

FRAUDES ÀS VERBAS PÚBLICAS: UM ESTUDO SOBRE LICITAÇÕES FISCALIZADAS PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU)

*FRAUDS TO THE PUBLIC VERBS: A STUDY ON BIDDING INSPIRED
BY THE UNION GENERAL CONTROLLER (CGU)*

Antônio Eronilton Pereira Buriti²⁷

Marco Antônio Praxedes de Moraes Filho²⁸

RESUMO

Pretende-se neste estudo investigar a prática de fraudes durante a realização de processos licitatórios no setor público brasileiro, especificamente após a vigência da Lei nº 8.666/93. A metodologia da pesquisa adotada foi a do tipo descritiva e supositiva, aplicada como uma abordagem mista, pois apresenta informações quantitativas e qualitativas. Inicialmente, a pesquisa trata de aspectos gerais da licitação pública, abordando os acontecimentos históricos de seu surgimento e de sua evolução. Na sequência, adentrando na proposta central deste trabalho, foram examinados alguns casos práticos constatados a partir de fiscalizações em atividades de execução de obras públicas em diversos períodos e locais do Brasil. O instrumento utilizado na sondagem foram os registros oficiais dos órgãos públicos de controle, bem como seus documentos disponíveis em suas páginas eletrônicas. Os resultados da exploração desenvolvida evidenciaram várias lacunas na organização dos processos licitatórios, ensejando a não observação rigorosa quanto à legislação especializada pertinente.

Palavras-chave: Fraudes; Administração Pública; Processos Licitatórios; Controladoria-Geral da União; Lei nº 8.666/93.

²⁷ Especialista em Licitações e Contratações Públicas pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Bacharel em Ciências Contábeis pelo Centro Universitário Católica de Quixadá (UNICATÓLICA). E-mail: eroniltonburiti@hotmail.com.

²⁸ Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJ/CE). Mestre em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). MBA em Gestão Pública pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito e Processo Administrativos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor Visitante da Divisão de Pós-Graduação da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Membro e Sócio Fundador do Instituto Cearense de Direito Administrativo (ICDA). Membro do Corpo Editorial da Revista Dizer da Universidade Federal do Ceará (UFC). E-mail: marco.praxedes@tjce.jus.br.

ABSTRACT

This study intends to investigate the practice of fraud during the execution of bidding processes in the Brazilian public sector, specifically after the validity of Law 8.666/93. The methodology used was a descriptive and suppositional one, applied as a mixed approach, since it presents quantitative and qualitative information. Initially, the research deals with general aspects of public bidding, addressing the historical events of its emergence and its evolution. Following, in the central proposal of this work, we examined some practical cases verified from inspections in activities of execution of public works in diverse periods and places of Brazil. The instruments used in the survey were the official records of the public control bodies, as well as their documents available on their electronic pages. The results of the exploration carried out revealed several shortcomings in the organization of the bidding processes, leading to a lack of rigorous observation of the relevant specialized legislation.

Keywords: Frauds; Public Administration; Bidding Processes; General Controllershship of the Union; Law No. 8.666/93.

1. INTRODUÇÃO

Desenvolve-se, neste trabalho, uma análise investigativa sobre a prática de fraudes na realização dos processos licitatórios no território brasileiro que, apesar de possuir um sistema normativo para a aquisição de bens e contratação de serviços públicos, enfrenta inúmeros problemas na utilização deste mecanismo durante a execução de programas e projetos voltados para atender os anseios da sociedade.

O nosso país regulamentou, por meio da chamada Lei das Licitações, seu sistema de contratações de serviços e aquisições de bens. Essa iniciativa foi tomada com o intuito de resolver ou reduzir a problemática oriunda dos vários casos de desvios de verba pública, identificados por ocasião da execução de programas de fiscalização e controle²⁹.

²⁹ Em dezembro de 2015, de acordo com o Jornal Folha de São Paulo, a Polícia Federal divulgou que tocava aproximadamente 9.400 inquéritos em todo o país sobre crimes relacionados à desvio de verbas públicas, incluindo corrupção ativa e passiva, peculato, cartel ou fraude às licitações públicas. As suspeitas somavam uma cifra, na época, em torno de R\$ 39,5 bilhões em contratações na área pública.

Este estudo procura responder a seguinte questão: quais os tipos de fraudes mais praticados e identificados nos processos licitatórios no Brasil? Tem ainda como objetivos: analisar as situações em que ocorre a prática de fraudes nos processos licitatórios, atentando para os casos comuns e suas condições de repetência; discutir as consequências reais nos serviços públicos, acarretadas pela ocorrência das práticas de fraudes nos processos licitatórios; investigar os casos vivenciados e denunciados, bem como os aspectos em que houve destaque com a aplicação da legislação específica e aqueles em que ocorreu a negligência.

Justifica-se por tratar de temática atual, polêmica e importante para toda sociedade, pois envolve legislação específica e reguladora do processo licitatório, definindo, inclusive, as punições para as infrações. É também uma oportunidade para investigar esta aplicação, ou seja, se há observância rigorosa por parte dos gestores municipais quando na organização dos processos licitatórios em nível geral.

A metodologia utilizada, conforme Minayo (2008, p. 16) “caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade”, para organizar este estudo, baseou-se em procedimentos bibliográficos e na análise da legislação pertinente. É, de certa forma, uma pesquisa qualitativa, pois tem como preocupação fundamental o estudo e análise do mundo empírico em um ambiente natural. Engloba, também, coleta de informações e dados em órgãos oficiais, através de pesquisas nos sistemas disponíveis das repartições públicas ligadas aos serviços de transparência dos recursos públicos, como a Controladoria-Geral da União (CGU), por exemplo. Furasté (2006, p. 37) diz que “neste tipo de pesquisa é feito um estudo exaustivo de algum caso em particular de pessoa ou instituição, para analisar as circunstâncias específicas”.

No decorrer do trabalho será apresentado um histórico acerca da licitação, enfatizando seu surgimento e evolução, envolvendo os acontecimentos de sua aplicação na administração pública brasileira. Esse detalhamento utilizou-se de pesquisas em relatos históricos e em fontes bibliográficas. Ele serve de mecanismo para melhorar a compreensão sobre os aspectos que envolvem o tema principal, ou seja, procura dar conhecimento sobre a presença de práticas de fraudes desde a utilização da licitação na administração pública.

A abordagem analisa casos ocorridos no Brasil após a vigência da Lei nº 8.666/93, conhecida como a Lei das Licitações. Esse recorte histórico foi planejado com o intuito de verificar se a aplicação de normas específicas tem contribuído para a redução da prática de fraudes. Gil (2008, p. 28) explica que “as pesquisas desse tipo têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno, ou o estabelecimento de relações entre variáveis”.

