

REFLEXO DAS FRAUDES EM LICITAÇÕES PARA A SOCIEDADE E O COMBATE À CORRUPÇÃO NAS PREFEITURAS

***SUELY JOAQUINA FERNANDES DA SILVA**

Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

****TEREZINHA DO CARMO SCHWENCK**

Graduada em Ciências pela Universidade Federal de Minas Gerais, graduada em Matemática pela Faculdade de Filosofia Ciências E Letras de Caratinga, graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, especialização em Administração de Empresas e Organizações pela Universidade Federal de Minas Gerais, especialização em Biologia pela Fundação Comunitária Educacional e Cultural Patrocínio, especialização em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce, especialização em Direito Civil pela Faculdade de Direito de Ipatinga e mestrado em Direito Área de Concentração Estado E Cidadania pela Universidade Gama Filho. Professora da Secretaria Estadual de Educação, PROCURADORA MUNICIPAL da Prefeitura Municipal de Ipatinga e professora da Faculdade de Direito de Ipatinga.

RESUMO

O trabalho teve por objetivo analisar as diversas práticas de fraudes em licitações, que acontecem de forma reiterada e em grande proporção. As licitações são usadas para desviar verbas públicas e normalmente a sociedade toma conhecimento sobre o assunto na medida em que surgem os escândalos nas esferas federal, estadual e municipal. E mais, vale apontar os reflexos e consequências do processo licitatório malsucedido para a sociedade, ou ainda com mais ênfase vale falar das licitações direcionadas sob o controle de um esquema de corrupção. A licitação na atividade administrativa tem amparo no artigo 37, XXI da Constituição Federal e tem como objetivo proporcionar à Administração Pública propostas mais vantajosas, sobretudo, quanto ao preço. É uma forma de atender ao poder público visando custo e benefício. A Administração Pública deve ser pautada no respeito aos princípios constitucionais para atender às necessidades do cidadão. A Improbidade Administrativa fere a Dignidade da Pessoa Humana. A não observância aos princípios, o enriquecimento ilícito e o prejuízo ao erário prejudicam sobremaneira a população impedindo o acesso aos direitos básicos previstos na Constituição Federal. A corrupção é desenfreada. As consequências de tais atos afetam a saúde, o trabalho, a educação e, portanto, a maioria das pessoas que sequer pode pensar em lazer quando se trata da seara dos direitos básicos expressos na Constituição Federal. Enfim, concluiu-se que a corrupção é uma prática que desrespeita a Constituição Federal, que também pode vir fortemente no viés das licitações, e que a sociedade tem sofrido os reflexos, o que prejudica sobremaneira a Dignidade da Pessoa Humana.

PALAVRAS-CHAVE: Fraudes em licitações. Administração Pública. Lei de Licitações 8666/93. Princípios constitucionais. Ofensa à Constituição Federal. Combate à corrupção. Consequências. Desrespeito. Direitos básicos.

1 INTRODUÇÃO

A escolha deste estudo deve-se ao interesse de avaliar o ambiente de licitação e as possíveis situações que podem ocorrer as irregularidades. Além disso, analisar as formas de fraudes em licitações e os reflexos na sociedade. Trata-se de tema de importância pública, sendo inúmeras as fraudes e corrupções envolvendo o dinheiro público e que violam normas previstas de cunho legal e moral. Partindo da definição básica de que a palavra fraude provém do latim *fraudis*, ou seja, indica “logro; abuso de confiança; ação praticada de má fé; contrabando, clandestinidade; falsificação, adulteração”, conforme o Dicionário Aurélio, nota-se que a Administração Pública é usada para desvio de verbas públicas e comprometimento dos direitos básicos previstos na Constituição Federal de 1988.

A licitação amparada pelo artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988 tem como objetivo proporcionar à Administração Pública propostas mais vantajosas e atender ao poder público visando custo e benefício, contudo, diariamente aparecem os escândalos nas esferas federal, estadual e municipal que colocam em dúvida a probidade dos gestores públicos.

A pesquisa pretende de maneira geral abordar a Administração Pública e os Procedimentos Licitatórios, analisar as atitudes ímprobas do gestor e do funcionário público no controle do dinheiro público que culminam em fraudes, irregularidades e crimes. Tem como objetivos específicos buscar os aspectos históricos da Administração Pública, ou melhor, do Estado; estudar os Princípios da Administração Pública, discorrer sobre a Lei de Licitações 8666/93; determinar conceito de fraudes e crimes, verificar as formas de fraudes, estudar situações de irregularidades em processos licitatórios e demonstrar a atuação de alguns órgãos de controle externo. Outro fator essencial é falar sobre o combate à corrupção nas prefeituras.

O que se pretende aqui é analisar os fatos diante da vasta imundície de corrupção que tem sido demonstrada pelos responsáveis pela administração do dinheiro público, o que vem ocasionando diversos prejuízos e graves consequências.

Por fim, os resultados dos estudos e análises realizados serão apresentados na conclusão.

1 NOÇÕES DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Conceito, elementos e poderes do Estado

Carvalho Filho (2011, p. 1) relata que o termo Estado, no latim “estar firme”, surge pela primeira vez na obra O Príncipe (Maquiavel), apontando as cidades-estado. Segundo Hely Lopes Meirelles (2015, p. 62) o conceito de Estado:

Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jelinek); sob o aspecto político, é comunidade de homens, fixado em território, com potestade posterior de ação, de mando e de coerção (Malberg); sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso Código Público Interno (art. 41, I).

É o Estado de Direito, organizado juridicamente e que se submete às próprias leis (MEIRELLES, 2015, p. 62). É ente personalizado capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica (CARVALHO FILHO, 2011, p. 1).

Os poderes dos Estados são independentes e harmônicos entre si: Legislativo, Executivo e Judiciário (BRASIL, 2015). Tem como elementos originários Povo, Território e Governo. Para Marçal Justen Filho (2014, p. 95), o Estado é detentor do poder e isso gera plena convicção de que pode ter direito de fazer “tudo”, ou pelo menos poderia, já que tamanho direito não pode prejudicar um cidadão quando o próprio poder estatal tem que ter limites ao exercer a violência. Violência que por vezes será necessária, já que a coação será imposta para preservar direitos fundamentais. O uso da força será importante para deter conflitos, mas não pode ser a regra, já que iria contra preceitos constitucionais.

1.2 Conceito de Administração Pública

A Administração Pública, segundo Meirelles (2015, p. 66), em sentido formal consiste no conjunto de órgãos criados para que se dê continuidade aos objetivos do governo. Já em sentido material, trata-se do conjunto de funções que desempenhadas são indispensáveis ao serviço público.

Nos dizeres de Inaldo de Vasconcelos Soares (2005, p.18) é essencial que a postura do administrador público seja revestida pelos princípios elencados na Carta Magna.

Ocorre que a atividade administrativa deve ser pautada no respeito aos princípios morais e éticos, sobretudo no que se refere ao compromisso assumido pelos agentes públicos para defender os interesses da coletividade.

A Administração Pública é classificada como direta e indireta. A Administração Pública direta é a titular e executora do serviço público. Consiste no conjunto de órgãos que integram os órgãos federativos e conduzem a atividade administrativa ao exercer as atribuições competentes de forma centralizada (CARVALHO FILHO, 2011, p. 414). É composta por órgãos internos do Estado.

Administração Pública indireta é o conjunto de pessoas administrativas ligadas à Administração Pública direta que tem a finalidade de desenvolver as atividades administrativas de forma descentralizada. É composta por pessoas jurídicas (CARVALHO FILHO, 2011, p. 418-419).

O objetivo da Administração Pública é o bem da coletividade e o gestor que não tem esse propósito e tem atitudes ilícitas e que sejam distorcidas dessa finalidade será considerado desonesto, imoral.

