

ASPECTOS DO INSTITUTO DA LICITAÇÃO PÚBLICA E DE PRÁTICAS DE CORRUPÇÃO

Hélio Henrique Silva dos Anjos

Discente do 2º Ano do Curso de Direito das FITL/AEMS

Michel Ernesto Flumian

Mestre em Direito. Docente do Curso de Direito das FITL/AEMS e da UFMS

Rosane Ballerini

Especialista em Direito. Docente do Curso de Direito das FITL/AEMS

RESUMO

A licitação é monitorada através dos órgãos fiscalizadores, realizando a divulgação publica de seus atos para que todo cidadão tenha conhecimento de como o dinheiro publico está sendo gasto e se o processo licitatório possui fraudes ou atos ilegais. É dever de todo cidadão supervisionar os gastos públicos, para que em casos de corrupção, utilize as vias judiciais afim de garantir ou pelo menos tentar garantir a probidade administrativa das licitações e contratos administrativos.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação; Corrupção; Administração Pública.

INTRODUÇÃO

A administração pública institui normas para licitações, para que haja correta utilização do dinheiro publico visando o interesse da coletividade e não desvios para satisfação pessoal, observando sempre a supremacia do interesse publico. A Constituição de 1988, art. 37, inc. XXI, criou bases, nas quais mais tarde, em 21 de junho de 1993, assentou-se a Lei Federal nº 8.666, que instituiu o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos. E o Estado Realizando a função publica de forma eficiente e sem contrariar os princípios da administração publica e constitucional.

1 CONCEITO DE LICITAÇÃO

Como é notório cabe ao poder público cobrar impostos e de algum modo revertê-lo para a população do país. Os entes públicos detêm o controle do erário, das finanças e a administração pública em geral, para aquisição de bens e serviços, deve servir-se da licitação seguindo um conjunto de regras e procedimentos formais onde há a competição entre os interessados(fornecedores).

Lembrando que nenhuma lei pode ferir nossa lei maior (Constituição Federal de 1988), e a administração pública está prevista em nosso ordenamento jurídico desde nossa Carta Maior, devendo observar em seus atos princípios específicos da administração, além de outros tantos e um de seus instrumentos é a licitação pública:

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 e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

[...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento).

O artigo posterior é regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Licitações e Contratos Administrativos. Tal lei surge pela necessidade de um planejamento de como licitar, traçando regras formais, inclusive de publicidade e transparência, prevendo que os atos devem ser publicado em diário oficial, jornal de grande circulação, no átrio do ente público, permitindo a todos o acompanhamento e, mesmo após firmado um contrato, uma fiscalização em torno do mesmo.

Rege todo o procedimento licitatório, um critério de suma importância, que é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, conjugado com diversos princípios, alguns deles já mencionados pela Constituição Federal. Dessa forma, assevera o artigo 3º da Lei de Licitações (Lei 8.666/93) que:

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.

Com base no livro “Guia econômico - valor de licitações” foi relatado que o poder público é o maior comprador do país com 5.561 municípios, 27 estados, e a união representam compras de 127 bilhões ao ano(2004, p.11).

1.1 AS LEIS QUE REGEM AS LICITAÇÕES E SUAS MODALIDADES

As Leis Federais nº 8.666/1993 e 10.520/2002 preveem seis modalidades de licitação, sendo elas: Carta convite, tomada de preços, concorrência, leilão, concurso. Depois, em 2002 com o surgimento do Pregão, que é a sexta modalidade, surgiu a Lei 10.520 que rege os pregões, mas quando necessário recorre-se à Lei 8666 para assuntos que a Lei do Pregão não responder. As duas leis permitem que os governos façam seus Regulamentos próprios, isso para facilitar e adequar as regras gerais às particularidades de cada administração pública. Mas atenção, nenhuma Lei Estadual, Decreto ou Regulamento pode ferir o que ditam as Leis 8666 de 1993 e 10.520 de 2002.

Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, trata-se da lei do pregão. O pregão é uma das modalidades da licitação, e pode ser definido como um leilão invertido, porque é uma disputa feita por lances e propostas sucessivamente exigindo o menor preço, e não tem limite de valores, e o pregoeiro é quem conduz do início ao fim todo procedimento junto ao seu auxiliar ou equipe.

E mais, nenhuma lei pode ferir nossa Lei maior que é a Constituição Federal de 1988. Assim, sempre que for da vontade participar de uma licitação é preciso conhecer as leis e verificar o restante das normas existentes, as quais regem a licitação na qual pretendesse participar. Basicamente, as regras deste ou daquele certame licitatório estarão citadas no edital da licitação e são de fácil acesso, eis que na maioria das vezes se encontram publicados nas páginas de internet dos entes públicos.

