legalidade, por se tratar de cumprimento com o que está descrito na lei, e não ao lado pessoal, “princípio vago e impreciso, ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade” (Di Pietro, 1999, p.77), também na fala de Maria Di Pietro (1999) “A moralidade administrativa se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utilizava de meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares.”

Já o princípio da impessoalidade não permite apenas a Administração na escolha da melhor proposta, mas deve haver tratamento igualitário entre os participantes.

Princípio da publicidade é o dever de transparência, não apenas a divulgação do procedimento, mas como também aos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação, que deve ser publicada na íntegra, para que haja visibilidade da sociedade no processo de controle social. Já o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a administração e o participante a observarem e analisarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido.

O princípio do julgamento das propostas deve ser feito de acordo com critérios previamente fixados no edital, baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, que evitem assim, qualquer despreparo para os licitantes e afastando a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores para beneficiamento de exclusiva parte, bem como o princípio da competitividade que não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam o caráter competitivo, devendo aplicar o direito de licitar conforme a lei, se caso ausente a competição entre os concorrentes, no caso de somente um participante, classificá-lo-á como vencedor, já no caso de não haver nenhum participante, acabará a própria licitação, considerando-se deserta.

4 - COMISSÃO DE LICITAÇÃO

A fundação da comissão de licitações está estabelecida no artigo 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/93, “XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial,

criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes”. (BRASIL,1993).

A comissão de licitações é constituída por um grupo de pessoas, capacitadas, e treinada para serem os responsáveis pela condução, sendo essenciais para análise e julgamento do processo licitatório, como cita Gasparini (2002) em seu livro “grupo de pessoas, solenemente constituído, responsável pela condução de um certo negócio, cujo funcionamento, quase sempre, está previamente regulado”.

O artigo 51 da Lei Federal nº 8.666/93 disciplina a composição das Comissões de Licitação que a habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial 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.

A comissão de licitação é designada pela autoridade competente, nomeada através de documento formal, muitas vezes instituído portarias, atos, ou despachos, como cita o Art. 16 “Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber: VII decreto de nomeação da Comissão de Licitações;” (BRASIL,1993), e deve ser constituída por no mínimo 3 (três) membros, 2 (dois) deles servidores permanentes do órgão da administração, sendo possível ser maior, se caso seja necessário. A comissão possui responsabilidade total sobre os procedimentos realizados nos processos, são os membros que realizam as fases do processo, como credenciamento, habilitação das empresas, bem como conferem a documentação, e julgam os lances ofertados pelos participantes.

Na modalidade pregão, o responsável, intitula-se o pregoeiro, pessoa capacitada, para a condução e julgamento do certame, respondendo sozinho, pelos atos e julgamentos praticados no certame, amparados pela lei 10.520/2002, diferem da Lei 8.666/93, que cria-se a comissão de licitação para assumir a responsabilidade. No caso do pregão, o pregoeiro possui uma equipe de apoio, formada por servidores públicos, permanentes ou não do órgão, também designados por autoridade competente.

A responsabilidade dos atos nas decisões dos certames, são atribuídas a todos os membros da comissão de licitações, pois todos respondem solidariamente pelos atos praticados, com exceção no pregão presencial que o pregoeiro responde sozinho pelos atos.

Com grande grau de responsabilidade, a comissão de licitação é quem toma frente nos processos licitatórios, devido à complexidade e diversidade da atribuição assim designada, devem-se manter sempre atualizados da legislação, para que não ocorram devidas falhas nos processos, sendo que se o servidor atuar de forma irregular, poderá ser responsabilizado pela conduta.

As licitações são divididas em duas fases, a fase interna e a fase externa, no processo da fase interna é destinado ao planejamento e elaboração do processo da contratação, tomando todas as cautelas possíveis para a realização íntegra da fase. Já a fase externa trata-se da condução do procedimento, conduzida pela comissão de licitação ou pregoeiro.

5 - FRAUDES NOS CERTAMES

O tema corrupção nos últimos anos, atinge um número significativo nas impensas oficiais em nosso país. Contudo, não poderia ser diferente nos processos de contratação da administração pública. Muito ouve-se falar de fraudes nos processos de compras públicas, e várias são as formas de ocorrer esse ato.