1.3 Princípios da Administração Pública

Nos termos do artigo Art. 37 da Constituição Federal de 1988: “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 [...]” (BRASIL, 2015).

Os princípios são fundamentais para nortear o direito e cabe aos responsáveis pela administração do bem público deixar transparecer os feitos e demonstrar segurança ao cidadão.

O Princípio da Legalidade demonstra que toda a atividade do administrador público está condicionada ao que está expresso na lei. Só é permitido aquilo que é autorizado pela lei, o que difere da administração particular, sendo lícito fazer o que a lei não proíbe (MEIRELLES, 2015, p. 91).

No que tange ao Princípio da Impessoalidade, Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2014, p. 68), considera que a Administração precisa ser norteadada pelo interesse público, não sendo permitido prejudicar ou beneficiar certas pessoas. Frise-se que deve ser atingido o fim legal de maneira impessoal (MEIRELLES, 2015, p. 95).

Princípio da Moralidade demonstra que o administrador público deve ter conduta compatível com os preceitos éticos. A imoralidade leva a praticar atos de improbidade administrativa e devem ser preservadas as regras da boa administração (CARVALHO FILHO, 2011, p. 20-21). Segundo Marçal Justen Filho (2014, p. 115) a conduta dos agentes públicos precisa demonstrar zelo pelo dever de probidade.

Discorrendo sobre o Princípio da Publicidade, Di Pietro (2014, p. 72) expressa que é exigido da Administração Pública ampla divulgação dos atos praticados. A divulgação se faz necessária para conhecimento de todos, sendo assegurado os efeitos externos.

O Princípio da Eficiência, conforme Hely Lopes Meirelles (2015, p. 102), impõe ao administrador público que a atividade seja prestada com presteza e perfeição demonstrando resultados positivos ao serviço público. Tem como finalidade evitar o desperdício do dinheiro público.

Ademais, há princípios específicos que norteiam o procedimento administrativo, sendo os seguintes: utilidade, imparcialidade, publicidade, contraditório, motivação, objetividade, verdade material, celeridade (CARVALHO FILHO, 2014, p. 344).

1.4 Conceito de funcionário público

No que diz respeito ao conceito de Funcionário público, expressa o Código Penal Brasileiro:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

1.5 Comissão de Licitação

O procedimento licitatório é executado por uma Comissão de Licitação, permanente ou especial, composta na maioria por servidores ou empregados públicos e com responsabilidade solidária, salvo se posição individual for divergente e constar em ata (DI PIETRO, 2014, p. 458).

A Comissão Permanente deve ser composta por no mínimo três membros tecnicamente qualificados, devendo elaborar minutas de edital e dos contratos e realizar a condução dos atos nas fases interna e externa, recebe impugnações e recursos, promover diligências. Decisão de recursos, adjudicação e homologação são competências da autoridade competente.

A Comissão Especial é composta por, no mínimo, três pessoas de reputação ilibada e notório conhecimento da matéria a ser analisada quando o julgamento se der em licitações específicas. São dissolvidas ao término do processo.

1.6 Improbidade Administrativa

A Improbidade Administrativa consiste em um ato ilegal praticado por um agente público no exercício da sua função.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 899), moralidade e probidade no âmbito da Administração Pública são ligadas ao conceito de honestidade e na observância dos princípios éticos, pautados na boa-fé e na lealdade, visto que atitudes lícitas não culminam em crimes de responsabilidade.

O Princípio da Moralidade e o Princípio da Legalidade visam combater a corrupção na Administração Pública, de modo a preservar os valores essenciais da sociedade. A corrupção é uma prática de improbidade.

O artigo 37 da Constituição Federal elenca os Princípios Constitucionais e o parágrafo 4º demonstra as formas de punir quem comete atos de improbidade.

Art. 37 [...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Lei 8429/1992 tem competência para legislar sobre a natureza do ato ilícito e também quanto às sanções cabíveis. Ocorre que se o ato improprio corresponder a um ilícito penal pode ser julgado pelo Código Penal, contudo, se o crime

corresponde a algum que está definido na Lei de Improbidade Administrativa é classificado como praticado contra a Administração Pública (DI PIETRO, 2014, p. 906). Enfim, o ato de improbidade pode ser classificado como crime, em que as sanções são de natureza penal, portanto, a Lei de Improbidade Administrativa pode ser aplicada de modo paralelo ao processo criminal.

1.7 Papel dos órgãos de controle externo

Para Maria Sylvania Zanella di Pietro (2014, p. 809) o controle é uma atribuição de poder-dever dada pela lei para fiscalizar e coibir a prática de atos ilícitos. Os órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário além de fiscalizar, podem tomar as devidas providências para correções sejam feitas e assim possam garantir que a Administração Pública tenha andamento em conformidade com os Princípios Constitucionais. O controle pode ser administrativo, legislativo e judiciário de modo que se efetue previamente, concomitantemente e posteriormente.

2 DA LICITAÇÃO

Segundo Maria Sílvia Zanella Di Pietro (2014, p. 374), não havia definição para legislar sobre licitação no Brasil até o ano de 1967, formando assim uma corrente que entendia ser de responsabilidade da União e outra que poderia ser competência legislativa de cada unidade federativa. Disposições controversas surgiram na Lei Federal 5456/1968, no Decreto-lei 200/1967 e no Decreto-lei 2300/1986. O Código da Contabilidade Pública da União, de 1922, é que deu início às normas sobre licitação (MEIRELLES, 2014).

A Constituição Federal de 1988 define a competência privativa à União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação na Administração Pública. Conforme Hely Lopes Meirelles (2014, p. 301), a Lei 8666/1993 foi criada para instituir normas gerais sobre licitações e contratos administrativos no âmbito federal, estadual e municipal. Trata-se de lei submetida aos Princípios Constitucionais nos termos no artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

2.1 Conceito de Licitação

Para Meirelles (2015, p. 302):

A licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção de desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos.

Segundo Marçal Justen Filho (2014, p. 495):

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato prévio, que determina critérios objetivos visando à seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção de desenvolvimento nacional sustentável, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Os doutrinadores mencionados demonstram que o processo de licitação tem como finalidade atender o interesse público, contudo, Marçal (2014, p. 495), acrescenta a observância do Princípio da Isonomia, ressaltando que o processo deve ser conduzido por um órgão dotado de competência específica. Fica evidente a obrigatoriedade da licitação na Administração Pública, pois se trata de um procedimento prévio na aquisição de bens e serviços.

O objeto da licitação, ou seja, o que será adquirido ou contratado, é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação (MEIRELLES, 2015, p. 314). A descrição do objeto deve ser clara, de maneira que traduza a necessidade da Administração Pública e não restrinja a participação de pretensos licitantes.

2.2 Legislação

Nos termos do artigo 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, a competência para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos é privativa da União. Dispõe ainda o artigo 37, XXI, da Constituição Federal sobre a obrigatoriedade do procedimento licitatório (MEIRELLES, 2015, p. 300-301).

Conforme Marçal Justen Filho (2014, p. 500), foi editada a Lei 8666/1993, que contempla o regime jurídico geral e a Lei 10520/2002, que incide sobre o Pregão, destinado à aquisição de bens e serviços comuns, independentemente de valor

2.3 Princípios da Licitação

Nos termos do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública direta e indireta deve obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Na Lei 8666/1993, artigo 3º consta:

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.

Maria Sílvia Zanella Di Pietro (2014, p. 377) entende que:

[...] a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.

A doutrinadora relata que não há uniformidade na indicação dos princípios que dão suporte ao procedimento da licitação. Relata ainda que Hely Lopes Meirelles é o doutrinador que relaciona o maior número de princípios.

Certo é que são relevantes os princípios da Licitação.

