



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

CÁSSIA LAIS WALDIVINO PEREIRA GOMES

A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

SOUSA
2019

CÁSSIA LAIS WALDIVINO PEREIRA GOMES

A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Erivaldo Moreira Barbosa

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

G633l Gomes, Cássia Laís Waldivino Pereira.
 A licitação como instrumento de contratações públicas /
 Cássia Laís Waldivino Pereira Gomes. - Sousa: [s.n], 2019.

 68 fl.

 Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de
 Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

 Orientador: Prof. Dr. Erivaldo Moreira Barbosa.

 1. Estado. 2. Administração Pública. 3. Licitações. 4. Fraudes
 em Licitações. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 351.712.2

CÁSSIA LAIS WALDIVINO PEREIRA GOMES

A LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Aprovada em: 13 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Erivaldo Moreira Barbosa
Orientador

Prof.^a Esp. Rubasmate dos Santos de Sousa
Examinador

Prof.^a Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo Azevedo
Examinador

Dedico este trabalho ao único e verdadeiro Deus que me vocacionou para este ofício, ao meu amado filho Pedro Heitor e aos meus queridos familiares.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por se fazer grandiosamente presente em cada dia da minha existência, por me dedicar amor eterno e por me atrair, a cada dia, em razão de sua benignidade, por ter me instruído nos seus retos caminhos, por cumprir cada uma de suas promessas em minha vida, por me conceder o amor de pessoas queridas para me apoiar durante todo o trajeto da graduação, por renovar minhas forças mesmo em momentos de grande dificuldade, por me ensinar a confiar no seu amor e na sua provisão diária, a ele seja dada toda a honra e o louvor pela conclusão desta tão esperada etapa da minha vida!

Ao meu amado filho Pedro Heitor, que mesmo tão pequeno me ensinou o verdadeiro sentido de amar, por você eu enfrentei o mundo e descobri uma força que nem eu mesma acreditava que possuía!

Ao meu amado esposo Ernando, por seu companheirismo, pelos sacrifícios a que se submeteu durante essa trajetória para me apoiar e manter nossa família unida, agradeço a Deus pela sua existência e por ter unido nossas vidas, meu amor, você me faz imensamente feliz!

Agradeço de forma especial ao meu querido pai Hermenegildo, por ter me ensinado valores que carrego comigo em todos os momentos, pelas suas incessantes orações para que Deus estivesse sempre a me proteger e cuidar do meu futuro, por me dedicar o maior amor do mundo e por sonhar em formar seus filhos mesmo que este sonho te tenha exigido sacrifícios e a minha querida mãe Magna, por ser tão presente, sempre vibrando comigo a cada conquista e pelos sacrifícios a que se submeteu para que pudesse alcançar mais este sonho!

À minha querida tia Maria das Graças pelo apoio incondicional durante toda a minha vida, posso dizer que você foi um presente de Deus para me possibilitar concluir com tranquilidade esta etapa da minha vida!

Aos meus estimados familiares, amigos, ao meu querido irmão Jonathas, aos meus amados avós Neuri, Neusa e Agamenon pelo apoio, e em especial agradeço aos meus saudosos bisavô Miguel e avô Francisco pelo exemplo que deixaram!

A todos os professores que contribuíram com a minha trajetória acadêmica, especialmente ao Prof. Dr. Eivaldo meu orientador neste trabalho e as Coordenadoras do Projeto de Extensão Menino Legal, que sempre me apoiaram!

RESUMO

É sabido que, a Administração Pública é essencial à existência de Estados, porque desta deriva sua organização e funcionamento. Sendo assim, a licitação como instrumento de contratações públicas, instituída pelo próprio Estado de Direito com o fim de garantir a escolha da melhor proposta para o erário e qualidade nos serviços públicos, assume um lugar de suma importância na estrutura organizacional da administração. Em decorrência deste fato, torna-se imprescindível que seja implementada com maior grau de eficiência possível. Desta forma, o objetivo geral desta pesquisa é analisar o sistema de contratações públicas estabelecido no Brasil, bem como suas peculiaridades em relação à incidência de fraudes. Ademais, busca-se através de objetivos específicos observar a evolução do processo licitatório no Brasil e verificar jurisprudências sobre casos de fraudes em licitações, com a finalidade de apreender informações sobre a sua formação, detecção e prevenção. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, pois por meio da observação da Constituição Federal, Lei 8.666/93, de normas correlatas e revisão bibliográfica se busca analisar a forma de licitar da administração pública no Brasil. No mais, foi necessário a análise de jurisprudência administrativa e judicial com foco em casos em que foi constatada alguma das espécies de fraudes, escolhidas como amostra de estudo, em virtude de se constatar, segundo dados do Tribunal de Contas da União, doutrinas e estudos apresentados que, entre as fraudes com maior incidência no ordenamento brasileiro, estão: o superfaturamento, o jogo de planilhas, dispensa de licitação, inexigibilidade da licitação e o acordo entre empresas. Logo, a soma destes dados totaliza 94% dos casos de incidência de fraudes em licitações no Brasil. Além disso, foi possível indicar alguns fatores que propiciam sua formação, detecção e prevenção. Para mais, através da análise do material escolhido, foram apresentadas as peculiaridades, inovações e debilidades observadas no decorrer do processo legislativo evolutivo no Brasil. Sendo assim, é perceptível que a licitação vem sendo introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através de textos normativos em que legislador brasileiro cuidadosamente tenta criar mecanismos de torná-la mais eficiente e imune a incidência de fraudes, pois está tem se demonstrado excessivamente danosa ao erário público e a toda a sociedade.

Palavras-chave: Estado. Administração Pública. Licitações. Fraudes em Licitações.

ABSTRACT

It is well known that public administration is essential to existence of States, because it derives its organization and operation. Thus, the bidding process as a public contracting instrument, instituted by the Rule of Law in order to ensure the choice of the best proposal for the Treasury and quality in public services, it assumes a place of great importance in the organizational structure of the administration. As a result of this fact, it becomes indispensable that it be implemented with greater degree of efficiency possible. Therefore, the general objective of this research is to analyze the system of public contracting established in Brazil, as well as its peculiarities in relation to the incidence of fraud. In addition, search through specific objectives to observe the evolution of the bidding process in Brazil and verify jurisprudence on cases of fraud in biddings, with the purpose of seizing information about training, detection and prevention. For that, the deductive approach method was used, because by observing the Federal Constitution, Law 8.666 / 93, of related norms and bibliographical revision, it is sought to analyze the public bidding process in Brazil. In addition, it was necessary to analyze administrative and judicial jurisprudence focusing on cases in which some of the types of fraud, chosen as a study sample, were found, due to the fact that, according to data from the Brazilian Court of Audit, doctrines and studies have shown that, among the frauds most prevalent in Brazilian law, are: overbilling, spreadsheets, unenforceability of bidding, and agreement between companies. Therefore, the sum of these data totals 94% of the cases of fraud in bidding in Brazil. In addition, it was possible to indicate some factors that favor its formation, detection and prevention. Moreover, through the analysis of the chosen material, the peculiarities, innovations and weaknesses were observed during the evolutionary legislative process in Brazil. Thus, it is noticeable that the bidding has been introduced in the Brazilian legal system through normative texts in which Brazilian legislator carefully tries to create mechanisms to make it more efficient and immune to the incidence of fraud, as it has been shown to be excessively harmful to the Public Treasury and to the whole society.

Keywords: State. Public administration. Bidding. Fraud in bids.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 METODOLOGIA.....	10
1.2 BREVE HISTÓRICO DA LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS	11
1.3 ANTECEDENTES DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93.....	18
2 A LICITAÇÃO NOS TERMOS DA LEI FEDERAL Nº. 8.666/93	26
2.1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APLICADOS À LICITAÇÃO	28
2.1.1 Princípio da Legalidade	28
2.1.2 Princípio da Moralidade	28
2.1.3 Princípio da Impessoalidade.....	28
2.1.4 Princípio da Publicidade	29
2.1.5 Princípio da Eficiência	30
2.1.6 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade.....	30
2.1.7 Princípio da Isonomia	31
2.1.8 Procedimento Formal	32
2.1.9 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório	33
2.1.10 Princípio da Eficácia	33
2.1.11 Sigilo na Apresentação das Propostas	34
2.1.12 Julgamento Objetivo	34
2.1.13 Princípio da Adjudicação	35
2.2 TIPOS DE LICITAÇÃO.....	36
2.2.1 Menor Preço	36
2.2.2 Melhor Técnica	36
2.2.3 Técnica e Preço.....	37
2.2.4 Maior Lance.....	37

2.3 MODALIDADES LICITATÓRIAS... SUMÁRIO	37
2.3.1 Concorrência	38
2.3.2 Tomada de preços.....	38
2.3.3 Convite	39
2.3.4 Concurso	40
2.3.5 Leilão.....	40
2.3.6 Pregão.....	41
2.3.7 Pregão Eletrônico	42
2.4 FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO.....	42
3 FRAUDES NO PROCESSO LICITATÓRIO NO BRASIL.....	46
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

É fato que um estado até pode existir sem jurisdição ou sem legislação, pautado apenas no direito costumeiro, contudo não se pode conceber a ideia de existência de um estado, sem administração, pois não atenderia sua própria finalidade e isto causaria sua destruição.

Desta forma, a administração pública é essencial à existência de Estados, pois desta deriva sua organização e funcionamento, devendo cada Estado ter por finalidade o aperfeiçoamento e a eficiência de sua administração como uma forma de garantir seu desenvolvimento e até mesmo sua existência.

Nesse contexto, a licitação surge como instrumento importante para desenvolvimento do Estado, tendo em vista que busca contratações públicas de qualidade com menor custo possível para o erário público, contribuindo para o desenvolvimento nacional, tendo em vista que aquece a economia e privilegia empresas nacionais. Ademais, questiona-se de que a maneira que a licitação vem sendo introduzida no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento de contratações públicas?

Pois bem, o objetivo geral desta pesquisa é analisar o sistema de contratações públicas estabelecido no Brasil, bem como suas peculiaridades em relação a incidência de fraudes, sendo indicados como objetivos específicos observar a evolução do processo licitatório no Brasil, verificar jurisprudências sobre casos de fraudes em licitações, com a finalidade de apreender informações sobre a sua formação detecção e prevenção.

Quanto à importância científica do tema, está resulta da constante necessidade de pesquisa, análise e desenvolvimento dos princípios e normas que integram o Direito Administrativo como ciência autônoma, tais como os princípios da eficiência, da impessoalidade, da moralidade, da legalidade, etc.

Ademais, apresenta-se notória a necessidade da continuidade de repensar problemas provenientes do contexto social de cada época na seara administrativa, com o fim de buscar a atualização do Direito administrativo, que em regra advém através da pesquisa como instrumento de construção de conhecimento.

No âmbito econômico este tema é pertinente em razão do alto investimento governamental destinado a realização de licitações como meio de promover o

desenvolvimento do país, bem como demonstra-se ser um dos mecanismos utilizados pelo governo para garantir a efetivação de direitos sociais constitucionais como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a assistência aos desamparados, etc.

Assim sendo, demonstra-se evidente a necessidade de análise quanto à incidência de fraudes em licitações públicas, dada a importância destinada a este instrumento de contratações pelo ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 METODOLOGIA

A metodologia aplicada será o método de abordagem dedutivo, pois partindo da busca por explicar princípios gerais já confirmados pode-se chegar a novos conhecimentos, logo se busca através da observação da Constituição Federal, Lei nº. 8.666/93, e de normas correlatas, analisar a forma de licitar da administração pública no Brasil.

Ademais, partindo da premissa que a Constituição Federal prevê no art. 37, inciso XXI, que as contratações de obras, serviços, compras e alienações a serem realizadas pela Administração Pública serão precedidas de licitação, então é necessário observar os procedimentos contidos no ordenamento jurídico, para quaisquer das citadas formas de contratação.

Nesse caso, foi realizada revisão bibliográfica nos estudos relacionados à licitação como instrumento de contratações públicas, além da análise de legislação, doutrina e jurisprudência administrativa e judicial com foco em casos em que foi constatada alguma das espécies de fraudes escolhidas como objeto de estudo, por se constatar que segundo dados do Tribunal de Contas da União (TCU) a incidência destas seriam mais comuns no ordenamento jurídico brasileiro.