2. LICITAÇÃO PÚBLICA: DELIMITAÇÃO CONCEITUAL E ORIGEM HISTÓRICA

Um trabalho sobre licitação pública envolve um grande número de informações e convém que conheçamos grande parte delas, mesmo que não façamos seu uso diretamente para aprofundar ou minuciar os detalhes dos casos que são ligados à área. O procedimento licitatório é o mecanismo legítimo para determinar as contratações públicas. Pelo descrito no Manual de Boas Práticas da Contratação Pública (2015, p. 8), “contratação pública se refere ao processo através do qual as entidades adjudicantes públicas adquirem obras, bens ou serviços aos operadores econômicos previamente selecionados para este fim”.

Durante uma análise de um caso sobre Condução da Contratação Pública – do planejamento à gestão do contrato – é natural que você se depare com novidades, polêmicas e entendimentos dissonantes, retratados, inclusive, nas decisões das cortes de contas e dos tribunais superiores. Alguns desses acórdãos são hoje paradigmas fundamentais sobre o assunto e precisam ser conhecidos e aplicados pelos agentes responsáveis pelas contratações públicas.

É oportuno afirmar, como forma de justificativa da não abordagem sobre a quantidade exata de informações, que o motivo para isso se dar por constantemente serem publicados acórdãos pelo Tribunal de Contas da União (TCU) acerca de situações ainda não totalmente claras perante a normatização e o processamento do modelo atual³⁰.

Os entendimentos do TCU são referência para o estudo e a atuação nas contratações públicas mesmo para quem não é jurisdicionado, pois, na prática, em que pese não serem obrigatórios, há uma tendência de que seus posicionamentos sejam acompanhados e seguidos pelos tribunais de contas estaduais e municipais. Ademais, conhecer o entendimento dos tribunais superiores é fundamental para quem atua nas licitações e nos contratos, pelo fato que são detalhes as vezes que podem diferenciar a qualidade dos serviços, dos bens e dos demais interesses da administração pública como toda.

Nesse sentido, desde já reconhecemos que não relatamos neste estudo sobre boa parte das informações, porém, nos detemos em apresentar as partes que, em nosso modo de pensar, mais servirão aos que futuramente interessarem em averiguar casos similares por ocasião de fiscalizações ou por estudo científico.

³⁰ O Tribunal de Contas da União é um dos órgãos do Governo Federal responsáveis pelo julgamento de denúncias contra o patrimônio público, dentre outras competências.

2.1. Conceito de licitação

O conceito de licitação já foi abordado em inúmeros trabalhos científicos, e mencionado por diversos escritores. Apesar de muitas destas menções ocorrerem em tempos históricos diferentes, as definições concretas do tema nunca se alteram, como também, não variam as conceituações em outros territórios. Vejamos a seguir alguns exemplos.

Licitação pode ser definida como um procedimento relativo ao modo de celebrar determinados contratos, cuja finalidade é a determinação da pessoa que ofereça à Administração condições mais vantajosas, após um convite a eventuais interessados para que formulem propostas, as quais serão submetidas a uma seleção (SAYAGUES LASO, *La licitación pública*, 1978. p. 9).

Um fato consistente nas interpretações do conceito é que o processo licitatório é organizado de modo a estimular a concorrência entre várias propostas para o objeto licitado. A finalidade deste estímulo é para se obter vantagens para administração pública, tanto no sentido econômico-financeiro como no aspecto da abrangência democrática de seu ato.

Licitação, no ordenamento brasileiro, é processo administrativo em que a sucessão de fases e atos leva à indicação de quem vai celebrar contrato com a Administração. Visa, portanto, a selecionar quem vai contratar com a Administração, por oferecer proposta mais vantajosa ao interesse público. A decisão final do processo licitatório aponta o futuro contratado (MEDAUAR, 1996. p. 205).

Segundo Di Pietro (2016, p. 411) “*a licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e por atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual*”. Além do mais, procura-se com a realização da licitação, escolher a proposta que mais se aproxime com os interesses da administração pública, interesses esses embasados em princípios constitucionais e normas que regem o processo licitatório, através de sua legislação específica.

Licitação é o procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a administração e a promover o desenvolvimento nacional sustentável, assegurando-se a ampla participação dos interessados e o seu tratamento isonômico, com observância de todos os requisitos legais exigidos (JUSTEN FILHO, 2014, p. 15).

Considerando que a legitimidade é um pensamento que deve ser envolvido nos processos de seleção pública para gerar credibilidade na administração, é que a licitação se tornou indispensável para que o gestor público exerça suas funções no tocante os procedimentos administrativos ligados à política financeira e patrimonial de sua responsabilidade:

“Procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados”.
(MELLO, 2009, p. 519)

Dessa forma, a licitação é um procedimento administrativo preliminar que permite à Administração a seleção do seu futuro contratante dentre todos os concorrentes que acorrerem ao seu chamamento, escolhendo o que melhor convier ao serviço público. Ou seja, suponhamos que haja “embaraços” entre os licitantes em um determinado processo licitatório, ainda que seja a licitação o ato que culmina na escolha do prestador do serviço, gestor público tem a prerrogativa de dar o suposto certame por inválido, com a legítima pretensão de procurar a mais ideal forma de oferta do serviço.

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Destina-se a propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o poder público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração e atua como fator de moralidade e eficiência nos negócios administrativos, traduzidas na escolha da melhor proposta. Realiza-se através de uma sucessão de atos vinculantes para a Administração e para os proponentes, sem a observância dos quais é nulo o procedimento da licitação e o contrato subsequente (MEIRELLES, 1971, p. 16).

Em geral, e a partir das definições citadas, o conceito de licitação acaba sendo norteado pela necessidade da administração pública em democratizar seu processo de contratação de serviços e aquisição de bens. Neste sentido, com o intuito de gerar satisfação e confiabilidade, o sistema adota normas e regras que definem os fornecedores, de acordo com as especificações do objeto desejado pelo ente público, principalmente no tocante à qualidade e à economicidade.

2.2. Surgimento da licitação

Segundo os relatos existentes, supõe-se que a licitação tenha sido originada no período histórico da Europa Medieval. Na verdade, a licitação surgiu não pelo fato da necessidade de se escolher o fornecedor que melhor se enquadrasse nos quesitos de cada certame, mas sim, pela situação estrutural do Estado. Como este não dispunha de recursos suficientes para atender suas demandas, resolveu-se estabelecer um procedimento no qual se escolheria um executor que tivesse condições suficientes para ofertar o objeto pretendido e, conseqüentemente, este fornecedor seria ressarcido pelo Estado.

