



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

FRAUDES EM LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ACÁCIA MARGARETE PINTO DOS SANTOS

SALVADOR - BA

2017

ACÁCIA MARGARETE PINTO DOS SANTOS

FRAUDES EM LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito, como requisito obrigatório para obtenção do título de Pós-graduação em Direito Público.

SALVADOR - BA

2017

ACÁCIA MARGARETE PINTO DOS SANTOS

FRAUDES EM LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

**Monografia para obtenção do grau de Pós-Graduação em Direito Público
Salvador, 2017**

Aprovado em: _____ / _____ / _____

Nome

Titulação

Nome

Titulação

Agradeço a todas as pessoas que direta e indiretamente me incentivaram na realização deste trabalho.

“Qualquer caminho é apenas um caminho e não constitui insulto algum – para si mesmo ou para os outros – abandoná-lo quando assim ordena o seu coração.

(...) Olhe cada caminho com cuidado e atenção.

Tente-o tantas vezes quantas julgar necessárias...

Então, faça a si mesmo e apenas a si mesmo uma pergunta:

Possui este caminho um coração?

Em caso afirmativo, o caminho é bom. Caso contrário, esse caminho não possui importância alguma.”

Carlos Castañeda

RESUMO

Há muito tempo a administração pública vem sendo considerada ineficiente, com grande desperdício de dinheiro público e baixa geração de resultados percebidos pela sociedade. Em momentos de crise, a administração pública deve ser a primeira a dar exemplos de equilíbrio e parcimônia nos seus gastos, sob pena de fracassar o governo, como um todo, causando prejuízo à população. Para atingir esse objetivo, devem-se tomar medidas saneadoras, selecionando as despesas e procurando o máximo de economia para o erário. Isso é possível, mediante a aplicação das corretas técnicas de planejamento, como a realização de licitações. Licitação é um procedimento administrativo destinado à escolha da melhor proposta entre as apresentadas pelos interessados que desejam contratar com a Administração Pública. Este procedimento garante a observância aos princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, dentre outros e obediência aos reclames da probidade administrativa. Objetiva também, proporcionar à Administração Pública possibilidades de realizar um negócio mais vantajoso, e assegura aos administrados motivo para disputarem na participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares. Assim sendo, o objetivo deste trabalho é descrever o processo de fraudes em licitações na Administração Pública. Diante do exposto, concluiu-se que o processo licitatório, não só no Brasil, mas em todas as comunidades sociais mais avançadas, alavanca os processos administrativos de gerência de aquisição de objetos de interesse do Estado ou contratação de serviços. Desta forma, o tema presente neste trabalho é relevante para a compreensão da burocracia pertinente à conduta das citadas operações, uma vez que trata-se de verificações sobre um dos principais aspectos da Administração Pública, a averiguação de contas.

Palavras-chave: Licitação. Administração Pública. Princípios. Fraudes

ABSTRACT

Long ago the public administration has been considered inefficient, with large waste of public money and low generation of results perceived by society. In times of crisis, the public administration should be the first to give examples of balance and parsimony in its spending, under penalty of failing government, as a whole, causing damage to the population. To achieve this goal, one must take remedial measures by selecting the expenses and looking for maximum economy for the exchequer. This is possible through the application of correct planning techniques, such as making bids. Bidding is an administrative procedure for the choice of the best offer among those presented by interested parties wishing to contract with the Public Administration. This ensures compliance with the constitutional principles of equality and impartiality, among others and obedience to reclaims administrative probity, aiming also to provide the public administration possibilities for a more advantageous deal, and assures given reason to compete in participation in businesses government people want to accomplish with individuals. Therefore, the aim of this study is to describe the importance of bids for Public Administration. Given the above, it was concluded that the bidding process, not only in Brazil, but in all the most advanced social communities, handle the administrative processes of acquisition management of objects of state interest or hiring services. Thus, this theme in this work is relevant to an understanding of the relevant paperwork to the conduct of those operations, since it is checking on one of the main aspects of public administration, checking accounts.

Key-words: Auction. Public Administration. Principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 REFERENCIAL TEÓRICO	11
2.1 Administração Pública	11
2.1.1 Princípios da Administração Pública	13
2.1.2 Sistemas de controle interno na Administração Pública	15
2.2 Aspectos gerais sobre licitação	16
2.2.1 Evolução histórica	16
2.2.2 Conceito	17
2.2.3 Objeto da licitação	19
2.2.4 Princípios da licitação	20
2.2.5 Modalidades de licitação	23
2.2.6 Tipos de licitação	29
2.2.7 Importância da licitação para a Administração Pública	32
2.2.8 Legislação pertencente ao processo licitatório	33
2.2.9 Inexigibilidade da licitação	36
2.3 Crimes nos processos licitatórios	37
2.3.1 Fraudes em licitações	38
2.3.1.1 Tipos de fraudes em licitações	39
2.3.2 Trabalhos preventivos e de fiscalização	45
2.3.2.1 Controle no combate à corrupção	47
2.3.3 Lei 12.846/13 – Anticorrupção, e a <i>compliance</i> como meio para prevenir ilícitos contra a Administração Pública	
2.3.4 Identificação das irregularidades	48
2.3.5 Anulação e revogação do contrato licitatório	50
2.3.6 Fraudes em licitações e suas consequências	51
2.3.7 Improbidade administrativa por fraude à licitação	53
2.3.8 Sanções administrativas	56
2.3.9 Exemplo de crime licitatório – Operação “LAVA JATO”	60

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

60

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

De acordo com Gasparini (2005), a Administração Pública, gestora de interesses coletivos, desempenha atividade complexa e precisa de amparo diretamente relacionado à aquisição de bens e serviços de terceiros, firmando contratos para realização de obras, prestação de serviços etc. Além disso, não seria justo, a lei admitir que administrador escolhesse as pessoas a serem contratadas. O processo de globalização vivenciado nos últimos anos demanda do Poder Público uma posição cada vez mais eficaz quando o assunto é gastos públicos.

Diante dessa evolução, o Estado criou o instituto das licitações, considerando a Administração Pública como uma ferramenta essencial ao desempenho das tarefas a que foi implantado, ou seja, a gestão dos interesses e bem-estar da sociedade, visando a ascensão social.

Di Pietro (2012, p. 61), neste prisma destaca que a “Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos”.

Um dos desafios para o gestor público é gerenciar recursos escassos e ao mesmo tempo prestar serviços de qualidade com transparência e lisura. Para o alcance destas prerrogativas o gestor público deve obedecer a legislação que rege as instituições públicas e cumprir os princípios que norteiam a administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nas contratações públicas, além dos princípios mencionados, o gestor deve atender ao princípio da isonomia, da igualdade, publicidade, probidade administrativa e vinculação ao instrumento convocatório. A fim de assegurar que estes preceitos sejam observados foi criada a Lei Federal 8.666/1993, denominada lei das licitações, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, referentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e permissões no âmbito de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (MARQUES, 2008).

Para Rigolin e Bottino (2012, p. 38) esta lei tem como finalidade impedir aventuras, liberalidades ou abuso do dinheiro público e Coelho (2009, p. 66) ressalta que para primar pela isonomia no tratamento de fornecedores e prestadores de

serviço e garantir que a administração pública efetue a melhor contratação, todos os contratos devem ser realizados sob a luz da lei das licitações.

Baseado nestas regras, o gestor público tem meios para realizar contratações públicas de forma transparente, por meio das modalidades como: concurso, concorrência, leilão, tomada de preços e convite. A lei das licitações estipula que definir modalidade a ser utilizada para as contratações pressupõe considerar limites, baseado no objeto e no valor estimado para contratação.

A fim de proporcionar celeridade e economia para o erário, foi implantada, depois, uma sexta modalidade de licitação: o Pregão, que pode existir na forma presencial ou eletrônica. Esta nova modalidade de licitação implicou mudanças estruturais e procedimentais para as licitações públicas.

Segundo Santana (2008, p. 34) “pregão e gestão fiscal responsáveis são alguns ingredientes que alteraram as arcaicas estruturas administrativas no Brasil. Por isso dizemos: o pregão ainda renderá bons frutos para toda sociedade brasileira”.

Assim sendo, esse tema tem grande importância, pois faz parte do rol de ações que o administrador executa no órgão público, que incluem entre elas as ações financeiras e o gerenciamento de compras. Deste modo, ao estudar sobre gerenciamento de compras, mais especificamente sobre processos licitatórios, é possível contribuir um pouco para a sempre buscada transparência na administração pública.

Neste cenário, o objetivo geral deste estudo é descrever o processo de fraude em licitações na Administração. Para cumprimento do objetivo definido neste trabalho, a metodologia utilizada foi da pesquisa bibliográfica, sendo utilizadas fontes como livros, artigos, textos publicados na web e legislação pertinente, de forma a embasar a análise proposta.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A administração pública é o papel que um ser humano desempenha em nome de uma sociedade para um bem comum, e cujas ações são amparadas por formas legais definidas e tem como meta proporcionar bem-estar à coletividade (MATIAS-PEREIRA, 2009).

Certamente, em toda nação, qualquer que seja a forma de governo ou organização política, existe uma administração pública. Sem ela não haveria Estado, nem poderiam os governantes cumprir suas funções: defesa, ordem, cobrança de impostos, entre outros.

Etimologicamente, o termo administração origina dos vocábulos “ad” (que se refere a uma preposição), e “are” e “ministro” (que são verbos), expressando executar para outros, servir. Este termo envolve uma ideia de gestão, direção, governar, dirigir, visando a obtenção de um resultado que seja útil. Assim sendo, oferece um sentido de hierarquia, subordinação, além do significado de prestação de serviços (DI PIETRO, 2012).

Deste modo, costuma-se dizer que a Administração Pública é o conjugado de meios institucionais, materiais e humanos preordenados à execução das decisões políticas. Meirelles (2005, p. 64-5) doutrina que a Administração Pública é:

[...] todo aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica atos de governo; pratica tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes.

É uma forma de desempenho sistemático e minucioso do Direito Público, implícito em lei, a fim de fazer cumprir a Lei Maior, onde se verifica explícita e detalhadamente os deveres referentes ao gestor público (CUNHA, 2006).

Conforme relatos de Di Pietro (2012), a Administração Pública evoluiu significativamente no século XX, principalmente a partir dos anos de 1930, quando adquiriu um caráter teórico mecanicista, estabelecendo relações entre organização pública e privada.

Medauar (2007, p. 39) expõe que:

A partir daí, grande parte dos estudos de ciência da Administração realizavam-se em conjunto com o direito administrativo. Havia cátedras denominadas “Direito administrativo e ciência da Administração”, e esse mesmo nome intitulava os manuais. Depois, a disciplina de estudo passou a ser somente o direito administrativo; nos manuais desta matéria habitualmente se menciona a ciência da Administração para diferenciá-la do direito administrativo.

No Brasil, a Administração Pública é desenvolvida por meio da tripartição de poderes: Poder Executivo (função administrativa), Legislativo (função legislativa) e Judiciário (função jurisdicional). Todos têm competência e autonomia específica. Correspondem, simultaneamente, às funções legislativa, administrativa e jurisdicional (MEDAUAR, 2007).

A separação dos poderes acontece segundo as áreas de sua atuação: União (dentro do território nacional), Estado (território estadual), e Município (na esfera municipal). Logo, a administração pública é “[...] o gerenciamento dos bens e serviços de interesses qualificados da sociedade nas esferas federal, estadual, distrital e municipal” (MEIRELLES, 2005 p. 84), baseados nos princípios expressos na Constituição Federal de 1988 visando a ordem e o bem comum.

Existem dois sentidos que são analisados quando se utiliza a expressão Administração Pública: administração pública subjetiva administração pública objetiva.

A Administração Pública em sentido objetivo é o poder, a função ou atividade administrativa estatal, isto é, a atividade de execução e de fiscalização, para satisfazer as necessidades essenciais do interesse público. Ou seja, no seu sentido objetivo, a Administração Pública se refere às atividades de aplicação do erário (dinheiro público) em benefício da coletividade e fiscalização dos particulares em proveito do bem comum. Enquanto que em sentido subjetivo, é o conjunto de órgãos e pessoas que exercem a atividade administrativa (GONZAGA; ROQUE, 2009).

Di Pietro (2012, p. 45) salienta que:

em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal; a função administrativa; em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade

exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Baseado nisso, entende-se por Administração Pública o aparelhamento estatal, reservado a concretizar os seus serviços, visando suprir as necessidades que são coletivas (MEIRELLES, 2009).

É um conjunto de órgãos, instituídos legalmente pelo Poder Público a fim de realizar os atos do governo, através da instituição de programas sociais, execução de serviços públicos e investimentos, de acordo com o interesse da população.

2.1.1 Princípios da Administração Pública

Nas democracias atuais, a administração pública é um instrumento fundamental para a boa governança e a consecução dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Segundo esse pressuposto, o Comitê de Administração Pública e Gestão para o Desenvolvimento propõe ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas alguns princípios que constituem uma agenda de trabalho.

Martins (2014, p. 92) assegura que “princípios de uma ciência são as proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência”.

Princípio da Legalidade: emana imediatamente do exposto na Constituição Federal em seu Art. 5º, II que dispõe: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (FERREIRA, 2006).

É considerado o mais importante princípio da Administração Pública, onde provêm os demais. Caracteriza-se como diretriz e limitador da atuação do gestor público, onde só é permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Sob essa ótica, a atuação do agente público e da Administração dar-se-á apenas se houver alguma previsão legal para isto e todos os atos administrativos efetivados além do permissivo positivado, caso não sejam discricionários, serão considerados ilegais.

Princípio da Publicidade: é um dos que confere maior credibilidade ao gestor público e manifesta-se como objeto ou instrumento de controle interno e externo. É por intermédio da publicação dos atos administrativos que o cidadão tem

conhecimento das atividades e ações executadas, proporcionando transparência aos atos oriundos da administração.

Dentre os princípios elencados pelo artigo 37 da CF/88, evidencia-se o da Eficiência, que, num grau não inferior aos outros, vem ditar ao gestor público o dever de celeridade, eficácia, economicidade, efetividade e qualidade por ocasião da concretização de seus atos administrativos.

É mais entendido e aplicado quando visualizado pelo aspecto econômico. Objetiva combater o mau uso dos recursos públicos, assim como, a ausência de planejamento na gestão pública. Possibilita avaliar se, em face do recurso aplicado, foi obtido o melhor resultado, fortalecendo, com isso, o controle de resultados (GASPARINI, 2005).

Princípio da Moralidade: O agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.

A moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum. A moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do bom administrador que é aquele que, usando de sua competência legal, se determina não só pelas normas vigentes, mas também pela moral comum. Há que conhecer, assim, as fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto nos seus efeitos (GRANJEIRO, 2012).

Princípio da Impessoalidade: é o princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica, expressa ou virtualmente, como objetivo do ato, de forma impessoal.

E a finalidade terá sempre um objetivo certo e “inafastável” de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se afasta desse objetivo sujeita-se à invalidação por desvio de finalidade (SCELSA; COSTA, 2011).

Desde que o princípio da finalidade demanda que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

2.1.2 Sistema de controle interno na Administração Pública

O conjunto de normas, rotinas e procedimentos, utilizado pelas próprias Unidades Administrativas denominado de Controle Interno, dá ao administrador respaldo e confiança no gerenciamento do patrimônio Público.

O Controle Interno executado pela Administração abrange uma importante ferramenta, visto que é uma forma de controle preventivo, detectivo e corretivo, devendo ser operado com todo rigor e independência, com o objetivo de cumprir as metas a que se propõe.

Para Crepaldi (2012, p. 215) “o chefe da repartição pública é o responsável pelo estabelecimento do Sistema de Controle Interno, pela verificação de seu cumprimento pelos funcionários e por sua modificação, visando adaptá-lo às novas circunstâncias”.

Machado Jr e Reis (2008, p. 141) asseguram que um Sistema de Controle Interno deve, prioritariamente: definir a área a controlar (em termos de orçamento-programa: a atividade ou projeto); definir o período em que as informações devem ser prestadas: um mês, uma semana; definir quem informa a quem, ou seja, o nível hierárquico que deve prestar informações e o que deve recebê-las, analisá-las e providenciar medidas; definir o que deve ser informado, ou seja, o objetivo da informação; por exemplo: o asfaltamento de tantos metros quadrados de estrada a custo de tantas unidades monetárias.