Pois bem, através do estudo de destes documentos juntamente com a revisão bibliográfica e a observação de casos indicados foi possível à análise da atual forma de licitar, de modo a indicar prováveis meios de formação, detecção e prevenção de fraudes em licitações públicas.

O questionamento levantado nesta pesquisa foi abordado de forma qualitativa, pois visa auxiliar os pesquisadores a compreenderem pessoas e seus

contextos sociais, culturais, institucionais e no trabalho em questão tem a finalidade de compreender a licitação como instrumento de contratações públicas dentro da sistemática da administração pública do Brasil.

Sendo assim, em decorrência de se buscar analisar nesta pesquisa a licitação como a forma de contratação pública determinada pelo Estado de Direito, esta abordagem demonstrou ser a mais adequada.

Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa foi realizada de forma bibliográfica, documental e com estudo de caso tendo em vista que foram utilizados como bases de pesquisa doutrinas, artigos, legislação e jurisprudência administrativa e judicial.

Portanto, este Trabalho de Conclusão de Curso – TCC – se divide em quatro capítulos, iniciando com a presente introdução apresentando o trabalho e a metodologia, bem como uma apresentação da evolução histórica e legislativa da licitação como instrumento de contratações públicas, como um conhecimento prévio necessário para adentrar no estudo. O segundo capítulo traz uma análise da licitação nos termos da Lei Federal nº 8.666/93. O terceiro capítulo aborda a incidência de fraudes em licitações com a finalidade de traçar a formação, detecção e prevenção de alguns tipos de fraudes escolhidas como amostra e por fim o quarto traz uma conclusão com apresentação das informações constatadas através da pesquisa.

1.2 BREVE HISTÓRICO DA LICITAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Para melhor compreensão desta pesquisa é necessário adentrar em conhecimentos prévios quanto aos elementos constitutivos da administração pública e conseqüentemente do Estado, pois para analisar a estrutura organizacional, os princípios orientadores e instrumentos utilizados pela Administração Pública para consecução de sua atividade é necessário, observar a gênese do Estado e sua relação com toda a sistemática contemporânea.

Segundo Meirelles (2016), para estudar a Administração Pública em geral, tendo por objeto sua organização, instrumentos e atividades, é necessário

aprofundar-se no campo de estudos sobre a conceituação de Estado, pois deste decorre o modelo moderno de organização e funcionamento de serviços públicos a serem prestados aos administrados.

Pois bem, sendo a licitação parte integrante da estrutura organizacional da Administração Pública, não é razoável adentrar em seu conteúdo sem a necessária observação da concepção da ideia de Estado, pois está surgiu como instrumento que tem por finalidade contribuir para organização da estrutura administrativa do próprio Estado, já que é através dela que este realiza suas contratações.

Sendo assim, quanto à concepção de Estado percebe-se que está pode ser apresenta em diversos sentidos, pois partindo do prisma sociológico (PAULO; ALEXANDRINO, 2015), trata-se da corporação de um povo, situada em um território e dotada de um poder de mando originário (MEIRELLES, 2016).

Desta forma, considerando a conceituação de Estado sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana (BISCARETTI DI RUFFIA apud MEIRELLES, 2016); ademais segundo o Código Civil, é pessoa jurídica de Direito Público Interno (art. 41, 1), portanto seguindo está linha de raciocínio é razoável afirmar que o Estado nesse sentido é Pessoa Jurídica de Direito Público, soberana, dotada de poder e responsável por sua própria organização.

Considerando o ponto de vista político, o conceito de Estado repousa na ideia de uma comunidade de homens, assentada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção (MEIRELLES, 2016). Uma conceituação mais objetiva apresenta-se através de Dallari (2003), já que este trata o Estado como uma realidade ou situação permanente de convivência, vinculando essa ideia à sociedade política.

Já segundo Kelsen (apud DALLARI, 2003), analisando o Estado através da realidade jurídica, não se mostra razoável relaciona-lo a realidade social, pois na verdade este é uma espécie de pessoa jurídica, quase uma corporação, ou seja, o trata-se de uma sociedade politicamente organizada, pois é constituída por uma ordem coercitiva e essa ordem coercitiva, seria o Direito.

Segundo Bonavides (2004), sob o prisma do pensamento de Aristóteles a compreensão do Estado surgiria a partir da formação da sociedade, considerando-se a conjectura do homem como animal político e partindo desta premissa seria possível a formação das famílias, tribos, aldeias e cidades, portanto relacionando

está à organização política, o instinto do homem enquanto animal político o levaria a obedecer espontaneamente a organização imposta.

Em sentido oposto as Teorias Contratualistas, discordam veementemente do ideal de formação de um Estado naturalmente constituído com base em um instinto natural do homem, como animal político, de se associar, como uma manifestação da vontade de cada um.

Desta compreensão destaca-se o entendimento apresentado por Hobbes (apud SILVA, 2009), onde este afirma que a lei natural dos homens que possibilita a origem contratual do Estado é a autopreservação, já que no Estado da Natureza os homens viviam em guerra constante de “todos contra todos”, neste sentido, subsidiou e defendeu o absolutismo político, inclusive como direito divino.

Nesse caso, partindo da premissa da necessidade do homem de procurar segurança e sobrevivência ele desistiria de sua liberdade natural em troca de uma paz comum e desta troca surgiria o Estado (Leviatã), que pode revestir-se da forma monárquica ou como Estado Administrativo, ambos possuindo inquestionável poder.

No mesmo sentido o pensamento iluminista de Locke (apud VÁRNAGY, 2006) exposto na obra o Segundo Tratado sobre Governo Civil, este asseverou a existência de um pacto entre governados e governantes, ou seja, uma espécie de contrato social, mas limitado pelo respeito aos direitos naturais do homem, sendo estes: a liberdade, a vida e a propriedade.

Em seu livro “Do Contrato Social”, (ROUSSEAU, 1757) defende a ideia da soberania popular, bem como a ideia da igualdade de direitos, pois segundo sua concepção o homem era originalmente bom, ou seja, ele nascia bom, contudo com o passar do tempo à sociedade seria a responsável pela sua corrupção, portanto demonstrava-se necessário um maior cuidado com a transformação dos direitos naturais em civis.

Partindo desta conjuntura, em que a ideia de organização aliada a certo instinto de sobrevivência, capazes de levar o homem a desistir parcialmente de sua liberdade em decorrência da necessidade individual e coletiva é que o Estado com papel de pessoa responsável pelos interesses da coletividade começa a ser concebido.

Contudo, em consequência dessa concepção surge também discursões acerca divisão, alcance, limitação do poder estatal e sobre a dimensão da autonomia

necessária, dentro do contrato social para atuar em nome do povo, exercendo ainda o controle sobre as relações sociais dos governados.

Pois bem, feita este breve levantamento da diversidade de sentidos conceituais de Estado, cabe neste momento atentar para concepção contemporânea de Estado, como uma pessoa jurídica de direito público, dotada de poder, formada pelos elementos povo, território e governo soberano, sendo estes indissociáveis e indispensáveis para a percepção de um Estado independente.

Neste sentido, a conceituação contemporânea de Estado segundo Carvalho (2017, p.33), apresenta-se de seguinte forma:

O Estado é uma instituição organizada política, social e juridicamente, dotada de personalidade jurídica própria de Direito Público, submetida às normas estipuladas pela lei máxima que, no Brasil, é a Constituição escrita e dirigida por um governo que possui soberania reconhecida tanto interna como externamente, Um Estado soberano possui, como regra geral, um governo que é o elemento condutor, um povo, que representa o componente humano e um território que é o espaço físico que ocupa. O Estado é responsável pela organização e pelo controle social, uma vez que detém o monopólio legítimo do uso da força.

No conceito apresentado, o autor já tem como base a ideia de um Estado de Direito, baseada na doutrina alemã, no século XIX, firmada em três pilares, sendo estes: a tripartição de poderes, a universalidade da jurisdição e a generalização do princípio da legalidade.

Sendo assim, a Administração Pública se submete ao ordenamento jurídico vigente, em decorrência do citado princípio, mesmo sendo detentor de poder este é limitado pelo direito posto, portanto o Estado de direito é aquele que se submete ao direito que ele mesmo instituiu, sendo este, ao mesmo tempo, a limitação do poder e o exercício do poder dentro da lei.

Ponto este de suma importância para compreensão de alguns princípios administrativos que regem as licitações em um Estado de Direito, pois nesta realidade não há margem para que a vontade de um governante ou administrador prevaleça sobre normas jurídicas, sob as quais o próprio Estado foi constituído é o que confirma o jurista Justen Filho (2015 apud CARVALHO, 2017, p. 33): "num Estado de Direito prevalecem às normas jurídicas abstratas e gerais, e não a vontade do governante".

Pois bem, compreendendo o que realmente vem a ser o Estado, cabe ainda intentar para sua forma de organização, bem como o papel da licitação neste

complexo sistema organizacional desenvolvido pelo mesmo, para que a partir deste ponto seja possível observar com clareza relações ocorrentes no âmbito concorrencial, em um processo licitatório.

Sendo assim, é necessário observar como se deu o surgimento da licitação como instrumento para contratações públicas pontuando posteriormente como este foi instituído, adentrando também no estudo de seu processo de evolução no Brasil.

Quanto à origem etimológica da palavra licitação pode-se afirmar que é derivada do latim *licitationem*, *licitatio*, *licitatio-onis*, que significa venda por lances. López-Elías (1999, apud FORTES JUNIOR, 2017), indica que de acordo com a origem gramatical licitação consiste na ação de licitar que significa oferecer preço por uma coisa vendida *em hasta pública*.

Canta-se que apesar de existir variações linguísticas apresentadas à palavra licitação, a finalidade a que se destina é praticamente a mesma, na Espanha é conhecida por subasta pública, subasta y concurso subasta; Na Itália é chamada de asta pública; Na França *l'adjudication*; No México é chamada *Licitación*, “concurso” ou “subasta”, Na Argentina *Licitación Pública*, contudo percebe-se através deste fato que a licitação é vastamente utilizada como instrumento para contratações públicas não só no Brasil, mas também por diversos países.

Dando continuidade, López-Elías (1999, apud FORTES JUNIOR, 2017) afirma que, no sentido etimológico, licitar é sinônimo de subastar que é uma expressão que vem dos árabes quando vendiam “sub-hasta” ou sob a hasta, sob a lança, expressando a ideia que nada devia ser oculto e que não poderia haver suspeitas no contrato ou negócio.

Ademais, além dos eventos já narrados há registros que revelam outros povos já tenham utilizado um instrumento similar a licitação, sendo estes os chineses e os babilônicos, pois no caso destes o código de Hammurabi traz legislado, mesmo que de forma simplória, a presença do instituto.

No Direito Romano foi que se deu verdadeiramente o marco inicial da Licitação como meio de celebração de contratos do Estado, pois desde os primórdios deste período os eram realizados espécies de vendas públicas em que os melhores ofertantes poderiam adquirir bens ofertados pelo Estado sejam por conquistas, espólios de guerra, e até mesmo por condenação criminal de um cidadão (LÓPEZ-ELÍAS, 1999, apud FORTES JUNIOR, 2017).

Cabe ainda mencionar a similaridade apresentada por este modelo com a forma de licitar na contemporaneidade, pois naquele modelo foram aplicadas as contratações de obras públicas e a adjudicação três etapas, sendo estas: a concepção do contrato (*lex censoria*), os lances públicos, (*licitatio*), e as garantias (*praedes, praedia*).

Na Europa Medieval, devido a necessidade de adquirir determinado bem, ou execução de obra e/ ou serviço, que a administração pública não possuía meios próprios obter, o Estado distribuía informativos com avisos especificando o que estava necessitando, como também já indicando o local, data e horário para que todos interessados (particulares) pudessem comparecer a fim de atender as necessidades descritas.

Ademais, cabe ainda esclarecer a dinâmica organizacional deste sistema, também conhecido como “Vela e Pregão”, cujo marco inicial dava-se, através do instrumento convocatório que na época era uma espécie de aviso, nesta data todos os particulares interessados reuniam-se, juntamente com um representante do Estado, sendo costumeiro acender-se uma vela para dar início a disputa, cujos participantes 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.