O processo era regido por regras estabelecidas pelo sistema “Vela e Pregão”. O procedimento iniciava através do instrumento convocatório (aviso). No local, data e horário previsto, reuniam-se: um representante do Estado e demais interessados. Era de costume acender-se uma vela para dar início o certame, cujos participantes (licitantes) ofereciam lances até que a vela se apague por si só ou, queimando até o seu final, o vencedor seria aquele que ofertasse o último lance de menor preço (RIBEIRO, 2007, p. 1).

No Brasil, a utilização do sistema licitatório teve seu marco no século XIX, momento em que se percebeu estar “sendo conveniente estabelecer regras e cláusulas gerais para as arrematações e execução dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas” (BRASIL, 1862. Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862). Durante muito tempo o processo licitatório no território brasileiro foi sendo moldado à base de decretos e estes deixavam muitas lacunas, gerando inúmeras formas de interpretações.

No século XX ocorreram mudanças acentuadas com o processo de democratização do Estado brasileiro. Entra em vigor um novo decreto que “institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras e alienações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica” (BRASIL, 1986. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986). Com o advento da Constituição Federal de 1988 a licitação recebeu o *status* de princípio constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública. Nasce, a partir deste marco, novos pensamentos e reflexões para aprimorar o sistema licitatório brasileiro, adotando critérios mais rigorosos com o intuito de zelar pela imagem da administração pública.

Compete privativamente a União Legislar sobre: (...); normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle (BRASIL, Constituição Federal, 1988. Art. 22, XXVII).

Os principais critérios que se buscou aplicar com a constitucionalização da licitação no Brasil estavam ligados à necessidade de apresentar respostas éticas e morais diante da descrença popular, já que eram crescentes as insatisfações e opiniões negativas para com o modelo.

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...); ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, Constituição Federal. 1988. Art. 37, XXI).

Esse foi o alicerce constitucional, e em 21 de junho de 1993 a União promulgou a Lei nº 8.666/93, que “regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública”. Essa lei, conhecida como a “Lei das Licitações”, trouxe muitos avanços para o processo licitatório no Brasil, porém, as modalidades instituídas por esta (concorrência, tomada de preço, convite, concurso e leilão), sofriam resquícios da administração burocrática, engessando o processo através dos prazos, análise documental prévia de todo licitante, recursos. Enfim, a administração perdia agilidade processual.

Como saída ao problema recorreu-se à dinâmica necessária num processo licitatório medieval, o “vela e pregão”. Buscou-se adotar sua essência na agilidade processual aplicando uma nova roupagem legal, assim, decretou-se em 4 de maio de 2000, a Medida Provisória nº 2.026, que “institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns”.

Para manter a legalidade, a medida provisória foi objeto de dezoito sucessivas reedições. As oito primeiras com a mesma numeração: 1º de junho, 29 de junho, 28 de julho, 28 de agosto, 27 de setembro, 26 de outubro, 23 de novembro e 21 de dezembro, todas do ano 2000. Já as sete reedições seguintes ocorreram sob o nº 2.108, pois houve revogação do texto anterior (art. 12): 27 de dezembro, em 2000, e 26 de janeiro, 23 de fevereiro, 27 de março, 26 de abril, 24 de maio e 21 de junho, em 2001. Para as três últimas, também houve uma alteração pelo mesmo motivo (art. 12), ficando o decreto sob o nº 2.182: 28 de junho, 23 de julho e 26 de agosto, todos do ano 2001. Somente em 17 de julho de 2002 a última reedição da medida provisória foi finalmente transformada em lei ordinária federal sob o nº 10.520 (MORAES FILHO, 2006, p. 249).

A promulgação da Lei nº 10.520/02 representou grandes avanços no processo licitatório, pois “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”. Mais recentemente, com a necessidade de impulsionar inúmeros projetos de reformas estruturantes no país, foi aprovada a Lei nº 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).

O RDC foi implantado para atender às exigências relativas ao andamento dos projetos de estruturação para: a Copa das Confederações (2013); a Copa do Mundo (2014); os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos (2016); as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC); as obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS; as obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo; as ações no âmbito da segurança pública, obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística, contratos a que se refere o art. 47-A.

3. ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS EXAMINADOS

Apesar de reafirmarmos a utilidade da Lei nº 8.666/93 para a organização dos processos licitatórios no Brasil, especialmente servindo como mecanismo na regulação e no controle do sistema de aquisição de bens e contratação de serviços na área pública, apresentamos nesta parte de nosso estudo uma série de situações que, mesmo estando os gestores públicos munidos de conhecimentos acerca da normatização pertinente, persistem a prática de atitudes da qual denominamos de vícios e que legalmente são tratados como fraudes ao processo licitatório.

Todos os casos que analisamos para compor o corpo de nosso trabalho foram fiscalizados pela Controladoria-Geral da União, através de seu “Projeto de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos – Sorteio de Unidades Municipais”. Selecionamos fatos contidos nos relatórios de fiscalizações da CGU nos anos 2008, 2009 e 2010. Os casos examinados envolveram recursos do Tesouro Nacional, destinados às prefeituras municipais através de diversos Ministérios do Governo Federal.

A Controladoria-Geral da União, “órgão central do Sistema de Controle Interno, do Sistema de Correição e das unidades de Ouvidoria do Poder Executivo Federal” (BRASIL, Portaria Nº 677), é responsável por realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio de ações de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria.

Criada durante o primeiro mandato presidencial de Luiz Inácio Lula da Silva (PT), através da Lei nº 10.683/03, a CGU é uma típica agência anticorrupção do país, é encarregada de assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos do âmbito do Poder Executivo.

A CGU também exerce, como Órgão Central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária, e provocando, sempre que necessária, a atuação do Tribunal de Contas da União, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dos órgãos do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e, quando houver indícios de responsabilidade penal, do Departamento de Polícia Federal e do Ministério Público, inclusive quanto as representações ou denúncias que se afigurem manifestamente caluniosas.

Em contraponto ao que se pese ou se considere que a prática de fraudes seja ocasionada pela falta de informação, demonstraremos em alguns casos que selecionamos para abordar neste estudo que existem normas emitidas por órgãos de controle em situações anteriores e posteriores, similares aos exemplos, sendo o TCU um dos principais responsáveis por emissões de normativas.