Segundo o art.3º da Lei de Licitação, os princípios que regem a licitação, qualquer que seja a sua modalidade, resumem-se nos seguintes preceitos: procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor e probidade administrativa (MEIRELLES, 2014, p. 302).

Ainda mais, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo exprimem-se assim:

Podemos apontar como especificamente voltados às licitações, e não à generalidade das funções administrativas, essencialmente os postulados expressos da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. A doutrina costuma mencionar, ainda, os seguintes princípios implícitos específicos: competitividade, procedimento formal, sigilo das

propostas e adjudicação compulsória (ALEXANDRINO; PAULO, 2014, p. 607).

2.4 Modalidades da Licitação

A licitação compreende seis modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão, previstos na Lei 8666/93, e o pregão, na Lei 10520/2002. As espécies ou tipos de licitação são menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

A concorrência é a modalidade de licitação própria para contratos de grande vulto, em que é admitida a participação de quaisquer interessados (MEIRELLES, 2015, p. 377).

Para Carvalho Filho (2011, p. 253), a tomada de preços se estende entre interessados previamente cadastradas no órgão público ou que atendam aos requisitos exigidos para o preenchimento do cadastro até o terceiro dia que antecede à data do recebimento das propostas.

Di Pietro (2014, p. 417) comenta que a modalidade de licitação convite é a única que não tem edital publicado. A convocação é feita por escrito por meio da carta-convite com antecedência de 5 dias úteis. O convite é feito entre, no mínimo três interessados que trabalham com o mesmo objeto, podendo ou não ser cadastrado, desde que escolhidos e convidados.

O concurso se destina à escolha de trabalho técnico ou artístico, predominantemente de criação intelectual. A modalidade de licitação esgota-se com a classificação dos trabalhos e o pagamento dos prêmios (MEIRELLES, 2015, p. 386).

O leilão é direcionado para a venda de bens imóveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para alienação de bens imóveis derivados de processos judiciais, entre quaisquer interessados que possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação (DI PIETRO, 2014, p. 419).

A Lei 10520/2002 criou o Pregão, destinado à aquisição de bens e serviços comuns, independentemente de valor. Nesta modalidade uma das características principais é que a fase de competição se dá com a apresentação de propostas e logo após vem a etapa de lances, sendo depois avaliada a habilitação, atestando a idoneidade da licitante (MARÇAL, 2014, p. 507). A modalidade independe do valor

estimado da contratação, em que há a disputa pelo fornecimento por meio de proposta e lances em sessão pública. Trata-se de propostas escritas e lances verbais em pregão (presencial).

2.5 Fases da Licitação

A licitação consiste em duas fases distintas, uma interna e outra externa. As fases são submetidas às instruções e análises, com controle tanto do âmbito administrativo quanto de outros órgãos. Na primeira fase, ocorre a abertura do processo licitatório, autorizada pela autoridade competente, que indica o objeto e ainda define os recursos para despesas futuras. (MEIRELLES, 2015, p. 328). Faz-se necessária também a escolha do critério de julgamento e da modalidade.

O artigo 38 da Lei 8666/93 demonstra que o procedimento na fase interna deve ser devidamente instruído e analisado à luz da legislação. É necessário ainda o protocolo, a numeração, a autorização da autoridade competente, a indicação do objeto e do recurso que será utilizado (ALEXANDRINO; PAULO, 2014, p. 626).

O processo é conduzido pela Comissão de Licitação, composta por mínimo três membros, sendo dois deles servidores efetivos e devidamente qualificados.

O Edital, considerado por Hely Lopes Meirelles, a lei interna da concorrência e da tomada de preços, não pode ser desrespeitado (CARVALHO FILHO, 2011, p. 259). Nos termos do artigo 38, VI, o Instrumento Convocatório deve se submeter ao crivo jurídico e afirma que são emitidos “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade” (BRASIL, 2015).

As regras do edital devem ser claras, sendo indispensável que não tenha vícios. O licitante deve ter condições de apresentar propostas justas e passíveis de competitividade.

Conforme Meirelles (2015, p. 330), o Edital deve ser divulgado em observância do Princípio da Publicidade de acordo com os prazos previstos em cada modalidade. Ocorre que é passível de nulidade o Edital omissivo em pontos essenciais ou eivados de vícios. O artigo 41 da Lei 8666/93 expressa que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

A fase externa começa com a publicação do edital e posteriormente análise de habilitação, apresentação de propostas / documentos, classificação e julgamento, homologação e adjudicação ou de forma invertida no caso do Pregão.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014, p. 627) entendem ser a fase externa a de maior relevância:

Tomando por base o procedimento ordinário de uma concorrência, as seguintes etapas podem ser identificadas na fase externa (nesta ordem, em regra): abertura, habilitação, classificação (julgamento), homologação e adjudicação.

Anulação e revogação são formas de desfazimento da licitação previstas no artigo 49 da Lei 8666/93. A anulação ocorre quando há constatação de ilegalidade e a revogação se dá quando é inconveniente à Administração Pública. Como preceitua Di Pietro (2014, p. 450), a Administração Pública poderá revogar a licitação diante de interesse público (conveniência e oportunidade) devidamente comprovado e deverá anular por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante fundamentação.

O certame, logo que encerrado, será submetido à apreciação da autoridade competente, para avaliação. Então, poderá determinar o saneamento de irregularidades sanáveis, anular o processo diante de ilegalidades, revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade ou homologar a licitação (ALEXANDRINO; PAULO, 2014, p. 701).

O doutrinador Marçal Justen Filho (2014, p. 521-522) comenta sobre a responsabilidade da autoridade superior, visto que o certame é submetido à sua apreciação. No decorrer da revisão dos atos praticados no processo licitatório, identificando vícios insanáveis, deve anular o certame e tornar inválidos os atos praticados. Ocorre ainda a possibilidade de preservar a validade da licitação, sendo corrigido parcialmente, assegurado o Devido Processo Legal.

3 FRAUDES EM LICITAÇÕES

3.1 Conceitos

Fraude significa logro, engano, dolo, abuso de confiança, contrabando, manobra enganosa para enganar alguém; obtenção de vantagens de forma ilícita

(SOARES, 2005, p. 77). Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 625) o conceito de crimes envolve diversos procedimentos que descumprem as obrigações impostas na Lei 8666/93.

Afirma Inaldo de Vasconcelos Soares (2005, p. 57): “As formas de fraudes contra a Administração Pública são numerosas e representam um prejuízo considerável ao erário público”.

Para Soares (2005, p.77, 78) as fraudes podem ter início de três formas: a partir da instituição, por iniciativa do gestor ou servidor ou pela união da instituição com o servidor. E grande ferramenta para combater essa situação seria a fiscalização e vigilância tanto por parte dos órgãos de controle externo quanto do cidadão.

3.2 Fraudes na Licitação

O problema das fraudes se agravou de uma forma tão desastrosa que se perdeu o controle e a sociedade tem sofrido as consequências. As fraudes fazem parte do nosso dia-a-dia, o que não pode ser ignorado. Vivemos dias de incertezas devido às instabilidades que a sociedade tem passado.

As fraudes podem ter como causas: as lacunas deixadas pela Administração Pública em algum órgão, aqui verifica-se a falta de gestão e sobretudo a falta de qualificação de muitos servidores; a falta de ética e moral do agente que pratica irregularidades com intenção de se beneficiar e proporcionar vantagens a outrem; novamente deve ser citado a falha na instituição com a desonestidade do funcionário (SOARES, 2005, p. 80).

O ambiente de licitação é propício aos acontecimentos de fraudes, tendo certas situações que evidenciam tais constatações como documentos falsos na habilitação, declarações de certidões com conteúdo falso, criação de cartéis, licitação direcionada, superfaturamento de preços, articulações em dispensa de licitações, fracionamento de licitação e compra, criação de dispensa de urgência ou situação de emergência, exigências no edital que restringem o caráter competitivo, violação de propostas, apropriação indébita do sistema de compras, entre outras situações de irregularidade (SOARES, 2005, p. 116).