Neste sentido, López-Elías (1999, p. 52 apud FORTES JUNIOR, 2017, p. 1), conclui em sua obra o breve momento destinado ao esclarecimento dos acontecimentos históricos referentes à licitação, nos seguintes termos:

En Francia en el siglo XVI, hay ordenanzas que prescriben la adjudicación al mejor precio para la ejecución de obras públicas o contratos de suministro. En la práctica, la adjudicación no siempre se realizaba; hubo entonces escándalos de corrupción, por el hecho de celebrarse contratos sin adjudicación. En términos generales, la licitación pública se generalizó por Europa y se extendió al mundo, en el siglo XVIII y especialmente en el siglo XIX, cuando se empezaron a expedir una serie de leyes al respecto.

Desta forma, fazendo uma observação comparativa deste sistema percebe-se que se assemelha ao Pregão Eletrônico nos moldes dos realizados no Brasil, no qual há um tempo aleatório e o vencedor é aquele que ofereceu o menor lance antes do sistema fechar de forma automática e aleatória.

Pois bem, contudo cabe esclarecer que mesmo nesta época este instrumento não estava desprendido de fraudes, pois o foco da gestão estava no benefício

econômico-social do clero e da nobreza, fato este que facilitou os atos de corrupção, empreguismo e nepotismo.

Prevalecia o padrão de administração pública Patrimonialista, possuindo como principal aspecto à figura do monarca que dominava às decisões político administrativas, desta forma a administração era regida principalmente pelos desejos do monarca não estando submissa a um ordenamento nos moldes do Estado de Direito.

Apenas em meados do século XIX, com o ideal do Estado Liberal é que surge a Administração Pública Burocrática que visa proteger o Estado da corrupção, do empreguismo e do nepotismo, caracterizando-se pela centralização das decisões, pela hierarquia funcional, pelo profissionalismo, pelo formalismo, legalidade e pelo controle do andamento dos processos.

Sendo realizado um controle sempre a priori, objetivo tendo por finalidade substituir a Administração Patriarcal, através deste novo modelo administrativo, foi aperfeiçoado as regras para realização do certame em conformidade às novas exigências.

Com o tempo, verificou-se que a administração encontrava-se preenchida com demasiadas burocracias, fato este que paralisava o processo administrativo, em virtude da existência de vários procedimentos, cuja finalidade era evitar atos de corrupção.

Procedimentos estes que emperravam a máquina administrativa, tendo como porta inicial desta morosidade à licitação pública que padecia de inúmeros vícios, decorrentes muitas vezes de brechas legais e má qualificação dos entes públicos, sendo estes fatores que contribuíam para ingerência da administração pública.

Em meio a este problema surgiu a Administração gerencial, vinculada à finalidade de promover a melhor gestão dos gastos públicos, buscando uma administração verdadeiramente eficiente, visando garantir aos administrados serviços públicos de qualidade.

Portanto, pode se constatar que a licitação pública é um procedimento oriundo da Administração Pública Burocrática e Gerencial, que tem por finalidade definir critérios objetivos para celebração de contratos públicos, tendo como partes: o ente público e o particular interessado detentor da melhor proposta, asseguradas as condições de isonomia e prevalência do interesse público, removendo assim os

vícios das preferências arbitrárias ou critérios subjetivos próprios de padrões provenientes de um modelo de Administração Pública Patrimonialista.

Com esta breve elucidação de fatos históricos, sobre a forma que as licitações foram estabelecidas com instrumento de contratações públicas, torna-se necessário neste momento observar a forma como se deu sua evolução legislativa no Brasil.

1.3 ANTECEDENTES DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93

A normatização da licitação como um instrumento para contratações públicas no ordenamento jurídico brasileiro é marcada por diversas modificações legislativas, na maioria dos casos em decorrência de necessidade políticas, econômicas, sociais e jurídicas.

Este processo evolutivo tem como marco inicial a edição do Decreto nº. 2.926/1862, regulamentando as arrematações dos serviços a cargo do então Ministério da Agricultura, Comércio, e Obras públicas.

Este texto normativo já externava traços de publicidade, bem como da intenção do legislador de possibilitar a competitividade, pois no artigo primeiro havia a previsão de que os anúncios convidando particulares interessados a participarem do certame, fixando prazo de quinze dias a seis meses para apresentação das propostas, dependendo da importância e valor do objeto.

Também já se fazia presente à figura de amostras referentes a objetos a serem fornecidos a serem disponibilizadas pelo próprio órgão licitante, ao qual caberia também disponibilizar as plantas e demais detalhes técnicos aos interessados pelas obras, contudo para ter acesso aos orçamentos era necessária permissão do Ministro, a qual era estendida a todos interessados.

Quanto às exigências estendidas aos participantes pode-se citar a necessidade de apresentarem fiador idôneo ou caução como condição para participação no certame.

No mais, em relação à dinâmica de apresentação de proposta está iniciava-se com o comparecimento dos interessados na data estipulada nos anúncios, para se escreverem em um livro destinado para esse fim, em seguida eram sorteadas as posições em que cada participante apresentaria em voz alta sua proposta.

Este processo assemelha-se ao do pregão presencial, modalidade utilizada pela administração pública contemporânea, a distinção entre esta e aquela é que naquela não existia uma segunda oportunidade para oferecimento de uma nova proposta ou a conhecida rodada de lances.

Cabe mencionar ainda, a existência previsão legal no referido decreto quanto a modificações e aditivos nos serviços, desde que não excedesse um quinto do valor do contrato, caso em que o contratante poderia requerer a rescisão do contrato.

Desta forma, pode-se constatar que o Decreto nº. 2.926/1862 era uma norma incompleta, deficiente quanto ao aspecto da abrangia a todos os órgãos e esferas governamentais, contudo é perceptível que possuía bases para subsidiar legislações posteriores.

Posteriormente, por volta de 1922 a 1967, não havendo uma política nacional de contratações públicas, foi promulgado o Decreto Lei nº. 4.536/1922, que organizava o Regulamento Geral de Contabilidade Pública, onde praticamente apenas vinte artigos desta tratavam a respeito de licitações, estabelecendo diretrizes destinadas à seleção de fornecedores para a administração pública federal.

Neste período o Brasil era fortemente marcado essencialmente pela economia agrícola, construída basicamente ao redor da monocultura de café e dominada, no plano político, por oligarquias regionais ruralistas.

Pois bem, nesse momento a política café-com-leite era dominante no cenário político brasileiro, composta por paulistas – representantes do setor cafeicultor – e mineiros – representantes do setor produtor de leite – se revezavam no poder e dele usufruíam a seu bel prazer, buscando a realização de seus próprios interesses, era este o retrato do Brasil neste momento.

Logo após, iniciou-se a “Era Vargas” (1930-1964), conduzida principalmente pelo gaúcho Getúlio Dornelles Vargas, período este marcado por diversas reformas, “inaugurou um longo e turbulento período histórico de reformas, insurreições, inibições, reestruturação e tentativas de superação da situação do Brasil, que era taxado como país „atrasado“, „subdesenvolvido“, „periférico“ e „dependente“, termos estes empregados em momentos sucessivos”.

Sendo assim, em meio ao citado cenário político este diploma, apesar de nada estipular quanto aos procedimentos licitatórios que deveriam ser seguidos pelos Estados e Municípios, estes não eram detentoras de liberdade total para contratar com terceiros, já que o Decreto-Lei nº. 2.416, de 17 de julho de 1940, no

art.2º, estabelecia este regramento da seguinte maneira: “Art. 2º Essa codificação será imediatamente aplicada pelos órgãos competentes de todos os Estados e Municípios, do Distrito Federal e do Território do Acre”.

Sendo assim, deste texto normativo derivava o dever de Estados, Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios, de realizar concorrências para compras públicas, porém sem especificar o modo pelo qual as licitações seriam realizadas, ou seja, os procedimentos, os requisitos, etc.

Existia, portanto, amplo espaço de manobra para as administrações locais definirem, elas próprias, as regras de contratações a que se submeteriam, contudo em decorrência da existência de uma regulamentação voltada para contratações públicas, havia de alguma maneira limitações à essa liberdade da administração pública, para contratar.

Ademais, é necessário esclarecer que a administração já era obrigada a realizar concorrência pública para contratações que atingissem determinado valor e para obras que extrapolassem o dobro do valor estipulado para fornecimento.

Quanto às fases do processo, preliminarmente era julgada a idoneidade do proponente no prazo de dez dias, findo este se estivesse tudo regular o proponente seria inscrito no certame, além disso, à publicidade já era obrigatória, haviam anúncios publicados em diário oficial com todas as informações necessárias aos interessados.

Portanto, em decorrência da observação das citadas fases, constata-se a presença de traços de similaridade entre este modelo e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, no mais se percebe que nesse ordenamento havia a referências a contratos, apesar de não ter sido marcado por muita inovação na área de licitações.

Posteriormente em 25 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto Lei nº. 200/1967, que estabeleceu a reforma administrativa federal e tratou sobre licitações no Título XII, que continha em torno de 20 artigos.

Foi o primeiro dispositivo legal a fazer referência a “Princípios da Licitação”, pois os ordenamentos jurídicos antecedentes restringiam-se apenas a indicar os casos em que era necessária a realização de licitações, já no Decreto Lei nº. 200/1967 há a previsão dos casos em que é dispensável a licitação, contudo não havia ainda distinção entre dispensa e inexigibilidade, além de trazer como modalidades a concorrência, tomada de preços e convite, da seguinte forma:

Art. 126. As compras, obras e serviços efetuar-se-ão com estrita observância do princípio da licitação.

§ 1º A licitação só será dispensada nos casos previstos nesta lei.

§ 2º É dispensável a licitação [...]

Art. 127. São modalidades de licitação:

I - A concorrência.

II - A tomada de preços.

III - O convite [...]

Ademais, surgiu neste ordenamento à exigência de manutenção de um registro cadastral, quanto ao processo este se iniciava com a expedição de edital indicando quanto a local, objeto, condições e participação, habilitação, julgamento entre outros, a ser publicado em imprensa oficial com a precedência de trinta dias em caso de modalidade concorrência e quinze dias em caso de tomada de preços, fato este ainda presente na legislação contemporânea, é o que dispõe o art.

Como também, havia previsão legal indicando como se daria a fase habilitação, pois o no art. 131, do Decreto Lei nº. 200/1967, a estabelecia da seguinte maneira:

Art. 131. Na habilitação às licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa: (Revogado pela Lei nº 6.946, de 1981)

I - À personalidade jurídica. (Revogado pela Lei nº 6.946, de 1981);

II - À capacidade técnica. (Revogado pela Lei nº 6.946, de 1981);

III - À idoneidade financeira. (Revogado pela Lei nº 6.946, de 1981).

Sendo assim, poderia se exigir do licitante documentação relativa à personalidade jurídica, capacidade técnica e idoneidade financeira. Portanto é perceptível que o mesmo, foi o precedente que mais se assemelhou a Lei 8666/93, mesmo que de forma simplória e possível constatar os primeiros traços que orientaram a construção do ordenamento jurídico vigente.

Posteriormente, em 20 de junho de 1968 foi editada a Lei nº. 5.456/1968, estabelecendo a ampliação da extensão da aplicação do Decreto Lei nº. 200/67 aos Estados e Municípios, reduzindo os prazos de publicação à metade.

Como também, estabeleceu às leis estaduais a obrigação, de fixar os valores a serem aplicados em cada modalidade de licitação, como também foi concedida através do artigo 4º a permissão para que os Estados legislassem supletivamente sobre licitações.

Sendo assim, cabe ainda mencionar que, anteriormente os Estados e Municípios tinham a liberdade de legislar sobre os procedimentos para licitação. Com a obrigatoriedade de aplicação do Decreto Lei nº. 200/1967, os Estados e Municípios só poderiam legislar supletivamente. De certa forma essa obrigação trouxe uma maior segurança às contratações, haja vista que ao menos os pontos básicos de uma licitação, seriam padronizados para todos os entes federativos.

Ademais, mostra-se necessário indicar que o período de 1930 a 1984, surgiu o que Bresser-Pereira (2016) indica como o Estado nacional-desenvolvimentista, cuja principal finalidade era promover a industrialização e, paralelamente, promover uma reforma burocrática do Estado, tornando-o mais profissional e efetivo.