Não se pode generalizar as fraudes, pois são em alguns os casos que ocorrem essas ações, muitas vezes praticadas por próprios servidores dos órgãos governamentais, como também, por empresas que pretendem fazer a venda ou a prestação de serviços para estes órgãos. Acontece que, durante alguns dos certames ocorrem irregularidades, como esquematização, para possível corrupção e fraudes nos processos licitatórios. Segundo Marcos Fernandes (1995) existe a relação entre a teoria do caçador de renda e a corrupção, a rigor, todos, se puderem, caçam renda dentro e fora da lei, mesmo em casos que imponha algum custo à ação.

Entretanto, são infinitas as formas de práticas ilegais em processos licitatórios, devido aos altos valores envolvidos nas contratações, como por exemplo a ausência de publicidade do Edital. A ausência de publicação torna-se um indicativo de falta de transparência com a sociedade, podendo também considerar-se uma tentativa de ocultação de licitações fictícias, aquelas que podem nem existir. Norteadado pelo princípio da publicidade, o não cumprimento dos quesitos estabelecidos em lei, podem causar graves consequências para os praticantes do ato. O artigo 90 da Lei 8.666/93 cita sobre: “Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter

competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação” (BRASIL,1993).

Conforme ensina Marçal Justen Filho (2005):

Em todos os casos caracterizados como fraude, verifica-se prática maliciosa através da qual um sujeito visa ludibriar outrem, atuando de modo reprovável para obter vantagem indevida. A fraude é o engano intencional gerado através de expedientes antijurídicos para gerar benefícios em prol do devedor. Nos casos de fraude, o agente não se vale da força física ou psicológica. Na fraude não há violência e o resultado ilícito é buscado através de artimanhas que neutralizam o senso crítico da outra parte, impedindo-a de perceber-se da má-fé do fraudador. (FILHO,2005)

A pena estabelecida para tal prática, também está prevista no artigo 90 da Lei 8.666/93, “Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.” (BRASIL,1993).

As fraudes em licitação podem ocorrer nas várias etapas da licitação, tanto interna quanto externa, bem como na execução contratual, conforme afirma Simone Zanotello em seu artigo, nas duas fases o risco é o mesmo, podendo haver a formação de conluios ou cartéis entre os licitantes, havendo ou não o conhecimento do agente público. Na execução contratual, a fraude poderá estar presente por meio do pagamento ao fornecedor sem a execução do objeto ou diante de sua execução ineficiente.

Já o artigo 96, cita sobre as fraudes contra a fazenda pública:

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Outras formas de que podem ocorrer nestes processos de compras, são os de fornecedores distantes ou desconhecidos, geralmente contratos realizados com empresas de outros municípios, ou estados especialmente de bens de uso cotidiano, pode-se tornar um indicativo de irregularidades, como também fornecedores frequentes do mesmo objeto, que qualifica a exclusividade da empresa. Desse modo, os problemas que

contribuem para o surgimento da corrupção dentro da administração pública, geralmente são praticados, dentro das próprias administrações, e, que, conseqüentemente acabam contribuindo com a desventura originada na sociedade.

A infiel concorrência, e as incoerentes fraudes às licitações e contratos públicos, somente serão arguidas com o cômputo e penalidade exemplar dos envolvidos nas irregularidades, como está atualmente previsto na lei de licitação 8666/93.

Outro motivo é a desorganização dentro do próprio controle interno, ou afastamento do mesmo que ocasiona este mal. Os portais de transparência, tanto das administrações governamentais estaduais, federais ou municipais, deveriam ser atualizadas com frequência e dispor dos processos na íntegra de seus certames, bem como a publicação de editais e contratos firmados com as empresas. Como também a falta de um controle de estoque do que a administração compra e o que paga, com os recursos, tornando-se insuficientes as informações para controle, gerando a ineficiência de controle de gastos públicos.

A Lei Nº 12.527, De 18 De Novembro De 2011 considera que para um justo e correto procedimento licitatório deve-se ter como base a observância dos princípios norteadores das licitações, dispostos em seu art. 3º da seguinte maneira:

Art.3º. 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, p. 01).

Os servidores públicos, independentemente de serem da comissão de licitação ou pregoeiros, estando em cargos efetivos, ou comissionados, que praticarem atos em desavença com o previsto em lei, objetivando afugentar a finalidade do procedimento, sujeitar-se-ão a penas para tais ações, conforme o artigo 83 da Lei 8666/93 (BRASIL,2011). "Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo."