O Tribunal de Contas da União foi criado em 1890, por iniciativa do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, com o Decreto nº 966-A. O TCU foi norteado pelos princípios da autonomia, fiscalização, julgamento, vigilância e energia. A primeira Constituição Republicana, em 1891, institucionalizou o Tribunal de Contas da União e conferiu-lhe competências para liquidar as contas da receita e da despesa e verificar a sua legalidade antes de serem prestadas ao Congresso Nacional. Com a Constituição de 1988, o Tribunal de Contas da União teve a sua jurisdição e competência substancialmente ampliadas.

O TCU ganhou *status* de órgão de controle externo com a promulgação da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que “dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências”. Esta lei já dispõe de vários elementos legais que podem ser considerados o marco disciplinar para a atuação do órgão. No entanto, além desta lei, o TCU dispõe de seu regimento interno próprio.

Ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade (Lei nº 8.443/92, art. 3º).

De acordo com seu regimento interno, o TCU tem, dentre outras competências, “decidir sobre representações relativas a licitações e contratos administrativos e ao descumprimento da obrigatoriedade de que as câmaras municipais, os partidos políticos, os sindicatos de trabalhadores e as entidades empresariais sejam notificados da liberação de recursos federais para os respectivos municípios, nos termos da legislação vigente” (TCU, Regimento Interno, art. 1º, inc. XXVI).

3.1. Fracionamento do processo licitatório

O primeiro caso que utilizamos como exemplo da prática de fraudes no processo licitatório brasileiro é um fato que muito provavelmente ocorra em todas as administrações públicas. Essa probabilidade decorre, na sua maioria das vezes, da inexistência de mecanismo suficiente para analisar em tempo real todos os certames convocados. Fato é que o modelo de fiscalização ocorre por sorteio, assim, os gestores municipais uma vez e outra irão confiando na hipótese de sua não seleção, praticar as artimanhas e burlar a lei.

O exemplo que escolhemos nesta primeira parte de nosso estudo ocorreu por ocasião de fiscalização da CGU, no município de Tapauá, Estado do Amazonas. A situação examinada foi considerada como “fracionamento de processos licitatórios”, conforme no Relatório de Fiscalização nº 01133. A escolha do tema abordado levou em consideração outros fatos abordados anteriormente e também já mencionados por alguns autores em obras científicas que trataram do assunto. Também consideramos as situações relevantes quanto à tempestividade dos fatos ocorridos em cada processo licitatório.

A identificação do procedimento fraudulento, no fracionamento indevido de despesas, deve ser feita com a análise individualizada das situações fáticas que serviram de elemento deflagrador de cada um dos contratos, bem como com o exame da natureza dos objetos das sucessivas contratações e a proximidade temporal entre as transações, para que determinadas operações, que individualmente seriam lícitas, sejam visualizadas em conjunto, de modo a restar demonstrado o seu fim juridicamente ilícito (GARCIA; ALVES, 2011, p. 620).

No caso específico analisado e tratado como fracionamento conforme o ventilado relatório da CGU, o registro das ocorrências citadas na fiscalização aponta que existem repetições de fatos em curto prazo temporal, justificativa pela qual dar-se o nome de fracionamento.

(...) realizou os seguintes processos licitatórios com recursos do PAB Fixo, todos na modalidade convite e tendo aquisição de medicamentos e materiais cirúrgicos como objeto para entrega imediata: Licitação nº 1/2007 – CEL, Data 12/01/07, Valor Estimado R\$ 30.000,00, Valor Licitado R\$ 28.985,76; Licitação nº 2/2007 – CEL, Data 23/02/07, Valor Estimado R\$ 40.000,00, Valor Licitado R\$ 38.697,00; Licitação nº 5/2007, Data 22/02/07, Valor Estimado R\$ 15.000,00, Valor Licitado R\$ 9.000,00; Licitação nº 15/2007, Data 25/04/07, Valor Estimado R\$ 14.000,00, Valor Licitado R\$ 11.353,64; Licitação nº 24/2007, Data 21/05/07, Valor Estimado R\$ 25.000,00, Valor Licitado R\$ 16.232,62; Licitação nº 29/2007, Data 25/06/07, Valor Estimado R\$ 60.000,00, Valor Licitado R\$ 49.710,98; Licitação nº 37/2007, Data 24/07/07, Valor Estimado R\$ 70.000,00, Valor Licitado R\$ 65.129,84 (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01133, p. 19).

O que se percebe a partir de um processo licitatório em que ocorre o fracionamento é que o gestor municipal promove o benefício, de si próprio ou de alguém próximo, dividindo a organização do certame em diversas etapas, o que, de certo modo, beneficia aqueles interessados convidados pela administração municipal.

O Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão nº 1.874/2011 – 2ª Câmara determinou, em outro processo similar ao apresentado, que a Administração deve “abster-se de fracionar despesas que, pela sua natureza, possam ser objeto de programação tempestiva, visando sua aquisição por meio de regular processo licitatório”. O TCU, em um momento, no Acórdão nº 2.116/2011 – 2ª Câmara também definiu que “para os objetos iguais ou assemelhados, as aquisições sejam feitas considerando os valores totais envolvidos, e não que cada processo corresponda a uma aquisição em valor dentro dos limites da lei, evitando-se o indevido fracionamento de despesas”.

Como o formato da modalidade convite reduz o poder econômico e a obrigação de ampla concorrência, além de exigir menos meios de divulgação do ato convocatório, esta modalidade se torna típica para a prática de fraudes por parte dos organizadores do processo licitatório. Em se tratando do caso específico em discussão, vale lembrar que os prejuízos ao erário público acabam que não sendo dimensionáveis, pois ocorrem outras práticas viciosas simultaneamente com o fracionamento.

(...) houve realização de licitações simultâneas e simulares; o valor total de medicamentos e de materiais cirúrgicos licitados em sete meses totalizou R\$ 219.109,84, o que ultrapassaria o limite estabelecido da modalidade convite; os editais de convite não fazem referência ao critério, se seria por preço global ou unitário; não há referência ao local de entrega ou a penalidade compensações financeiras, caso ocorresse atraso na entrega do objeto; não há envelopes de entrega de propostas nos processos licitatórios; os processos licitatórios foram entregues sem a devida autuação, protocolação e numeração, sendo que esses procedimentos administrativos foram realizados após solicitação; não foram exigidas e não constavam nos processos a comprovação de regularidade para com a seguridade social e com o fundo de garantia por tempo de serviço; não houve pesquisa prévia de preços, embora as comissões de licitação tenham feito estimativa de valores, conforme consta nas atas de reunião (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01133, p. 19).

A fim de cumprir com os objetivos desta análise, faremos a transcrição e possíveis comentários acerca das manifestações dos gestores públicos quando intimados pela CGU por ocasião de dissonâncias averiguadas durante o processo de fiscalização. Para este caso específico relatado, não houve manifestação da Prefeitura Municipal de Tapauá/AM.