O superfaturamento de preços é um tipo de fraude em que se verifica a cobrança de preços superiores aos praticados no mercado. Nesse caso, é constatado acordo prévio entre os concorrentes.

No que se refere ao direcionamento da licitação geralmente são colocadas exigências de especificação ou qualificação técnica para beneficiar determinada empresa no Instrumento Convocatório.

Na inexigibilidade de licitação em que não há possibilidade de competição, pode ser direcionada e superfaturada uma compra ilegal, desde que ele apresente atestado de exclusividade.

As dispensas de licitações em casos de urgência, calamidade pública ou guerra podem ser usada para beneficiar empresas. Nota-se fraudes com a apresentação de propostas pelos concorrentes com preços superfaturados.

Em pregões presenciais ou eletrônicos verifica-se a possibilidade de acordo prévio entre os concorrentes. Podem oferecer lances extremamente baixos somente para forçar a desistência de empresas com preços maiores. Acontece que logo que encerrada a etapa de lances, a empresa apresenta documentação que impossibilita sua habilitação, e então é convocado outro participante. Situação que acontece mediante ajuste prévio.

A Administração Pública tem um enorme conjunto de regras e princípios que precisam ser respeitados. Importante destacar a ética quanto aos procedimentos licitatórios, pois tanto gestor, servidor ou licitante tem que ter limites e ser freado de acordo com o direito do outro, sem contar com a observância do interesse público. Mesmo diante do amparo da Constituição Federal e da Lei 8666/93, o dinheiro público não tem a proteção suficiente para ser resguardado, visto que são constantes as irregularidades, má utilização dos recursos ou licitações realizadas para beneficiar fornecedores. (MENDES, 2014).

Segundo o artigo 5º, IV, da lei 12.846/2013, são possíveis ilegalidades no tocante a licitações.

Art. 5º

IV - no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública (MEIRELLES, 2015, p. 404).

A corrupção e o desvio do dinheiro público demonstram claramente que os agentes públicos tomam o dinheiro como se fosse sua propriedade. O desrespeito é evidente diante do enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário, entre outras irregularidades que constataam a improbidade administrativa.

As fraudes e tantas corrupções que ocorrem na Administração Pública são prejudiciais à sociedade. Na realidade, as atitudes ilícitas são mascaradas, de forma que ferem sobremaneira a boa conduta e a ética do servidor ou gestor que deveriam zelar pelo que é de todos. A Constituição Federal assegura os direitos básicos e essenciais na vida do cidadão, contudo, o que a realidade faz bater a porta do brasileiro é muito diferente da utopia narrada e que deveria estar ao alcance de cada um.

A ideia de que todos os agentes públicos e representantes do povo são corruptos, faz com que o brasileiro não tenha confiança em nenhum e muitos ainda têm em mente que votar as vezes é para eleger “aquele que rouba, mas faz”. Esse “fazer” significa pouco e que não é nada mais do que a obrigação do representante. Alguns ficam satisfeitos por ter um trecho da rua asfaltada, por ter médico no posto, por tirar um entulho da rua.

3.3 Crimes na Licitação

Resta claro que o processo licitatório pode incidir em condutas ilegais por parte dos administradores e dos licitantes, sendo que para coibir atitudes irregulares é que a Lei de Licitações e Contratos tipifica as condutas criminosas e atribui as respectivas penas, conforme artigos 89 a 99 (CARVALHO FILHO, 2011, p. 277). A pena de detenção varia de seis meses a dois anos e a de multa consiste no pagamento de valor entre dois a cinco por cento do valor do contrato (MEIRELLES, 2015, p. 405).

Os artigos 89 a 98 da Lei 8666/93 demonstram os crimes previstos na Lei 8666/93 com a finalidade de punir as ilegalidades cometidas na Administração Pública. Vale destacar, conforme Carvalho Filho (2011, p. 277), que os crimes são puníveis de maneira dolosa.

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

A dispensa consiste em ato discricionário enquanto a Inexigibilidade demonstra em rol taxativo elencado na lei as hipóteses que não pode haver licitações. Na dispensa é comum tentar forçar uma justificativa. Na inexigibilidade o processo pode ser conduzido de forma viciada, sendo normalmente criado emergência para deixar de observar as normas. Comete o crime somente o responsável por ratificar a dispensa ou a inexigibilidade e aquele que conduziu o processo sem observar as formalidades necessárias.

Art. 90. 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:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Prejudica o Princípio da Competitividade, fala da formação de cartéis onde existe uma licitação meramente aparente pelos licitantes concorrentes podendo envolver até algum responsável pela licitação. O ajuste e a combinação levam ao recebimento de vantagens ilícitas.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O servidor público se vale da condição que tem para beneficiar o licitante.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário,

durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Trata-se de espécie de advocacia administrativa. Conforme Código Penal Brasileiro:

Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário:

Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

Parágrafo único - Se o interesse é ilegítimo:

Pena - detenção, de três meses a um ano, além da multa.

Violência arbitrária

A intenção é preservar os contratos, fazendo valer aquilo que foi celebrado.

“Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: “Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa”.

Os procedimentos da licitação devem ser preservados de qualquer atitude de má-fé. O licitante não pode tumultuar o certame ou intimidar a Comissão de Licitação.

“Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa”.

O sigilo da proposta tem a finalidade de tutelar o certame e evitar situações que vem burlar o processo, evitar acordos entre os licitantes. É imprescindível manter a lisura do processo licitatório.

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Para configurar o crime basta a tentativa de afastar o concorrente ou a desistência de quem foi ameaçado.

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.

O prejuízo da Fazenda Pública tem que ser demonstrado, podendo comprovar as fraudes e devendo ser levada em conta a importância da fiscalização.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Trata-se de crime habilitar uma empresa inidônea, sendo de conhecimento da Comissão de Licitação ou do servidor que analisou a documentação.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

O crime mencionado no artigo 98 fere o Princípio da Isonomia e da Competitividade. O servidor público precisa zelar pelo interesse da Administração Pública e não criar obstáculos.

Em regra, trata-se de crimes de ação penal pública incondicionada, ou seja, promovidas pelo Ministério Público, desde que provocados por qualquer pessoa. Os crimes mencionados sujeitam os autores, se forem servidores públicos, à perda do cargo (MEIRELLES, 2015, p. 405).

3.4 Combate à corrupção nas Prefeituras

O ato de corromper é um desvio de ética, em que o servidor desonesto se aproveita de oportunidades para tirar vantagem e proporcionar benefícios a outra pessoa.

As prefeituras de todo o país podem ser fiscalizadas, sobretudo, diante de denúncias. A improbidade não pode ser passada pela mídia, nem ser vista pelo cidadão como algo normal, que acontece todo dia, pois fere a Dignidade da Pessoa Humana. São os reflexos das fraudes também aparecendo em todos os jornais quando os hospitais públicos são fechados por má administração, por falta de recurso, por desvio de recurso.

As fraudes são realizadas pelos maus administradores de modo disfarçado, tentam de todas as formas encobrir as irregularidades. Para tanto, vai além do que é permitido pela lei incidindo em excesso de poder, faz mais do que seria de sua competência. Por outro lado, para se atingir o objetivo por diversas vezes cometem desvio de poder (SOARES, 2005, p. 82).

O cidadão pode exercer controle sobre a Administração Pública e exigir que o gestor público tenha postura de representante do povo e possa zelar pelo bem da coletividade. Cometer fraudes e ferir o Princípio da Supremacia do Interesse Público traz como consequência a deterioração do convívio social.