Dentre as inúmeras formas de ocorrer as fraudes nos processos de compras públicas, existe as conhecidas empresas inidôneas, empresas estas consideradas por sua

vez como fantasmas, por não conseguirem ser localizadas através de seu endereço, ou até não conseguindo ser identificadas por seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), por algum motivo com a sociedade federativa.

Os órgãos de fiscalização como por exemplo o TCE (Tribunal de Contas do Estado) e o TCU (Tribunal de Contas da União), trabalham com o intuito de beneficiar a sociedade, mas que também deve ser exercido pelo Ministério Público. Deve ser feita a análise dos documentos apresentados pelos concorrentes e de toda a documentação relativa ao certame, dando atenção essencial às falhas detectadas, tais como a existência de documentos sem assinatura, ou por fotocópias não autenticadas, com documentos idênticos de licitantes diversos, ou até que não tenham atingido os prazos estabelecidos.

Zanotello, ainda prossegue em seu texto:

Quando o TCU identifica indícios de fraude ou de qualquer outro crime no curso de uma fiscalização que impliquem danos ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico, desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, tem a obrigação legal de informar o fato ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis. Nesses casos, quanto ao dano cometido, o TCU pode aplicar sanções como multa e condenação ao ressarcimento do débito, porém não tem competência para investigar ou condenar gestores por cometimento de crimes (ZANOTELLO, 2013)

O número significativo de casos de fraudes ocasionadas em nosso País é grande, a maioria deles são de Municípios, e na fase das propostas, que é que se observa os erros, como citado no CGU os exemplos abaixo:

“Além das denúncias de fraude nas licitações da Petrobras por carta-convite reveladas pela Operação Lava-Jato, organismos de controle como o Tribunal de Contas da União (TCU) e a ONG Transparência Brasil apontam outras brechas para direcionar contratos de compras da estatal. O Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras, criado em 1998 para dar agilidade à companhia, prevê ainda o uso da tomada de preços, do leilão e da concorrência nos moldes do que é feito no setor público. No entanto, a estatal praticamente abandonou essa última opção. Além das cartas-convite, que passaram a dominar as contratações da empresa a partir de 2004, a Petrobras usa a inexigibilidade ou dispensa de licitação para fechar um volume expressivo de contratos. Um levantamento da Transparência Brasil nos contratos da estatal apenas entre 2009 e 2014 mostra que empresas e consórcios citados na Lava-Jato ganharam R\$ 3,6 bilhões em acordos sem concorrência.” (RODRIGUES, 2015).

No município de **São Luiz, em Roraima**, a CGU constatou irregularidade nos processos licitatórios para aquisição de medicamentos do Programa Farmácia Básica. Os fiscais descobriram a existência de proposta sem a identificação dos participantes. Em

todos os processos há evidência de que as propostas foram elaboradas pela própria prefeitura, haja vista que as propostas são todas idênticas, sem data, impressas no mesmo modelo de papel, com a mesma fonte e tamanho da letra. (CGU, 2008).

No município de **Nina Rodrigues, no Maranhão**, os fiscais da CGU encontraram evidências de montagem de processo licitatório por parte da prefeitura. De acordo com os documentos apresentados, foi aberta licitação para a contratação de uma empresa especializada no fornecimento de gêneros alimentícios. Participaram do certame, as empresas Comercial Atlas Ltda.; Distribuidora São Jorge e Mercadinho Líder. A Distribuidora São Jorge venceu a licitação, com a proposta de R\$ 18.622,00. No entanto, a equipe da CGU verificou que as outras duas empresas declararam não terem participado do processo licitatório e que as assinaturas constantes nas propostas são falsas. (CGU, 2008).

Com ajuda de parentes, Claudia Oliveira (PSD), de Porto Seguro, José Robério Batista de Oliveira (PSD), de Eunápolis, e Agnelo Santos (PSD), Santa Cruz Cabrália, teriam fraudado contratos no valor total de R\$ 200 milhões. Os investigadores sustentam que, desde 2009, os prefeitos usavam familiares para simular licitações e desviar dinheiro público. Ao todo, são 21 mandados de prisão temporária, 18 de condução coercitiva e 42 de busca e apreensão — cumpridos na Bahia, em São Paulo e em Minas Gerais. (COPEL, 2017).