Neste caso, as mudanças teriam sido conduzidas pela aliança política entre a burguesia industrial e a alta burocracia pública, delineada principalmente pelo autoritarismo do que pela democracia, contudo não se pode deixar de citar a contribuição do Estado para que este processo de industrialização fosse possível.

Pois bem, por meio grandes investimentos do Estado, essencialmente através da criação e fortalecimento de empresas estatais, tornou-se real um surpreendente crescimento da máquina pública, comparativamente ao início do século XX.

Após este período em 21 de novembro de 1986, foi editado o Decreto Lei nº. 2300/86, sendo este o grande marco da licitação no Brasil até aquele momento, conforme afirmam Rigolin e Bottino (2008, p. 192):

O antigo Estatuto Jurídico das Licitações e dos Contratos Administrativos marcou profunda e definitivamente seu lugar na história do direito Brasileiro a tal ponto que, consoante se denota, até mesmo o legislador brasileiro de 1991 a 1993 o prestigiou na mais ampla medida, elegendo-o como fonte primordial de inspiração para a Lei 8666/93.

Designado de Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, sendo seu corpo estrutural composto por noventa artigos, divididos em seis capítulos, os quais tratavam do tema no âmbito da Administração Federal, sendo esta denominação indicada no art. 1º do Decreto Lei nº. 2300/86, da seguinte forma:

Art. 1º Este decreto-lei institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.348, de 1987).

Desta forma, o capítulo I, foi subdividido em seis seções, trazendo na primeira seção, a previsão dos princípios básicos da igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e de princípios correlatos. Posteriormente absorvidos no corpo normativo da Lei Federal nº. 8.666/93, no entanto esta adicionou a esses princípios os da isonomia, legalidade, responsabilidade e moralidade.

O texto do decreto Lei nº. 2.300/86, trazia em seu corpo normativo poucos artigos como normas gerais de licitação, entre eles pode-se citar os artigos 3º, 45, 48, 51 e o 85, sendo interessante demonstrar a forma como este texto descreve as normas gerais que seriam de observação obrigatória pelos estados e municípios, sendo assim a título exemplificativo apresenta-se as disposições dos seguinte artigos:

Art. 3º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir, ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que:

I - comprometam, restrinjam, ou frustrem, o caráter competitivo do procedimento licitatório;

II - estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes.

[...]

Art. 45. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento; [...].

Parágrafo único. Nos contratos celebrados pela União Federal ou suas autarquias, com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar, necessariamente, cláusula que declare competente o foro do Distrito Federal para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 13, do artigo 25, permitido nesses casos o Juízo arbitral.

A notoriedade desse aspecto na compreensão de Rigolin e Bottino (2008) é a previsão de competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de Licitação, incumbindo aos estados e municípios legislar sobre as demais, ou seja, a estes era possibilitada a liberdade de adaptarem a legislação às suas necessidades locais, desde que não deliberassem sobre as já citadas normas gerais de licitação.

Portanto, quanto as inovações trazidas pelo Decreto Lei nº. 2.300/86, pode-se afirmar que este é demasiadamente melhor que a legislação anterior, contudo, estava distante da perfeição, mesmo considerando que tenha representado razoável

e honesta tentativa de moralização e organização da administração pública não logrou êxito em combater a corrupção administrativa, deste período.

Posteriormente surgiu a Lei Federal nº. 8.666/93, com disposições sobre as licitações que continuam validas na contemporaneidade, apesar de diversas alterações legislativas em seu corpo, mas antes de adentrar em suas especificidades convém expor primeiramente os textos normativos com os comandos constitucionais essenciais a legalidade do processo indicado neste instrumento normativo, pois deles emanam sua própria existência e vinculação da licitação como meio para contratações públicas.

O primeiro comando, previsto no art. 22, XXVII, prevê a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública direta ou indireta, obedecendo à determinação do art. 37, XXI, e no caso de empresas públicas ou sociedades de economia mista observando o disposto no art. 173, § 1º, III, portanto é possível a existência de mais de lei sobre normas gerais.

Verifica-se no art. 37, XXI, que as contratações de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública serão precedidas de licitação garantindo a igualdade de condições entre os concorrentes, com cláusulas que determinem as obrigações de pagamento, mantidas as condições de propostas, nos termos da lei, sendo vedadas exigências desnecessárias a garantia do cumprimento das obrigações.

Dispõe o art. 173, § 1º, III, que o estatuto jurídico de empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como de suas subsidiárias, serão regulados por lei, na qual disporá sobre licitações e contratações de obras, serviços, compras e alienações públicas, sendo assim estas também estão vinculadas ao processo de licitação como instrumento para contratações públicas, contudo este não é o caso das entidades privadas em colaboração com a Administração Pública (STF, ADI 1.864).

Ademais, o art. 175, dispõe que compete ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Por fim, cabe ainda mencionar que a existência da Lei 8666/93, decorre da previsão legal contida no art. 22, XXVII, da CF, a União editou a mesma instituindo

normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, servindo também como parâmetro para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Quanto à natureza da Lei 8.666/93 é necessário esclarecer que nem todas as normas nela contidas tem caráter de normas gerais, pois existem normas que tratam especificamente da União, ademais por não ser uma lei complementar é facultado a União editar outras leis como é o caso da Lei nº. 10.520/2002, institui para União, Estados, Distrito Federal e Municípios a modalidade de licitação denominada pregão (MEIRELLES, 2016).

Contudo, há ainda a possibilidade de criação de normas específicas pelos Estados, Distrito Federal, Municípios e territórios, desde que não contrariem as normas gerais, todavia no caso da União está pode editar lei exclusiva no âmbito federal que afaste até mesmo as normas gerais, como é o caso de consórcios públicos que mesmo sendo pessoa jurídica de direito privado, deve observar (art. 6º, § 22, da Lei nº. 11.107/2005).

2 A LICITAÇÃO NOS TERMOS DA LEI FEDERAL Nº. 8.666/93

Compreendendo estes comandos iniciais, pode-se adentrar mais profundamente nos aspectos referentes ao processo licitatório cabe adentrar no conceito de licitação, conforme o entendimento do jurista Justen Filho (2008), bem como observando os termos do art. 37, XXVII, CF, a licitação é imprescindível às contratações públicas, pois está tem a finalidade de garantir a administração pública a melhor proposta, trazendo assim vantagens ao erário público e a sociedade, pois, em um ambiente de competitividade plena partindo do respeito aos princípios norteadores deste instrumento é possível promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Ademais, considerando o entendimento expressado por Dromi (1975), é possível compreender a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício de sua atividade administrativa, possibilita a abertura a todos os interessados a oportunidade de formularem propostas dentre as quais escolherá a mais vantajosa a celebração do contrato desde que estes concordem em sujeitarem-se às condições fixadas no instrumento convocatório.

Quando indicado o termo procedimento administrativo, este se refere a um seguimento de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração, sendo assim, a licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos com a finalidade de cumprir a vontade contratual.

Para melhor compreensão deste conceito cabe expor os ensinamentos de Di Pietro (2018), pois segundo esta os atos ou fatos decorrentes da Administração, sejam eles o edital ou convite, recebimento das propostas, habilitação, classificação, adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como julgamento de recursos interpostos pelos interessados, bem como os derivados da parte do particular como, a retirada do edital, a proposta, desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações, são todos procedimentos, cuja finalidade é cumprir o objetivado pela administração.

Portando, a licitação corresponde a uma proposta direcionada a todos os interessados que atendam aos requisitos contidos no edital; dos quais a apresentação de propostas equivale a uma espécie de aceitação das condições impostas pela administração pública, cabem a está escolher a proposta que lhe seja

mais conveniente, dentro dos termos estabelecidos no edital, que a propósito como já mencionado suas disposições são de observação obrigatória, a administração, aos particulares e posteriormente na fase de execução do contrato.

Sendo assim, como apresentado a licitação é a regra do ordenamento jurídico vigente para a realização de contratações públicas, contudo há situações em que haverá exceções a essa regra, como é o caso da contratação direta por dispensa ou inexigibilidade, que serão analisadas em momento oportuno.

As licitações são regidas princípios que impõe a administração pública sua total observância, não importando qual seja a modalidade, sendo assim é interessante iniciar este estudo com os princípios constitucionais referentes à atividade administrativa (CF, art. 37, *caput*), pois estes são de observância obrigatória, por serem bases de todos os demais, sendo estes: princípio da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade.

Como também serão tratados princípios específicos referentes a licitação, quanto a estes apesar de não haver consenso entre os doutrinadores acerca deste, pode-se citar os seguintes: princípio da isonomia; vinculação ao edital ou convite; eficácia, sigilo na apresentação das propostas; julgamento, objetivo e adjudicação (AMORIM, 2017).

Ademais, antes de adentrar nas disposições de cada um dos citados princípios, convém ressaltar segundo os ensinamentos de Di Pietro (2018), a licitação em si constitui um princípio vinculado a Administração Pública, pois resulta do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Desta forma pode-se afirmar que o instrumento licitatório é na verdade uma restrição à liberdade de contratação administrativa, pois este limita o poder de escolher os indivíduos que irá contratar, de modo que a sujeite a escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.

Portanto, sem mais delongas compreendendo que as licitações também são sujeitas a princípios derivados do ordenamento jurídico vigente, neste momento faz-se necessário indicar os preceitos estabelecidos por cada um dos já citados princípios e a forma como eles influenciam na administração pública.

2.1 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APLICADOS À LICITAÇÃO

2.1.1 Princípio da Legalidade

Segundo entendimento expressado na doutrina de Justen Filho (2005, p. 77), “o princípio da legalidade está abrangido na concepção de democracia republicana. Significa a supremacia da lei (expressão que abrange a Constituição), de modo que a atividade administrativa encontra na lei seu fundamento e seu limite de validade”.

Sendo assim pode-se dizer que a administração pública e seus agentes somente podem fazer o que a lei determina, ou seja, se não houver previsão legal possibilitando a administração determinada atuação, esta será proibida, logo qualquer conduta praticada a livre arbítrio das disposições legais será considerada ilegítima.

2.1.2 Princípio da Moralidade

Através deste preceito é possível cobrar dos agentes que compõem a administração a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da atividade administrativa, ou seja, é necessária uma atuação por parte dos gestores públicos a margem da corrupção dos gestores públicos, ao tratar com a administração do próprio Estado.

Sendo assim, a moralidade exige do administrador um comportamento dentro dos padrões já citados, contudo no âmbito da licitação quando observado pelos licitantes representa a boa fé de seus atos. Estando previsto no caput do artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil.

2.1.3 Princípio da Impessoalidade

No entendimento de Mello (2005, p. 102):

a Administração deve tratar a todos sem favoritismos, nem perseguições, simpatias ou animosidades políticas ou ideológicas”. Sendo assim o princípio da impessoalidade impõe que a atividade administrativa realizada pelos agentes públicos não deve ser pautada pela busca de objetivos próprios ou de terceiros, mas sim se deve buscar a finalidade pública em todas as atividades a serem executadas.

Portanto, não deve haver distinção de comportamento em razão da pessoa a ser beneficiada ou prejudicada pelo ato administrativo, ademais no caso específico das licitações o art. 37, XXI, da Constituição Federal faz referências a ações concretas desse princípio, pois determina que todos os licitantes têm direito a concorrer de forma igualitária em procedimento licitatório.

2.1.4 Princípio da Publicidade

Pode-se afirmar segundo os ensinamentos de Di Pietro (2018), que quanto a observação do princípio da publicidade, deve ser aplicado desde a divulgação para que particulares tomem conhecimento de realização da licitação, como também aos atos praticados pela administração pública nas demais fases do procedimento, para que desta forma seja garantida a lisura do processo licitatório e seja possibilitado a todos os interessados fiscalizarem sua legalidade. Este princípio encontra-se previsto no artigo 3º da Lei nº. 8.666/93.

Desta forma, conforme a disposição legal é imprescindível que a licitação como instrumento de contratações públicas observe as disposições deste princípio, em todos os procedimentos, para que possa assegurar a participação e o controle da licitação, constituindo-se um desdobramento do princípio administrativo da transparência com a disponibilização e fácil acesso a informação. Nesse sentido Medauar (2014 p. 209):

[...] traduz-se em transparência, em direito de acesso aos elementos do processo licitatório, divulgação dos editais, divulgação das decisões: por exemplo, traduz esse princípio o §3º do artigo 3º, segundo o qual „A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”; o §6º do artigo 16 e o 1º do artigo 43 também traduzem tal princípio.