Cada licitação tem o seu respectivo edital, o qual deve ser feito com muita atenção pelo funcionário público responsável ou quem lhe fizer as vezes, bem como de forma transparente, de modo a não conter irregularidades ou cláusulas injustas e abusivas, de modo a prejudicar os concorrentes, os mesmos têm que cumprir com toda documentação solicitada, porque a ausência dos documentos acarreta em desclassificação, ou seja, o edital é uma peça central que exige muita cautela de ambos os lados.

Lembramos ainda da Lei Complementar 123/2006 que traz orientações para a Licitação quando as empresas forem de EPP (empresa de pequeno porte) ou ME (Microempresa).

Não é demais ressaltar que o conhecimento das Leis, Decretos, Instruções Normativas e Regulamentos de uma licitação se torna um grande diferencial. Para a administração pública é providência que aprimora seus atos, permitindo que a mesma licite corretamente, cumprindo seu dever de aplicar a legislação e pela supremacia do interesse público. Para os licitantes, o conhecimento ajuda a vencer a licitação e ela por fim, se torna justa, eficiente e eficaz no seu objetivo.

1.1.1 A CARTA CONVITE

Normalmente o equipe do setor de licitação de todas entidades de âmbito nacional preferem o uso da carta convite quando querem realizar compras rápidas, porque após publicado o edital e realizada o envio das cartas convites por e-mail, tem o prazo de 5 dias para realização do encontro dos fornecedores na respectiva entidade, e exija-se no mínimo 3 convidados, mas quanto maior o numero de convidados maior transparência para o tribunal de contas em sua fiscalização e portal da transparência no site da união, sendo um requisito muito importante.

E mesmo que outros interessados não tenham sido formalmente convidados, ainda possuem o direito de participar do objeto licitado, desde que tenha seu cadastro no sistema da entidade licitadora e devem solicitar o convite com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

1.1.2 TOMADA DE PREÇOS

Na Licitação a tomada de preços é uma modalidade usada para contratações que tenham um valor médio aproximado de até R\$ 650.000,00 para aquisição de materiais de serviços, e para execução de obras e serviços de engenharia é de R\$ 1.500.000,00. E sua principal característica é que se destina a interessados adequadamente cadastrados, ou também aos interessados que acatarem todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior a data do recebimento das propostas, mas administração jamais poderá recusar um pedido de cadastramento, alegando não haver tempo disponível para a análise de documentos, se caso acontecer a licitação suspenderá a abertura da licitação para concluir a análise, porque se a empresa for vencedora mas não for

cadastrada prejudicara o andamento acarretando um tempo enorme para toda correção e os atos cabíveis.

E para obter o “certificado de registro cadastral” os interessados tem que atender todos os requisitos que são analisados, sendo eles: a prévia situação da empresa, por meio de sua habilitação jurídica, de sua regularidade fiscal, de sua qualificação econômico-financeira, de sua qualificação técnica e do cumprimento das exigências do Ministério do Trabalho com relação ao trabalho do menor.

Na divulgação da tomada de preços é feito da seguinte forma: no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal ou quando se tratar de licitação feita por órgãos estaduais ou municipais para a execução de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidos por instituições federais; no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal, quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal; Em jornal diário de grade circulação no Estado e também, se houver, em jornal de grande circulação no município ou na região onde será realizada a licitação.

1.1.3 CONCORRÊNCIA

A modalidade mais abrangente é a concorrência, destinada a contratação de valor mais elevado, ou seja, permite a participação de qualquer interessado na realização de obras e serviços e na aquisição de qualquer tipo de produto, sendo a modalidade que apresenta exigências mais rígidas, assim sendo sua principal característica a aceitação na participação de quaisquer interessados na licitação, mas sempre atendendo as exigências do edital. Exigindo para a aquisição de materiais e serviços com valores acima de R\$ 650.000,00, e para a execução de obras e serviços de engenharia com valores acima de R\$ 1.500.000,00.

1.1.4 CONCURSO

Na licitação a modalidade concurso é destinada aos trabalhos de natureza intelectual e artística, por exemplo. Não se trata de concurso destinado a

contratação de pessoas para serviço público e, também não possuirá um caráter de pagamento aos serviços prestados, e sim de incentivo, sendo o pagamento de prêmio ou remuneração. A licitação se encerra com o pagamento do prêmio ou remuneração, o vencedor pode realizar consultoria na fiscalização desse trabalho, mas não poderá participar de uma futura licitação para executar o projeto.

A finalização do objeto licitado acontece depois da seleção da proposta mais vantajosa, é a grande diferença entre o concurso e as outras modalidades, que é quando a licitante dá o seu preço, sucedendo a sua contratação, sendo que no concurso a execução do objeto licitado ocorrerá antes, ou seja, ele será entregue pronto e acabado, e o preço a ser pago ao vencedor (prêmio ou remuneração) será previamente definido no edital pelo órgão.