O Controle Interno ganha importância na área Estatal devido a essa esfera não dispor de mecanismos naturais de correção de desvios, processo que ocorre nas atividades privadas, onde a “competição” e o “lucro” funcionam como potentes instrumentos para reduzir desperdícios, melhorar o desempenho e alocar recursos de forma mais eficiente.

O direito de propriedade estatal é dúbio, não existindo a vigilância do “olho do dono”, como na empresa. Por ser dúbio dá margem ao surgimento de grupos de pressão, internos e externos ao aparelho estatal, que procuram explorar o interesse e o patrimônio públicos em proveito próprio.

Essa regra geral assume importância simbólica no país, onde as pessoas estão mais preocupadas com seus próprios interesses pessoais que os coletivos e a Justiça ainda é lenta e suave para quem atua à revelia da lei (CIALDINI; NASCIMENTO, 2013, p. 196).

2.2 ASPECTOS GERAIS SOBRE LICITAÇÃO

A licitação é vista como método pela qual a Administração Pública adquire bens e serviços, realiza obras, alienações e locações que devem obedecer aos princípios constitucionais. Devendo também observar o economicidade, legalidade da despesa, razoabilidade e motivação dos atos administrativos.

2.2.1 Evolução histórica

Há muitos anos, a evolução e as formas de disposição humana da política estão presentes e é fundamental para titular a ordem e o controle sobre o homem. Inicialmente, ela funcionava como um tipo de “função social” praticada para proporcionar a ordem nas sociedades (ALEXANDRINO; PAULO, 2010).

Todavia, com o decorrer do tempo, a política foi deixando de ser considerada apenas uma função social e ganhou status profissional, em que, hoje, é vista como um meio vantajoso e de concentração de bens, onde a maioria desfavorecida e desamparada, sempre é subordinada, extorquida e sonegada pelos atos corruptos praticados pela minoria, os quais se elegem democraticamente para representar o povo.

No Brasil, os representantes do povo têm a rotina comum, interesseira e de certa forma, eficaz de promover a prática corrupta no meio social quando se trata, por exemplo, da realização de obras publicas sociais, onde contratar empresas privadas, ou seja, serviços terceirizados, são métodos comuns e corriqueiros. Formalmente, essa contratação de “terceiros privados” para realização de obras públicas, é chamada de Licitação.

No ano de 1967 ocorreu uma grande dúvida com relação à forma de competência sobre licitação pública de quem iria legislar sobre o tema, sendo que uma corrente era a favor que os Estados, Municípios e o Distrito Federal seriam competentes baseadas na Lei Federal nº 5.456 e outra corrente que apenas a União seria a responsável a legislar sobre os contratos de licitações públicas.

A Constituição de 1988 acabou com esta dúvida imposta antes, adotando a segunda corrente que a União seria a responsável sobre regras gerais para legislar sobre as licitações nos Estados, Municípios e no Distrito Federal. Normatizada no Art. 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, prevê os Estados, Municípios e

Distrito Federal legislando sobre normas específicas sobre suas licitações não contrariando a norma geral.

O interessante desses procedimentos é que podem ser um meio de corrupção, garantidos e regulamentados pela Lei nº 8.666/93 e pelo conjunto de leis do Brasil que definem e estipulam os princípios, poderes e deveres de quem quer se inserir, ou o próprio agente governamental que vai precisar utilizar a licitação no seu estado ou município, ou seja, existe uma lei para ocultar ações corruptas.

No Brasil, a administração pública é gerenciada por políticos tolerantes a corrupção, visto que as licitações feitas por agentes de má-fé são meios utilizados para desvios de dinheiro público.

2.2.2 Conceito

A licitação pública é um método anterior à celebração de um contrato administrativo e propicia igual oportunidade a todos os interessados. Estes oferecem suas propostas, sendo escolhida a mais vantajosa para a administração, que atenderá de forma mais eficaz e menos onerosa o interesse público, possibilitando, com isso, uma melhor aplicação dos recursos públicos.

Licitação é um procedimento público obrigatório realizado pelo Estado em suas contratações que tem como meta obter a melhor proposta, tanto no aspecto da qualidade, quanto no da menor onerosidade, oferecendo igualdade de oportunidade para todos que tenham interesse em participar da disputa.

Esta definição pode ser comprovada por Justen Filho e Guimarães (2012, p. 441):

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

Parece que esta também é a visão da doutrinadora, Di Pietro (2009, p. 350), lecionando que a licitação é:

O procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da

função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, alienar, locar bens e contratar a execução de obras e serviços, o Poder Público adota o procedimento licitatório, rigorosamente detalhado e preestabelecido pela Lei Nacional de Licitação n° 8.666/93 (MELLO, 2010).

Alexandrino e Paulo (2010, p. 163) assim se pronunciam a respeito da licitação:

Procedimento administrativo, de observância obrigatória pela administração pública, no qual, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta dentre as apresentadas pelos interessados em estabelecer determinadas relações de conteúdo patrimonial com essa administração pública, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações a que eles se propõem.

Nesse sentido, é a lição de Meirelles (2009, p. 226), conceituando o procedimento licitatório como:

O procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Ainda examinando o conceito de licitação, depara-se com aquele dado pelo doutrinador Carvalho Filho (2012, p. 234), nos seguintes termos:

Procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Para Cretella Jr (2013, p. 302), é “o processo geral, prévio e impessoal empregado pela administração para selecionar, entre várias propostas apresentadas, as que mais atende ao interesse público”.

Ainda que a doutrina não apresente uma conceituação uniforme a respeito da licitação, destacam-se dois princípios essenciais para a concepção desse procedimento administrativo: a indisponibilidade do interesse público, estabelecendo ao administrador público a obrigação de buscar sempre a contratação mais vantajosa para a administração, e a igualdade de condições entre os concorrentes, assegurando a competitividade e a aplicação do princípio da isonomia.

Logo, verifica-se que o procedimento licitatório é o instrumento utilizado pelo Poder Público para selecionar a proposta mais vantajosa para contratação de seu interesse, observada a igualdade de condições entre os licitantes.

2.2.3 Objeto da Licitação

O principal objetivo da licitação pública é a obtenção de seu *objeto*, que poderá ser de certa obra, serviço, compra, alienação, locação, concessão ou permissão, selecionando a proposta que melhor atenda aos interesses da Administração.

Assim sendo, o objeto da licitação é a própria razão de ser do procedimento seletivo que buscará selecionar a melhor proposta de trabalho técnico, científico ou artístico capaz de firmar contratação formal (MEIRELLES, 2010).

O procedimento licitatório possui caráter instrumental, pois o *objeto* da licitação deve ser bem definido no instrumento convocatório (art. 40, I, do Estatuto), para que os licitantes possam atender fielmente ao desejo do Poder Público e para que as propostas sejam objetivamente julgadas, impedindo, assim, possíveis vícios de contrato, derivados de um objeto indefinido ou mal caracterizado (MEIRELLES, 2006).

Esse mesmo autor salienta que a lei 8.666 e seus artigos 40, inciso I e 14, respectivamente, requer que no instrumento convocatório esteja incluído de forma “sucinta e clara” o *objeto* da licitação e que nenhuma compra será feita “sem a adequada caracterização de seu *objeto*”.

Portanto, em qualquer modalidade de licitação, o seu procedimento só prosperará e se tornará legítimo com a devida definição de seu *objeto*, sem o qual será inviável a formulação das ofertas, o seu julgamento e, por conseguinte, o contrato subsequente (MUKAI, 2009).

Via de regra, o *objeto* da licitação é uno e indivisível, construindo um todo para cada proposta, podendo ser licitado em partes autônomas, desde que fisicamente essa divisão seja possível e o edital admita expressamente, indicando as unidades ou quantidades em que se podem fracionar as ofertas. No silêncio do edital entende-se indivisível o *objeto* da licitação e as propostas parciais devem ser desclassificadas.

2.2.4 Princípios da Licitação

Não existe igualdade entre os doutrinadores na indicação dos princípios informativos da licitação (DI PIETRO, 2006).

De acordo com Gasparini (2014), são especialmente nos termos do art. 3º da Lei Federal n. 8666/93, princípios da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, e fiscalização da licitação pelos interessados ou qualquer cidadão.

Meirelles (2005) destaca que os princípios que administram 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. O Estatuto acrescentou, agora, dentre os princípios básicos da licitação, o da proibição administrativa (art. 3º).

O princípio do procedimento formal é o princípio que torna obrigatória a vinculação de todo o procedimento licitatório ao preceito imposto pela norma legal (FRIEDE, 2009).

O princípio da publicidade, que diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração Pública, praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade (DI PIETRO, 2010, p. 298).

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do combate, tanto através de cláusulas que, no edital ou convite,

beneficiem uns em detrimento de outros, como através de julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (MEIRELLES, 2009).

Para Friede (2009), a igualdade é um dos alicerces do ordenamento jurídico. O princípio da igualdade das partes licitantes é o princípio básico do direito que tem como meta afastar qualquer possibilidade de diferenciação entre as partes na licitação.

Já o princípio do sigilo na apresentação das propostas se refere ao impedimento imposto a todos os licitantes quanto ao conhecimento da proposta de qualquer um deles, antes da data da abertura dos envelopes que contêm as propostas, segundo preceito registrado no art. 3º, parágrafo 3º da Lei n. 8.666/93 (FREIDE, 2009).

Segundo Meirelles (2010), a vinculação ao edital, é o princípio fundamental de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

Di Pietro (2010), também doutrina que, é o princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de citada no artigo 3º, da Lei n. 8.666, ainda tem seu sentido especificado no artigo 41, segundo o qual a Administração não pode desobedecer às normas e condições do edital, onde se acha estritamente vinculada.

Conforme relatos de Meirelles (2010), o princípio do julgamento objetivo:

É o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É o princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério pré-fixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

Para fins de julgamento objetivo, este dispositivo estabelece os tipos de licitação: de menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço e o de maior lance ou oferta (DI PIETRO, 2010).

O princípio da adjudicação compulsória ao vencedor pode ser traduzido pelo regulamento que tem como intuito impedir que a Administração, findado o

procedimento licitatório, classifique o objeto a outro licitante que não seja o vencedor do procedimento (FRIEDE, 2009).

A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou não o firme no prazo estabelecido, a menos que comprove motivo. A compulsoriedade proíbe também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior (MEIRELLES, 2010).

De fato, a expressão adjudicação compulsória é equívoca, visto que pode significar que, uma vez concluído o julgamento, a Administração está obrigada a adjudicar, e isto não ocorre, já que a revogação pode ocorrer em qualquer fase da licitação (DI PIETRO, 2010).

A probidade administrativa é dever de todo administrador público, entretanto a lei a inclui dentre os princípios específicos da licitação (art. 3º), naturalmente como uma advertência às autoridades que a promovem ou a julgam (MEIRELLES, 2010).

Meirelles (2010) salienta que a probidade administrativa é um mandamento constitucional (art. 37, parágrafo 4º), que pode conduzir 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.

2.2.5 Modalidades de Licitação

As modalidades de licitação definem as etapas pelas quais se processará o certame. São normalmente definidas em razão do valor do futuro contrato. A exceção é o pregão, escolhido em razão do bem ou serviço a ser licitado (GASPARINI, 2005).

Deve-se destacar que modalidade de licitação não pode ser confundida com tipo de licitação. 'Modalidade' é procedimento, enquanto que 'tipo' é critério de julgamento utilizado pela Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa (MEIRELLES, 2010).

As modalidades se dividem em concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão.

- Concorrência

É a modalidade envolvendo quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto (MOTTA, 2012).

A modalidade da concorrência é cabível, em qualquer que seja o valor de seu objeto, na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvando os casos de aquisição derivada de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, em que poderão ser alienados por ato de autoridade competente, segundo Piscitelli (2014), nestes casos devem ser observadas as seguintes regras: Avaliação de bens; Comprovação da necessidade ou utilidade da alienação; e Adoção de concorrência ou leilão.

Aplica-se, também, nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se, neste último caso, observados os limites de licitações, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores, ou convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

Além dessas situações particulares, o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos aborda que a concorrência é obrigatória no momento em que, em havendo parcelamento, o valor das licitações das parcelas, em conjunto, correspondam a montante igual ou superior ao previsto para a modalidade concorrência, que corresponde a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) no caso de obras e serviços de engenharia e a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) no caso de compras e outros serviços (PEIXOTO, 2006).

- Tomada de preços

É a modalidade entre interessados devidamente cadastrados, observada a necessária qualificação. Para fins de registro cadastral, o interessado deverá apresentar documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômica financeira e regularidade fiscal. Poderão participar, também, os interessados que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (FURTADO, 2011).

Seu objetivo é tornar a licitação mais sumária e rápida. O prévio cadastramento corresponde a fase de habilitação. No cadastramento, a habilitação é

alterada para um momento anterior ao início da licitação. Os requisitos de idoneidade e de capacitação, em vez de serem examinados no curso da licitação e com efeitos para o caso concreto, são apurados previamente (JUSTEN FILHO, 2012, p. 198).

É utilizada, segundo o artigo 23, incisos I “b” e II, “b”, da Lei n. 8.666 de 1993, na licitação de obras e serviços de engenharia com valores entre R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio de reais) e obras e serviços em geral orçados entre R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Todavia, quando se tratar de consórcio público com até três participantes, o valor previsto em lei é considerado em dobro ao passo que sendo mais de três os licitantes, os limites são triplicados.

A finalidade da Tomada de Preço é tornar a licitação mais sumária e rápida, já que é realizado o cadastramento dos fornecedores junto ao departamento de licitações da prefeitura municipal até o terceiro dia anterior a abertura da licitação, dispensando a análise documental no momento da abertura dos envelopes.

- Convite

É a modalidade, entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores, escolhidos e convidados em número mínimo de três, pela unidade administrativa, a qual afixará cópia do instrumento convocatório em local apropriado e o estenderá aos demais cadastrados na especialidade correspondente, que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

A faculdade de escolha pela Administração dos destinatários do convite deve ser exercida com cautela, diante dos riscos de ofensa a moralidade e a isonomia. Se a Administração escolher ou excluir determinados licitantes por preferências meramente subjetivas, estará caracterizando desvio de finalidade e o ato terá de ser invalidado. A seleção prévia dos participantes faz-se no interesse da Administração para consecução do interesse público (JUSTEN FILHO, 2012, p. 200).

De acordo com o Tribunal de Contas da União - TCU, torna-se obrigatório o convite, quando realizado para objeto idêntico ou assemelhado, à no mínimo mais

um interessado, enquanto existirem na praça mais de três possíveis interessados cadastrados, não convidados nas últimas licitações (TCU, 2003).

- Concurso

É a modalidade de licitação reservada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, ou seja, para trabalhos que exijam uma criação intelectual. Também é utilizada para a escolha de projetos arquitetônicos (MUKAI, 2009).

Esta modalidade não tem nada a ver com o concurso destinado à contratação de pessoal para o serviço público - este último não se caracteriza como licitação. Poderão participar quaisquer interessados que atenderem às exigências do edital.

No concurso há a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, que não possuirá um caráter de pagamento aos serviços prestados, e sim de incentivo, sendo que o pagamento do prêmio ou remuneração estará condicionado a que o autor do projeto ceda os direitos relativos ao seu trabalho à Administração, que poderá utilizá-lo para o fim previsto nas condições da licitação (TOLOSA FILHO, 2008).

A diferença básica entre o concurso e as outras modalidades de licitação, é que nestas últimas a execução do objeto licitado ocorre depois da seleção da proposta mais vantajosa, cujo preço será dado pela licitante, havendo a sua contratação, ao passo 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.

Com o pagamento do prêmio ou remuneração, a licitação se encerrará e não haverá a figura da contratação. Inclusive, o próprio vencedor não poderá participar de uma futura licitação para executar o projeto, por exemplo, podendo apenas realizar consultoria ou auxiliar na fiscalização da execução desse trabalho.

O prazo mínimo exigido por lei para a divulgação dos editais de concurso será de 45 (quarenta e cinco) dias. 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 n.º. 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.