Ademais, cabe mencionar a importância da Lei de Acesso a Informações nº 12.517/2011, que veio para colaborar com o cumprimento do citado princípio, pois desta decorre a imposição aos órgãos e entidades públicas o dever de promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

Portanto, através deste preceito a população pode fiscalizar os atos da administração de forma transparente, bem como é consequência natural do cumprimento deste princípio, a possibilidade de que haja um aumento significativo de competidores, pois conseqüentemente possibilitará a maior quantidade de particulares, a chance de participarem da licitação divulgada e desta maneira promoverá assim a administração a melhor proposta para futuras contratações.

2.1.5 Princípio da Eficiência

Ensina Di Pietro (2001 p. 83) que

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Desta forma, esse princípio resume-se ao dever da administração produzir bem, com qualidade e com menos gastos, sendo obrigação dos agentes públicos na execução de suas funções administrativas ponderarem qual meio é mais eficaz para alcançar sua finalidade garantindo aos administrados serviços de qualidade com menor ônus para administração.

2.1.6 Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Segundo Carvalho (2017) sob a ótica de alguns doutrinadores o princípio da

proporcionalidade está contido no da razoabilidade, entendimento este justificável tendo em vista que ambos estabelecem uma necessidade de valoração de adequação da conduta do agente público dentro dos parâmetros da sociedade.

Ademais, o princípio da razoabilidade, também conhecido como princípio da proibição de excesso, a conduta do agente não deve ser mais intensa ou mais extensa do que o necessário para atingir o objetivo da norma que ensejou sua prática, sendo assim os fins não justificam os meios, pois para alcançar sua finalidade à administração deve sempre ponderar a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas aos direitos fundamentais dos administrados.

Sendo assim, quanto ao princípio da proporcionalidade pode-se dizer que este impõe a realização de uma ponderação em se tratando da realização da atividade administrativa buscando sempre observar a intensidade da restrição ao direito fundamental que será estabelecida e a importância da realização do direito fundamental pelos administrados, apresentando-se como um verdadeiro equilíbrio de valores e bens.

2.1.7 Princípio da Isonomia

Segundo Carvalho (2017), este princípio em seu aspecto material expressa o ideal de tratar com igualdade os iguais e com desigualdade os desiguais, com o objetivo de que o tratamento desigual conferido em razão de alguma necessidade especial possa-se assegurar o tratamento equânime entre os licitantes é o que acontece com a previsão legal de tratamento diferenciado para ME e EPP, decorrentes da Lei Complementar nº 123 de 2006.

Neste sentido é notório que a Administração Pública não pode exigir requisitos para a participação no certame que não estejam previamente estipulados em lei e sejam indispensáveis à sua realização. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, confirmando este entendimento em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

EMENTA: LICITAÇÃO PÚBLICA. Concorrência. Aquisição de bens. Veículos para uso oficial. Exigência de que sejam produzidos no Estado-membro.

Condição compulsória de acesso. Art- 1º da Lei n. 12.204/98, do Estado do Paraná, com a redação da Lei n. 13.571/2002. Discriminação arbitrária. Violação ao princípio da isonomia ou da igualdade. Ofensa ao art. 19, II, da vigente Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada [...]. É inconstitucional a lei estadual que estabeleça como condição de acesso a licitação pública, para aquisição de bens ou serviços, que a empresa licitante tenha a fábrica ou sede no Estado-membro. ADI 3583/PR, 21/02/2008

Ademais, o art. 3º, § 1º, da Lei nº. 8.666/93, prevê que não se admitindo qualquer espécie de tratamento diferenciado que vise a beneficiar ou prejudicar algum dos participantes do certame, sendo expressamente vedada a criação de circunstâncias impertinentes ou irrelevantes ao objeto do contrato, sendo assim o que o legislador buscou evitar foi que de alguma forma a administração criasse meios que restringissem ou frustrassem o caráter competitivo do certame.

Ainda quanto ao tema, cabe mencionar algumas exceções previstas no próprio ordenamento jurídico, sendo que as duas primeiras decorrem do artigo 3º, § 1º, a terceira do § 1º, incisos I e II, do artigo 3º, da Lei nº. 8.666/93, e a quarta prevista no § 2º do artigo 3º da Lei nº. 8.666, além de outras, já citadas decorrentes da Lei Complementar nº 123, de 2006, extensíveis as cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do artigo 3º da referida lei complementar, nela incluídos os atos cooperados e não cooperados.

Conclui-se que a isonomia é, inclusive, finalidade da realização do procedimento licitatório e deve orientar todos os seus termos, contudo deve a administração pública buscar a ponderação entre este princípio e necessidade de estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato.

2.1.8 Procedimento Formal

Orienta este princípio que o procedimento licitatório deve obedecer a todas as formalidades previstas em lei, contudo em matéria de processos administrativos, a regra é o princípio do formalismo necessário, sendo que a forma do processo administrativo só é imperativa quando for necessária à garantia dos interesses da

sociedade e do interessado no processo, assim deve-se observar a máxima que estipula que, em sede de processos administrativos, não há nulidade sem prejuízo para os interessados, apresentado no brocardo francês “*Pas de nullité san grie*”” Carvalho (2017).

2.1.9 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Segundo este preceito tanto a administração quanto os participantes estão vinculados ao instrumento convocatório da licitação, que em regra é o edital ou a carta convite, tal entendimento é confirmado por Meirelles (2016), pois este afirma o edital é a lei da licitação, não que o edital seja uma lei no sentido próprio da palavra, pois se trata de um ato administrativo condicionado a lei, mas quando observado na seara administrativa suas disposições são obrigatórias. Ademais, este princípio encontra-se de forma mais explícita nos termos dos artigos 41, e 43, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/93.

Pois bem, segundo Di Pietro (2018), dos citados artigos decorre o dever da Administração pública de obedecer às normas e condições previstas no edital, ao qual se acha estritamente vinculada, exigindo ainda que nos procedimentos de julgamento e classificação das propostas, se deem com a observância dos critérios pré-estabelecidos no edital.

Portanto, constata-se que se trata de princípio fundamental, cuja não observância ocasiona a nulidade do procedimento, além disso, outro efeito da inobservância deste, é que geralmente gera também o descumprimento dos princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios estipulados no edital.

2.1.10 Princípio da Eficácia

Deste preceito decorre o dever da administração pública buscar meios eficazes para a gestão de recursos públicos, ou seja, a atividade administrativa traz

ônus, gastos em contraponto a este fato geralmente a administração possui recursos escassos diante da demanda necessária ao exercício desta atividade. Nesse sentido Justen Filho (2011, p. 455):

A licitação é um instrumento de direito administrativo que se orienta a simular condições de contratação próximas às praticadas no setor privado. A Administração Pública deve tomar em vista os princípios do funcionamento do mercado para assegurar a eficiência econômica em suas contratações. A criação de regras e exigências desnecessárias e inúteis gera o afastamento de potenciais fornecedores ou a elevação dos preços praticados.

Sendo assim, a escolha da licitação como instrumento para contratações tem a finalidade de propiciar a administração a contratação mais vantajosa garantindo obviamente a qualidade do cumprimento do que for contratado, partindo desta premissa observa-se que para que seja possível alcançar esta finalidade na verdade deve-se propiciar a existência de uma ambiente verdadeiramente competitivo e dotado de agentes públicos bem preparados, para que através destes fatores seja garantida a escolha da melhor proposta.

2.1.11 Sigilo na Apresentação das Propostas

Como já mencionado anteriormente o procedimento licitatório é regido pela publicidade de seus atos, contudo há momentos em que o sigilo é necessário e um desses momentos é justamente a apresentação das propostas pelos licitantes, sendo estas sigilosas até a data da abertura dos envelopes, a ser feita em conjunto por todos os concorrentes, em sessão pública.

Sendo assim, até este instante, anteriormente determinado pelo edital, um licitante não pode conhecer os termos da proposta do outro, pois a violação do sigilo da proposta é na verdade um ato de Improbidade Administrativa e crime definido na própria Lei de Licitações.

2.1.12 Julgamento Objetivo

Segundo Meirelles (2016), somente ocorrerá um julgamento objetivo se este tiver como base os critérios indicados no edital e nos termos específicos das propostas, sendo assim, toda licitação deve ter seu julgamento apoiado em fatores sólidos, pré-existentes requisitados pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite.

Desta forma, este princípio tem por finalidade a afastar a total discricionariedade na escolha das propostas, impondo aos julgadores a aterem-se aos critérios fixados pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, existente em qualquer julgamento é o que dispõe os arts. 44 e 45, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Sendo assim, o meio utilizado para determinar as regras do certame seja ele o edital ou carta-convite, deve definir precisamente as exigências do objeto licitado e os padrões a serem utilizados para julgamento das propostas, não podendo o julgador se utilizar de critérios que não estão previstos na licitação.

2.1.13 Princípio da Adjudicação

Em razão da existência deste princípio é surge o impedimento da administração pública contratar outra pessoa, após a conclusão do procedimento que não seja o legítimo vencedor do processo licitatório. Esta premissa encontra fundamento nos artigos 55 e 64, da Lei Federal nº. 8.666/93.

Ademais, é vedado que a Administração abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior, contudo cabe mencionar que esta obrigatoriedade não se estende a garantir que seja realizada a execução do contrato de forma imediata, pois por discricionariedade esta pode legalmente revogar ou anular o procedimento ou, ainda, adiar o contrato, quando devidamente motivada.

Portanto a adjudicação consiste em garantir ao vencedor seu direito de que a administração não entregar á a outro o objeto licitado, salvo em caso de desistência expressa do contrato ou não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo.

2.2 TIPOS DE LICITAÇÃO

Encerrada a conceituação inicial sobre os princípios trazidos pela Lei Federal nº. 8.666/93, cabe ainda compreender como ocorre o processo licitatório, para que desta forma se possa emitir um juízo de valor em relação aos casos a serem estudados.

Sendo assim, pode-se dizer que inicialmente é feita uma espécie de triagem pela administração para escolher o tipo de licitação, que na verdade nada mais é do que elencar critérios para escolha das propostas que deverão ser previstos no edital, segundo a citada lei eles se subdividem em quatro tipos:

2.2.1 Menor Preço

Segundo este critério a administração deve selecionar a proposta que indicar o melhor preço, ou seja, a proposta mais vantajosa, contudo cabe esclarecer que nem sempre a proposta que apresentar o menor valor monetário será a vencedora, pois, há situações em que pagar o valor mais elevado irá garantir à Administração Pública melhores vantagens.

Este tipo de licitação encontra-se prevista no artigo 46 da Lei 8.666/93 e normalmente é utilizada quando o objeto não tem complexidade ou condições especiais, como por exemplo, licitar giz branco para lousa.

2.2.2 Melhor Técnica

Em razão do previsto no artigo 46 da Lei nº. 8.666/93, este tipo só poderá ser utilizado quando o objeto do contrato for relacionado com serviços de natureza intelectual ou para serviços de informática, pois nesse tipo os critérios de avaliação são voltados para a qualidade do objeto a ser licitado.

Ademais, cabe mencionar que é comum a neste tipo, como também no tipo técnica e preço, a escolha da proposta vencedora através de avaliação conjunta de atributos de qualidade e de preço, nesses casos o edital deve prever a apresentação de duas propostas; uma técnica e outra comercial.

Portanto é comum que seja utilizado em licitações que exijam o emprego de conhecimento técnico/científico, ou seja, de natureza intelectual, como por exemplo, elaboração de projetos ou serviços de informática.

2.2.3 Técnica e Preço

Segundo Carvalho (2017), nesse tipo de licitações a escolha do vencedor será oportuna, quando a modificação de qualidade da prestação refletir na satisfação das necessidades do Estado. Sendo assim, será estabelecida como vencedora a proposta com o melhor custo-benefício, se ponderando sobre as notas obtidas na técnica e os valores das propostas.

2.2.4 Maior Lance

Este critério de escolha baseia-se na escolha da proposta que tiver o maior lance, geralmente é utilizado para a modalidade licitatória conhecida como leilão devido à neste caso o critério seletivo do vencedor ser o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação feita pelo ente público.