A licitação se concluirá e não existirá a figura da contratação no momento em que preceder o pagamento do prêmio ou remuneração. E são 45 dias exigidos de prazo pela lei para a divulgação dos editais de concurso. No entanto, caberá à Administração estender esse prazo, se necessário, em razão da complexidade do trabalho exigido, a fim de que não haja prejuízo às licitantes. Quanto aos veículos de publicação, deverão ser utilizados os mesmos da concorrência e da tomada de preços, além de outros que ampliem o caráter competitivo do certame.

O edital deverá conter todo o regulamento do concurso, dispondo cláusulas referentes ao objeto almejado, à qualificação que será exigida dos participantes, à forma de apresentação dos trabalhos, aos critérios de julgamento e ao prêmio ou remuneração a ser concedida.

Deverá, ainda, ser nomeada comissão julgadora, especialmente designada para tal fim e, de acordo com o art. 51, § 5º da Lei nº. 8.666/93, essa comissão deverá ser integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria a ser objeto da licitação, sendo que essas pessoas poderão ser servidores públicos ou não.

1.1.5 LEILÃO

O leilão é uma modalidade que pode participar quaisquer interessados e seu objetivo é a venda de bens móveis não servíveis, ou seja, que não tem utilidade para a administração pública, conforme artigo 22, § 5º da Lei de Licitações:

Art. 22 -§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis previstas no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94).

A Lei 8.666/93 disciplina ainda que “o leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente” (art. 53, *caput*). O mesmo artigo ainda dispõe:

§ 1º Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrecadação.

§ 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento), e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recebido.

§ 3º Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas.

§ 4º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado principalmente no município em que se realizará.

2 A CORRUPÇÃO E A LEI 12.846/2013

O Brasil está entre as nações mais corruptas do planeta, é triste dizer isso, mas é verdade. Os orçamentos públicos da união, dos estados e dos municípios são desviados para financiar campanhas eleitorais, corromper os funcionários públicos e também para contas pessoais no exterior. Afetando os investimentos públicos na saúde, educação, segurança etc.

Inúmeras são as definições de corrupção existentes. Merece destaque a definição de Klitgaard (1994, p. 40 *apud* CAMPOS, 2015, p. 03), pela qual corrupção

(...) é o comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhorar o status, ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados.

A fraude em licitações e contratos com os desvios para financiar campanhas eleitorais foi abordado por Fabiano de Castro em sua dissertação em: “A corrupção

no orçamento: fraudes em licitações e contratos com o emprego de empresas inidôneas”:

(...) Para apurar um caso concreto de suposta corrupção, se houver denúncia, este é o ponto de partida. Se não houver, há necessidade de serem realizados testes. A melhor forma de identificar o tipo de corrupção é por meio de tipologias. Neste artigo, a fraude em licitações e contratos é identificada como tipo padrão nas prefeituras do Brasil e, também, é apontado como ela se processa por meio de indicativos, a começar pelo financiamento de campanha por empresários, constituição de empresas de fachada após eleição, e direcionamento das licitações para empresas do grupo, por meio de montagem de licitações fictícias(2010, p. 40)

A Amarribo – Amigos Associados de Ribeirão Bonito – faz uma análise das principais estratégias utilizadas para corrupção e aponta:

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, ou seja, que inexistem física ou juridicamente. Como a nota fiscal passou a ser a base de toda transação comercial no Brasil, foi criada uma indústria de venda de “notas frias” desse tipo de empresa. Existem organizações criminosas com atuação a nível estadual e até nacional.

Mas a fraude também utiliza empresas legalmente constituídas e com funcionamento normal. Com o conluio dos administradores públicos cúmplices do “esquema”, tais empresas vendem ao município produtos e serviços superfaturados, ou recebem contra a apresentação de notas que discriminam serviços não executados e produtos não entregues. Tais fornecedoras ou prestadoras de serviço agem mediante acordo preestabelecido com o prefeito e/ou seus assessores. As empresas emitem notas fiscais e a prefeitura segue todos os trâmites administrativos de uma compra normal. Quando necessário uma licitação, monta todo o procedimento de forma a dirigir o certame para uma empresa “amiga”, dificultando ou impedindo a participação de outras. Depois, dá recibo de entrada da mercadoria, empenha a despesa, e emite o cheque para o pagamento. Posteriormente, o montante é dividido entre o fornecedor e os membros da administração comprometidos com o esquema de corrupção.