Quanto ao critério de julgamento, esse deverá ser o mais objetivo possível, embora o atingimento dessa conceituação se constitua numa tarefa bastante difícil, por se tratar de um trabalho de natureza técnica, intelectual ou artística cuja análise, na maioria das vezes, contará com um grau de subjetividade, mesmo que mínimo. No entanto, há que se salientar que esses critérios, mesmo que não se apresentem de forma totalmente objetiva, deverão ser de conhecimento prévio das licitantes.

Preferencialmente, os serviços técnicos profissionais especializados, constantes do art. 13 da Lei n.º. 8.666/93, salvo as hipóteses de inexigibilidade de licitação, deverão ser formalizados por meio de licitação na modalidade concurso.

- Leilão

É a modalidade que objetiva a venda de bens móveis, produtos legalmente apreendidos ou penhorados, e alienação de bens imóveis conforme o art. 19 da Lei 8.666/935 (imóveis obtidos em procedimentos judiciais ou de dação em pagamento), realizado por servidor designado ou leiloeiro oficial.

Não precisa do cadastramento prévio do interessado. Ele acompanha a publicação de edital, contendo o valor da avaliação do bem, tendo como critério de seleção o maior lance, devendo ser igual ou superior ao valor estimado (FRANÇA, 2007).

Para Meirelles (2009, p. 281), existem dois tipos de leilão:

[...] o comum, privativo de leiloeiro oficial, e o administrativo propriamente dito. O leilão comum é regido pela legislação federal pertinente, mas as condições de sua realização poderão ser estabelecidas pela Administração interessada; o leilão administrativo é o instituto para a venda de mercadorias apreendidas como contrabando, ou abandonadas nas

alfândegas, nos armazéns ferroviários ou nas repartições públicas em geral, observadas as normas regulamentares da Administração interessada.

O prazo desde a publicação do edital até a data de sua ocorrência é de 15 dias corridos

- Pregão eletrônico ou presencial

É a mais nova modalidade licitatória, criada pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destinada a aquisição e contratação de bens e serviços comuns, qualquer que seja seu valor. Diferente das outras modalidades, o Pregão tem seu diferencial na abertura do envelope da proposta de preços antes do envelope de habilitação, ou seja, primeiro analisa-se o preço e, em seguida, a habilitação do licitante vencedor (BRENO, 2010).

Para Piscitelli (2014), nesta modalidade os licitantes apresentam suas propostas de preço por escrito, e serão oferecidos durante a disputa novos valores através de lances sucessivos por meio eletrônico no pregão eletrônico e por lances verbais quando a administração optar pelo pregão presencial, até a obtenção da melhor e mais vantajosa proposta à administração, independentemente do valor estimado da contratação.

O Decreto Federal nº 5.450, de 31 de maio de 2005, regulamenta, no âmbito da União à utilização de recursos da tecnologia da informação nas aquisições pela modalidade pregão. O regulamento traz o procedimento do Pregão Eletrônico, ou seja, aquele realizado de forma virtual eletrônica, por meio da utilização da Internet (PALMIERI, 2010).

Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

A portaria interministerial nº 217 de 31 de julho de 2006, dispõe sobre limites, prazos e condições para a execução do Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005.

O Pregão é modalidade alternativa ao convite, tomada de preços e concorrência para a contratação de bens e serviços comuns. Não é obrigatória, mas

deve ser prioritária e é aplicável a qualquer valor estimado de contratação (BUENO, 2010).

Quando couber convite, a Administração pode utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência. Quando se tratar de bens e serviços que não sejam de engenharia, a Administração pode optar pelo pregão.

O edital deverá conter a definição precisa do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser obtido, bem como endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública, data e hora da realização e de que será realizado pela Internet (Decreto nº 5.450/05, § 3º).

De acordo com Peixoto (2006) cabe à autoridade competente designar, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

No Pregão, a figura do pregoeiro assume postura do julgador singular, ou seja, é aquele que responde de forma individual em face de sua decisão. A competência legal atribuída ao pregoeiro definiu sua função de julgamento, recebimento de propostas, análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e adjudicação. As atribuições do pregoeiro também foram explicitadas nos diversos diplomas estaduais. Nessa esteira, a responsabilidade pelos atos de julgamento recairá sobre o pregoeiro de forma individual e exclusiva, pois é ele quem detém a função decisória (PEIXOTO, 2006).

Todavia, deve-se observar que a equipe de apoio não estaria isenta de qualquer responsabilidade quando assumisse função técnica e de competência exclusiva, no que tange a conhecimentos específicos.

Para julgamento, nesta modalidade, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.

2.2.6 Tipos de licitação

É a designação que a legislação atribuiu ao critério que a Administração deve adotar para julgar e definir o tipo de proposta que melhor satisfaz o interesse

público. São os diferentes critérios essenciais de julgamento por ela estabelecidos para obras, serviços e compras, imp

edida a criação de outros, mesmo que por intermédio da conjugação dos critérios legais existentes (MELLO, 2006).

A Lei 8.666 de 1993 (BRASIL, 1993) elenca os seguintes tipos de licitação:

- Menor preço

O critério do menor preço é o padrão, sendo também o mais utilizado pela Administração Pública. Dos critérios fixados pela Lei. Nº 8.666/93, foi o único expressamente definido pela lei:

Art. 45 – [...] §1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: I – a de menor preço – quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; [...]

Assim sendo, as propostas, independente de sua qualidade, estando de acordo com as condições mínimas do edital, serão ordenadas segundo seu preço unitário ou global, vencendo aquela de menor preço.

Motta (2008, p. 514) salienta que utilizar o critério do menor preço “não implica a aceitação mecânica de um valor apresentado como preço nominalmente mais barato: o preço deve ser exequível com vantagem para a Administração [...]”.

Isso significa que, caso a proposta mostre-se fora dos padrões da normalidade, por exemplo, barata demais, de forma que se evidencie que é impossível a sua concretização por aquele preço e que o contratado não pode cumprir o prometido, esta proposta pode ser desclassificada.

O menor preço não significa tão somente o menor preço nominal, mas sim o melhor preço para a administração, pois pode ocorrer de o desembolso de valor mais elevado propiciar vantagens maiores à Administração Pública (JUSTEN FILHO, 2014).

- Melhor técnica

É o tipo de licitação cuja proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida com base em fatores de ordem técnica. Utilizado apenas para serviços de natureza predominantemente intelectual, sobretudo na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos (BOSELI, 2012).

Para facilidade de julgamento nesse tipo de licitação, são utilizados três envelopes: um para a documentação, outro para a proposta técnica e o terceiro para a proposta de preço e condições de pagamento.

Uma vez examinadas as propostas técnicas, abrem-se os envelopes dos preços dos licitantes classificados, passando a Administração a negociar o preço com o primeiro colocado, tendo em vista o menor preço oferecido. Não havendo acordo, a negociação passa para o segundo classificado, e assim sucessivamente, até a consecução do acordo (CRETELLA JR, 2009).

- Técnica e preço

É o tipo de licitação onde a proposta mais vantajosa para a Administração tem base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e de técnica, sendo obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades tomada de preços e concorrência (BITTENCOURT 2008).

Esse tipo de licitação possibilita a conjugação dos fatores qualidade, rendimento, preço, prazo e outros relevantes ao objeto da licitação, previstos no edital, para obtenção da proposta mais vantajosa, em face do critério de julgamento estabelecido no ato convocatório.

Tais requisitos técnicos que são exigidos devem ser claramente postos no edital, possibilitando aos concorrentes ofertarem as vantagens econômicas em livre competição (CRETELLA JR, 2009).

Desse modo, as propostas que não contenham os requisitos mínimos de técnica serão desclassificadas, independentemente das vantagens de preços que venham a ser apresentadas.

- Maior lance ou oferta

A licitação de maior lance ou oferta é utilizada nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso (CRETELLA JR, 2009).

2.2.7 Importância da licitação para a Administração Pública

A demanda globalizante vivida nos últimos anos tem exigido do Estado uma posição cada vez mais diligente quando o assunto é gastos públicos, notadamente na aquisição de bens e serviços de terceiros. Com esse fim, o Estado criou mecanismos que possibilitaram ao gestor o desprendimento mais eficiente do dinheiro público, através do instituto das licitações (DALLARI, 2013).

Sundfeld (2014) salienta que, vista como um procedimento preliminar de natureza administrativa, realizada toda vez que a Administração Pública deseja adquirir bens e serviços, realizar obras, fazer alienações e locações, coloca-se como uma medida preliminar ao contrato, senão, condição para sua assinatura.

Sua finalidade primaz é selecionar a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração Pública conforme os parâmetros fixados no instrumento convocatório de licitação, ou seja, no edital (SUNDFELD, 2014).

Por esse motivo a licitação além de possibilitar uma igualdade de oportunidades entre aqueles que desejam contratar com a Administração, também permite que seja feita a melhor escolha dentre o universo de fornecedores, possibilitando a realização da melhor contratação possível para a Administração Pública, evitando-se assim apadrinhamentos, favorecimentos e perseguições.

Diante disso, pode-se concluir que, por meio da licitação, todos os princípios expressos na constituição atinentes à Administração Pública, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, serão concretizados. Por isso, torna-se fundamental que o procedimento licitatório esteja sempre vinculado à lei, em obediência ao princípio da legalidade (FIGUEIREDO, 2014).

Seguindo-a, haverá um tratamento igualitário entre os licitantes, de forma que todos os que se interessarem em participar do procedimento possam fazê-lo. Assim sendo, é possível concluir que a Administração Pública, em todas as esferas de governo, não possui liberdade quando deseja contratar, pois deve sempre pautar

seus atos pela estrita observância das disposições normativas e visando o interesse público.

Nesse sentido é que reside à importância da licitação para a administração pública, pois se posiciona como mecanismo de controle dos recursos públicos, evitando-se desvios de finalidade por parte dos administradores, combatendo a corrupção, a fuga do dinheiro público e proporcionando que as verbas públicas sejam bem destinadas, sempre visando o interesse comum (MARTINES JR, 2014).

2.2.8 Legislação pertencente ao processo licitatório

A legislação referente à licitação inicia-se para o direito público brasileiro pelo Decreto nº. 2.926, de 14/05/1862, para regulamentar as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas (VERASCHINI, 2010).

Sendo decretadas novas leis que trataram estas regulamentações de forma simples, quanto ao assunto tão primordial, o procedimento licitatório consolidou, na esfera federal, pelo Decreto nº 4.536, de 28/01/22, que veio a organizar o Código de Contabilidade da União vide artigos 49 a 53.

A partir do Código da Contabilidade da União, decretado em 1922, os procedimentos licitatórios passaram por evoluções, com um fim específico de dar maior confiabilidade e eficiência às contratações públicas, sendo organizado por intermédio do Decreto-Lei nº. 200, de 25/02/1967, nos artigos (125 a 144), sendo estabelecida a reforma administrativa dos Estados e Municípios.

Com o advento do Decreto-lei nº 2.300, de 21/11/86, atualizado em 1987, pelos então Decretos-leis 2.348 e 2.360, iniciando, a partir daí, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, onde estabeleceu normas gerais e especiais relacionada à matéria.

Em relação à evolução históricas da Lei 8.666/93, Justen Filho (2012, p. 315) relata que:

As regras originais da Lei nº 8.666 foram resultados de evolução histórica que não pode ser olvidada. O diploma consagrou regras e princípios derivados das leis anteriores, amoldados ao sistema da Constituição de 1988 e tendo em vista as necessidades derivadas dos fatos históricos ocorridos no início da década de 1990. No entanto, verificaram-se alterações ao longo do tempo. Uma parte dessas inovações derivou da

aplicação prática da Lei, configurando o fenômeno conhecido como mutação normativa, que consiste na alteração da disciplina jurídica sem a modificação do seu texto. Mas diversos diplomas legislativos dispuseram sobre o tema das licitações, alterando direta ou indiretamente a Lei nº 8.666.

A promulgação da Constituição de 1988 representou um grande avanço, ou seja, iniciou-se a institucionalização e democratização da Administração Pública. Apesar dos textos constitucionais decretados anteriormente contemplarem as normas relacionadas ao acesso à atividade pública e ao sistema político orientador da função pública e ao regime do funcionalismo estatal, a realização da constitucionalização da Administração Pública somente foi levada a efeito pela carta magna de 1988.

Segundo o ensinamento de Di Pietro (2010, p. 352), em sua obra *Direito Administrativo*:

A constituição de 1988 pôs fim à controvérsia, ao dar competência privativa à União para legislar sobre “normas gerais de licitação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle” (art. 22, XXVII). Essa norma imprimiu validade incontestada ao art. 85 do Decreto-lei nº 2.300/86, significando que Estados e Municípios podem exercer competência legislativa suplementar em matéria de licitação (art. 24, § 2º e art. 30, II, da Constituição). A emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, atribuindo a União competência privativa para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratos, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autarquias e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedade de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III.”

Em 1988 a licitação mereceu o status de princípio constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ao se analisar o artigo 37, inciso XXI da carta magna, consta a obrigatoriedade de se licitar. Deste princípio constitucional, ressalta-se a existência da dispensa ou inexigibilidade nos casos expressamente previstos em Lei.

A licitação está intimamente ligada aos preceitos da indisponibilidade e supremacia do interesse público, sendo estes princípios norteadores da atividade estatal. O fato de ter sido alçado ao status de princípio constitucional é de extrema importância para a análise do procedimento licitatório dentro do ordenamento jurídico.

A infração da Lei é um mal menor considerando-se em relação a não observação do princípio, sendo que este é traduzido na estrutura da norma informadora. Contrariando a norma que possui eficácia em circunstâncias aplicadas por ela, o princípio, por serem generalizados, mas tendo o seu conteúdo concreto, alcança um número gigantesco de situações fornecendo critério para formalização das Leis.

A relevância da aplicação dos princípios tem consideração aos critérios que estes propiciam para uma rígida, justa, lógica e a legal interpretação da Lei.

Segundo Di Pietro (2010, p. 354):

O princípio da indisponibilidade do interesse público também exige que as empresas estatais embora regidas pelo direito privado, se submetam à licitação, um vez que administram recursos total ou parcialmente públicos. A exigência decorre também da Constituição, por força do já mencionado artigo 37, XXI, e do art. 22 XX VII, que dá à União competência para estabelecer normas gerais de licitação e contratos em todas as modalidades, para estabelecer normas gerais de licitação e contratação em todas as modalidades, para a Administrações Públicas Diretas, autarquias e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, § 1º, III.

O artigo 37, inciso XXI da Constituição da Republica Federativa do Brasil, foi regulamentado pela Lei 8.666/93. Esta, atualmente, disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, e prescreve cinco modalidades licitatórias: concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso.

2.2.9 Inexigibilidade da licitação

A inexigibilidade de licitação pública emana da inviabilidade de competição, devido à particularidade do objeto ou do ofertante, ou, inclusive, por ausência de pressupostos jurídicos ou fáticos da licitação pública, não considerando o arrolamento das hipóteses de licitação dispensável.

Conforme relatos de Niebuhr (2011, p. 139):

A licitação pública é processo seletivo, mediante o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de cotejar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam as mais vantajosas. Na qualidade de processo seletivo em que se

procede ao cotejo de propostas, a licitação pública pressupõe a viabilidade da competição, da disputa. Se não houver viabilidade de competição, por corolário, não haverá licitação pública, revelando os casos denominados de *inexigibilidade*. Essa, aliás, é a exata dicção do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.666/93, cujo teor indica que 'é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: [...]'

Foram vários diplomas legais que levantaram a regulamentação do procedimento licitatório em face dos órgãos que compõe a Administração Pública. A União, Estados, Municípios, Distrito Federal e as entidades que compõe a Administração indireta, como anteriormente tratado nesse estudo, deverão sujeitar-se a aplicação dessas normas gerais tocante às licitações e contratos.

Além disso, nenhum ente da Administração Pública poderá legislar sobre normas gerais, estando limitado às determinações da Constituição Federal, sob pena de declaração de inconstitucionalidade.

Assim sendo, Di Pietro (2010, p. 388) garante que “nos casos de *inexigibilidade*, não há possibilidade de competição, porque só existe *um objeto* ou *uma pessoa* que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável”.