3.2. Restrição ao caráter competitivo

O segundo caso demonstrativo também envolve um assunto de inadmissibilidade quando consideramos a organização de um processo licitatório de boa qualidade. Historicamente, as mudanças ocorridas no sistema de licitação se deram, basicamente, por reclamações acerca da democratização no processo como todo, e que, dentre as reclamações, sempre ocorreram sugestões norteadas para garantir ampla competição entre propostas de interessados.

A Lei nº 8.666/93 é muito incisiva neste aspecto, delimitando regras de competição e emitindo penas e sanções para o não atendimento destas regras. O fato exemplificativo que examinamos ocorreu também no Município de Tapauá/AM. Os fiscais da CGU consideraram este caso como “Inclusão de cláusulas editalícias restritivas ao caráter competitivo do certame licitatório” (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01133, p. 72).

(...) constatamos nas cláusulas editalícias de qualificação econômico-financeira do certame supracitado, que a exigência de capital social mínimo ou valor do patrimônio líquido igual ou maior que R\$ 61.000,00, ou seja, 37,83% do valor estimado para a contratação, restringiu o caráter competitivo do certame, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, e no § 3º do art. 31 da Lei 8666/93 que limita o valor do capital social ou valor do patrimônio líquido mínimo em 10% do valor da contratação (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01133, p. 72).

Os fatos comprovados que implicam na restrição de competição em um processo licitatório é um assunto que deve ser tratado como prioridade a ser levada para análise dos órgãos de fiscalização, pois além de ferir os direitos democráticos de vários interessados, abrem suspeitas sobre o tipo de interesse que o certame pretende. Além do mais, existem inúmeros acórdãos do TCU que trataram de casos similares em processo anteriores. Desse modo, a infração quando constatada, ao menos parece uma ação de má fé.

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia (TCU, Acórdão nº 1631/2007 – Plenário).

O TCU, em seu Acórdão nº 668/2005 – Plenário, tratou de um caso idêntico ao apresentado nesta parte de nosso estudo, e definiu que a Administração “faça constar dos autos justificativas para o percentual fixado de capital ou de patrimônio líquido mínimo em relação ao valor estimado da contratação (§§ 2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93), assegurando-se de que não restrinja o caráter competitivo do certame”.

Mais adiante, em julgamento de processo similar ao tratado, o Tribunal de Contas da União adentrou em um ponto ligeiramente expressivo na qualidade de entendimento acerca da posição a ser tomada para não repetição de dúvidas sobre o tema abordado.

Ausência de fundamentação para a exigência de índices econômico-financeiros mínimos ou máximos em estudo contábil que indique que tais índices foram fixados em níveis apenas o bastante para atestar que a licitante possui condições suficientes para solver suas obrigações, a exemplo do índice de endividamento menor ou igual a 0,8, estabelecido no edital licitatório, em desacordo com as determinações desta Corte contidas na Decisão 1.070/2001 e nos Acórdãos 778/2005, 308/2005, 247/2003 e 112/2002, todos do Plenário (TCU, Acórdão nº 2.338/2006 – Plenário).

Em 2012, o TCU novamente debateu uma situação similar. Em seu Acórdão nº 2.605/2012, o órgão reafirmou que deve ser observado nos documentos do ato convocatório, sendo ainda que as cláusulas, “preservando o que dispõe o Regulamento, há de se verificar, em cada caso concreto, se o capital mínimo exigido guarda proporcionalidade com a totalidade do objeto licitado, ou com suas parcelas, caso prevista a adjudicação por itens”.

Por outro lado, se faz oportuno salientar que toda vez em que se criam cláusulas inapropriadas em um processo licitatório a fim de dificultar o acesso e a participação de interessados alheios à gestão pública promovente, comete-se um erro grave e será passível de apuração mediante os órgãos de fiscalização e controle. Para este caso específico relatado, a Prefeitura Municipal de Tapauá/AM também não se manifestou.

3.3. Simulação do processo licitatório

O terceiro exemplo da prática de fraude trata sobre a simulação de licitações. Essa prática normalmente ocorre com o intuito de escolher antecipadamente o vencedor do certame e como garantia de que não haverá propostas outras que façam selecionar interessados diferentes e alheios aos interesses do gestor público.

A simulação ocorre de maneira em que, documentalmente, todos os requisitos do processo licitatório parecem cumpridos, quando de fato as documentações comprobatórias foram apenas “fabricadas” para atender aos critérios legais. Examinamos um caso com essas características no Município de Itarema, Estado do Ceará. A Controladoria-Geral da União tratou o caso como “Conluio e Simulação do Processo Licitatório”.

(...) constatamos que os Ofícios que encabeçam as propostas das duas empresas licitantes (Terrafirma Construções Ltda – CNPJ: 04.057.382/0001-40 e PM Engenharia Construções e Projetos Ltda - CNPJ: 01.346.420/0001-97) possuem textos quase semelhantes, havendo apenas inserção de algumas palavras e alteração na fonte, fato que aponta para a existência de conluio e simulação de realização do processo licitatório (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01139, p. 10).

A simulação é um tipo de fraude que, do ponto de vista jurídico, se torna um dos crimes mais graves e de difícil contexto para sua justificativa, por se tratar da confiabilidade e da credibilidade na documentação apresentada. Havendo suspeita dessa prática, não deve o gestor público em hipótese alguma, dar continuidade a um processo em que ele tem todos os poderes e condições para moralizá-lo.

Se entre as empresas que participaram do embate licitatório em comento ocorreu alguma espécie de conivência, não haveria e nem haverá como a Administração Municipal aferir o grau de conchavos entre licitantes, pela imparcialidade de que sempre se reveste a Comissão Permanente de Licitação. (...) Ademais, as regras didáticas, pedagógicas e gramaticais da língua portuguesa acerca da formalização de leis, decretos, portarias e ofícios, dentre outros atos administrativos, remete sempre à redação semelhante, na maioria das vezes idêntica (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01139. Manifestação da Prefeitura Municipal de Itarema/CE, p. 10).

Do que correto seja, havendo denúncia e/ou comprovação de simulação do processo licitatório, é possível levantar a suspeita inclusive da necessidade dos produtos ou serviços objetos do “certame”, já que todos os procedimentos que deveriam ser legítimos foram simulados. Pelo que transcreve o Acórdão nº 48/2014, do TCU, que tratou de situação similar em outro processo nesta corte, a simulação “trata-se de ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração da combinação entre as partes, visando simular uma licitação perfeitamente lícita para, assim, conferir vantagem para si ou outrem”. Ainda no que dispõe o regramento do TCU sobre o assunto, a ocorrência de simulação de procedimento licitatório enseja na apenação dos membros da comissão de licitação com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei Orgânica do Tribunal.