2.3 MODALIDADES LICITATÓRIAS

Quanto às modalidades licitatórias, estas são divididas em: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso, Leilão e Pregão, sendo que os três primeiros

são definidos pelo valor do contrato e os últimos em decorrência do objeto a ser contratado.

2.3.1 Concorrência

A concorrência é a modalidade licitatória mais aplicada às licitações envolvendo valores mais altos, com procedimento rigoroso, sem supressão de etapas, sendo assim o procedimento mais amplo com todas as fases, estendida a quaisquer interessados, ademais, quanto ao procedimento é composto pelo edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação.

Segundo Di Pietro (2018), esta modalidade apresenta como características a ampla publicidade e universalidade, sendo obrigatória a sua aplicação quando licitar obras e serviços de engenharia com valor acima de três milhões e trezentos mil reais, como também para outras contratações desde que apresentem valores acima de um milhão, quatrocentos e trinta mil reais.

Como também, observa-se sua obrigatoriedade quando se tratar de alienação e aquisição de bens imóveis, para concessão de serviço público, concessão de direito real de uso, contratos por meio de empreitada integral, licitações internacionais. Podendo comportar exceções à regra.

Desta forma, cabe ainda mencionar que alguns pontos relevantes quanto ao intervalo mínimo entre a publicação do edital e o início do procedimento, pois se tratando do tipo, melhor técnica ou técnica e preço, o prazo indicado na citada lei é de quarenta e cinco dias, contudo se for do tipo menor preço ou maior lance, o intervalo mínimo é de trinta dias.

2.3.2 Tomada de preços

Esta modalidade licitatória é voltada para contratos de valores médios, tendo por objeto obras e serviços de engenharia com valores até três milhões e trezentos

mil reais, como também para as demais contratações com valores de até um milhão, quatrocentos e trinta mil reais.

Quanto ao procedimento segundo Di Pietro (2018), este equivale às mesmas fases da concorrência, porém apresentando as seguintes distinções: a) publicação do edital com 15 dias de antecedência, quando for do tipo menor preço ou maior lance, quando se tratar de técnica ou técnica e preço, é de trinta dias; b) habilitação antes do procedimento da licitação para os inscritos no registro cadastral e durante o procedimento para os que apresentarem a documentação para cadastro até o 3º dia antes da data do recebimento das propostas.

Constata-se que é mais restritiva, pois somente podem participar os licitantes já cadastrados ou aqueles que tenham efetuado cadastro até o terceiro dia anterior à data definida para recebimento das propostas, cabe ainda mencionar que este cadastramento prévio é uma forma utilizada pela administração para tornar o procedimento mais célere.

2.3.3 Convite

Utiliza-se esta modalidade quando se tratar de contratações que apresentem valores mais baixos, quanto ao procedimento verifica-se que em relação a convocação dos interessados constata-se a ausência de publicidade no convite, sendo a convocação feita por escrito através da carta-convite, havendo ainda a possibilidade de participação de outros interessados, desde que cadastrados e manifestem interesse com a antecedência de 24 horas antes da apresentação das propostas.

Ademais, quanto as fases posteriores verificam-se as seguintes: classificação, homologação e adjudicação, ressalta-se que se não encontrados os três participantes a administração pode comprovando a restrição de mercado convidar menos que três participantes.

Cabe ainda mencionar que o tempo de intervalo mínimo entre o recebimento da carta-convite pelos convidados ou afixação da carta na repartição, considerando nestes casos o que ocorrer por último e o começo do procedimento são de cinco dias úteis.

Portanto, essa modalidade é aplicada para contratações de obras e serviços de engenharia até trezentos e trinta mil reais, como também para as outras formas de contratações com valores até cento e setenta e seis mil reais.

2.3.4 Concurso

Segundo Carvalho (2017, p. 439) “o concurso demonstra o interesse da Administração Pública em selecionar trabalhos técnicos, científicos ou artísticos com certas capacidades personalíssimas para incentivar o desenvolvimento cultural”.

Com previsão legal no art. 22, § 4º, da Lei nº. 8.666, esta modalidade caracteriza-se por ser voltada para licitar projetos técnicos, artísticos ou científicos, possuindo condições de avaliação específicas para cada concurso, como por exemplo, concurso de melhor monografia.

Quanto ao procedimento segundo Di Pietro (2018) este se destaca por não haver definição específica na lei, fato este que remete a regulamento, a publicação do edital deve ser feita com quarenta e cinco dias de antecedência, bem como a escolha do vencedor que apresentar o melhor trabalho, recebe a remuneração ou prêmio estipulados no edital, sem equivalência entre a qualidade do trabalho e o valor com que o mesmo será remunerado.

2.3.5 Leilão

Na definição de Justen Filho (2008), o Leilão se peculiariza pela concentração, em uma única oportunidade, de diversos atos destinados à seleção da proposta mais vantajosa.

Através da compreensão do art. 22, § 5º, da Lei nº. 8.666, pode-se conceituá-la como uma modalidade voltada para alienação de bens pelo melhor preço ou maior lance, sendo permitidos sucessivos lances por parte dos participantes, distinguindo-se das já citadas, por não ser necessária uma fase de habilitação.

Segundo Di Pietro (2018) esta modalidade é utilizada para venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados ou para bens imóveis, previstos no art. 19, da Lei nº 8.666/93, além de outros casos previstos em outras leis, como por exemplo, a desestatização, outorga e prorrogação de concessões e permissões de serviços públicos, alienação de bens imóveis do Fundo do Regime Geral de Previdência Social.

Quanto ao procedimento, há exigência de demonstração do interesse público e avaliação (art. 17 e 53, § 1º), deve ser realizada por leiloeiro oficial ou servidor designado pela Administração (art. 53), com exigência de ampla divulgação (art. 53, § 4º), quanto ao intervalo de tempo, este deve ser de no mínimo quinze dias entre a publicação do edital e início do procedimento.

Portanto assim como o concurso, esta modalidade não apresenta procedimento definido na Lei de Licitações, contudo deve seguir os princípios e regras definidos na Lei 8.666/93, porém quando se tratar de procedimentalização, esta deve ser regulada pelo Direito Comercial.

2.3.6 Pregão

Esta modalidade encontra regulamentação na Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, não importando o valor estimado da contratação, em que a competição é feita por meio de propostas e lances em sessão pública.

Desta forma, torna-se óbvia a constatação de que o pregão não é uma modalidade clássica, ou seja, não está prevista na Lei nº. 8.666/93, mas sim na Lei nº. 10.520/2002, sendo assim este é ergue-se com a finalidade de facilitar o procedimento e aumentar a concorrência, nesse sentido Carvalho (2017, p. 463):

O pregão surgiu para aperfeiçoar o regime de licitações levando a uma maior competitividade e ampliando a oportunidade de participar das licitações, contribuindo para desburocratizar os procedimentos para a habilitação e etapas do procedimento, por ser mais célere e também visando a busca pelas contratações de preços mais baixos pelos entes da Administração Pública. Desta forma, o pregão, ao mesmo tempo, garante maior agilidade nas contratações públicas e contribui para a redução de gastos.

Portanto, cabe ressaltar que, conforme disposto na Lei nº. 10.520/2002, serviços e bens comuns são aqueles que podem ser designados no edital com expressão usual de mercado. Quanto ao intervalo de tempo, este deve ser de no mínimo oito dias úteis entre a publicação do edital e início do procedimento.

2.3.7 Pregão Eletrônico

Encontra previsão legal no Decreto nº. 5.450/2005, sendo que este possui autorização legal no art. 2º, § 1º, da Lei nº. 10.520/2002, quanto a forma de realização este é efetuado na forma eletrônica pela internet, com a utilização deste mecanismo para comunicação entre os licitantes, como também entre estes e a Administração Pública na realização da sessão.

Segundo Justen Filho (2008), há algumas peculiaridades entre o Pregão comum e o Pregão eletrônico, pois no caso deste não há presença física dos interessados na repartição que promove a licitação, como também não há encaminhamento de documentos, tudo ocorre virtualmente.

Desta forma, para participar o interessado necessita apenas realizar credenciamento, requerendo somente o cadastramento perante o órgão público indicado. Cabe ainda mencionar que no âmbito federal existe o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, órgão responsável por remeter, por meio eletrônico a proposta, quanto a documentação somente será entregue quando o interessado for o vencedor do pregão.

2.4 FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO

Quanto às fases do processo licitatório normalmente começa com a criação do edital em uma fase interna e sua publicação já em fase externa, em seguida segue-se para habilitação dos licitantes interessados, classificação e julgamento das

propostas, homologação do resultado do certame e por fim adjudicação do objeto ao licitante vencedor.

Ademais, a publicação em regra é realizada por meio do Diário oficial em jornal de grande circulação, cabe ainda esclarecer que quanto ao prazo para impugnação do edital este tem início na fase de habilitação, justamente a partir do dia designado para entrega dos envelopes com a documentação e proposta, contudo não possui efeito suspensivo.

Posteriormente, segue-se ao julgamento e classificação das propostas seguindo o ordenado no edital, sucessivamente será apresentado o resultado, sendo concedido prazo recursal, com efeito suspensivo, se não forem interpostos recursos e a licitação siga comumente, não sendo constatados casos de nulidade ou revogação será homologado o resultado da competição dando-se em seguida a adjudicação do objeto da licitação ao vencedor do procedimento licitatório.

Contudo, em algumas modalidades é possível perceber a presença de distinções em relação às fases citadas é o caso da tomada de preços, tendo em vista que nesta não há fase de habilitação, pois como já citado há um cadastro prévio junto ao órgão licitante no qual os licitantes devem se inscrever, com a finalidade de simplificar o procedimento.

No caso da modalidade convite a peculiaridade reside na desnecessidade de publicação no Diário oficial, pois como o procedimento se dá com a entrega de convites a pessoas determinadas pela administração, exige-se apenas o mínimo de três convites, a serem entregues, salvo exceção já citada e seja afixado no mural da repartição o edital. Neste caso também não apresenta fase de habilitação, devendo estar os interessados e convidados previamente cadastrados.

Ademais, outra modalidade que merece ter suas distinções citadas é o pregão, pois este tem como traço característico a inversão das fases definidas já definidas, onde posteriormente a publicação do edital é realizada a classificação e julgamento das propostas, para em seguida ser feita a habilitação apenas observando a documentação do licitante com a proposta vencedora, em seguida adjudica-se o objeto da licitação e por fim ocorre a homologação.

Portanto, a classificação apresenta duas fases, a primeira se inicia com propostas escritas, com a finalidade de filtrar a melhor proposta que seguirá para segunda fase juntamente com as outras propostas que não tenham ultrapassado 10% do valor da melhor proposta, sendo no mínimo três licitantes a passarem a

segunda parte dos lances verbais, sendo finalizada com a adjudicação do objeto da licitação e homologação do resultado.

Cabe ainda mencionar as peculiaridades estabelecidas pela modalidade conhecida como pregão eletrônico, pois como define a própria nomenclatura este possível sua realização à distância, desde que os participantes estejam credenciados na plataforma online, sendo necessária a publicação do edital pelo menos no Diário da União e por meio eletrônico na internet.

O envio das propostas é realizado unicamente por meio eletrônico, sendo mantida em sigilo a identidade do licitante, tendo este como identificação apenas por uma série de números.

Posteriormente classificadas as propostas segue-se ao oferecimento de sucessivos lances, onde todos os licitantes podem visualizar em tempo real qual o valor do menor lance registrado, sendo a identidade do vencedor revelada ao fim do certame.

Portanto, dado fim a fase de classificação das propostas o pregoeiro avaliará a habilitação do licitante com a proposta vencedora, para observar se a documentação, o procedimento e a proposta encontram-se regulares, com o fim de proceder à adjudicação do objeto da licitação e a homologação do resultado da licitação.

Por fim, cabe informar que há um rol exemplificativo trazido pelo artigo 25 da Lei Federal nº. 8.666/93, em que há alguns casos específicos que possibilitam a administração pública realizar contratações diretas, através de dispensa ou inexigibilidade.

Sendo assim, cabe mencionar que se caracteriza a dispensa através de pressuposições antevistas pelo legislador em que a licitação seria inconveniente, podendo a sua realização se traduzir em prejuízos à Administração.