De acordo com a Revista Veja, publicada em 13 de agosto de 2016, a corrupção nos municípios tem causado efeitos catastróficos para a economia nacional, sendo apontado redução no crescimento, diminuição nos investimentos públicos e infraestrutura deteriorada. Os prejuízos são catastróficos na saúde por todo o país e prejudica também a qualidade do ensino.

A pesquisa baseada em auditorias realizadas pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, auditorias realizadas em 840 municípios entre 2006 e 2010, demonstra a constatação de que em pelo menos 15,65% das ações de responsabilidade das prefeituras bancadas com recursos da União teve comprovação de irregularidades. Nas áreas da saúde houve irregularidades em 19% dos serviços, 17,5% em educação, 1,25% das ações da área de assistência social e em 6,56% das demais.

Em 2013 o Brasil foi apontado pelo Estudo da Transparência Internacional em 72º lugar entre 177 países no ranking de corrupção. Quase 70% dos países tem problema sério devido o desvio de conduta.

Em 2014, o Brasil ficou em 69º lugar no Índice de Percepção da Corrupção, sendo o Brasil com 43 pontos. Em 2015, esteve na posição 76º com 38 pontos.

De acordo com reportagem da revista Exame, publicada em 27 de janeiro de 2016, o novo relatório da Organização Não Governamental (ONG) Transparência Internacional divulgou a listagem de países apontando desonestidades, em que o Brasil está no 69º lugar entre 169 países.

Segundo matéria da Gazeta Online publicada em 29 de maio de 2017, o Brasil passou a ocupar a 79ª posição no ranking da Transparência Internacional no que se refere a corrupção em todo o mundo no total de 176 países.

O ano de 2016 mostrou que, ao redor do mundo, a corrupção sistêmica e a desigualdade social reforçam uma à outra, levando à falta de confiança popular nas instituições políticas e gerando um solo fértil para o crescimento do populismo (RELATÓRIO, 2016).

A organização da sociedade civil de interesse público AMARRIBO Brasil (Associação de Amigos de Ribeirão Bonito), em São Paulo foi criada para ajudar no desenvolvimento social do município, contudo, no decorrer do desenvolvimento do trabalho presenciou uma avalanche de corrupção na administração municipal. Diante disso, assumiram a liderança do movimento contra os atos ilícitos cometidos pelo prefeito. Houve a constatação de desvio de recursos públicos e várias outras irregularidades.

Na luta contra a improbidade a AMARRIBO conseguiu afastar o chefe do poder executivo e ao acompanhar a condução da Administração no mandato posterior identificaram indícios de corrupção, o que foi realmente comprovado, sendo afastado o prefeito subsequente. Para incentivar o combate a fraudes criaram a cartilha com o objetivo de promover o controle social da Administração Pública. A intenção é combater a corrupção nas prefeituras brasileiras a partir da experiência que tiveram no âmbito municipal. Os cidadãos são motivados a não ser vítimas de políticos corruptos exercendo vigilância e acompanhamento na investidura dos recursos e sua finalidade.

Conforme disposto a improbidade administrativa provoca o desvio de verbas indispensáveis à saúde, à educação e à assistência social. Os cidadãos do referido município não aceitaram a situação de corrupção.

A cartilha aponta como corrupção muito comum o fato de beneficiar “amigos” que colaboram na campanha política, desviar dinheiro público por meio de notas fiscais frias, fazer uso de empresas fantasmas, articular esquemas com empresas inidôneas. Mediante o esquema de corrupção as empresas emitem notas fiscais de falsas aquisições de compras ou prestação de serviços, também é frequente a abertura de procedimento licitatório com edital direcionado a beneficiar uma empresa “amiga”.

No superfaturamento de preços as empresas combinam preços e elevam as cotações de preços ficando diferente da real pesquisa de mercado. Notadamente, certos tipos de fraudes dependem da ciência e auxílio de um servidor da prefeitura. Então, diferente do superfaturamento de preço, aqui o servidor ou Prefeito está ciente, por exemplo, que as empresas colocam na nota fiscal quantitativo maior do qual foi entregue e mesmo assim atestam o recebimento, configurando o superfaturamento de quantidade.

Ora, por vezes não há como provar determinados tipos de fraudes, porém certo é que há indícios que podem comprovar a existência de corrupção, podem inclusive incidir em uma investigação e fiscalizar o órgão suspeito.

Na pesquisa e na cartilha ficou constatado que alguns sinais podem indicar irregularidades, mas não necessariamente são evidências. Notadamente, certas autoridades eleitas já tiveram envolvimento com atitudes ilícitas, prefeituras não tem portal da transparência, nota-se parcerias com grupos envolvidos em esquemas fraudulentos, não integração da comunidade quanto aos processos orçamentários, identificação de servidores não capacitados, sobretudo, capacitação técnica, enfim servidores despreparados. Trata-se de sinais, contudo, implica também em má gestão, falta de empenho.

Por outro lado, outras atitudes dão margem à suspeita de desvio público. Importante mencionar sinais de riquezas exteriores e repentinas, quando parentes de autoridades políticas começam a exibir um estilo de vida diferente, carros novos até de alto valor. Saltam descaradamente aos olhos da sociedade que deixaram a pobreza para trás. Algumas autoridades têm resistência à prestação de contas, dificultando informações para o órgão legislativo, outras colocam muitos cargos comissionados sem necessidade, desperdiçando dinheiro público. Outro fator evidente é a criação de empresas fantasmas, que normalmente são constituídas em

início e fim de mandato, sendo formado um esquema de corrupção em que ainda a possibilidade de colocarem como sócios os conhecimentos como “laranjas”.

As licitações dirigidas são formas de beneficiar “amigos”, sendo que as normas editalícias restringem a participação de empresas e direcionam as compras para determinadas empresas. Na constatação de fraudes geralmente são sempre as mesmas empresas que participam da licitação referente ao objeto específico.

Fraudes em licitações são constatadas em concorrências fictícias com aspecto de legalidade. É designada uma Comissão de Licitação com pessoas envolvidas no esquema que simulam um processo licitatório, mas na realidade já sabem inclusive quem será a licitante vencedora. A inclusão de documentos falsos é muito comum nessa situação.

Na luta contra a corrupção e combate às fraudes sugerem que sejam colocados em sites de prefeituras pagamentos efetuados de modo detalhado, publicação de licitações com edital e posterior resultado. Ainda sugere que os pagamentos feitos por meio de cheque que sejam nominais e cruzados.

As cidades de Januária e Realeza tiveram essa experiência de afastar prefeitos corruptos através de seguir orientações da AMARRIBO.

Em vez de procurar cumprir suas promessas eleitorais em benefício da população, quando um corrupto é eleito, usa essas mesmas promessas para empregar amigos e parentes, para favorecer aqueles que colaboraram com suas campanhas ou para privilegiar alguns comerciantes “amigos” em detrimento de outros. Grande parte do orçamento do município é orientada em proveito restrito grupo que assume o poder e passa a se beneficiar do orçamento da cidade. Uma estratégia utilizada habitualmente em desvios de recursos públicos se dá por meio de notas fiscais fictícias ou “frias”, que são aquelas nas quais os serviços declarados não são prestados ou os produtos discriminados não são entregues. A burla pode ser feita com as chamadas empresas-fantasma (CARTILHA, 2016).

A ONG Transparência Internacional divulgou relatório em 09/10/2017, mediante pesquisa realizada nos meses de maio e junho de 2016 em 20 países da América Latina e do Caribe, concluindo que os responsáveis por atender os apelos da sociedade no combate à corrupção não estão respondendo positivamente.

3.5 A frustração dos órgãos de controle

Deixa-se aqui breves considerações acerca das razões que levaram a corrupção a se alastrar pelo país de modo que chegasse a tamanha proporção.