O que buscamos é também analisar, conforme descrito nos objetivos desta pesquisa, os aspectos em que houve destaque com a aplicação da legislação específica e aqueles em que ocorreu negligência.

Não consideramos satisfatórias as justificativas apresentadas, tendo em vista que o Edital de licitação em questão não trazia anexos com textos semelhantes aos constantes nos Ofícios que encabeçam as propostas das empresas licitantes. Ademais, situações de mesma natureza ocorreram em vários procedimentos licitatórios realizados pela Prefeitura Municipal de Itarema, sem que tenha sido apercebido pela Comissão de Licitação, o que pode evidenciar a participação da Comissão de Licitação na Licitação no fato (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01139. Análise da CGU sobre manifestação da Prefeitura Municipal de Itarema/CE, p. 11).

O objetivo central de uma fiscalização executada por um órgão de controle, ao nosso modo de analisar, é constatar possíveis dissonâncias no ajustado entre entes federativos através de contratos de repasses. Sendo assim, havendo a constatação, o órgão fiscalizador deverá oferecer, através de denúncia, para que instâncias superiores e responsáveis emitam pareceres e/ou normas sobre as irregularidades apresentadas.

3.4. Montagem de pregão

O quarto tipo demonstrativo de fraude – e similar à simulação da licitação – é uma espécie de montagem de pregão. Atentamos para estudar o caso pelo fato de que, porventura sejam ventiladas afirmações sobre a adoção da modalidade Pregão, como tentativa para resolver o problema de simulações ocorridas em outras modalidades.

Identificamos um caso desse tipo no Relatório nº 01139 da CGU. Os fiscais denominaram a matéria como “indícios de montagem de pregão destinado à aquisição de produtos para a merenda escolar em 2007”.

(...) constatamos indícios de montagem do referido processo licitatório, tendo em vista os seguintes aspectos: a) Ausência de rubrica de todos os licitantes na proposta de preços da empresa vencedora do certame: embora conste na Ata do aludido Pregão de Nº 007/2007 a presença de um representante de cada uma das três empresas licitantes, verificamos que na proposta da empresa vencedora (Ômega Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. – CNPJ: 41.600.131/0001-97) consta apenas a rubrica de um representante; b) Divergência na assinatura do representante da Empresa Ômega Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. (vencedora do certame) que está em sua proposta de preços e as assinaturas constantes na Ata do pregão e no contrato assinado com a Prefeitura (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01139, p. 19).

Do ponto de vista técnico, durante a análise de suspeita de montagem documental, a não comprovação de que uma assinatura e uma rubrica pertencem ao mesmo responsável é um fato determinante para o prosseguimento da suspeita, haja vista que existem alternativas claras e acessíveis para a comprovação de assinaturas, sendo o cartório civil uma das alternativas.

(...) b) a superfície sobre a qual foram os documentos assinados podem plenamente influenciar na divergência vislumbrada. Ademais, tal constatação é uma impressão pessoal sem nenhum amparo técnico pericial, daí porque julgamos precipitada o relato e a ampla divulgação dos fatos, caso venha a ocorrer; c) Da mesma forma, a constatação ora comentada se estampa desprovida de qualquer amparo técnico pericial, se eximindo este Defendente em tecer comentários sobre fato, vez que essa CGU/CE invoca peças documentais de um outro Município fiscalizado, limitando-se por fim em tão somente atestar a autenticidade dos documentos constantes dos autos do Processo Licitatório nº 01/2008, realizado na modalidade Pregão pela Comissão Permanente de Licitação da Administração Municipal de Itarema/CE (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01139. Manifestação da Prefeitura Municipal de Itarema/CE, p. 24).

A inexistência de rubricas de todos os licitantes na proposta de preços da empresa vencedora de um certame é um fato que poderá reforçar a hipótese da montagem, pois aumentam as possibilidades de se ter havido comum desacordo dos demais, que, por sua vez, em forma da não concordância, protesta em forma de não reconhecer a “vencedora” como legítima do processo. Neste sentido, é possível levantar suspeitas dos motivos que tiveram os demais interessados em não apor suas assinaturas na referida proposta vencedora.

(...) a) Quanto à ausência das rubricas de todos os licitantes na proposta de preços da empresa vencedora do certame, entendemos que é um fato que reforça o entendimento quanto à constatação, em face do que está registrado neste ponto;

b) embora ainda não exista amparo técnico pericial, as evidências apontadas referentes a divergências entre assinaturas de uma mesma pessoa e semelhança das assinaturas de diferentes pessoas que representam empresas distintas se configuram em indícios de conluio e/ou montagem de processos licitatórios, portanto, o registro desse ponto deve persistir a fim de que os órgãos destinatários deste relatório possam adotar as providências que julguem pertinentes ao assunto em questão. Ressalte-se que os documentos obtidos em outro município são evidências inerentes ao fato em questão, pois se referem aos mesmos licitantes que participaram na cidade de Itarema, inclusive com um lapso temporal de apenas 11 dias entre a realização da licitação ocorrida em Itarema/CE (21/1/2008) e o Pregão ocorrido em Mucambo/CE 1/2/2008) (BRASIL, CGU, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01139. Análise da CGU acerca da manifestação da Prefeitura Municipal de Itarema/CE, p. 25).

O TCU, em Acórdão nº 2.739/2010 – Plenário definiu que “o gestor não está obrigado a observar as orientações emanadas de parecer meramente opinativo, arcando com a maior parte da responsabilidade, senão toda, advinda da eventual prática de ato contrário à legislação”. Ainda no referido acórdão o TCU reafirma que “a Lei 8.666/1993 tem a função de servir de controle interno dos atos sujeitos a esse crivo, ou, de constituir-se em “mecanismo de prevenção de instrumentos defeituosos, que atendam exclusivamente à vontade do dirigente e não a da lei””.

3.5. Fornecimento de edital fora do princípio da publicidade

O quinto caso estudado é um fato de erro grotesco, dadas as proporções de desgaste frente à sociedade, quando da ocorrência e conhecimento público da prática das fraudes durante a realização dos processos licitatórios. Trata-se basicamente de cobranças inadequadas quando no fornecimento do edital de convocação da licitação.

No Relatório nº 01365, da Controladoria-Geral da União, elaborado por ocasião de fiscalizações no município de Nova Canaã Paulista, Estado de São Paulo, os fiscais da CGU registraram um caso exemplificativo de nossa abordagem e o classificaram como “divulgação e fornecimento de edital em desacordo com o princípio da publicidade”. Embora o fato contenha os detalhes da divulgação fora dos critérios do processo licitatório, nos detemos a estudar apenas o formato utilizado pelo gestor público para divulgar e o fornecer o edital de convocação.