Deste modo, a inexigibilidade de licitação é caracterizada pela impossibilidade de licitar por não existirem produtos ou bens que apresentam aspectos aproximados e que, indeterminadamente, possam atender ao interesse público, ou por não existir pluralidade de particulares que possuem capacidade para saciar o fornecimento de bens e serviços.

2.3 CRIMES NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

Para aqueles que têm por objetivo cometer irregularidades na Administração Pública através das licitações, a Lei 8.666/93 traz em seus artigos 89 a 99 os crimes e penas praticados durante os processos licitatórios, por servidores públicos, por contratados e por terceiros não envolvidos diretamente nos procedimentos.

Meirelles (2010, p. 187) assegura que o texto apresentado na Lei 8.666/93 sobre os crimes e penas:

Trata-se de normas especial, com má técnica legislativa, a ensejar, com certeza, divergências doutrinárias. Os tipos penais são anormais, por conterem dispositivos de natureza penal e de Direito Administrativo, havendo, assim, conjugação de conceitos extrapenais.

Com esta afirmação fica evidente o posicionamento de Meirelles (2010) em desacordo com a forma técnica que esta parte da Lei de licitações foi escrita. Os tipos penais são diferentes dos aplicados em outras leis, são mais ríspidos, justamente no sentido de que com uma punição mais rigorosa desencorajar a prática das fraudes.

Citadini (2009), assegura também que torna-se especial e inovadora a forma como são caracterizados os crimes e as penas nos casos de irregularidades cometidas no processo licitatório, e na execução contratual. Este mesmo autor ressalta que “a lei de licitações é a primeira que dispõe de forma exaustiva e sistematizada os crimes e suas respectivas penas”.

De acordo com Cioatto (2004), diante do exposto, os principais crimes aplicáveis nos processos licitatórios são:

- Patrocinar direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração, dando causa a instauração de licitação ou a celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo poder judiciário.

- Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo. O mesmo acontece no caso contrário, quando o inidôneo vier a participar do processo.

- 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.

- Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo.

- 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.

- 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 de ordem cronológica de sua exigibilidade.

- Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo, incorrendo na mesma pena

quem se abstém ou desiste de licitar, em razão de vantagem oferecida, somando-se, ainda, a pena correspondente à violência.

- Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade, incorrendo também aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

- Fraudar em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: elevando arbitrariamente os preços; vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; entregando uma mercadoria por outra; alterando substância; qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida; tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato.

2.3.1 Fraudes em licitações

A fraude licitatória, tipo de improbidade administrativa, provoca lesão ao erário (art. 10, da Lei n. 8.492 de 1992). Quem fraudar não respeita o princípio licitatório, sobretudo, por não observar os princípios da impessoalidade e publicidade (FAZZIO, 2012).

A ocorrência de irregularidades na aplicação dos recursos públicos relacionados com esquemas de fraudes em licitações, evidenciada, principalmente, por montagem, falsificação de documentos e participação de empresas fantasmas nos processos licitatórios, bem como as dispensas ilegais de licitação geram prejuízos incalculáveis aos cofres públicos, atrasam obras, dificultam o acesso das pessoas aos seus direitos básicos e constitucionais, como saúde, educação, saneamento e lazer, por exemplo.

2.3.1.1 Tipos de fraudes em licitações

Segundo o Portal das Contas Abertas (2012), uma pesquisa feita pela ONG Contas Abertas conseguiu identificar os tipos de fraudes mais comuns nas licitações realizadas no Brasil.

Essa pesquisa teve como motivação a partir da ampla divulgação dada pela ocorrência de fraudes nos hospitais do Rio de Janeiro (RJ) em que devido a reportagem exibida pela Rede Globo, o TCU ampliou a investigação para mais de dezessete empresas.

Desse modo, os tipos de fraudes mais comuns são:

- Superfaturamento

Consiste na celebração de um contrato cuja obrigação assumida pela Administração Pública é amplamente mais onerosa em relação à ocorrida no mercado.

Tem-se como exemplo:

A Administração Pública adquire 10.000 unidades de lápis, pelo valor de R\$ 1,00 a unidade, sendo que o preço de mercado é no importe de R\$ 0,40 a unidade. Dos R\$ 10.000,00 pagos pela Administração, apenas R\$ 4.000,00 é que realmente pagam a empresa fornecedora (pelo custo de mercado), sendo a diferença (R\$ 6.000,00), repartida entre a empresa e o servidor público conivente.

Todavia, torna-se fundamental um conluio entre a empresa vencedora e os servidores públicos fraudulentos. O superfaturamento geralmente vem acompanhado de alguma forma de direcionamento da licitação ou simulação de concorrentes.

- O direcionamento das licitações

- A inexigibilidade de licitação viciada;

- Dispensa de licitação viciada,

- Acordo prévio e a contratação de fundações e ONGs.

Conforme esta pesquisa, o tipo mais recorrente é do superfaturamento, no momento em que existe uma cobrança indevida do valor praticado pelo mercado, ou seja, está bem acima do valor ocorrido no mercado, por esse motivo, a utilização do sufixo super antes da palavra faturamento.

Como por exemplo, um produto que é vendido pelo valor "x" em grande parte das empresas, é comercializado para o governo pelo triplo do valor, caracterizando, com isso, o superfaturamento, desequilibrando as contas públicas. Tal situação é

delicada, já que envolve a obrigação do pagamento pela Administração de um contrato manifestadamente oneroso para os cofres públicos.

Ademais, a atuação inclui tanto agentes particulares como agentes públicos, sendo rateados os valores. Um exemplo bem claro evidenciado pelo Portal das Licitações (2012) é:

Vamos exemplificar: O governo adquire 10.000 unidades de um produto pelo valor de R\$ 7.00 a unidade, sendo que o mesmo produto é encontrado no mercado por R\$ 5.00. Dos R\$ 70.000,00 pagos pela Administração, apenas R\$ 50.000,00 são destinados para o pagamento dos produtos licitados (pelo custo de mercado), enquanto a diferença de R\$ 20.000,00 é repartida entre a empresa e o agente público fraudador (PORTAL DAS LICITAÇÕES, 2012).

Para que isso seja concretizado, torna-se essencial que ocorra uma conspiração, um negócio entre o contratante (Poder Público) que se manifesta por intermédio de servidores públicos fraudadores e o contratado particular que venceu o certame.

Outra condição recorrente é a questão do direcionamento da licitação. Configura-se direcionamento no momento em que ocorre “a adjudicação do objeto licitatório a um concorrente pré-determinado, ou seja, já se sabe, de antemão, quem vai ser o ganhador da disputa. A licitação é dirigida para alguém. Resumindo, o nome do ganhador já é conhecido antes da licitação acontecer” (PORTAL DAS LICITAÇÕES, 2012, p. 1).

Logo, quando são exigidas, por exemplo, requisitos que apenas uma ou mais empresas determinadas podem conseguir, configura-se a prática nefasta do direcionamento. De tal modo, tem-se um condicionamento viciado que mácula a prestação do serviço, já que é eivado de ilegalidade.

Ademais, configura-se também a hipótese em que há a dispensa da licitação em pequenas compras sendo encaminhadas para as mesmas empresas, de acordo com o relatório da ONG Contas Abertas (2012):

A estratégia mais frequente é a exigência de qualificações técnicas muito detalhadas e específicas para prestação de serviço ou compra de produto, geralmente beneficiando apenas um dos concorrentes [...] Essa fraude pode ser observada ainda quando a convocação de licitação não é publicada no Diário Oficial. Em compras de menor valor, o responsável pela licitação também pode escolher sempre as mesmas empresas ou chamar duas que não conseguirão competir com o fornecedor beneficiado pelo acordo (ONG CONTAS ABERTAS, 2012).

Portanto, configura-se o direcionamento quando se tem a existência de cláusulas que discriminam condições favoráveis à determinada empresa. Como exemplo, tem-se:

- Exigência anterior de execução de obra ou de serviço idêntico no órgão ou na entidade licitadora;
- Exigências de sede ou filial da empresa na localidade em que se realizará a licitação, obra ou serviço;
- Exigência de patrimônio, capital ou caução da empresa desproporcional;
- Exigência de requisitos estranhos ou impertinentes ao objeto da licitação;
- Prova de execução de obra ou serviço idêntico anterior maior que o da licitação;
- Descrição do objeto da licitação com as características de um só produtor ou fornecedor (PORTAL DAS LICITAÇÕES, 2012).

Nesses exemplos, fica bastante evidente como “essas especificações” acabam sendo tendenciosas, prejudicando a licitude do procedimento realizado. Tais “características” diferenciadas podem se dar de várias formas: ao requerer uma experiência idêntica anterior, ao restringir geograficamente a abrangência da licitação, ao demandar desproporcionalmente valores de seguro bem acima do valor da contratação, requisitos estranhos ao objeto a ser licitado, dentre outros.

Dessa forma, quando se tem exigências/ requisitos editalícios em que apenas certa empresa preenche as condições acaba sendo uma forma de direcionar a licitação. Tal vantagem é viciada.

Outra situação contempla as chamadas dispensas licitatórias. Podem ser casos em que ela é dispensável ou dispensada. Conforme relatos de Alexandrino e Paulo (2009, p. 550), torna-se fundamental quando “a lei autoriza a não realização da licitação”, ou seja, ela pode ocorrer, mas, fica a critério da administração a realização. Já na hipótese de ser dispensada, “a própria lei, diretamente, dispensa a realização da licitação”, ou seja, não há licitação, embora pudesse ocorrer.

São casos de pequenas compras e serviços de até R\$ 8.000,00. Por exemplo, existe a constância de uma mesma empresa escolhida, não há um rodízio. Isso caracteriza uma fraude.

Outro caso previsto de dispensa da licitação em lei é quando a licitação foi fracassada por conta de que todas as propostas tinham valores superfaturadas. Essa situação pode ter ocorrido justamente por combinação de empresas, um verdadeiro conluio. Assim, acaba direcionando a licitação.

Outra fraude encontrada nos processos é a inexigibilidade de licitação. Para Pietro (2009), não há na inexigibilidade possibilidade de competição, por que só existe um objeto ou pessoa que possa satisfazer as condições exigidas pelo poder público, ela é inviável assim, diferentemente, da dispensa da licitação que faculta ao administrado público a realização ou não.

Uma das hipóteses é contratação de artistas consagradas pela mídia. Outra refere-se à contratação de serviços enumerados no artigo 13 que são de natureza singular e notória especialização e por fim, aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros de fornecedor exclusivo.

Na visão de Oliveira (2014), não é muito conveniente estabelecer critérios objetivos na seleção do melhor artista, já que é dotado de subjetividade, agora, isso não significa que não haja limitações.

Deve-se obedecer a norma de ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Essa consagração é alvo de discussões, pois varia no tempo bem como no espaço, já que pode, por exemplo, o artista ser só consagrado em determinada região do Brasil. Assim, tal análise deve contemplar o local em que os serviços serão prestados.

Nesses casos, sendo constatado o superfaturamento, a responsabilidade é solidária (agente público responsável e fornecedor/prestador de serviços) pelos danos causados à Fazenda Pública. Além de sanções de cunho administrativo e criminal.

Além dessas, são mencionadas no estudo realizado pela ONG Contas Abertas: o acordo prévio e a contratação de fundações e organizações não governamentais (ONGs).

O acordo prévio é realizado entre o administrador da licitação e um dos licitantes ou entre os próprios licitantes. Trata-se de um negócio, um acordo visando o recebimento de informações privilegiadas, que possibilitam a vitória no certame. Também, pode ocorrer dos próprios participantes da disputa negociarem entre o resultado, manipulando-o, por meio de combinações, podendo, inclusive, no momento da divulgação do resultado, retirar-se da disputa para dar vitória ao outro concorrente, ocasionando um superfaturamento para a administração pública. Mesmo a modalidade pregão considerada uma das seguras em termos de licitação, também, é passível de fraudes, uma vez que:

Até os pregões, presenciais ou eletrônicos, não estão imunes às irregularidades. No caso dos presenciais, existe a possibilidade de acordo antecipado entre os participantes. Nos eletrônicos, já foram observadas situações em que um ou dois participantes oferecem lances extremamente baixos apenas para forçar a desistência de empresas com preços maiores, embora justos. No fim, aquelas que ofereceram lances baixos apresentam-se sem a documentação necessária, permitindo a convocação de outro participante que estava combinado com os primeiros. Também já foram observadas, fraudes eletrônicas, que fazem com que apenas dois os três participantes consigam dar lances, em detrimento de todos os demais (ONG, CONTAS ABERTAS, 2012).

Finalmente, a pesquisa realizada pela ONG Contas Abertas (2012) evidencia que diversas fundações se utilizam ilegalmente do trabalho de ONGs fora da hipótese legal que prevê a dispensa de licitação desde que esteja diretamente ligada à pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, de cunho científico ou então de tecnologia.

Todavia, na realidade, não ocorre isso, são prestados qualquer serviço, como, por exemplo, fornecer refeições, driblando a legislação para favorecimento particular.

Segundo Spinelli (2015) na apresentação intitulada A CGU e a Detecção de Fraudes em Licitações e Contratos, ocorrida em 29 de setembro de 2009 no XI Encontro Nacional da 5ª CCR do MPF, trouxe vários exemplos dos diferentes tipos de fraude que ocorrem nas licitações e contratos públicos.

Dentre os casos, tem-se, por exemplo, a existência de fornecedores/prestador de serviços com endereços inexistentes/próximos, utilização de “laranjas”, vínculos entre sócios/responsáveis técnicos.

São situações como a de um caso de em que o empresário era dono de duas das quatro empresas convidadas para participar de licitações para aquisição de material escolar, casado com a proprietária da terceira e representante da quarta, na região Andaraí/BA.

Outro caso foi em que uma das duas sócias da empresa era empregada doméstica desempregada. Além disso, temos casos de falta da publicidade. Exemplo: edital de licitação publicado em apenas uma página de jornal, caso que ocorreu nas cidades de Sabáudia/PR e Santa Bárbara/BA.

Além desses, existem casos com desvio de finalidade em que, na situação, a prefeitura adquiriu um desfibrilador cardíaco cujo preço de mercado era R\$ 4.460,00 por R\$ 43.890,00 (sobrefaturamento de 884%), com flagrante superfaturamento.

Também, tem casos de fraudes em situações de dispensa de licitação em que uma empresa contratada por para atender com urgência famílias desabrigadas pelas chuvas ocorridas na região, demorou 400 dias para efetuar as obras em Pendências/RN.

Ainda, dois anos após a compra, uma mesa cirúrgica adquirida por emergência ainda não havia sido utilizada Pirapetinga/MG. Em um terceiro caso, em 23% dos convênios, as ambulâncias adquiridas e entregues não estavam sendo utilizadas.

Nesses casos, existem atos administrativos com motivos inexistentes ou desvirtuados visando unicamente à satisfação de interesses particulares. Na maioria dos casos, as licitações apresentaram evidências de trama entre os participantes.

Deve-se destacar que todo ato administrativo é passível de análise pelo Poder Judiciário, mesmo, os que são discricionários. O ato discricionário é aquele que fica na margem da valoração do administrador público baseado na conveniência e oportunidade. Contudo, muitas vezes, os atos administrativos são viciados.

Na concepção de Di Pietro (2009), o controle judicial é possível, respeitando os limites dados a discricionariedade administrativa permitida pela lei. O controle se dará na verificação no tocante aos aspectos da legalidade, verificando se a Administração não ultrapassou os limites dados legalmente relativos a discricionariedade.

Um exemplo seria o caso do desvio de poder, em que, a autoridade faz uso do poder para atingir fim diverso do interesse público. Outra situação apontada é a Teoria dos motivos determinantes, o ato administrativo fica vinculado ao motivo exposto, caso este não seja verdadeiro, o ato é invalidado.

Nos casos expostos, na apresentação de Spnielli (2015), veem-se situações em que a dispensa e a inexigibilidade se utilizaram de motivos falsos para justificarem a fraude nas licitações, ocorrendo desvio de poder, buscando favorecer interesses privados no seio da administração pública.