Doris de Miranda Coutinho (2016) faz uma analogia a situação vivida no Brasil no decorrer dos últimos anos a uma frase: “[...] E assim deve ser considerado como o ovo da serpente que, incubado, poderia se tornar perigoso[...]” (SHAKESPEARE).

A autora considera o ano de 2015, um ano diferenciado na história da atuação do controle externo. Considera frustrante o resultado do esforço dos servidores que se empenham em fiscalizar e rejeitar contas dos agentes públicos corruptos e ao final não são punidos e saem ilesos. O Tribunal de Contas, na sua função de assessorar o poder legislativo, tem papel essencial na atuação da Administração Pública (COUTINHO, 2014).

A Operação Lava Jato conduzida pelo Juiz Sérgio Moro deixa um marco e a esperança de um novo cenário na política. Nesse ano, por unanimidade o Tribunal de Contas da União emitiu em parecer prévio em relação às contas de governo da Presidente da República do ano de 2014.

A ética e a moral são deixadas de lado nesse teatro em que os políticos são “atores” e deixam a plateia espantada com suas artimanhas. As questões sociais são ignoradas, enquanto o cidadão não deixa de pagar os impostos, haja vista que são punidos pelo Estado.

No discurso sobre a atuação do Tribunal de Contas, Doris de Miranda acredita ser vantajosa a operação em conjunto de órgãos de controle, assim como foi com a Operação Lava Jato com a parceria do Ministério Público e a Polícia Federal. Contudo, diante de toda a vasta experiência como Conselheira e Procuradora do Ministério Público de Contas considera a sociedade como maior auditora da Administração Pública.

Nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar em corrupção dentro da Administração Pública com inúmeros agentes públicos envolvidos em fraudes, tendo cometido atos ilícitos que resultaram no desvio de dinheiro público. Ocorre que não se fala em reposição dos danos causados diante da improbidade constatada.

Todo esse processo é longo e leva muitos anos para ser concluído. Diante dos dados dos Tribunais de Contas dos Estados foi constatado que o cumprimento das decisões judiciais não chega a 30%. A autora menciona que o Estado de Minas Gerais no ano de 2014 efetuou condenações em torno de R\$ 9,6 milhões pela prática de atos ilegais, contudo, somente recebeu cerca de R\$ 4,1 milhões (COUTINHO, 2014).

A realidade é que não se tem um retorno efetivo do dinheiro desviado pelos gestores ímprobos. A recuperação do dinheiro tem retornos frustrantes, o que impede o ressarcimento ao erário.

Para a Procuradora, o fato da cobrança do débito ser feito por órgão diferente de quem aplicou, dificulta o bom resultado. Além disso, as dívidas e multas aplicadas não são auto executáveis. A doutrina e a jurisprudência entendem que o ente que foi lesado é o verdadeiro credor e que deveria por meio de representação judicial fazer a execução. Ocorre que tem mais interesse no retorno do dinheiro desviado, o empenho seria maior.

A Constituição Federal não expressa em relação a atribuição de legitimado para executar as condenações do Tribunal de Contas. Por outro lado, é incoerente que o próprio órgão fiscalizado, também realize a cobrança.

Ética, a moral e os bons costumes devem ser preservados. O cidadão tem papel essencial na vigilância e na fiscalização do emprego dos recursos públicos.

3.6 Licitação na Prefeitura Municipal de Ipatinga

Para realizar a pesquisa, foram feitos estudos sobre todo o processo licitatório e paralelamente sendo observado o perfil de servidores públicos que movimentam a licitação, mais especificamente no Município de Ipatinga.

A Prefeitura Municipal de Ipatinga possui dois departamentos que cuidam das compras, sendo o Departamento de Suprimentos (DESU) responsável pela aquisição de suprimentos comuns da Administração e o Departamento do Fundo de Administração de Saúde (DEFS) voltado para procedimento de compras para a Secretaria Municipal de Saúde, que vale ressaltar que possui uma demanda diferenciada, grande e complexa por vezes. Os gestores se empenham em dar celeridade aos processos, mas notadamente é moroso.

A burocracia não pode ser ignorada na Administração Pública, é fundamental, apesar de muito criticada, sobretudo, diante de certas urgências na aquisição de suprimentos ou contratação de serviços.

Constatou-se urgências por falta de planejamento e também por serem imprevisíveis.

Os procedimentos licitatórios nem sempre são rápidos e demandam tempo até sua conclusão. Para se entender melhor o processo, é preciso visualizá-lo de

maneira mais clara. Por isso, entende-se melhor explicar o fluxo do Departamento do Fundo de Saúde: as Unidades Requisitantes enviam os Termos de Referências ao Núcleo de Cotação, onde são feitas as cotações de preços, que segundo Instrução Normativa da Procuradoria Geral (PROGER), precisa de mais de uma cotação para se fazer a média de preços. O observado é que procuram conseguir média de três orçamentos.

Para a modalidade Pregão, que é a mais realizada nos DEFS, quando se recebe o Termo de Referência, promove a identificação dos fornecedores, envia pedidos de cotações, faz a média de preços, identifica a dotação para ver se tem saldo orçamentário e só nesse momento é confeccionada a Requisição de Compras com o valor para ser liberado no Departamento de Orçamento (DEOR). Logo que liberada a requisição volta ao DEFS, onde se envia para o Setor de Protocolo para formar o processo, retorna ao DEFS para confecção do Edital de Licitações pela Comissão Permanente de Licitação e ainda são promovidas diligências a respeito da identificação de microempresas para atender a Lei Complementar 147/2014.

Frise-se que a equipe responsável pela licitação conta com 8 servidores efetivos (3 servidoras para processar pregões em média de 180 por ano, 2 servidoras para controlar em média 18 registros de preços por ano, 1 servidora para fazer Inexigibilidade em média de 20 por ano e controle de contratos e ainda 1 servidora para cuidar de decisão judicial, em média de um número de dispensa de 200 por ano).

Vale ressaltar que as decisões judiciais começaram a ser atendidas no município em 2006, quando somavam em torno de 4 processos judiciais. A demanda cresceu de modo desenfreado.

Para análise do quantitativo e perfil dos processos judiciais recebidos pela Secretaria Municipal de Saúde, foram utilizadas informações de relatórios da referida secretaria.

O cenário dos mandados judiciais recebidos pelo município mudou bastante desde 2006, ano em que surgiram os primeiros processos judiciais na cidade. Conforme demonstrado no gráfico só entre 2013 e 2015 houve um aumento de 64% nas ações contra o município, ou seja, de 72 para 200 processos. Vale ressaltar que no primeiro semestre de 2016 foram recebidos 100 processos.

A periodicidade comparada entre os anos 2013 e 2015 chama atenção, pois uma média mensal de 6 processos recebidos em 2013 aumentou para 9,33 em 2014

e 16,66 em 2015. Contudo o crescimento semanal foi de 1,5 para 3,85 processos, ou seja, aumentaram em 61,04%

Juntamente com estes quantitativos, aumentaram significativamente os gastos com despesas judiciais, pois de R\$ 317.605,14 gastos em 2006 atingiu-se R\$ 1.511.612,17 em 2015, demonstrando uma elevação de 78,99% das despesas. Vale destacar que só no primeiro semestre de 2016 já foram gastos um total de R\$ 561.308,13.

Em seguida, é encaminhado ao setor jurídico para parecer, onde se entende que foi instruído à luz de legislação, desde que seguidas as orientações do jurídico. Ao retornar em respeito ao Princípio da Publicidade para que o processo demonstre lisura é dado o cumprimento dos prazos de publicações.

Quando se fala em publicação percebe-se custos elevados, ou seja, um processo licitatório mal feito ou que não tenha sucesso implica em custos para a Administração.