(...) Observamos, no entanto, que a publicação ocorreu somente no Diário Oficial do Estado de São Paulo e no “O Jornal de Santa Fé do Sul”, em desacordo com o estabelecido no Art. 21 inc. I e III da Lei 8.666/93, que determina que a publicação deveria ser feita também no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação no Estado; O item 8.8 do Edital estabelece uma taxa de cobrança de R\$ 100,00 para retirada da pasta contendo o edital e seus anexos, em desacordo com o artigo 32 §5º da Lei 8.666/93, que determina que as taxas referentes a fornecimento do edital com seus elementos constitutivos devem ser limitadas ao valor do custo efetivo da reprodução gráfica da documentação fornecida. Dado que o edital é composto por não mais que 20 folhas e cerca de 6 plantas (uma média de 3 folhas por planta), seu custo não ultrapassaria o valor de reprodução de até 50 folhas, o que não se aproxima de R\$ 100,00 (BRASIL, CGU, 2009. Relatório de Fiscalização nº 01365, p. 3).

Adentrando aos aspectos técnicos que por ventura convenhamos discutir sobre o assunto, é de fácil intuição compreender que a licitação é dotada principalmente pelos critérios que envolvem a economicidade, é que se faz necessário aprofundar o assunto exposto atentando para que alternativas possam ser desenvolvidas, de modo a facilitar o acesso de qualquer cidadão aos documentos pertinentes aos processos licitatórios. Ou seja, é muito provável que, em uma licitação onde os custos para o acesso aos documentos convocatórios sejam bastante elevados, um cidadão interessado em apenas analisar o objeto do certame não irá se dispor no desembolso da referida quantia. Por outro, com a prática desta atitude, fica mais claro que há razões para dificultar o acesso à documentação, sendo uma das formas para reduzir o conhecimento acerca dos principais elementos, através da criação de empecilho que se aparenta como justificativa legítima dos atos falhos.

Mantendo a metodologia deste estudo, registramos a transcrição da defesa apresentada pela Prefeitura Municipal de Nova Canaã Paulista acerca das irregularidades constatadas pelos fiscais da CGU.

(...) não se pode negar que todas as empresas que já participaram de licitações, bem como aquelas que pretendem participar, têm pleno conhecimento de que os editais poderão ser encontrados na imprensa oficial do Estado; tanto é incontroverso que a publicidade alcançou o princípio constitucional, pois, mesmo havendo publicação no Diário Oficial do Estado de São Paulo, houve o cadastramento de empresa com sede no município de Campo Grande/MS. Sobre o valor cobrado pelo fornecimento do edital e anexos – R\$ 100,00 (cem reais) – mais uma vez deve ser levada em consideração a realidade do nosso município, uma vez que a estrutura municipal não dispõe de máquina de reprodução heliográfica e a máquina mais próxima está a 50 km do nosso município. Conforme consta no próprio Relatório, foi fornecida uma cópia do edital completo (incluindo minuta de contrato e anexos) e também 6 ‘plantas’, cujo custo total de cópia dos projetos, conforme prova o doc. nº 05, somou o montante de R\$ 99,50 (noventa e nove reais e cinquenta centavos), sem incluir neste valor o custo da viagem. Nestas circunstâncias, s.m.j., entendemos que o valor cobrado pela pasta completa (edital + minuta de contrato + anexos + projetos) não fere o disposto na legislação, porquanto, somente foi cobrado o custo de reprodução (BRASIL, CGU, 2009. Relatório de Fiscalização nº 01365. Manifestação da Prefeitura de Nova Canaã Paulista/SP, p. 3).

A CGU entende que, e de fato é o que prescreve a legislação, para um processo licitatório ser considerado totalmente legítimo, esse deve estar completamente alinhado com o regulamento geral das licitações, ou seja, com a Lei nº 8.666/93.

A publicação do edital da licitação no Jornal de Santa Fé do Sul atende apenas em parte o que é exigido pela lei. Não houve o atendimento da lei com relação a publicação em jornal diário de grande circulação no Estado. Com relação aos R\$ 100,00 cobrados para retirada do edital acatamos a justificativa mediante a documentação apresentada (BRASIL, CGU, 2009. Relatório de Fiscalização nº 01365. Análise da CGU sobre manifestação da Prefeitura de Nova Canaã Paulista/SP, p. 4).

Em apreciação de um caso similar, o TCU, em seu Acórdão nº 2.605/2012 – Plenário considerou a situação apreciada como agrave ao caráter, pois pode criar situações “restritiva à competitividade a cobrança por editais em valor superior ao da reprodução gráfica”. Nesse sentido, se torna mais vantajoso o dispêndio de esforços no sentido de criar alternativas para o acesso aos documentos envolvidos no processo que criar especulações ou até mesmo, ser submetido a outros tipos de medidas impetradas por outras partes.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora tenhamos criado no Brasil a concepção de que o brasileiro “dar um jeitinho em tudo”, vale salientar que a prática de fraudes durante a realização dos processos licitatórios não é “uma obra brasileira”.

Segundo os relatos históricos da época do surgimento do sistema, ainda na Idade Média – período em que prevalecia o padrão de administração pública patrimonialista e que tinha como principal característica a figura do monarca que concentrava as decisões político-administrativas – o foco da gestão pública estava no benefício econômico-social do clero e da nobreza, fato este que determinava as formas de como seriam definidas as questões internas do sistema. Isso facilitou para o surgimento de atos de corrupção, empreguismo e nepotismo.

Em se tratando diretamente das licitações e das contratações públicas no Brasil, é possível identificar que inúmeros ajustes já foram realizados em seu sistema normativo. Esses ajustes foram realizados para atender, na maioria das vezes, o clamor social por moralização na utilização dos recursos públicos envolvidos em contratos firmados quando da seleção de fornecedores ou prestadores através deste sistema.

Percebe-se que a cada ajuste realizado no formato de normas e regras do sistema, foram idealizadas ações para tentar a correção de falhas que permitiam atos ilícitos contra a administração pública. E apesar dessas inúmeras intervenções ainda é alto o número de casos identificados como práticas contrárias aos interesses públicos. Os casos tomados como exemplos neste estudo é uma amostragem tirada diante de inúmeros outros registros nos órgãos de fiscalização e controle. Utilizamos essas situações para demonstrar a existência e sua diversidade, da prática de fraudes nos processos licitatórios no Brasil.