6 - CONTROLE SOCIAL

Controle social com origem sociológica é designado para mecanismos de ordem social. Mannheim (1971, p. 178) a define como o “conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem”, mas o controle social não pode estar circunscrito, apenas, à constatação de vícios no processo licitatório, deve ser concebido nas diferentes visões e sentidos do estado e sociedade civil. Conforme cita Lima (2015), “O objeto do controle externo são os atos administrativos em todos os poderes constituídos nas três esferas de governo e atos de gestão de bens e valores públicos”.

Como afirma Mileski (2006):

O controle social exercido pelo cidadão não se esgota em si mesmo, nem possui a função de substituir o controle oficial regulado

constitucionalmente. A ele compete a função de complementar o controle oficial e depende deste para ter eficácia. O controle social, para fazer valer as suas constatações contra irregularidades praticadas pelo Poder Público, deve buscar a própria Administração para correção das falhas encontradas, representar aos integrantes do sistema de controle interno, denunciar os fatos ao Tribunal de Contas ou representante do Ministério Público. (MILESKI, 2006, p. 85)

Diante disso, Lock (2004) faz a abordagem em seu texto de que o controle social ocorre através da participação dos cidadãos, de forma pessoal ou coletiva, com o intuito de provocar os órgãos administrativos para a conservação dos bens públicos e dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, a participação da sociedade no exercício da administração pública, permite a fiscalização na aplicação e destinação dos recursos governamentais, podendo intervir nas decisões. O poder legislativo pode e deve colaborar para que isso ocorra, dando o exemplo, especialmente quando tratar de qualquer ato incompatível com a função pública envolvendo seus membros.

O artigo 3º da Lei Nº 12.527, De 18 De Novembro De 2011 esclarece sobre a fiscalização que deve ser realizada através dos Portais de Transparência, portais esses, que se devem manter atualizados (BRASIL, 2011). “Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações”, em suma, todas as entidades que promovem processo licitatório, deveria dispor de portais de transparência, com os processos na íntegra, para que a sociedade tivesse acesso, maior controle, e visibilidade.

O controle externo da sociedade referente fiscalização das fraudes no processo licitatório, se faz de suma importância para diminuir com estes atos que somam prejudiciais para os mesmos. Qualquer cidadão é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

O conjunto de mecanismos colocados à disposição da própria Administração, de outros poderes e até mesmo de particulares, que possibilitam a verificação da legalidade ou ainda a valoração sobre a conveniência e oportunidade dos atos praticados pela Administração, com vistas a revê-los, quando necessário. (SANTOS, 2012, p. 440).

O controle social não pode estar limitado, apenas, há constatação de corrupções no processo licitatório. A legislação brasileira limita a participação da ação popular e o consequente controle social, o que deveria ultrapassar os limites formais, fica limitado,

não alcançando muitas vezes os resultados a qual eram esperados. De qualquer modo, qualquer mecanismo de conscientização levantada pela comunidade legítima, sobre o processo de licitação, ainda que investigados e estudados, ficam em um círculo fechado, e tornam os atos repetitivos, pela falta muitas vezes de interesse público.

Alvo de discussão e práticas, o controle social envolve a capacidade que as pessoas independentes, em favor da sociedade civil, para intervir na gestão pública, nas ações do Estado e os gastos estatais. Valla cita em seu livro que o “Controle social é expressão de uso recente e corresponde a uma moderna compreensão de relação Estado-sociedade, onde esta cabe estabelecer práticas de vigilância e controle sobre aquele”. (VALLA, 1993)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No desenvolver deste trabalho, apresentamos as modalidades de licitações bem como os princípios que tangem este processo, e exemplificamos as fraudes ocorridas em nosso País.

A Licitação denomina-se um conjunto de procedimentos realizados pela Administração Pública Governamental tanto Federal, Estadual e Municipal, para realização de compras ou serviços, através de competição entre os interessados.

O método utilizado para realizar as compras, nas Administrações Públicas Governamentais, Federais, Estaduais, e Municipais, conhecido como licitações, aumentam sua demanda a cada dia, junto com ele os processos fraudulentos, ocorridos por servidores públicos, em união com as empresas privadas. A irregularidade nos processos administrativos, podem causar punições para tais crimes, como por exemplo a perda do cargo, além de outras sanções penais. A contribuição da fiscalização da sociedade, bem como o controle que os mesmos exercem, ajudam inibir o crime ocasionado.