Portanto, o artigo 17 da Lei Federal nº. 8.666/93, estipula um rol taxativo para que licitação possa ser dispensada, não sendo possível ao administrador agir de outra forma que não a contratação direta. Já o artigo 24 prevê um rol taxativo em que a licitação é dispensável, ou seja, o administrador tem a discricionariedade em realizar ou não o certame.

Pois bem, com a criação da Lei Federal nº. 8666/93, acreditava-se que esta resolveria os problemas de corrupção, existentes na esfera administrativa. Segundo os já citados Rigolin e Bottino (2008 p. 12), “foi ideada e até sua publicação tratada,

por isso, desde sua mais remota origem, como possível e heroico remédio contra a falcatrua, o oportunismo criminoso os delitos negociais”.

Inicialmente constata-se que realmente houve uma diminuição, em virtude de se tratar de um novo instrumento normativo, que visava maior efetividade na segurança das contratações públicas, diante deste anseio buscou o legislador garantir sua consecução através de uma maior burocratização como, por exemplo, aumentou-se de 90, para 126, artigos, esta modificação gerou quase o dobro do volume das normas, haja vista que foram implantados incisos e parágrafos entre os artigos já existentes.

O que se pode notar é que na história evolutiva da legislação licitatória brasileira, o legislador buscou na maioria das vezes a segurança contra corrupção, através de mecanismos que endurecem a norma e burocratizam procedimentos, ao invés de criar mecanismos de controle e fiscalização. Com a burocratização dos procedimentos, a celeridade e eficiência das contratações públicas são prejudicadas e restringe-se a participação de empresas que não têm uma equipe técnica voltada para esse tipo de contratação.

Neste sentido ensinam Rigolin e Bottino (2008), que a primeira providência dos autores da Lei de licitações foi ampliar o número de regras existentes e transformar todo o conjunto da lei em normas gerais de licitações e contratos administrativos, obrigando assim os estados e municípios ao cumprimento desta lei, além de criar um código penal licitatório compreendido entre os artigos 89 a 99.

Pois bem, pode-se afirmar que a princípio acreditou-se que a Lei nº. 8666/93 inibiu a prática de corrupção, assim como inibiu a participação de empresas idôneas e que não estavam adaptadas às novas exigências, como acontece em qualquer ramo de atividade, onde os profissionais vão se especializando na matéria e o que era antes algo indecifrável e impossível de ser burlado, passa a ser respaldo para novas formas de corrupção.

3 FRAUDES NO PROCESSO LICITATÓRIO NO BRASIL

Segundo dados disponibilizados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo¹, as licitações no Brasil movimentam cerca de 700 bilhões de reais, representando 20% do PIB, sendo assim sua importância no ordenamento jurídico brasileiro é incontestável, inclusive por se tratar de um instituto que possui status normativo constitucional: o inciso XXI do art. 37 da Constituição de 1988 a erige como uma das regras básicas da Administração Pública.

Ademais, a *Association of Certified Fraud Examiners - ACFE* (2018²), indica que as espécies mais comuns de fraude são: o esquema de apropriação indevida de ativos, é a forma mais comum de fraude representando (89%), a corrupção (38%), inclusas neste índice fraudes em licitações, como uma forma de corrupção e por fim a fraude em demonstrações contábeis (10%), a qual tem como métodos frequentes a ocultação e alteração de lançamentos contábeis.

Bem como, cabe mencionar que segundo estimativas da ASCE de 2004, o desvio de recursos mundial provenientes da indústria da construção civil era da ordem de 340 bilhões de dólares por ano, que representa 10% do volume de recursos envolvidos no mercado global da construção³.

Sendo assim, estes dados demonstram a importância de criar mecanismos de prevenção e combate a fraudes em licitações no Brasil e no mundo, pois quando há a incidência desta conseqüentemente há prejuízos de ordem incalculável, pois se estes dados quantificam os prejuízos de ordem econômica o mesmo não se pode fazer quanto aos de ordem social, pois não há como quantificar o valor de vidas que muitas vezes são ceifadas prematuramente por falta de atendimento de saúde adequado, pois cotidianamente observa-se notícias de pessoas que morrem a caminho do hospital mais próximo, porque o que deveria ter sido construído em sua cidade esta com a obra parada em decorrência de alguma fraude.

¹ SÃO PAULO, Ministério Público do Estado de. **Fraudes em Licitações e Contratos**. In.: Temas de Patrimônio Público. v. I. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social – CAO-PP. Disponível em: http://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilha_Eletronica/fraudesLicitacoes/FraudesLicitacoes.html. Acesso em: 14 fev. 2019.

² ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS - ACFE. **Pesquisas e Estatísticas**. [tradução livre]. Disponível em: <https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2018/>. Acesso em: 20 de mar. 2019.

³ Idem. Ibidem.

De acordo com o entendimento de Gasparini (2012), compreende-se a fraude, como: enganar, burlar, iludir, de forma que leve o caráter competitivo do certame a inexistência, no mesmo sentido o Dicionário Aurélio⁴ conceitua a fraude como: logro; abuso de confiança; ação praticada de má fé; contrabando, clandestinidade; falsificação, adulteração.

Ademais, segundo Justen Filho (2008) fraudar diz respeito ao ardil por meio do qual o sujeito prejudica a eficácia da competição, não sendo necessário para sua configuração da ineficácia total da licitação, basta que atinja alguns aspectos do certame, como por exemplo, quando por acordo haja a exclusão de participantes em potencial do procedimento de licitação. Neste sentido o art. 90 da Lei Federal nº. 8.666/93, traz o conceito, bem como as penalidades previstas para esta prática.

Ademais, Gasparini (2012), também se dedicou a definir o termo frustrar presente no caput do citado artigo informando que este faz referência aos termos enganar, baldar, tornar inútil, nesse contexto, o caráter competitivo da licitação.

Portanto, quanto ao termo frustrar Marçal Justen Filho indica que esta se aperfeiçoa por intermédio de conduta que impeça a disputa no procedimento licitatório, bem como pode ser praticada por servidor público ou particular que de qualquer outra forma que impeça a competição inerente à licitação.

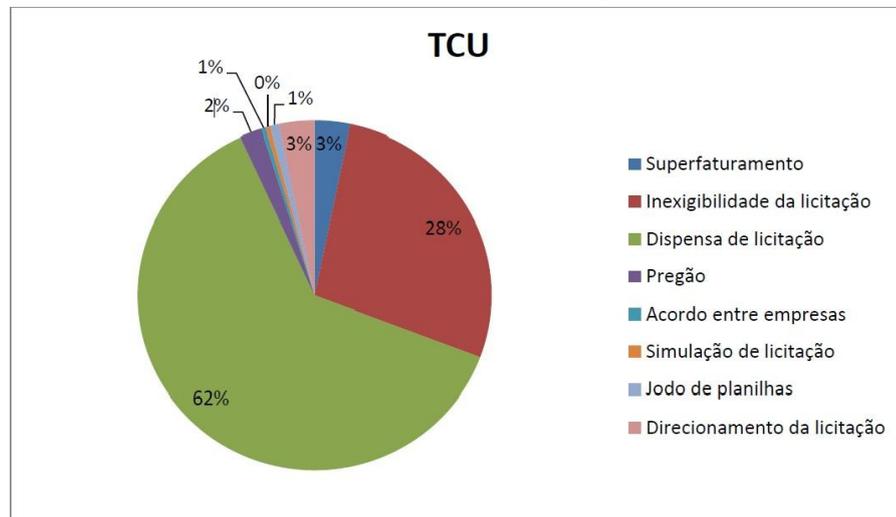
Pode-se afirmar segundo o entendimento expressado por alguns autores, a exemplo de Oliveira (2009) e Macedo (2009) que entre os tipos de fraudes mais comuns nas licitações públicas no Brasil, estão: o superfaturamento, o jogo de planilha, o direcionamento da licitação, a inexigibilidade da licitação, a dispensa de licitação, as fraudes na modalidade pregão, a corrupção dos servidores públicos, o acordo entre empresas, a entrega de material de qualidade inferior ao previsto no edital, as empresas fantasmas, a falsificação de documentos, a simulação de licitação e, por fim, o preço inexequível.

Cabe ainda mencionar que através de estudo realizado pelo Contas Abertas o qual indicou como os seis tipos de fraudes mais comuns nos processos licitatórios no Brasil: o superfaturamento, o direcionamento da licitação, inexigibilidade de licitação, a dispensa de licitação, o acordo prévio e a contratação de fundações e organizações não governamentais (ONGs).

⁴ DICIONÁRIO AURÉLIO. **Fraude**. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/fraude>. Acesso em: 1 de abr. 2019.

Ademais, cabe ainda apresentar o grau em porcentagem de incidência das citadas fraudes segundo o TCU (2010), de acordo com seguinte gráfico:

Gráfico 1 - Incidência das fraudes segundo o TCU



Fonte: Mendonça, 2015, p. 41.

Sendo assim, como material de amostra foram selecionadas em razão das informações citadas, bem como através do percentual de incidência nos procedimentos licitatórios no Brasil com base nos dados disponibilizados pelo TCU, as seguintes espécies de fraudes: superfaturamento, jogo de planilhas dispensa de licitação, inexigibilidade da licitação e o acordo entre empresas, pois o somatório destas totaliza 94% dos casos de incidência de fraudes em licitações, além de serem citadas como comuns nos procedimentos licitatórios entre doutrinadores e pelo estudo realizado pelo contas abertas.

Desta forma será analisados casos sobre as citadas espécies de fraudes, com a finalidade de recolher dados necessários para apreender informações sobre a formação, detecção e prevenção da incidência de fraudes em licitações públicas.

Pois bem, o TCU, em julgamento do processo nº 015.257/2005-1⁵, indica que o superfaturamento e o sobrepreço são fundamentalmente idênticos, pois originam-se devido ao valor de um bem ou serviço ser superior ao praticado pelo mercado, contudo são distintos quanto ao reconhecimento da irregularidade, tendo em vista que haverá a incidência do sobrepreço quando a irregularidade é percebida na

⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **ACÓRDÃO 308/2006 - 015.257/2005-1**. Relator GUILHERME PALMEIRA. PLENÁRIO. Data da Sessão: 15/03/2006. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-29869/DTRELEVANCIA%20desc/0/sinonimos%3Dfalse. Acesso em: 20 jan. 2019.

cotação do item, já no caso do superfaturamento, incide após a liquidação da despesa, ou seja, depois da aquisição, faturamento e pagamento de bem ou serviço.

Neste sentido, confirma Tarsitano (2012) que o sobrepreço é um superfaturamento em potencial, ou seja, caso seja realizada a liquidação do item sobrepreçado, ele se configurará em superfaturamento.

Desta forma, como material de análise temos um típico caso de superfaturamento, sucedido no estado do Piauí, em uma licitação que tinha como objeto a aquisição de medicamentos.

Neste caso, aparentemente a administração pública tinha realizado uma boa contratação, com valores ao que tudo indica como vantajosos, contudo as empresas guarneceram os produtos por valores muito mais altos que os cotados. Vejamos o seguinte julgado:

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. REGISTRO DE PREÇOS. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO NA EXECUÇÃO DE CONTRATOS. REALINHAMENTO INDEVIDO DE PREÇOS REGISTRADOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONVERSÃO DOS AUTOS EM TCE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

REJEIÇÃO. CIÊNCIA. Nesse mesmo diapasão, observe-se que a decisão veiculada no acórdão é omissa no que se prende ao fato de vários foram os medicamentos cotados na casa dos milhões de unidades, mas que não foram comprados nesse volume. O edital indicou uma estimativa de compra de aproximadamente R\$ 1.400.000.000,00 (um bilhão e quatrocentos milhões de reais) e não foram adquiridos nem R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a preços sem realinhamento, este fato lança efeito na economia de escala dos medicamentos. [...] 13. Considerando que a quase totalidade das empresas vencedoras praticou irregularidade consistente na vantagem auferida pela concessão de realinhamento indevido, à evidência de prejuízo aos cofres públicos, concordo, desde já, com a proposta de conversão dos presentes autos em tomada de contas especial. Persistem, de fato, os elementos caracterizadores do dano ao erário, já que tais empresas não forneceram medicamentos pelos preços registrados, tendo sido favorecidas pelo procedimento viciado de realinhamento, o que poderá acarretar sua responsabilização definitiva em sede de TCE. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACÓRDÃO 2255/2015 - 000.399/2011-6. Relator VITAL DO RÉGO. PLENÁRIO. 09/09/2015)

Constata-se que houve um superfaturamento dos medicamentos, pois estava previsto no edital a compra de um produto com valor bem mais elevado ao que realmente foi adquirido, causando prejuízo ao Erário.