[...] Quando há necessidade de licitação, mesmo nas formas mais simples de tomada de preços e convite, a Comissão de Licitações da prefeitura é obrigada a habilitar as empresas. Segundo a lei nº 8.666/93, estas devem estar “devidamente cadastradas na prefeitura ou atenderem todas as condições exigidas para cadastramento”. Para se cadastrar, há uma série de pré-requisitos que as empresas devem preencher e documentos que precisam apresentar. Dessa forma, no caso de empresas-fantasmas, é impossível que saiam vencedoras de uma licitação sem a participação ou conivência da Comissão de Licitações da prefeitura. É muito fácil verificar se uma empresa existe ou não. Por isso, não há justificativa para que essas empresas fantasmas sejam habilitadas a participar de concorrências. Existem quadrilhas especializadas em fraudar prefeituras com a participação do poder público municipal. Esses grupos e seus especialistas são formados localmente, ou trazidos de fora, já com experiência em gestão fraudulenta. O objetivo é implantar ou administrar procedimentos ilícitos, montar concorrências viciadas e

acobertar ilegalidades. O método mais usual consiste em forjar a participação de três concorrentes, usando documentos falsos de empresas legalmente constituídas. Outra maneira é incluir na licitação, apenas formalmente, algumas empresas que apresentam preços superiores, combinados de antemão, para que uma delas saia vencedora. [...] (2004, p. 23-26).

O Brasil, a exemplo de vários outros países, ratificou a Convenção das Nações Unidas contra corrupção, a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção e a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

Apesar de farta participação no cenário internacional de combate à corrupção, o Brasil manteve sua imagem de nação corrupta em âmbito internacional.

A atual lei nº 12.846/2013, também chamada de lei anticorrupção, foi sancionada como uma resposta aos clamores da sociedade brasileira em meio à vasta corrupção espalhada por este país, bem como para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção.

A lei anticorrupção (Lei nº. 12.846/2013) tem por objetivo sanar a lacuna existente no sistema jurídico brasileiro sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas que praticam atos ilícitos em desfavor da Administração Pública nacional e estrangeira, principalmente, atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos. É constituída por sete capítulos, quais sejam, I – Disposições Gerais, II – Dos atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, III – Da responsabilização administrativa, IV – Do processo administrativo de responsabilização, V – Do acordo de leniência, VI – Da responsabilização judicial e VII – Disposições Finais e a mesma será objeto de aprofundamento em continuidade dos estudos aqui iniciados.

3 METODOLOGIA

A pesquisa desenvolveu-se a partir de uma revisão bibliográfica, a qual além de livros sobre o assunto, permitiu a prospecção de dissertação e monografia relacionada à temática, bem como pela análise de documentos e da legislação pátria sobre o tema, permitindo, assim, que através do método lógico-dedutivo se pudesse chegar ao encadeamento das ideias e aos resultados abaixo delineados.

CONSIDERAÇÕES

Mediante ao estudo realizado podemos verificar a importância da licitação no Brasil, sendo assim, entende-se licitação como sendo o procedimento através do qual a Administração Pública abre aos interessados, desde que atenda às condições fixadas em edital, a possibilidade de formular proposta, dentre as quais escolherá a mais vantajosa para o órgão licitante.

No entanto, depreende-se que, apesar do legislador tentar assegurar à todas as formas de contratação, a observância dos princípios norteadores da boa administração, na prática, o que vem ocorrendo são infundáveis escândalos que lesam o erário, tais como exemplo os últimos acontecimentos, divulgados pela mídia.

Notória se mostra, então, a manipulação e conluio de agentes públicos corrompidos e administrados criminosos que impedem muitas vezes a concretização da vontade do legislador, permitindo que o dinheiro público escoe pelos mais diversos ralos da corrupção, porém, por pela força do povo que foi as ruas aprovou-se uma Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013), a qual ainda é muito recente, não sendo possível aferir neste momento sua real aplicação, eficácia e alcance.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Henrique Gomes. PRESTES, Cristine. Guia Valor Econômico de Licitações. Editora Globo, São Paulo, 2004.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção. Revista Digital De Direito Administrativo, v. 2, n. 1, 2015.p. 160-185. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/download/80943/pdf_10 Acesso em: 10 out 2015

CASTRO, Fabiano de. A Corrupção no Orçamento: Fraudes em Licitações e Contratos com o Emprego de Empresas Inidôneas. Brasília – DF, 2010.

DILL, Poliana. Análise da Corrupção e seus Mecanismos de Prevenção e Controle com Ênfase na Lei 12.846/2013 - Lei Anticorrupção. Unijuí, Rio Grande do Sul, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico Universitário. Editora Saraiva, 2013.

HOLANDA, Aurélio Buarque. Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Editora Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Editora Atlas, São Paulo, 2014.

SARAIVA, Editora. Vade Mecum Saraiva. Editora Saraiva, 2015.

TREVISAN, Antoninho Marmoet *all.* O Combate a Corrupção nas Prefeituras do Brasil. Ateliê Editorial, São Paulo, 2003.