Não houve critério para escolha dos casos aqui mencionados. A seleção deles ocorreu de forma aleatória, por meio da lista de Relatórios de Fiscalização, disponível na página eletrônica da Controladoria-Geral da União (CGU). Sabemos que os casos citados nesta pesquisa não estão dentre as práticas fraudulentas mais graves ocorridas durante a realização dos processos licitatórios no Brasil, mas certamente representam o descumprimento das normas do sistema e o estilo de governança que temos em nosso país.

Apesar de possuímos esse conjunto de normas, estar comprovada a existência da prática de fraudes em licitações e contratações públicas no Brasil. Essas práticas podem ser constatadas por meio de pesquisas simplificadas e podem ser observadas em boa parte dos certames realizados diariamente no país. De modo crítico, convém pensar que o procedimento licitatório ocorra sem maiores supervisões legal diante das inúmeras ocasiões da prática de fraudes que se possa encontrar. Na verdade, as práticas fraudulentas decorrem não pela ausência de normas e ações dos órgãos de fiscalização e controle, mas sim, pelo baixo nível ético dos gestores públicos que não hesitam em burlar o regulamento.

As práticas fraudulentas mais comuns entre as situações examinadas na pesquisa tiveram participação direta dos gestores públicos, e estas ocorreram sempre com a intenção de restringir a possibilidade de que, havendo demais participantes no processo licitatório, seja selecionado fornecedor que não esteja alinhado com os interesses particulares do administrador público. A inexistência de mecanismo que puna em tempo hábil os infratores é o principal motivo para a repetição das infrações, pois, para se ter uma ideia do tamanho da aberração, nenhum dos exemplos apresentados na pesquisa tiveram penas ou punições aplicadas em consequência delas. Ocorreram sim situações de aplicabilidade de sanções aos mesmos gestores, mas por outras ocasiões de maior “proporção” tratada pelos seguimentos superiores responsáveis.

Os casos apresentados na pesquisa é um exemplo da facilidade encontrada pelos gestores municipais, no tocante à sua condição e sua autonomia diante da conjuntura administrativa em que temos no país. Pelo que se apresentou, percebe-se inúmeras falhas não somente por parte das gestões públicas, mas também no próprio trabalho desenvolvido pela Controladoria-Geral da União, como: falta de planejamento e profissionalização durante as ações de fiscalização, ausência de métodos de transparência durante os exames documentais, desqualificação técnica na análise das manifestações dos gestores públicos quando da sua intimação diante das constatações, dentre outras.

5. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição Federal, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988.
- _____. CGU, Programa de Fiscalização por Sorteio, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01133. *Controladoria-Geral da União*. Brasília, 2008.
- _____. CGU, Programa de Fiscalização por Sorteio, 2008. Relatório de Fiscalização nº 01139. *Controladoria-Geral da União*. Brasília, 2008.
- _____. CGU, Programa de Fiscalização por Sorteio, 2009. Relatório de Fiscalização nº 01365. *Controladoria-Geral da União*. Brasília, 2009.
- _____. DECRETO nº 2.926, de 14 de maio de 1862. Regulamenta as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Brasília, 1862.
- _____. DECRETO-LEI nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal. República Federativa do Brasil. Brasília, 1986.
- _____. LEI nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. República Federativa do Brasil. Brasília, 1993.
- _____. LEI nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui modalidade de licitação denominada pregão, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. República Federativa do Brasil. Brasília, 2002.
- _____. LEI nº 10.683, de 28 de maio de 2003. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. República Federativa do Brasil. Brasília, 2003.
- _____. LEI nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. República Federativa do Brasil. Brasília, 2011.
- _____. MEDIDA PROVISÓRIA nº 2.026, de 4 de maio de 2000. Institui, no âmbito da União, modalidade de licitação denominada pregão. República Federativa do Brasil. Brasília, 2000.
- _____. PORTARIA nº 677, de 10 de março de 2017. Aprova o Regimento Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU. República Federativa do Brasil. Brasília, 2017.
- _____. TCU. Acórdão nº 668/2005 – Plenário, de 25 de maio de 2005. Ocorrência de irregularidades que prejudicaram a participação de licitantes. *Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2005.
- _____. TCU. Acórdão nº 2.338/2006 – Plenário, de 06 de dezembro de 2006. Ausência de fundamentação para a exigência de índices econômico-financeiros mínimos ou máximos em estudo contábil. *Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2006.
- _____. TCU. Acórdão nº 2.739/2010 – Plenário, de 13 de outubro de 2010. Dispensa de licitação imotivada. *Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2010.

_____. TCU. Acórdão nº 2.116/2011 – 2ª Câmara, de 11 de março de 2011. Alerta para abster-se de adquirir bens e serviços por dispensa de licitação. *Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2011.

_____. TCU. Acórdão nº 1.874/2011 – 2ª Câmara, de 06 de abril de 2011. Recomenda não fracionar despesas que pela sua natureza. *Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2011.

_____. TCU. Acórdão nº 2.605/2012 – Plenário, de 26 de setembro de 2012. Cobrar, pela retirada do edital de licitação, preço superior ao da reprodução gráfica, prejudica o princípio da competitividade do certame. *Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2012.

_____. TCU. Ementa 00998720061, de 13 de julho de 2010. Índícios de Simulação de Procedimento Licitatório. *Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2010.

_____. TCU. Regimento Interno, de 2 de janeiro de 2015. Ano XLVIII. nº 1. *Tribunal de Contas da União*. Brasília, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FURASTÉ, Pedro Augusto. Normas técnicas para o trabalho científico. 14. ed. Porto Alegre: Gráfica e Editora Brasil, 2006.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA. Edição: Autoridade Reguladora das Aquisições Públicas – ARAP, 2015.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitações e contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo (RDA)*, Rio de Janeiro, v. 105, p. 14-34, jul./set. 1971.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

MORAES FILHO, Marco Antônio Praxedes de. Recurso administrativo no pregão presencial. In: COSTA, Ana Edite Olinda Norões (Org.). *Estudos em direito e processo administrativos*. Fortaleza: UNIFOR, 2006. p. 247-271.

RIBEIRO, Geraldo Luiz Viera. *A evolução da licitação*. 2007. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21103-21104-1-PB.pdf>>. Acessado em: 7 abr. 2018.

SAYAGUES LASO, Enrique. *La licitación pública*. 4. ed. Montevideo: Acalí, 1978.

VALENTE, Rubens. Poder. *Folha de São Paulo*, São Paulo. 9 dez. 2015.

Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1717091-pf-toca-94-mil-inqueritos-sobre-desvios-de-verba-publica.shtml>>. Acessado em: 4 abr. 2018.