2.3.2 Trabalhos preventivos e de fiscalização

Existem alguns órgãos no Brasil para a fiscalização de desvios do dinheiro da população, como acontecem em diversos casos, principalmente com as licitações públicas. Pode ser destacada, primeiramente, a Controladoria Geral da União (CGU)

que tem diversos programas, como exemplo, o Programa Olho Vivo no Dinheiro Público, para incentivar o controle social com o objetivo de que o cidadão brasileiro atue para um melhor direcionamento dos recursos federais que são enviados aos municípios.

A CGU orienta conselhos municipais, lideranças locais, agentes públicos municipais, professores e alunos sobre a transparência na administração pública, da responsabilização e dos cumprimentos dos dispositivos legais.

Dessa forma, pode-se, inclusive, estimar-se que se os cidadãos passarem a fiscalizar juntamente com os órgãos competentes todos os processos da administração pública, pode haver um melhor e maior cuidado dos agentes públicos em contratarem empresas que forjam o processo licitatório e, assim, tirando do certame empresas que fazem um trabalho correto e sem desvios das verbas públicas. O Programa Olho Vivo no Dinheiro Público é somente um dos vários programas que existem dentro da CGU para conscientizar melhor a população sobre os seus direitos.

É importante ressaltar que um órgão muito importante para o controle das contas, que fiscaliza o dinheiro público federal é o Tribunal de Contas da União (TCU), onde todos que recebem recursos federais, sendo pessoa física ou jurídica, estão sujeitos a prestarem contas a este órgão. Assim sendo, a corrupção em contratos licitatórios com recursos federais não são facilmente utilizados por causa de uma fiscalização mais severa. É fato que existe, sim, mas em uma escala menor do que ocorrem com os contratos licitatórios em estados e municípios que usam dinheiro municipal ou estadual, pois não tem uma forma mais eficaz de fiscalização.

Não devendo esquecer que fora da esfera da União, podem os Estados, Municípios e Distrito Federal, através de seus órgãos específicos, também realizar um trabalho sério de fiscalização nos processos licitatórios que realiza com os seus órgãos competentes, a exemplo dos Tribunais de Contas dos Estados, que fiscalizam os atos dos governantes de cada município brasileiro. Também, as Controladorias Gerais em cada estado tem papel fundamental para uma fiscalização mais severa, não ficando essa vigia somente a cargo do judiciário, mas fazendo um papel de repressão contra os maus gestores que ainda confundem coisa pública como algo que pode desviar sua real finalidade para enriquecimento ilícito.

2.3.2.1 Controle social no combate à corrupção

A fim de que ocorra a construção de um país mais justo e menos desigual deve-se vencer, dentre outros obstáculos, a corrupção nos setores públicos. Desse modo, os órgãos governamentais são os principais nesse combate, contudo, existem outros meios que podem ser basilares contra esses ilícitos, como por exemplo, o controle social (AGUIAR, 2005).

O controle social ocorre através da participação dos cidadãos, de maneira pessoal ou coletiva, visando provocar os órgãos administrativos para a conservação dos bens públicos e dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal (LOCK, 2004).

No Brasil, o controle social ganhou força após a promulgação da Carta Política de 1988, que traz em seu texto várias formas dos cidadãos intervirem na administração pública, através dos chamados institutos de democracia direta e semidireta. Assim, o povo tem o direito/dever de controlar e participar da administração pública na construção de uma sociedade (ORICOLLI, 2006).

Assim sendo, Paludo (2012) assegura que o controle social deve ser encarado pela sociedade como sendo uma obrigação, pois, para que os cidadãos possam desfrutar de seus direitos junto à administração pública, devem estes fiscalizar a coisa pública e cobrar as prestações de contas de seus gestores.

Todavia, para que ocorra um controle social mais eficaz, há a necessidade do acesso às informações públicas. Assim, percebe-se a importância da transparência pública, pois através da divulgação dos atos públicos facilita-se a fiscalização por meio da sociedade (EVANGELISTA, 2012).

Diante do exposto, Corbari (2004) enfatiza que o controle dos cidadãos junto com a observância do princípio da publicidade é de suma importância para minimizar a corrupção dentro dos órgãos públicos.

Confirmando este pensamento, Delforge (2013) também comprova a importância do controle social no combate à corrupção nos setores públicos, assegurando que, ao atuarem, os cidadãos podem nortear a administração pública para um bom caminho.

A corrupção nas licitações públicas vem demonstrando ser um dos maiores meios usados pelos corruptores para desviar dinheiro público.

Certamente a participação da sociedade desempenhará uma função na administração pública, sendo essencial para desenvolvimento econômico e social do

país. Entretanto, para que a coletividade se interesse em intervir no combate a corrupção, é necessário que os cidadãos sejam sensibilizados do mal que isso pode refletir no corpo social (JÚNIOR, 2013).

2.3.3 Lei 12.846/13 – Anticorrupção, e a compliance como meio para prevenir ilícitos contra a Administração Pública

A Lei 12.846/13 dispõe sobre a responsabilidade administrativa civil e judicial das pessoas físicas e jurídicas, seus administradores e dirigentes, que seja partícipe, autora ou coautora de ato ilícito em desfavor da administração pública nacional ou estrangeira. Tem como principal objetivo combater a corrupção com a aplicação da responsabilidade objetiva, complementando a Lei 8.429/92, de improbidade administrativa, tentando fechar o sistema de combate à corrupção.

Destaca-se nessa nova lei a responsabilidade objetiva dos dirigentes e administradores pelos atos de corrupção, ou seja, a lei não se aplica exclusivamente à responsabilidade da pessoa jurídica, mas, na medida de sua culpabilidade, aos seus administradores e dirigentes.

Na lei anticorrupção está prevista uma análise ética da conduta social da empresa, na qual espera-se que esta esteja em conformidade com as leis.

No tocante a licitações e contratos, a referida lei, no seu artigo 5º, inciso IV, estabelece os atos lesivos á administração pública nacional ou estrangeira:

- a) Frustrar ou fraudar, mediante 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.

Ademais, dificultar a atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional, também constitui ato lesivo à administração pública.

O nome *compliance*, conformidade em português, é o conjunto de procedimentos e controles internos para proteção da empresa, em se tratando de sua integridade e ética.

A Lei Anticorrupção vem incentivar a denúncia de irregularidades, para apuração e punição, concedendo benefícios para quem esteja em conformidade com as normas vigentes.

Compliance não é um conceito novo, tendo começado quando o Banco Central do Brasil, em 1998, publicou a Resolução nº 2.554/98, determinando às Instituições Financeiras um controle interno voltado ao cumprimento das normas e regulamentos legais aplicáveis.

O conjunto de atividades, monitoramento, responsabilidades, medidas e normas para prevenção e detecção de falhas e irregularidades constituem a prática de *compliance*.

Em 2013, com a promulgação da Lei Anticorrupção, *compliance* começou a ganhar importância, e outros segmentos empresariais aderiram aos seus conceitos e mecanismos, como criar e manter políticas de prevenção à lavagem de dinheiro, cumprimento de acordos, leis e regulamentações vigentes, monitoramento de riscos operacionais, legais e de imagem, processos mais rigorosos de identificação de clientes e conflito de interesses.

A Lei das Estatais determina que empresas públicas tenham programas de integridade, aumentando assim o índice de eficiência e criando uma cultura ética e de prevenção de responsabilidade de seus dirigentes por atos de fraude e corrupção.

Vê-se, portanto, que a cultura do *compliance* pode coibir e prevenir atos lesivos contra a administração pública, beneficiando empresas públicas e privadas, seus dirigentes e administradores, desde que estejam em conformidade com as leis e cumpram o quanto estabelecido em seus programas.

2.3.4 Identificação das irregularidades

A identificação de fraudes em licitação requer que seja analisada a formalização do processo, através da avaliação do edital, dos documentos exibidos pelos concorrentes e de toda a documentação relacionada com os procedimentos realizados, dispensando-se, sobretudo, as irregularidades detectadas, como a existência de documentos sem assinatura, não autenticados, idênticos de licitantes diversos, não observância de prazos etc. (AFFONSO, 2009).

Ademais, deve-se atentar para o contexto real do processo licitatório, ou seja, analisar aspectos como a demonstração da necessidade de contratar por meio da autoridade administrativa, o valor do contrato em comparação com os valores de mercado, o cumprimento do objeto contratado.

Assim sendo, segundo Affonso (2009), ao tratar dos elementos que devem ser verificados para a detecção de fraudes em licitação, *in verbis*:

Constituem elementos importantes na detecção de fraude, devendo constar da Matriz de Planejamento as questões de auditoria relativas a regularidade formal e real dos procedimentos licitatórios; situação física e jurídica dos licitantes; termos e valores firmados; situação das obras; e identificação dos responsáveis envolvidos.

Para isso, torna-se fundamental a elaboração de um roteiro de verificações, abrangendo as entidades envolvidas, como:

1. NO ÓRGÃO REPASSADOR: identificar os convênios, objeto da análise, e levantar os valores repassados, as datas dos repasses, verificando a situação da prestação de contas.
2. NO SIAFI E SIAPE: verificar a situação dos convênios e levantar o rol dos gestores responsáveis (nome, CPF, endereço e período de gestão), certificando o registro da situação dos convênios e identificando os responsáveis e respectivos períodos de gestão.
3. NA ENTIDADE INTERVENIENTE (Caixa Econômica Federal ou outro): solicitar contratos de repasse, cópia dos processos e relatórios de acompanhamento das obras, certificando o registro da situação dos convênios e identificando os responsáveis e respectivos períodos de gestão.
4. NO ÓRGÃO EXECUTOR: a) analisar formalmente os procedimentos licitatórios, bem como a compatibilidade entre as datas e o local do recebimento dos convites, o domicílio das empresas convidadas, as datas do início da execução da obra e/ou data dos pagamentos, analisando a compatibilidade cronológica dos fatos; b) verificar os contratos firmados, listando os dados da empresa executante, bem como de seus sócios proprietários e representantes (realizar os mesmos procedimentos no

caso de sub-rogação de contratos), confirmando o real executor da obra; c) listar, em planilha, os dados dos participantes das licitações, relativos a: nome das empresas participantes; endereço e área de atuação; composição acionária; data da constituição e do registro na Junta Comercial; identificação completa dos sócios proprietários e dos representantes legais (nome, CPF e endereço), apurando a existência de pessoas coincidentes nas sociedades; d) levantar a identificação completa dos membros da Comissão de Licitação e do responsável pelo Termo de Aceitação da Obra (nome, CPF, endereço), avaliando a sua participação em eventuais irregularidades apuradas; e) comparar os contratos com os projetos básicos e executivos e a situação física da obra, bem como os pagamentos efetuados, verificando a compatibilidade dos itens contratados com os executados e os preços de mercado destes à época da execução; f) listar os pagamentos efetuados e os beneficiários dos pagamentos, bem como os números dos cheques emitidos, agência bancária e conta-corrente, por beneficiário, e comparar com os extratos bancários, apurando se a movimentação financeira corresponde aos pagamentos efetuados.

5. NOS ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS: solicitar cópias, de frente e verso, dos cheques relacionados, analisando a pertinência dos beneficiários e, ainda, possíveis endossos para outras empresas ou pessoas físicas.

6. NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO: solicitar o extrato da situação jurídica das empresas listadas, com as alterações de sócios, de endereço e de área de atuação, verificando a regularidade de sua constituição e do funcionamento à época das licitações e execução das obras.

7. NO DOMICÍLIO DAS EMPRESAS: visitar os endereços das empresas, indicados nos documentos apresentados nas licitações e na Junta Comercial (atentando para a possibilidade de mudança de endereços), e, em caso de inexistência física no local indicado, solicitar informações de moradores e fotografar os locais indicados como endereços, documentando a inexistência física ou incapacidade operacional das empresas.

8. NAS RECEITAS FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL: solicitar a data da inscrição das empresas nos respectivos cadastros e a situação de funcionamento, no período analisado, verificando a idoneidade das Notas Fiscais.

9. NO LOCAL DAS OBRAS: identificar os reais executores das obras, o estágio de construção, o material empregado e a compatibilidade da execução com os projetos aprovados, apurando se a apresentação física corresponde aos pagamentos efetuados, aos termos contratuais e às cláusulas dos convênios.

10. JUNTO AOS BENEFICIÁRIOS: fazer entrevistas sobre a utilização das obras, avaliando o cumprimento do objeto dos convênios (AFFONSO, 2009).

No que se refere à identificação de cartéis, de acordo com a cartilha “Combate a cartéis em licitações” do Ministério da Justiça, deve-se analisar, sobretudo:

As propostas apresentadas possuem redação semelhante ou os mesmos erros e rasuras.

Certos fornecedores desistem, inesperadamente, de participar da licitação. Há empresas que, apesar de qualificadas para a licitação, não costumam apresentar propostas a um determinado órgão, embora o façam para outro. Existe um padrão claro de rodízio entre os vencedores das licitações.

Existe uma margem de preço estranha e pouco racional entre a proposta vencedora e as outras propostas.

Alguns licitantes apresentam preços muito diferentes nas diversas licitações que participam, apesar de o objeto e as características desses certames serem parecidos.

O valor das propostas se reduz significativamente quando um novo concorrente entra no processo (provavelmente não integrante do cartel). Um determinado concorrente vence muitas licitações que possuem a mesma característica ou se referem a um tipo especial de contratação.

Existe um concorrente que sempre oferece propostas, apesar de nunca vencer as licitações.

Licitantes vencedores subcontratam concorrentes que participaram do certame.

Licitantes que teriam condições de participar isoladamente do certame apresentam propostas em consórcio.

Realmente, a identificação de irregularidades mais comuns possibilita aos órgãos de controle, e também ao gestor, promover medidas saneadoras, a fim de prevenir a reincidência e apurar responsabilidades.

2.3.4 Anulação e revogação do contrato licitatório

Poderão ocorrer duas maneiras de cancelamento no contrato licitatório que é a anulação e a revogação. A anulação ocorre quando tem um julgamento de ilegalidade no processo licitatório e a revogação é quando é inconveniente à Administração Pública.

De acordo com Lopes (2009, p. 313):

A anulação da licitação, por basear-se em ilegalidade no seu procedimento, pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital. O essencial é que seja claramente demonstrada a ilegalidade, pois a anulação sem justa causa é absolutamente inválida. Mas, o princípio da instrumentalidade das formas impede que se anule licitação quando não comprovado que a forma causou prejuízo. Todavia, na esfera administrativa, antes da decisão sobre a anulação ou não da licitação deve-se assegurar o direito de defesa, com o contraditório.

Ainda sendo importante destacar que os efeitos da anulação são *ex tunc*, isto é, não retroage a origem do contrato, salvo se no contrato licitatório houver um terceiro de boa-fé que foi prejudicado com a anulação do contrato, sendo neste caso indenizado de prejuízos sofridos com a anulação.

Está previsto na Lei 8.666/93 que é lícito a administração pública efetuar o desfazimento do contrato por causa de fraude no processo licitatório (neste caso por

ilegalidade) - que é a anulação, ou quando a mesma não tiver mais nenhum interesse na obra, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado - que é a revogação, cabendo à administração pública decretar tal ato, pois ela pode decretar que não há mais nenhum interesse público no objeto do contrato licitatório, conforme previsão no art. 49, da Lei 8.666/93.

A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

2.3.5 Fraudes em licitações e suas consequências

Diante dos problemas de improbidade vivenciados pela administração pública, Osório (2013, p. 288) considera que “lamentavelmente, os processos licitatórios têm se prestado ao perverso papel de veículos de corrupção e de fraudes no setor público”.

Desse modo, a corrupção inicia-se através de um ato onde é desviado das funções públicas obrigações a serem cumpridas em favor da sociedade, em busca de benefícios próprios (KLITGAARD, 2004).

Além disso, Soares (2005) ressalta que a fraude inicia-se por atos enganadores de agentes públicos ou privados na tentativa de obter vantagens ilegais.

Todavia, dentre os vários atos considerados crimes, estão especificados nos artigos 90 e 96 do estatuto das licitações, as situações consideradas fraudes na execução do processo licitatório.

Assim sendo, de acordo com o art. 90 considera-se como sendo fraude o seguinte:

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 (BRASIL, 1993, p. 61).