Veículos de publicação / Valores:	Valor por cm/coluna
Diário do Aço	R\$ 13,80,
Imprensa Oficial de Minas Gerais	R\$ 88,59
Diário Oficial da União	R\$ 33,54

Fonte: Elaborado pela autora

O Departamento de Suprimentos da Secretaria de Administração (DESU) tem a Comissão Permanente de Licitação, composta por 13 servidores, responsável por compras necessárias no âmbito de administração.

Identifica-se deficiências na qualificação do servidor. O servidor encontra muitas dificuldades no andamento do processo. Ocorre que dificilmente é oferecido curso que auxilia na capacitação do servidor, sobretudo, para se obter sucesso em seu trabalho.

Nesse caso, podem ter licitações sem sucesso que não configuram fraudes, mas falta de capacitação.

A situação em tela em ambientes de licitações podem ser indícios de irregularidades. Trata-se da possibilidade de proporcionar nesta fase a descrição detalhada no produto de modo que restringe a participação de várias empresas, ainda empresas podem se juntar para entregar cotações de preços elevadas o que

indicaria superfaturamento de preços. A dificuldade para conseguir as cotações de preços é muito grande para iniciar o processo.

Resta claro que as deficiências são supridas por meio de experiência quando se aprende com os erros não intencionais. As compras fracassadas é uma causa de mais atraso no processo. Observa-se que o controle é ineficiente, visto que os responsáveis nem sempre fazem uma especificação detalhada dos produtos de modo que não direcione marca ou ainda não realizam uma estimativa real e assim consiga concluir o processo em tempo hábil.

A deficiência de informações e acompanhamento dos responsáveis técnicos causam prejuízos à Administração Pública. Perder um processo que já passou por toda a etapa interna provoca atrasos prejudicando sobremaneira os munícipes de Ipatinga. Refazer todo um trabalho faz com que hajam atrasos extremamente graves. Prováveis correção no edital que interfiram no valor da proposta precisam ser revistas pelo jurídico, por isso se visualiza mais morosidade.

O Termo de Referência é essencial para que a compra seja realizada com sucesso e precisa ser elaborado por pessoas que tem conhecimento técnico ou então, por pessoas capacitadas, sobretudo diante da complexidade do objeto.

As probabilidades de falhas são muitas. A chance de um processo fracassado não é pequena, vez que pode ser constatado um direcionamento de marca, uma descrição incoerente do produto, valores de cotações forçados pela falta de colaboração dos fornecedores. Mas nem por isso poderia ser considerado fraude. Ainda poderia até ser, contudo, a exigência por compras diante da necessidade demonstra que servidores despreparados podem concluir o serviço de modo ineficiente por não ser capacitado para tal atribuição. O mais viável é que o modelo seja padronizado.

A Pesquisa de Preço precisa ser composta por cotações reais e dentro do prazo de validade, de modo que seja possível balizar os preços e compor a média para aquisição. Nesta fase, o servidor improbo e o fornecedor desonesto podem manipular uma estimativa de preços.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 423) o edital é a lei da licitação, devendo ser cumprido o que nele está disposto diante do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Logo que publicado, o licitante ou qualquer cidadão tem o direito de impugná-lo dentro do prazo previsto em lei por irregularidades. É uma forma de fiscalizar.

A fase de habilitação é a fase da abertura dos invólucros de documentação e sua apreciação pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio. Conforme artigo 27 da Lei 8666/93:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal.
- IV - regularidade fiscal e trabalhista;
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal.

Na fase de habilitação pode ser propícia a improbidade administrativa, podendo acontecer conluio entre os licitantes ou acordos entre o servidor e algum licitante. É evidente que se for um servidor que preza pela moral e pela ética não irá ofender os Princípios da Isonomia e da Concorrência.

Nessa fase a chance de fraudes são prováveis. Um servidor desonesto e uma licitante considerada inidônea poderia acrescentar documento ou tirar se achar conveniente beneficiar ou prejudicar uma empresa.

Ademais, a não punição dos responsáveis pelo cometimento de atos ilícitos é um desrespeito à Dignidade da Pessoa Humana, pois prejudica toda a sociedade, que é privada de ter acesso a direitos básicos.

Nota-se obstáculos para que a Lei 8429/92 seja efetivamente aplicada. A população do país por um longo período da história se viu incrédula, haja vista que se constatava o desvio de dinheiro público, mas nenhuma punição era finalizada.

Foram realizados no ano de 2015 no Departamento do Fundo Municipal de Saúde (Secretaria Municipal de Saúde), um total de 111 pregões e 14 registros de preços. No ano de 2016, foram realizados 110 pregões, 18 registros de preços, 100 dispensas e 20 inexigibilidades.

3.7 Os reflexos na sociedade

A falta de ética no tocante à realização do processo licitatório e posterior execução afeta diretamente a população. As áreas mais afetadas são saúde e educação. A falta de verba decorrente dos desvios resulta em um mau atendimento

pela rede pública, considerando ainda a falta de medicamentos e matéria médico hospitalar nos hospitais e profissionais mal pagos.

Segundo dados do quadro do Fantástico “Cadê o dinheiro que tava aqui” foram feitas visitas a 37 cidades, sendo constatada a prisão de mais de 100 pessoas por desviar dinheiro público e que o total de desvios e de contratos fraudados soma o valor de R\$ 5 bilhões. O desvio de recursos públicos é constante. É uma ofensa à Dignidade da Pessoa Humana.

Esquema de desvio de dinheiro público de mais de 200 milhões de reais foi denunciado pelo Ministério Público da Paraíba com relação à prefeita de Monte Horebe e com ela outras quatorze pessoas. Uma empresa sagrava-se vencedora da licitação, mas a obra era controlada por prefeitos, secretários e empreiteiras. Constatação de superfaturamento e empresas fantasmas (G1. FANTÁSTICO, 2016).

Investigações mostram que licitante vencedora entrega carne vencida para merenda em Ilhéus, Bahia. Além disso, a escola feita com tábuas tem condições muito precárias, sequer tem banheiro. Em torno de 25 milhões de reais foram desviados por meio de licitações dirigidas, superfaturamento e empresas fantasmas (G1. FANTÁSTICO, 2017).

O prefeito de Belém de Maria, Pernambuco, foi acusado de desvio de dinheiro em torno de 15 milhões de reais. Prefeito e secretário sumiram durante as investigações. Foi descoberto esquema de “laranjas”, onde os ditos empresários eram na realidade feirante e cortador de cana beneficiário do bolsa família. As investigações dão conta que mais de 100 milhões forma desviados pelo mesmo esquema em outras cidades (G1. FANTÁSTICO, 2016).

Prefeito e dois primos são suspeitos de desviar R\$ 94 milhões em golpe na cidade de Itapemirim, Espírito Santo. O dinheiro foi desviado da Prefeitura, que recebe R\$ 200 milhões por ano dos royalties do petróleo. O endereço da sede da empresa que executa as principais obras não tem construção e a proprietária é auxiliar de serviços gerais (G1. FANTÁSTICO, 2015).

O prefeito de Canapi, Alagoas, colocou várias pessoas como “laranjas” em um esquema que desviou R\$ 27 milhões de reais. No caso em questão essas pessoas, moradores da zona rural, que viviam de bolsa família e eram vítimas de uma organização criminosa, não sabiam ler e escrever.

O Brasil recebeu no dia 28 de setembro de 2017 menção honrosa pela atuação da força-tarefa Lava Jato no Ministério Público Federal no Paraná (MPF/PR)

no *Allard Prize for International Integrity 2017*, no Canadá. O prêmio se deve ao reconhecimento pelo empenho no combate à corrupção, além do desvio de recursos públicos.