Compreende-se no mencionado, que a principal ideologia na disposição a respeito de licitação, refere-se a uma ação transparente na sociedade civil assim imposta, a ideia de controle existe desde os tempos coloniais, ocorre que a população não consegue exercer a função correta no controle, devido a transparência não estar em conformidade como exigido, esta transparência serve para demonstrar o planejamento e seus resultados exercidos pela administração pública, sendo constituídos na sua maioria, por recursos públicos repassados pelo estado governamental. Todo o processo, deve ser divulgado de

forma ampla, para qualquer pessoa ter acesso, acontece, que muitos ocultam estas informações para acobertar certas fraudes, como por exemplo o desvio de dinheiro, para finalidades condizentes com o objeto da licitação em si, mas os princípios que a lei impõem a característica principal da licitação, é proporcionar a igualdade de oportunidades a todos os que pretenderem participar, resguardando os direitos, atingindo o cumprimento dos princípios constitucionais.

O artigo 3º da Lei Número 12.527, de 18 de novembro de 2011 esclarece que a fiscalização pode ser realizada através dos Portais de Transparência, abrangendo a visualização da destinação das verbas e recursos públicos, não necessitando de solicitação da sociedade para que sejam disponibilizados (BRASIL, 2011).

"Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

[...]

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações."

Os servidores públicos, independente de cargos efetivos, ou comissionados, que praticarem atos em desacordo com o previsto em lei, objetivando desviar a finalidade do procedimento, sujeitar-se-ão a punições para tais ações, conforme o artigo 83 da Lei 8666/93 (BRASIL, 2011) "Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo."

A legislação brasileira limita a participação da ação popular e o consequente controle social, o que deveria ultrapassar os limites formais, não alcançando muitas vezes os resultados a qual eram esperados, mantendo muitas vezes os mesmos problemas sem poder inibir os erros.

Finalizamos então que independente dos métodos que forem utilizados ou qualquer mecanismo de conscientização levantada pela comunidade legítima, sobre o processo de licitação, ainda que investigados e estudados, ficam em um círculo fechado, e tornam os atos repetitivos, pela falta muitas vezes de interesse público, não saindo da zona de conforto e levantando todos os dias o mesmo problema.

BIDDING: SOCIAL CONTROL AND PROLIFERATION OF FRAUDS IN PUBLIC PURCHASING PROCESSES.

ABSTRACT: It is an article that aims to analyze the crime of fraud in public purchases and the respective social control exercised by the population and by the supervisory bodies. Based on doctrines, Law 8666/93 and the Federal Constitution, we will go into the subject, giving the concepts and addressing some examples given by the CGU to the subjects. However, we will end by explaining about social control, and the transparency of bids, as it happens and if we can achieve the objective.

KEYWORDS: Bidding, Public Administration, control.

REFERÊNCIAS:

BRASIL (1993). **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 15 de junho de 2017.

BRASIL (2011). **LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm. acesso em: 12 de agosto de 2017.

DI PIETRO, M. S. Z. (1999) **Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Atlas.

FERNANDES, J. U. J. (2004) **Vade-Mécum de Licitações e Contratos**. Belo Horizonte: Fórum.

GASPARINI, D. (2001) **Comissões de licitação**. 2. ed. São Paulo: NDJ, p. 3.

JUSTEN FILHO, M. (2005). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, p.188.

LIMA, L. H. (2015) **Controle Externo**, 6ª edição. Método.

LOCK, F. N. (2004) **Participação popular no controle da administração pública: um estudo exploratório**. In Revista Eletrônica de Contabilidade. Volume 1. Nº 1. Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/contabilidade/article/view/122/3530>. Acesso em: 13 de junho de 2017.

MANNHEIM, K. (1971) **Sociologia Sistemática: uma introdução ao estudo de sociologia**. 2.ed. São Paulo: Pioneira.

MEIRELLES, H. L. (2005) **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª edição. São Paulo: Malheiros.

MELLO, C. A. B. de. (2008) **Curso de direito administrativo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, p.485

MILESKEY, S. (2006) **Controle social: um aliado do controle oficial**. Revista Interesse Público, no36, p. 85-98.

SANTOS, M, dos. (2012) **Curso de Direito Administrativo**. Forense.

SUNDFELD, C. A. (1994) *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros.

VALLA, V. V. (1993) **Participação Popular e os Serviços de Saúde: o controle social como exercício da cidadania**. Rio de Janeiro: Pares.