Contudo, no momento em que ocorre alguma dessas situações, o procedimento licitatório deixa de existir, ou seja, se torna simulado, pois já foi definido o ganhador. Dessa forma, os demais participantes estando cientes ou não da enganação, concorreriam ao certame apenas por concorrer (JÚNIOR, 2007).

Enquanto que no art. 96 estão previstos os tipos de fraudes, consideradas causadoras de prejuízo ao erário, da seguinte forma:

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 (BRASIL, 1993, p. 62).

Assim, quando estes atos são colocados em prática, pode-se considerá-los como estelionato licitatório, pois através desses atos ilícitos, determinado indivíduo causa prejuízo público no intuito de se beneficiar economicamente (MEIRELLES, 2007).

Porém, segundo a lei 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), as fraudes em licitações são enquadradas como atos de improbidade administrativa (BRASIL, 1992).

Para Di Pietro (2010), estes atos ocorrem quando de forma ilícita, servidores públicos buscam enriquecer em detrimento da coisa pública.

Em decorrência disso, quando é retirado ilicitamente dinheiro dos cofres públicos através de fraudes, faz-se surgir à corrupção, que conseqüentemente, diminui a qualidade de vida dos cidadãos, ou seja, escoa as receitas públicas que seriam utilizadas para favorecer a sociedade (LEAL, 2013).

Portanto, a corrupção proveniente das fraudes em processos licitatórios, contribui para que seja retirada da sociedade grande parte dos direitos necessários

para obterem uma vida digna. E como consequência, tem-se uma sociedade repleta de injustiças e desigualdades (AGUIAR, 2005).

2.3.6 Improbidade da administração por fraude à licitação

Dos atos de improbidade administrativa que provocam prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8.429/92), destaca-se o inciso VIII “frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente”.

Conforme já foi mencionado anteriormente, a licitação pela sua importância e por movimentar dinheiro público acaba sendo uma das formas de que os agentes públicos desonestos utilizam-se para enganar e abortar a sua legitimidade.

Fazzio Júnior (2008, p. 140-41) elucida que:

[...] o universo das licitações é, precisamente, o sítio onde vicejam as mais lesivas práticas ímprobas e se nega, rotineiramente, os princípios constitucionais da Administração. [...] Frustrando ou fraudando licitação, o agente público também pratica crimes licitatórios, sujeitando-se ao respectivo processo penal, independentemente de responder pelo ato de improbidade, em ação civil. Os procedimentos licitatórios são promovidos e fiscalizados por comissão constituída para esse fim, de sorte que os delitos em tela ou são atribuíveis aos membros daquele colegiado ou a competidor. Contudo, não há qualquer estorvo a que outros agentes públicos, notadamente de hierarquia superior, influenciem o procedimento e, como co-autor direto ou autor mediato, cometa alguns desses crimes. De tal arte que, ao fraudar licitação ou, simplesmente, dispensá-la indevidamente, o agente público, além de incorrer no ato de improbidade administrativa, também realiza tipo penal específico. Faz jus à dupla sanção.

O parágrafo VIII do artigo 10 da Lei 8.429/92, no seu intuito apresenta dois verbos, e por esse motivo, duas ações distintas, a frustração da licitude do processo licitatório e dispensa indevida da respectiva licitação.

Pazzaglini Filho (2012, p. 84) faz essa distinção:

Frustrar a legalidade da licitação significa fraudar, burlar, tornar inútil o procedimento licitatório, mais especificamente, o caráter competitivo da licitação. Dispensar indevidamente a licitação quer dizer deixar de promovê-la fora das hipóteses excepcionais previstas na legislação.

O que se torna evidente é que embora a lei permita os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, estes devem ser utilizados como exceção à regra e com fundamento, ou seja, respeitar as publicações e fundamentar as causas de dispensa ou de inexigibilidade para que o auditor ou qualquer cidadão

que vier a ter conhecimento deste procedimento ao analisar as razões do enquadramento tanto na dispensa (arts. 17 e 24), como de inexigibilidade (art. 25) compreenda que realmente não havia outro caminho que não o da exceção.

Fazzio Júnior (2008, p. 140) ainda salienta que independente de o agente público frustrar ou fraudar a licitação, ele estará praticando um crime licitatório sujeito ao competente processo penal, administrativo e civil.

Assim sendo, exemplificando as diversas possibilidades, quando o agente público favorece, não dá publicidade devida, inibe a competição ou não proporciona a igualdade entre os participantes, este comete ato de improbidade administrativa, pois está frustrando o processo licitatório.

E quando dispensa fora das hipóteses legais, está-se diante da dispensa indevida, outra conduta que o inciso prevê. Toda exceção deve ser fundamentada, ou seja, quando se dispensa a licitação há de se ter um bom argumento, devidamente formalizado, além, é claro, de se respeitar a legislação.

Conforme Fazzio Júnior, 2008, p.144:

“Quando se trata da fraude, de forma geral, os expedientes vão desde a pura e simples troca de envelopes de propostas até a realização de negócio superestimado, com posterior realização de uma licitação meramente teatral à base de cartas-convites encomendadas”.

O ato ímprobo em frustrar a licitude de processo licitatório, ou dispensá-lo indevidamente, incide, pois, no agente público deixar de aplicar conscientemente os princípios que regem a Administração Pública, especialmente os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade.

A responsabilidade do agente público pelo ato de improbidade pertence à esfera civil e sua punição independe da esfera penal. No caso específico dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário, o art. 12, inciso II estabelece:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I- (...)

II- na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor

do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos;"

Nos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário é necessária a efetivação do dano, pois só assim poderá haver a punição que é a reparação do dano causado.

Fazzio Júnior (2008) destaca que o superfaturamento e os chamados serviços fantasmas, onde se contrata uma empresa e ela nada executa, além da contratação de obra já concluída, também são formas de fraudar a licitação.

Há os vícios do edital do certame licitatório, para o qual alerta Fazzio Júnior (2008, p. 150):

Documento fundamental para o certame, o edital não pode ser direcionado. Suas cláusulas não devem reduzir ou minimizar a disputa, por meio de artifícios distintivos, sem o risco de transformar o procedimento licitatório numa liturgia sem sentido. Deve, pois, ser claro e preciso, sem ser minudente ou excessivo.

Assim, o desvirtuamento nas atividades do agente público que tem o dever de resguardar o erário, que permite ou colabora para que terceiro se beneficie e posteriormente cause dano ao erário, é esse o indivíduo que a Lei 8.429/92, quer punir.

2.3.7 Sanções administrativas

Em matéria licitatória, a disciplina das infrações e sanções administrativas concentra-se nos artigos 86, 87 e 88 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 2012a) e no artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02 (BRASIL, 2012b), regulamentados, no âmbito estadual, pela Resolução CC-52/2005 da PGE/SP.

Ademais, há ainda as infrações não licitatórias previstas nos artigos 9º, 10, 11 e 12 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa, BRASIL, 2012c), a que estão sujeitos todos os servidores públicos.

O regime jurídico das penalidades administrativas se aproxima do tratamento dado pelo ordenamento jurídico às normas penais. Com efeito, vigoram os seguintes princípios:

a) princípio da legalidade, que, neste particular, consagra-se pela máxima de que nenhuma infração pode ser reconhecida e nenhuma sanção pode ser imposta senão em virtude de lei;

b) princípio da especificação, que corresponde, em termos genéricos, ao princípio penal da tipicidade, pelo qual a lei deve conter descrição detalhada da conduta tida como infração administrativa para que possa ser legal a imposição de sanção;

c) princípio da culpabilidade, que exige o elemento subjetivo da conduta, isto é, a vontade exteriorizada pelo agente de descumprir a norma, por ação ou omissão consciente e reprovável,

d) princípio do personalismo da sanção, que significa que, a teor do art. 5º, XLV, da Constituição Federal (BRASIL, 2012d), nenhuma sanção ou pena pode passar da pessoa do agente que cometeu a infração; e

e) princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

No que se refere às infrações e sanções em espécie, previstas na Lei de Licitações, o caput do art. 86 (BRASIL, 2012a) traz como infração a conduta de “atrasar injustificadamente a execução do contrato”, sujeitando quem assim agir à sanção de multa, na forma prevista no edital (caso seja prevista apenas no contrato, não há possibilidade de aplicação).

Além dela, outras sanções previstas são a rescisão do contrato (§ 1º), o desconto da garantia contratual (§2º) e o pagamento de eventual diferença entre a multa e a garantia, se houver, mediante cobrança judicial (§3º).

Salienta-se que é comum que os contratos estabeleçam prazos de tolerância, possibilitando pequenos atrasos razoáveis que não ensejam a aplicação de penalidades.

Ademais, cumpre observar também que tem plena incidência o princípio da culpabilidade, de modo que o atraso justificado por relevante motivo não sujeita o contratado à disciplina do artigo em estudo. O art. 87 (BRASIL, 2012a), por sua vez, trata das infrações relativas à “inexecução total ou parcial do contrato”, em que as sanções, garantido o direito de defesa, são as previstas nos incisos I a IV (JUSTEN FILHO, 2012, grifo nosso), como:

a) advertência (inciso I), que é a sanção administrativa de menor gravidade, aplicável para inexecuções de parte ínfima do contrato ou quando o próprio contrato é de valor e importância diminutas. Além de atuar como um “aviso” de que a

Administração passará a fiscalizar mais atentamente a atuação daquele particular contratado, a penalidade de advertência também traz, como consequência, a aplicação de sanção mais grave em caso de reincidência.

b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato (inciso II). As multas administrativas podem ter caráter meramente repressivo, ressarcitório ou cominatório.

Vale lembrar que, de acordo com a jurisprudência do STJ (Supremo Tribunal de Justiça) e do TJSP (Tribunal de Justiça de São Paulo), a ausência de previsão de multa, seja no edital ou no contrato, impede sua imposição ao agente faltoso.

c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos (inciso III). Considerando a semelhança entre esta sanção e aquela estudada na sequência (declaração de inidoneidade), a doutrina sustenta que a suspensão do direito de licitar não se configuraria propriamente como uma sanção aflitiva ou retributiva, mas se trataria de uma medida orientada a constranger o sujeito a executar a prestação a que se obrigara.

Adotado esse entendimento, promover-se-ia a imediata supressão da suspensão temporária tão logo o sujeito executasse a prestação a que se obrigara. Em suma, tratar-se-ia de providência de cunho cominatório, destinada a assegurar a execução específica de obrigação de fazer.

Conforme a mais recente jurisprudência do STJ e do TCU (Tribunal de Contas da União), tal sanção não se restringe ao âmbito da administração que realizou o contrato (municipal, estadual, federal), obstando que o particular sancionado participe de certames em outras esferas administrativas.

d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Contrariamente à sanção do inciso anterior, a declaração de inidoneidade (JUSTEN FILHO, 2012, p. 1021) seria uma sanção dotada de cunho retributivo e aflitivo, destinando-se a punir o sujeito que tivesse praticado uma conduta em si mesma reprovável.

Não seria um instrumento destinado a induzir o sujeito a promover o adimplemento (ainda que a eliminação dos efeitos nocivos de seu inadimplemento se constitua em um requisito para a reabilitação do punido).

Deve-se destacar que a sanção de declaração de inidoneidade somente tem seus efeitos extintos mediante a reabilitação, que é um ato administrativo formal, pelo qual a Administração, decorridos 02 (dois) anos desde a declaração de inidoneidade e reparado o prejuízo causado pelo contratado inadimplente, declara que o particular não é mais inidôneo e pode voltar a participar de licitações futuras.

Cumpra salientar, ainda, que as sanções previstas nos incisos III e IV são cumuláveis com a multa e rescisão administrativa do contrato, considerando-se a gravidade da infração cometida pelo particular contratado. Ressalva-se apenas que tal medida, por seu caráter drástico, deve ser sempre ponderada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, considerando-se fatores como o valor do contrato, as dimensões da obra, os contornos da inadimplência etc.

Os parágrafos do art. 87 (BRASIL, 2012a) cuidam do pagamento de eventual diferença entre a multa e a garantia se houver, mediante desconto contratual ou cobrança judicial (§1º); da possibilidade de cumulação da sanção de multa (inciso II) com qualquer uma das outras três, mediante processo administrativo, garantida a ampla defesa (§ 2º) e da competência para aplicação da sanção de declaração de inidoneidade (“Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso”), garantia de ampla defesa e requisitos para reabilitação (§3º).

Por fim, o art. 88 da Lei 8.666/93 (BRASIL, 2012a) relata a extensão das penalidades dos incisos III e IV do artigo anterior (suspensão temporária e declaração de inidoneidade) a empresas e profissionais que:

- a) tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos (inciso I);
- b) tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação (inciso II) e
- c) demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude dos atos ilícitos praticados (inciso III).

Outro dispositivo que prevê infrações e sanções administrativas em matéria licitatória é o artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão, BRASIL, 2012b).

Ali são previstas as seguintes condutas infracionais, que podem ser cometidas pelo licitante convocado dentro do prazo de validade de sua proposta:

- a) não celebrar o contrato;
- b) deixar de entregar documentação exigida para o certame;
- c) entregar documentação falsa;
- d) ensejar o retardamento da execução de seu objeto;
- e) não manter a proposta antes feita;
- f) falhar na execução do contrato;
- g) fraudar a execução do contrato;
- h) comportar-se de modo inidôneo;
- i) cometer fraude fiscal.

As sanções cominadas, no caso do cometimento destas infrações, já são dadas no próprio artigo, como:

a) impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

b) descredenciamento perante o Sicaf e demais sistemas de cadastro de fornecedores, ambas com prazo máximo de 5 (cinco) anos, e cumuláveis com as multas previstas no edital, no contrato e demais leis aplicáveis. O procedimento a ser adotado será estudado no tópico seguinte.

Vale lembrar, por último, que além dos dispositivos legais acima estudados, que elencam infrações e sanções atribuíveis ao particular que contrata com a Administração, há também as condutas previstas na Lei nº 8.249/92 (Lei de Improbidade Administrativa, BRASIL, 2012c), que cuida de infrações e sanções aplicáveis aos servidores públicos, prevendo, nos artigos 9º, 10 e 11 e respectivos incisos, as condutas vedadas e, no art. 12, as sanções aplicáveis, que não excluem outras, de natureza penal, civil e até mesmo administrativa, porventura previstas em lei.

2.3.8 Exemplo de crime licitatório – Operação “LAVA JATO”

A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobrás, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia.

Figura 1 – Esquema de desvio de recursos da Petrobrás

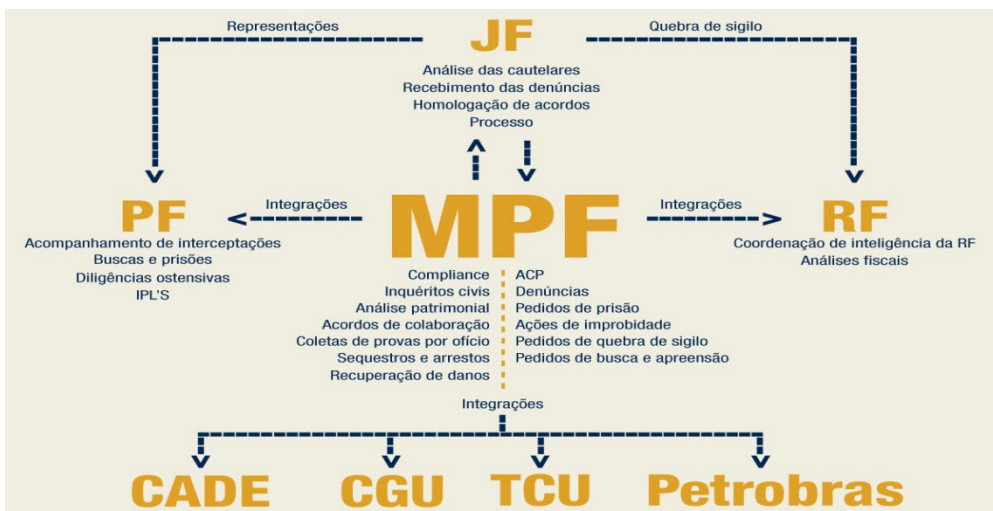


Fonte: Site Amigos de Pelotas (2017)

No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobrás.

Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos.

Figura 2- Imagem explicativa sobre a Operação Lava Jato



Fonte: Site Pinterest! (2017)

Vale entender como vem funcionando a operação e conhecer as diversas fases da Lava Jato, que iniciou em 17.03.2014 e continua. Abaixo um resumo dos eventos mais relevantes:

1ª fase – 17.03.2014 – Em Curitiba, foi preso o doleiro Alberto Youssef e mais 17 pessoas envolvidas na lavagem de dinheiro e em práticas criminosas.

2ª fase – 20.03.2014 – A Polícia Federal cumpriu 21 mandados de prisão em São Paulo, Campinas, Rio de Janeiro, Macaé e em Niterói. Preso preventivamente, acusado de envolvimento com quadrilha de doleiros, ex-diretor de abastecimento da Petrobrás Paulo Roberto Costa.

3ª fase – 11.04.2014 – Com o objetivo de buscar documentos para auxiliar nos trabalhos de investigação, a Polícia Federal cumpriu 23 mandados de prisão, condução coercitiva e busca e apreensão nas cidades de São Paulo, Campinas, Rio de Janeiro, Macaé e Niterói. Esses documentos serviram para os relatórios das investigações. Paulo Roberto Costa é solto por decisão do STF. É instalada a CPI da Petrobrás no Senado.

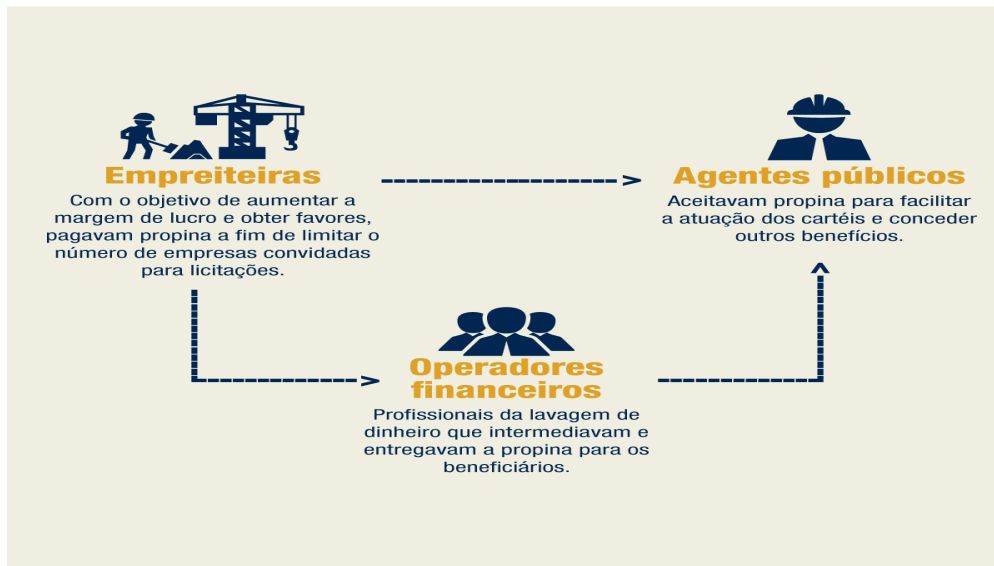
4ª fase – 11.06.2014 – Por conta do risco de fuga e por supostas contas na Suíça no montante de 23 milhões de dólares, é preso novamente Paulo Roberto Costa.

5ª fase – 01.07.2014 – O juiz Sérgio Moro envia ao STF relatório com suposta relação do doleiro Alberto Youssef com Fernando Collor.

6ª fase – 22.08.2014 – A Justiça homologa o primeiro acordo de delação premiada com o operador de câmbio, Luccas Pace Júnior. A Polícia Federal faz buscas de documentos em empresas ligadas a Paulo Roberto Costa. O Ministério Público Federal assina acordo de delação premiada com o doleiro Alberto Youssef, o qual é solto e passar a cumprir prisão domiciliar.

7ª fase – 14.11.2014 – Por suspeitas de que empreiteiras formavam um cartel para desviar recursos públicos, Polícia Federal cumpre mandados de prisão e busca e apreensão em empresas como a Camargo Corrêa, Queiroz Galvão e Odebrecht. O esquema de pagamento de propina a políticos e diretores de empresas é denunciado. Vejamos o esquema de pagamento de propina através da figura abaixo:

Figura 3 – Esquema de pagamento de propina



Fonte: Blog Flávio Aires (2017)

8ª fase – 14.01.2015 – Sob a acusação de lavagem de dinheiro e corrupção, é preso o ex-diretor da área internacional da Petrobrás, Nestor Cerveró, ao tempo em que a presidente da Petrobrás, Graça Foster, aponta perda de R\$88,6 bilhões por conta da corrupção. Graça Foster e 5 diretores da Petrobrás renunciam ao cargo.

9ª fase – 05.02.2015 – Rodrigo Janot, procurador-geral da República, envia ao STF uma lista com políticos a serem investigados pela Operação Lava Jato, e o ministro Teori Zavascki, do STF, retira o sigilo dessa lista dos políticos e autoriza a investigação.

10ª fase – 16.03.2015 – São presos ex-diretores da Petrobrás e empresários, acusados de envolvimento no esquema de pagamento de propina.

11ª fase – 10.04.2015 – É preso o ex-deputado André Vargas, suspeito de tráfico de influência no Ministério da Saúde em benefício de uma empresa do doleiro Alberto Youssef.

12ª fase – 15.04.2015 – Suspeito de receber propina advinda de contrato da Petrobrás, é preso o tesoureiro do PT João Vaccari Neto. Eduardo Hermelino Leite, vice-presidente da Camargo Corrêa, declara que a empresa pagou 110 milhões de reais no esquema de corrupção na Petrobrás. Os primeiros réus da operação são condenados, entre eles Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef.

13ª fase – 21.05.2015 – Nestor Cerveró, ex-diretor da área internacional da Petrobrás, é condenado a 5 anos de prisão pelo crime de lavagem de dinheiro.

14ª fase – 19.06.2015 – São presos pela Polícia Federal o presidente da Odebrecht, Marcelo Odebrecht e o presidente da Andrade Gutierrez, Otávio Marques de Azevedo, além de outros executivos dessas empreiteiras, acusados de participarem no esquema de corrupção e fraudes de licitações na Petrobrás, envolvendo o pagamento de propina a diretores.

15ª fase – 02.07.2015 – As investigações da Polícia Federal e de acordo com as autoridades suíças, apontam que empresas do Grupo Odebrecht usavam contas bancárias na Suíça para pagamento de propina a Paulo Roberto Costa, Renato Duque, Pedro Barusco, Jorge Zelada e Nestor Cerveró, todos ex-diretores da estatal Petrobrás. Executivos da Camargo Corrêa são condenados por lavagem de dinheiro, organização criminosa e corrupção.

16ª fase – 30.07.2015 – A Lava Jato consegue recuperar 870 milhões de reais desviados dos cofres públicos com a corrupção e completa 500 dias em operação.

17ª fase – 03.08.2015 – Acusado de lavagem de dinheiro, corrupção, formação de quadrilha e de receber propina proveniente de contratos fraudulentos da Petrobrás através de sua empresa JD Consultoria, é preso o ex-ministro José Dirceu, além de outras seis pessoas também envolvidas.

18ª fase – 13.08.2015 – Apresentada denúncia pelo procurador-geral da República, Rodrigo Janot, contra o presidente da Câmara, Eduardo Cunha, sob suspeita de envolvimento no esquema de corrupção na Petrobrás, assim como o senador Fernando Collor de Mello também é denunciado.

19ª fase – 21.09.2015 – A Justiça condena vários políticos e empresários. André Vargas é o primeiro político a ser condenado em um processo da Lava Jato.

20ª fase – 16.11.2015 – Nessa fase a Polícia Federal busca provas dos crimes de esquema criminoso de fraude, desvio de dinheiro e corrupção dentro da Petrobrás.

21ª fase – 24.11.2015 – É preso o pecuarista José Carlos Bumlai, acusado de receber 2 milhões de reais de comissão por suposta intermediação em uma negociação fraudulenta de um contrato envolvendo uma nora do ex-presidente Lula. É preso também o senador Delcídio do Amaral, líder do governo no Senado, acusado de tentar atrapalhar as operações da Lava Jato. A Polícia Federal na residência de Eduardo Cunha, presidente da Câmara dos Deputados. O ex-diretor da Petrobrás Renato Duque é denunciado pelo Ministério Público, pela oitava vez, pelo crime de corrupção.

22ª fase – 27.01.2016 – Essa fase tem como alvos suspeitos de abrir contas no exterior e empresas *offshores*, usadas para disfarçar e ocultar o pagamento de propina e a corrupção.

23ª fase – 22.02.2016 – Nessa fase a Polícia Federal tem o objetivo de investigar o publicitário João Santana, suspeito de, nas campanhas eleitorais da presidente Dilma e na reeleição do ex-presidente Lula, ter recebido propina advinda de contratos da Petrobrás, sendo decretada a sua prisão e de sua esposa. Delcídio do Amaral, já solto por determinação do STF, faz acordo de delação premiada e acusa o ex-presidente Lula por envolvimento nos esquemas criminosos.

24ª fase – 04.03.2016 – Começam as investigações para apuração da relação do ex-presidente Lula e seus familiares com as empreiteiras envolvidas nos esquemas de corrupção da Petrobrás. É condenado o empresário Marcelo Odebrecht, além de outros envolvidos, por associação criminosa, lavagem de dinheiro e corrupção ativa.

25ª fase – 21.03.2016 – Na primeira operação internacional da Lava Jato é preso preventivamente o operador financeiro Raul Schmidt Junior, suspeito de envolvimento no esquema de pagamento de propinas da Petrobrás.

26ª fase – 22.03.2016 – A Polícia Federal cumpre mandados de busca e apreensão em São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Bahia, Piauí, Minas Gerais, Pernambuco e no Distrito Federal, para investigar um suposto departamento para fazer pagamento de propina a servidores públicos, dentro da empresa Odebrecht. João Santana e Mônica Moura, marqueteiros do PT, são indiciados por crimes de lavagem de dinheiro, corrupção e organização criminosa através de depósitos não declarados no exterior.

27ª fase – 01.04.2016 – O pecuarista José Carlos Bumlai é investigado pela Polícia Federal pelo crime de desvio de dinheiro no empréstimo ao Banco Schain, em contrato pela Petrobrás em 2009, para operação do navio-sonda Vitoria 10.000.

28ª fase – 12.04.2016 – A Polícia Federal encontra evidências de propinas pagas pelas empreiteiras UTC Engenharia e OAS ao ex-senador Gim Argello, para evitar a convocação dessas empresas nas CPI's da Petrobrás, o qual é preso preventivamente. É homologado acordo de leniência entre o Ministério Público Federal e a Andrade Gutierrez, tendo a empreiteira que pagar 1 bilhão de reais à União e fornecer provas para as investigações.

29ª fase – 23.05.2016 – É preso o ex-tesoureiro do PP, João Cláudio Genu, suspeito de distribuir dinheiro a políticos do PP do esquema de corrupção da Petrobrás.

30ª fase – 24.05.2016 – A Polícia Federal investiga pagamentos de 40 milhões de reais em propinas oriundos de contratos fraudulentos de fornecedores de tubos com a Petrobras. Com o objetivo de apurar pagamento de propina a pessoas ligadas ao Ministério do Planejamento, a Lava Jato investiga e prende o ex-ministro do Planejamento e das Comunicações Paulo Bernardo, suspeito de participação em contratos fraudulentos de prestação de serviços de informática no valor de 100 milhões de reais. Ademais, a Polícia Federal cumpre mandados de busca e apreensão nas empresas do Grupo JBS.

31ª fase – 04.07.2016 – A Polícia Federal investiga crimes praticados através de contratos da Petrobrás, especialmente o celebrado com o Consórcio Novo Cenpes.

32ª fase – 07.07.2016 – Sob suspeita de abrir e movimentar contas para enviar dinheiro de origem duvidosa, a Polícia Federal investiga banco panamenho que atuava no Brasil sem o aval do Banco Central.

33ª fase – 02.08.2016 – São presos preventivamente o ex-presidente da construtora Queiroz Galvão, Ildelfonso Colares Filho e o ex-diretor Othon Zanoide de Moraes Filho. Acusado de ser operador financeiro da construtora Delta em esquema criminoso, é preso também o empresário Samir Assad.

34ª fase – 22.09.2016 - O ex-ministro da Fazenda Guido Mantega é preso em São Paulo, mas sua prisão é revogada no mesmo dia. A fase investiga a contratação pela Petrobras de empresas para a construção de duas plataformas de exploração de petróleo na camada do pré-sal. Segundo a PF, o ex-ministro atuou junto ao comando de uma das empresas para negociar o repasse de recursos para pagamentos de dívidas de campanha do PT.

35ª fase – 26.09.2016 – É preso em São Paulo o ex-ministro Antônio Palocci, sob suspeita de receber propina de 2 milhões de reais para campanha eleitoral da ex-presidente Dilma Rousseff. Também acusado de usar contas na Suíça para lavagem de dinheiro e de receber propina de contrato de exploração de Petróleo, na África, é preso preventivamente o ex-presidente da Câmara e já deputado cassado Eduardo Cunha.

36ª fase – 10.11.2016 – Ação da Polícia Federal apura a lavagem de 50 milhões de reais para empresas já investigadas em São Paulo, Paraná e Ceará.

37ª fase – 17.11.2016 – É preso o ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, em operação conjunta da Polícia Federal com o Rio de Janeiro. Cabral é suspeito de, para fechar contratos públicos de obras, receber propina, estimando-se o prejuízo para os cofres públicos de mais de 220 milhões de reais. A esposa de Cabral e mais cinco pessoas também são denunciadas, envolvidas no pagamento de benefícios indevidos com contratos da Petrobrás e o Consórcio Terraplanagem Comperi, em parceria com as empresas Andrade Gutierrez, Odebrecht e Queiroz Galvão. São homologados pelo STF 77 acordos de delações de executivos e ex-executivos da Odebrecht, validando juridicamente essas delações. São condenados por crime de lavagem de dinheiro e corrupção o marqueteiro João Santana e sua esposa.

38ª fase – 23.02.2017 – A Polícia Federal investiga o pagamento de 40 milhões de dólares em propina, tendo como beneficiários senadores e outros políticos, gerentes e diretores da Petrobrás. Suspeito de tentar obstruir a Operação Lava Jato, presta depoimento o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o qual nega as acusações. São cumpridos pela Polícia Federal 14 mandados de busca e apreensão em Alagoas, Pernambuco, Brasília, Bahia e Rio de Janeiro, tendo como base a delação da Odebrecht.

39ª fase – 28.03.2017 – Tendo em vista ação clandestina no mercado financeiro praticada por parte dos investigados na Operação Lava Jato, a Polícia Federal deflagra essa fase com o nome de Operação Paralelo. O ex-presidente da Câmara Eduardo Cunha é condenado a 15 anos de reclusão. Com base em delação de ex-executivos da Odebrecht, o relator da Operação Lava Jato no STF, ministro Edson Fachin, autoriza a investigação de 98 políticos, dentre eles 8 ministros, 3 governadores, 24 senadores e 39 deputados federais. São liberados pelo STF os vídeos contendo os depoimentos dos delatores da Odebrecht.