4 CONCLUSÃO

O país tem vivido nos últimos anos uma avalanche de corrupção, que resulta em uma descrença da sociedade em suas instituições. Grandes escândalos surgem na mídia todos os dias. A análise do tema teve como objetivo compreender o ambiente de licitação e perceber como podem acontecer as fraudes em licitações. Diante de todo estudo do tema, nota-se que o ambiente de licitações é mais complexo do que se pode imaginar. O procedimento licitatório é cercado de detalhes que se não forem observados leva a frustração da aquisição de uma compra ou fornecimento de um serviço. São muitos detalhes que não podem ser ignorados e que pode culminar no fracasso de uma compra, por muitas vezes considerada urgente e assim podendo causar prejuízos aos munícipes.

O processo de licitação está sujeito a irregularidades antes, durante e depois do certame, seja por parte da própria Administração de um modo geral, seja por iniciativa do servidor improbo ou pela união de ambos.

Foi realizada uma demonstração dos tipos de fraudes e crimes na licitação, a tentativa de frear os atos ilícitos nas prefeituras e ainda a frustração dos órgãos de controle externo. A autora por meses fez estudos em sessões de pregões na Secretaria Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Ipatinga. A história é marcada por corrupção e impunidades, sendo que o empenho dos órgãos de controle ganhou destaque nos últimos anos.

A abordagem das formas de fraudes mostra situações possíveis de acontecer no dia a dia no setor público, mas que na maioria das vezes não são tão fáceis de se identificar. São elencadas situações de irregularidades como documentos falsos na habilitação, declarações de certidões com conteúdo falso, criação de cartéis, licitação direcionada, superfaturamento de preços, articulações em dispensa de licitações, fracionamento de licitação e compra, criação de dispensa de urgência ou situação de emergência, exigências no edital que restringem o caráter competitivo, violação de propostas, apropriação indébita do sistema de compras.

Os tipos de crimes, referentes aos artigos 89 a 98 da Lei 8666/93 sujeitam os servidores públicos às penas de detenção e multa. São crimes de ação penal pública incondicionada, por isso qualquer pessoa pode provocar a iniciativa do Ministério Público.

O dinheiro público é essencial à manutenção dos direitos básicos garantidos pela Carta Magna, sendo considerado de grande proporção os reflexos das fraudes. Ocorre que a sociedade fica privada de receber tratamento digno, sobretudo nas áreas de saúde e educação, de onde se originam os recursos desviados em maior índice. É sabido que na maioria das vezes a sociedade não se interessa por pesquisar onde estão sendo investidos os recursos. É da cultura do povo brasileiro não ter esse tipo de interesse, então seria uma proposta incentivar a sociedade interagir com o trabalho da Administração Pública. A mentalidade das pessoas tem que estar preparada para promoção de vigilância e denúncia. Ideal que se faça o Portal da Transparência nos sites das Prefeituras.

A autora considera essencial a promoção de cursos de capacitação para as pessoas que trabalham com o processo licitatório, desde os que confeccionam o Termo de Referência até aquele funcionário que finaliza o processo. Outro fator importante foi concluir que nem sempre os erros que acontecem são intencionais, podem acontecer por despreparo do funcionário.

Diante do exposto, pode-se perceber que dissipar a corrupção não é tarefa fácil, contudo, faz-se necessário o combate à falta de ética dos responsáveis por administrar o dinheiro público e assim evitar prejuízo ao erário público. É uma questão cultural a aceitação da corrupção, contudo, é possível mudar esse cenário e conscientizar a sociedade que é preciso fiscalizar a Administração Pública.

A ONG Transparência Internacional divulgou relatório em 09/10/2017, mediante pesquisa realizada nos meses de maio e junho de 2016 em 20 países da América Latina e do Caribe, concluindo que os responsáveis por atender os apelos da sociedade no combate à corrupção não estão respondendo positivamente. Ocorre que 78% dos brasileiros afirmam que a corrupção aumentou consideravelmente ou aumentou muito. Trata-se de uma questão cultural mudar a consciência da população e se fortalecer no combate.

REFERÊNCIAS

A CORRUPÇÃO nos municípios tem causado efeitos catastróficos para a economia nacional. **Revista Veja**, 13 ago. 2016.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2014.

AMIGOS ASSOCIADOS DE RIBEIRÃO BONITO - AMARRIBO. **O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. 5. ed. São Paulo: 24x7 Cultural, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 fev. 2017.

BRASIL. Lei n° 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

BRASIL; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby (Org.). Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. 10. ed. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo brasileiro**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Combate à corrupção**. Disponível em: <[http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/10/combate à corrupção](http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/10/combate%20a%20corrupcao)>. Acesso em: 30 out. 2017.

COUTINHO, Doris de Miranda. **O ovo da serpente**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESQUEMA de licitações entrega carne vencida para merenda em Ilhéus – BA. **G1. FANTÁSTICO**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/Cade-O-Dinheiro-Que-tava-Aqui/noticia/2017/05/esquema-de-licitacoes-entrega-carne-vencida-para-merenda-em-ilheus-ba.html>> Acesso em 14 maio 2017.

IMPrensa OFICIAL DE MINAS GERAIS. **Publicação**. Disponível em: <<http://www.iof.mg.gov.br/index.php?/servicos/publicacao-de-materias-no-jornal-qmi-nas-geraisq/publicacao-de-materias.html>>. Acesso em 04 set. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LARANJAS são vítimas de esquema que desviou R\$ 27 milhões de Canapi (AL). **G1. FANTÁSTICO** Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/Cade-O-Dinheiro-Que-tava-Aqui/noticia/2017/04/laranjas-sao-vitimas-de-esquema-que-desviou-r-27-milhoes-de-canapi-al.html>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Denise Nogueira Magri. Fraudes em Licitação. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 26 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo, fraudes-em-licitacao,47826.html>>. Acesso em: 02 abr. 2012.

MOTA, Denise. **Corrupção já roubou R\$ 120 bi**. Disponível em: <<http://www.otempo.com.br/capa/politica/corruptao-ja-roubou-r-120-bi1.978027>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

OS PAÍSES mais corruptos do mundo. **Revista Exame**, 27 jan. 2016.

PF PRENDE oito pessoas por desvio de dinheiro em Anajatuba – MA. **G1. FANTÁSTICO**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/Cade-O-Dinheiro-Que-tava-Aqui/noticia/2016/02/ministerio-publico-da-pb-denuncia-prefeita-de-monte-horebe-e-outros-14.html>>. Acesso em: 28 fev. 2017.

PREFEITO e primos são suspeitos de desviar R\$ 94 milhões em golpe. **G1. FANTÁSTICO** Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/Cade-O-Dinheiro-Que-tava-Aqui/noticia/2015/12/prefeito-e-primos-sao-suspeitos-de-desviar-r-94-milhoes-em-golpe.html>>. Acesso em 10 abr. 2017.

REPÓRTER Secreto investiga acusado de ter desviado 100 milhões de reais. **G1. FANTÁSTICO**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/quadros/Cade-O-Dinheiro-Que-tava-Aqui/noticia/2016/04/reporter-secreto-investiga-acusado-de-ter-desviado-100-milhoes-de-reais.html>>. Acesso em 10 abr. 2017.

SANTOS, Eugênia Luíza dos. **A corrupção nas licitações públicas**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9724/>>. Acesso em: 02 abr. 2012.

SEIXAS, Beatriz. **Saiba qual é o preço da corrupção no Brasil**. Disponível em: <<http://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/05/saiba-qual-e-o-preco-da-corrupcao-no-brasil-1014059906.html>>. Acesso em: 29 maio 2017.

SOARES, Inaldo de Vasconcelos de. **Fraudes nas gestões públicas e privadas**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Controle interno e externo**. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/inicio/index.htm>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Fornecedores impedidos de licitar e contratar com a administração pública.** Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/index.asp/cod_secao=1IM>. Acesso em: 07 jul. 2017.