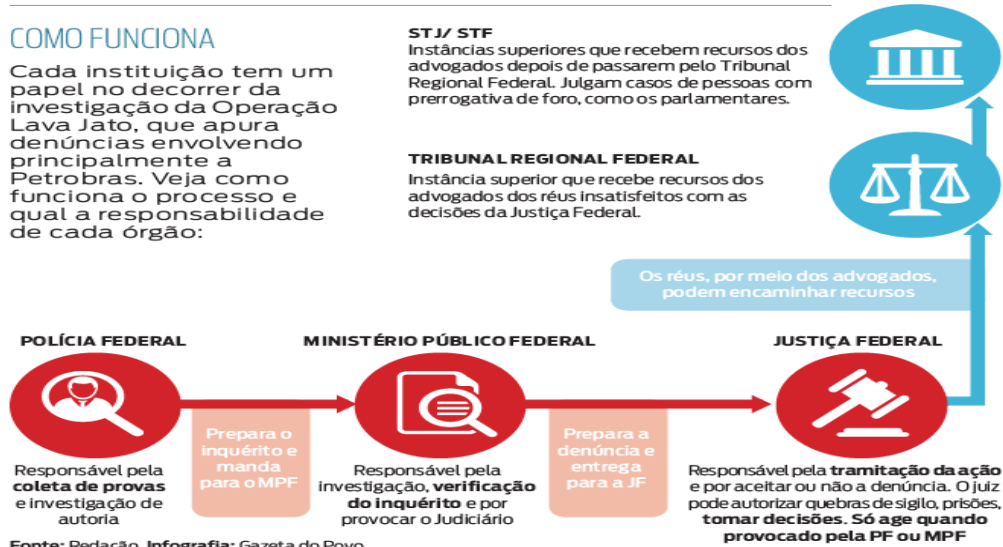
40ª fase – 04.05.2017 – Suspeitos de receber mais de 100 milhões de reais em propinas de empresas contratadas pela Petrobrás, são alvos da Operação três ex-gerentes da estatal, investigados pelos crimes de fraude em licitações, evasão de divisas, lavagem de dinheiro e outros crimes contra o patrimônio público. Em delação à Procuradoria Geral da República, os donos do frigorífico JBS - que gravaram o presidente Michel Temer - fizeram acusações de que o presidente

avalizou o silêncio de Eduardo Cunha, ex-presidente da Câmara dos Deputados. O senador Aécio Neves também é gravado solicitando 2 milhões de reais. O STF afasta o senador Aécio Neves do seu mandato.

41ª fase – 26.05.2017 – Os lobistas Jorge Luz e Bruno Luz, que operavam para o PMDB dentro da Petrobrás e já presos na 38ª fase, são os alvos da Polícia Federal nessa fase, com operações em São Paulo, Distrito Federal e no Rio de Janeiro.

Ante a extensa relação de fases da maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro do país, interessante observar as instituições públicas envolvidas no andamento da Operação Lava Jato, através da figura abaixo:

Figura 4 – Instituições que dão rumo a Operação Lava Jato



Fonte: Site Gazeta do Povo (2017)

O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

As empreiteiras: em um cenário normal, empreiteiras concorreriam entre si, em licitações, para conseguir os contratos da Petrobrás, e a estatal contratava a empresa que aceitasse fazer a obra pelo menor preço. Neste caso, as empreiteiras se cartelizaram em um “clube” para substituir uma concorrência real por uma concorrência aparente.

Os preços oferecidos à Petrobrás eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal.

Funcionários da Petrobrás: as empresas precisavam garantir que apenas aquelas do cartel fossem convidadas para as licitações. Por isso, era conveniente cooptar agentes públicos. Os funcionários não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo convidados e incluindo a ganhadora dentre as participantes, em um jogo de cartas marcadas.

Segundo levantamentos da Petrobrás, eram feitas negociações diretas injustificadas, celebravam-se aditivos desnecessários e com preços excessivos, aceleravam-se contratações com supressão de etapas relevantes e vazavam informações sigilosas, dentre outras irregularidades.

Operadores financeiros: eram responsáveis não apenas por intermediar o pagamento da propina, mas especialmente por entregar a propina disfarçada de dinheiro limpo aos beneficiários. Em um primeiro momento, o dinheiro ia das empreiteiras até o operador financeiro. Isso acontecia em espécie, por movimentação no exterior e por meio de contratos simulados com empresas de fachada.

Num segundo momento, o dinheiro ia do operador financeiro até o beneficiário em espécie, por transferência no exterior ou mediante pagamento de bens.

(Matéria extraída do site: www.lavajato.mpf.mp.br)

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública desempenha um trabalho fundamental perante a sociedade, já que existe para realizar o bem comum, devendo para isso, zelar pelo bom emprego e utilização dos recursos da Administração diante do interesse público.

A fim de desenvolver suas atividades, o Poder Público necessita invariavelmente contratar terceiros, como empresas privadas, pessoas físicas ou jurídicas, que lhe forneçam bens e serviços. Nesse contexto, deve visar sempre selecionar a melhor proposta. Para atingir este objetivo, utiliza-se do processo licitatório, ou licitação.

Deve-se salientar que estão obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, suas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios. Este processo é regulamentado no Brasil pela Lei n. 8.666/93, que traz os prazos e os procedimentos para que seja feita uma licitação pública e transparente.

Quando ocorre um processo de licitação, o aspecto mais importante para toda Administração Pública, é contratar ou comprar com qualidade e com preço que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto neste estudo, é perceptível a importância do processo licitatório na aquisição de bens ou serviços, e da identificação de fraudes nestes processos, visto que a licitação se apresenta como um instrumento fundamental na preservação e consolidação do princípio da igualdade de todos perante a lei, fazendo com que, os Gestores Públicos atuem com equidistância, proporcionando aos interessados ampla transparência. Respeitado os princípios norteadores da Administração Pública, haverá o uso do dinheiro público de forma eficiência, evitando com isso, o desperdício e a corrupção.

O controle imposto pela Lei de Licitações visa proporcionar que o administrador atue em harmonia com os princípios que norteiam a sua atividade e busque, na contratação de bens de serviços, a proposta mais vantajosa, de modo a evidenciar o interesse público, observando inclusive, se não existe nenhum tipo de fraude.

Além disso, pode-se concluir que a licitação é a regra imposta pela Constituição da República e pode ser definida como o conjunto de regras destinadas à seleção da melhor proposta, dentre as apresentadas, por aqueles que desejam controlar com a Administração Pública.

Assim sendo, cabe a sociedade e administradores, exercer uma fiscalização habitual, capaz de proporcionar alterações no quadro de gestão do dinheiro público, de forma a impulsionar os administradores a utilizarem a licitação de forma contida na legislação e sem a presença de fraudes.

Com isso, acredita-se que para começar o combate as fraudes em licitações é preciso que exista um treinamento dos funcionários envolvidos no processo, e que estes, sejam acima de tudo, pessoas idôneas, que respeitem os valores da sociedade e os bens públicos sob sua responsabilidade.

O número alarmante e sem precedentes de prejuízo e violações ao erário público provocado por fraudes à licitações, a exemplo do que se apura na Operação Lava Jato, vem demonstrando a importância da fiscalização e controle dos processos licitatórios, buscando identificar e sanar as irregularidades de forma efetiva.

O combate às fraudes e à corrupção é dever de todos, da sociedade e do Estado, através de uma consciência cidadã, denunciando as irregularidades e exigindo dos poderes públicos a devida fiscalização e controle.

Portanto, é essencial ter nos órgãos fiscalizadores um bom controle interno, para poderem monitorar de forma eficiente as entidades públicas de suas responsabilidades. Além disso, é necessário um maior acompanhamento e controle dos contratos licitatórios, criação de um cadastro de informações sobre pessoas e empresas proibidas de participar de licitações, utilização de sistemas informatizados que buscam o acompanhamento dos processos públicos controlando os gastos do governo de forma rápida e eficaz.

REFERÊNCIAS

AFFONSO, N. C. **Fraude em licitações de obras públicas**, 2009.

AGUIAR, U. Tribunais de Contas e as estratégias para reduzir o risco de corrupção. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 35, n. 105, p. 17-28, jul/set 2005.

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito Administrativo Descomplicado**, 17 Ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009 e 2010.

BITTENCOURT, S. **Licitação passo a passo**, 3 ed., Rio de Janeiro: Lumen Junis, 2008.

BITTENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

BOSELI, P. **Simplificando as licitações: (inclusive o pregão)**, 2 ed., São Paulo: Edicta, 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acessado jan 2017.

_____. **Lei 8.666/1993** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2012a.

_____. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2012b.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato,

cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, DF, 2012c.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 70 de 29 de março de 2012**, 2012d.

BUENO, L. F. **O Pregão**: nova modalidade de licitação, 2010.

CARVALHO, J. C. O. **Por dentro das fraudes**, 2014. Disponível em: <<http://www.oliveiraecarvalho.com/downloads/Fraudes%20-%20Obra%20-%20Por%20Dentro%20das%20Fraudes.pdf>> Acesso em jan 2017.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**, 22ª Ed. revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2012.

CIALDINI, A. S.; NASCIMENTO, R. S. **Controle da Execução Orçamentária**. Orçamento Público: Planejamento, execução e controle. Universidade Aberta do Nordeste. Fundação Demócrito Rocha. Fascículo 12. Teresina, 2013.

CIOATTO, J. Irregularidades em compra de materiais e licitações. **A Notícia**, Joinville, 2004.

CITADINI, A. R. **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**, 3 ed., São Paulo: Max Limonad, 2009.

COELHO, R. C. **O público e o privado na gestão pública**. Florianópolis: UFSC; Brasília: CAPES: UAB, 2009.

CORBARI, E. C. **Accountability e Controle Social**: Desafio à Construção da Cidadania. Cadernos da Escola de Negócios da Unibrasil, Curitiba, n.v2, jan-jun 2004.

CREPALDI, S. A. **Auditoria Contábil**: Teoria e Prática, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

CRETELLA JUNIOR, J. **Licitações e contratos do estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2009 e 2013.

DALLARI, A. A. **Aspectos jurídicos da licitação**, Saraiva, 2013.

DELFORGE, T. C. S. **A governança pública no combate à corrupção**, 2013.

Disponível em:

http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6_ConcursoMonografias/2-LugarUniversitarios.pdf. Acesso em jun 2016.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**, São Paulo: Atlas, 2006 e 2009.

_____. **Direito Administrativo**, 23ª ed., São Paulo ed. Atlas, 2010.

_____. **Direito Administrativo**, 14ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2012.

EVANGELISTA, L. **Controle Social versus Transparência Pública: Uma Questão de Cidadania**, 2012. In: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2053966.PDF>, 2010. Acesso em jun 2016.

FAZZIO JÚNIOR, W. **Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Fundamentos de direito administrativo**, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA, W. J. **Princípios da Administração Pública**. São Paulo: Edipra, 2006.

FIGUEIREDO, L. V. **Direito dos Licitantes**, 4ª Ed. revista, ampliada e atualizada pela Lei 8.666/93, com comentários tópicos à Lei de Licitações. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

FRANÇA, V. R. A Licitação e seus Princípios. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 8, nov/dez 2006 a jan 2007. Salvador. Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-8-NOVEMBRO-2006-WLADIMIR%20ROCHA.pdf>> Acesso em jan 2017.

FRIEDE, R. **Lições objetivas de Direito Administrativo** (para concursos públicos e universitários), São Paulo: Saraiva, 2009.

FURTADO, L. R. **Curso de licitações e contratos administrativos**: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**, 8ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Crimes na Licitação**, 4 ed., São Paulo: Editora NDJ, 2014.

GONZAGA, A. A.; ROQUE, N. C. **Vade Mecum jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRANJEIRO, J. W. **Administração Pública**, 10ª ed., Brasília: Vestcon, 2012.

JÚNIOR, J. T. P. **Comentários à Lei das Licitações e contratações da Administração Pública**, 7 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

JÚNIOR, W. M. V. **Meios e oportunidades de combate à corrupção e à improbidade administrativa**, 2013. Disponível em:
[http://www.prgo.mpf.gov.br/focccogo/artigos/WILMARMACHADO-VIEIRA JUNIOR.pdf](http://www.prgo.mpf.gov.br/focccogo/artigos/WILMARMACHADO-VIEIRA_JUNIOR.pdf). Acesso em jun 2016.

JUSTEN FILHO, M. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 12 ed., São Paulo: Dialética, 2012.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: editora, 10ª ed., 2014.

KLITGAARD, R. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Editora, 2004.

LEAL, R. G. **Patologias corruptivas nas relações ente Estado, administração pública e sociedade**: causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LOCK, F. N. Participação popular no controle da administração pública: um estudo exploratório. in **Revista Eletrônica de Contabilidade**, vol. 1, n. 1, 2004.

MACHADO JR, J. T.; REIS, H. C. **A lei 4.320 comentada**, 27 ed., Rio de Janeiro: IBAM, 2008.

MARQUES, M. **Administração pública: uma abordagem prática**. Rio de Janeiro: Ferreira, 2008.

MARTINES JÚNIOR, E. República e Isonomia: licitação e sua inexigibilidade na contratação de serviços advocatícios pelo Poder Público. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, ano 12, n° 47, p. 99-144, abr/jul 2014.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**, 19ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MATIAS-PEREIRA, J. **Curso de administração pública: foco nas instituições e ações governamentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDAUAR, O. Direito Administrativo Moderno, **Revista dos Tribunais**, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo brasileiro**, 29 ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Licitação e Contrato Administrativo**, 14º ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**, 23ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Delcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2009.

_____. **Licitação e Contrato Administrativo**, 15 ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**, 30ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006 e 2010.

MOTTA, C. P. C. **Eficácia nas Licitações e Contratos**, Belo Horizonte: Del Rey, 11ª ed., 2008.

MOTTA, C. P. C. **Eficácia nas licitações e contratos: estudos e comentários sobre as leis 8.666/93 e 8.987/95, a nova modalidade do pregão e o pregão eletrônico; impactos da lei de responsabilidade fiscal, legislação, doutrina e jurisprudência**, 9 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

MUKAI, T. **Licitações e contratos públicos**: comentários à lei n. 8.666/93, com as alterações da lei n. 9.648/98 e análise das licitações e contratos na E. C. 19/98 (reforma administrativa), 5. ed. atual., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NIEBUHR, J. M. **Licitação pública e contrato administrativo**, 4 ed. rev, e ampl., Belo Horizonte: Fórum, 2011.

OLIVEIRA, R. C. **Licitações e Contratos Administrativos**: Teoria e Prática, 4ª ed., São Paulo: Método, 2014.

ORICOLLI, I. S. O controle da Administração Pública pela Cidadania. In: **Revista do Direito Público da UEL**, vol. 01, n. 3, set-dez 2006.

OSÓRIO, F. M. **Teoria da Improbidade administrativa**: má gestão pública: corrupção: ineficiência, 3 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PALMIERI, M. R. **O pregão**: Aspectos práticos. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 43, jul. 2010. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp>. Acesso em jan 2017.

PALUDO, A. **Administração Pública para AFRF e AFT**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PAZZAGLINI FILHO, M. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas, 1ª ed., São Paulo: Atlas, p. 84, 2012.

PEIXOTO, A. M. **Pregão Presencial e Eletrônico**. Campinas: Prime, 2006.

PISCITELLI, R. B. **Contabilidade Pública**: uma Abordagem da Administração Financeira Pública, 8 ed., São Paulo: Atlas, 2014.

PORTAL DAS LICITAÇÕES. **As principais modalidades de fraude**. Portal das Licitações. Disponível em: <http://portaldaslicitacoes.blogspot.com.br/2012/11/as-principais-Modalidades-de-fraude-em.html>. Acesso em jan 2017.

RIGOLIN, I. B.; BOTTINO, M. T. **Manual prático das licitações**: Lei 8.666/1993. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTANA, J. E. **Pregão presencial e eletrônico**: manual de implantação, operacionalização e controle. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SCELSA, B. C.; COSTA, F. L. Mudança Organizacional do Setor Público. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 82-106, nov 2010, jan 2011.

SOARES, I. V. **Fraudes nas Gestões Públicas e Privadas**. Brasília: Brasília Jurídica, 193 p, 2005.

SPINELLI, M. **A CGU e a detecção de fraudes em licitações e contratos** . Disponível em: www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/.../Fraudes_marioCGU.ppt. Acesso em jan 2017.

SUNDFELD, C. A. **Licitação e Contrato Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2014.

TOLOSA FILHO, B. Fraude nos pregões, **Jus Navigandi**, Teresina, n. 2398, jan 2008.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Licitações e Contratos**: Orientação Básicas/Tribunal de Conta da União, 2 ed., 2003.

VERASCHINI, J. M. L. **Licitações e Contratos no Sistema S.**, 3 ed., Curitiba, ed. JMS, 2010.

<https://luizcardosp.jusbrasil.com.br/artigos/112340402/compliance-e-meio-efetivo-para-coibir-pratica-de-ilicitos>

<https://goo.gl/images/0A8Qk>