Sendo assim, segundo a Cartilha Licitações e Contratos (TCU, 2010), o superfaturamento pode ser detectado através da comparação entre valores indicados no edital para determinados objetos e os valores estabelecidos em

sistemas governamentais para aquisição de bens e serviços, como, por exemplo, Sistema Nacional de Preços e Índices para a Construção Civil (SINAPI), bem como pela cuidadosa fiscalização da execução contratual, pois cabe aos agentes públicos exigir que os bens, serviços e obras atendam à previsão, tanto em quantidade como em qualidade, sendo seu dever propor uma repactuação a menor dos valores, ou a maior das quantidades, ou, ainda, dependendo das circunstâncias, a sua anulação.

Ademais, segundo Carvalho (2017), pode-se citar como uma das possíveis formas de prevenção desta prática, a análise de mercado, tendo em vista que, uma cotação de valores que avalie bem os preços de mercado no momento em que se pretende realizar a licitação com o cuidado de observar se os preços subiram vertiginosamente e qual motivo ensejou este fato é de suma importância para se evitar muitos dos tipos de fraudes, como por exemplo, o acordo entre empresas com o fim de fraudar o caráter competitivo do certame e o superfaturamento, está também é a orientação da *Organisation for Economic Co-operation and Development* - OECD.

Sendo assim, se o superfaturamento for constatado pela administração em uma fase inicial do procedimento licitatório orienta o TCU (2010), que os responsáveis pela licitação desclassifiquem todas as propostas e facultem aos participantes a oportunidade de expor de novas ofertas de preço.

Portanto, se porventura os preços continuarem inflexíveis é possibilitado à administração a adjudicação direta dos bens ou serviços, desde que o valor não seja superior ao da estimativa dos serviços ou do registro de preços, neste sentido deliberou o TCU⁶, contudo, se porventura o procedimento já estiver em andamento, considerando a importância do objeto a ser licitado, deve-se analisá-lo a fim de averiguar se há possibilidade de aproveitar alguns atos tendo como base para esta ação os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto ao jogo de planilhas, ensina CAMPITELI (2016, p. 37), com verdadeira maestria, que o jogo de planilhas forma-se através da aplicação de alterações quantitativas dentro da planilha contratual, por meio de aumentos, diminuições, deduções ou incorporações de serviços e materiais, bem como por

⁶ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Decisão 119/1999 - 010.635/1997-1**. Relator Humberto Souto. Plenário. 31//03/1999. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC_DC01191199P.pdf. Acesso em: 18 fev. 2019.

meio de mudanças de preços nas medições, que alterem o ponto de equilíbrio econômico-financeiro, sem justificativa adequada e que causa dano ao erário.

Ademais, o TCU (2010) indica que o jogo de planilhas, é um mecanismo, empregado pelos licitantes que a partir de projetos básicos deficientes e/ou por informações favorecidas, tomam conhecimento de forma antecipada de quais serviços terá quantitativo ampliado, minimizado ou anulado no decorrer da execução da obra a ser licitada e adulteram a importância unitária de suas propostas, atribuindo montas unitárias altas para os itens que terão o seu quantitativo aumentado e custos unitários abreviados nos serviços cujo quantitativo será minimizado ou anulado.

Sendo assim, quem realiza este tipo de fraude geralmente torna-se vencedor da licitação, pois conquista valor global abaixo do apresentado pelos concorrentes, principalmente em razão dos custos unitários minimizados que não serão executados, porque posteriormente serão realizadas alterações contratuais em que o valor global aumenta, tornando a proposta desvantajosa para a Administração Pública é o que demonstra o Acórdão nº 1.588/2005 do TCU⁷.

Para mais, percebe-se através dos ensinamentos disponibilizados pelo TCU (2010) que uma das formas de detectar o jogo de planilhas é a observação dos autos do procedimento licitatório, pois se neste for possível constatar que foram elevados quantitativos de itens que apresentavam preços unitários superiores aos de mercado e reduzidos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de alterações contratuais informais, posteriormente, materializadas em um termo aditivo, este seria um forte indicio de que houve fraude do tipo jogo de planilhas.

Além do que, segundo o TCU (2010), mostra-se evidente a imprescindibilidade da verificação da existência de subpreços ou sobrepreços, de modo a impedir possíveis distorções dos preços unitários ofertados. Essa atuação poderá evitar, na apresentação de necessários acréscimos contratuais, especialmente em obras e serviços esta prática que invariavelmente leva a possíveis aditamentos ao contrato e superfaturamento do objeto contratado.

⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 1588/2005 - 013.821/2004-4**. Relator LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA. SEGUNDA CÂMARA. 06/09/2005. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1382120044.PROC/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=cc00bc50-8222-11e9-b6f9-8dd3656a4640>. Acesso em: 1 mar. 2019.

Ademais, constata-se que é de suma importância uma atuação eficiente por parte dos agentes públicos quanto a elaboração do instrumento convocatório, para que nas disposições deste, contenha critério aceitabilidade de preços unitários, pois caso, contrario este fato aumentaria a possibilidade de incidência dessa fraude e ainda desatenderia o art. 40, X, da Lei nº. 8.666/93.

Ademais, trata-se de uma exigência do TCU, a utilização desses critérios de aceitabilidade, contudo para evitar a interrupção das obras públicas essa irregularidade pode ser contornada por meio de procedimentos de ajuste de preço é o que demonstrado no texto da Súmula nº. 259/2010 do TCU⁸.

Neste sentido, cabe ainda indicar o Acórdão nº 834/2015⁹, proferido pelo relator Bruno Dantas, nos seguintes termos:

REPRESENTAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA PROPOSTA APÓS A FASE COMPETITIVA. CONHECIMENTO. SUSPENSÃO CAUTELAR DO ANDAMENTO DO CERTAME. AGRAVO. REALIZAÇÃO DE OITIVAS. ESCLARECIMENTOS INSUFICIENTES PARA ELIDIR IRREGULARIDADES. EDITAL IMPRECISO. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE AJUSTE. VANTAGEM INDEVIDA PARA LICITANTE. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA FASE COMPETITIVA COM POSSIBILIDADE DE RETOMADA DA LICITAÇÃO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO. DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. 4. **A alteração das cotações de itens individuais em pregão eletrônico visando o ajuste do valor total configura conduta inaceitável em pregões cujo valor global é formado pelos lances individuais de cada item, pois confere vantagem indevida ao licitante que trabalha os lances de todos os itens sem a pressão dos concorrentes (seja por estarem muito acima ou muito abaixo do preço de mercado) e implica em desvantagem para as outras licitantes, frustrando os princípios norteadores das licitações públicas, além de aumentar o risco de ocorrência de jogo de planilha [...].**

Portanto, trata-se de uma indicação do TCU, inclusive citada pelo relator Bruno Dantas, voltada para a prevenção desta prática que os agentes públicos, ao menos quando se tratar de obras, não concedam aditivos contratuais a contratada, em momento que se perceba que para a consecução de tal finalidade seja

⁸ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Súmula TCU 259 - 1380/2010**. Relator Augusto Nardes. Plenário. 16/06/2010. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula/%252a/NUMERO%253A259/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%3Dfalse>. Acesso em: 25 mar. 2019.

⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **ACÓRDÃO 834/2015 - 000.535/2015-0**. Relator BRUNO DANTAS. PLENÁRIO. 15/04/2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/Acord%25C3%25A3o%2520n%25C2%25BA%2520834%252F2015/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/17/%20?uuid=924914c0-8223-11e9-98d4-05d01a808f49>. Acesso em: 19 mar. 2019.

necessário à diminuição de percentual de economia global obtido a partir dos custos unitários.

Quanto à dispensa de licitação, não é raro verificar a existência de processos licitatórios dispensados de forma indevida ou apresentando uma série de irregularidades, em face de comportamentos fraudulentos realizados, desta forma constata-se que na dispensa de licitação também ocorrem fraudes, sendo esta amplamente utilizada como meio de beneficiar ilegalmente uma empresa, como por exemplo, dispensar o procedimento licitatório em valores onde ela não é permitida.

Neste sentido, indica o Ministério Público do Estado de São Paulo¹⁰, através da Cartilha Eletrônica Fraudes em Licitações e Contratos que a dispensa ou inexigibilidade indevidas são motivadas pela prévia intenção ou desejo de contratar determinado fornecedor, evitando o risco de que não se sagrasse vencedor no certame que porventura viesse a ser promovido.

Ademais, segundo Justen Filho (2008) para que ocorra a incidência desta pratica é necessária a atuação do agente público, podendo contribuir com este particular que se beneficie da dispensa ilegal para contratar com o Poder Público, sendo estes comportamentos previstos como crimes nos artigos 89 a 99, da Lei nº 8.666/93, cabe ainda mencionar que, ainda, pode-se enquadrar as referidas condutas aos tipos de improbidade administrativa previstos na Lei nº. 8.429/92.

Outrossim, ensina Carvalho Filho (2007) de que é notoria a preocupação do legislador em estabelecer a contratação direta apenas em casos excepcionais, jamais podendo ser tida como a regra geral, até porque essas hipóteses estão previstas especificamente no artigo 24 da lei de Federal nº 8.666/93.

Sendo assim, é possível a detecção desta prática desde que observado se os dos motivos indicados pela administração para dispensa da licitação realmente enquandra-se nos critérios especificados em lei, como excepcionalidade ou se indicam que há intenção por parte do agente público em burlar o procedimento licitatório.

¹⁰

SÃO PAULO, Ministério Público do Estado de. **Fraudes em Licitações e Contratos**. In.: Temas de Patrimônio Público. v. I. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social – CAO-PP. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilha_Eletronica/fraudesLicitacoes/FraudesLicitacoes.html. Acesso em: 24 fev. 2019.

Cabe ainda mencionar que o Tribunal de Contas da União firmou jurisprudência, no sentido de minimizar a incidência da dispensa da licitação, por exemplo, através dos acórdãos nº 348/2003 e nº 1705/2003, abaixo descritos:

[...] só se deve realizar aquisições com dispensa de licitação, fundada no inciso IV do art. 24 da Lei nº. 8.666/93, quando devidamente caracterizada a situação de emergência ou de calamidade pública, desde que a situação não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis e desde que esteja comprovado que a imediata contratação é o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado. [TCU. Processo nº 015.764/95-8. Decisão nº 811/1996 – Plenário]. (FERNANDES, 2005, p. 416).

Por conseguinte, percebe-se através do estudo do TCU (2010), que uma das formas de prevenção de fraudes em processos de dispensa é a realização da licitação com a antecedência necessária, de modo a evitar situações em que o atraso do início dos certames licitatórios seja a causa para as contratações com fulcro no Art. 24, inciso IV da Lei nº 8.666/93 e abra margens à incidência de fraudes, inclusive este é o entendimento expressado pelo TCU, nos Acórdão 25/99, das Decisões nº 530/96, nº 811/96, nº 172/96 e nº 347/94, todos do Plenário¹¹.

Em se tratando da Inexigibilidade da licitação, cabe esclarecer que segundo os ensinamentos de Justen Filho (2008), está forma-se quando o agente público responsável por decidir pela observância ou não do procedimento de licitação decide não exigí-la fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar às formalidades pertinentes a inexigibilidade.

Sendo assim, está configura-se tanto quando o agente ignora as hipóteses de contratação, como também quando, através de meio fraudulento, simular a presença de tais requisitos, podendo haver o envolvimento de terceiro que se beneficie com a contratação direta indevidamente praticada, é o que estabelece o art. 89, da Lei Federal nº 8.666/93.

É fato que por existir a possibilidade de alguns casos em que a licitação é inexigível, isto da margem a abertura de brechas na legislação para que pessoas se aproveitem para direcionar e superfaturar uma compra ilegalmente.

Neste sentido pode-se apresentar o pedido de reexame contra o Acórdão

¹¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **ACÓRDÃO 1248/2004 - 006.687/2004-5**. Relator ADYLSO MOTA. PLENÁRIO. 25/08/2004. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-20335/DTRELEVANCIA%20desc/0/sinonimos%3Dfalse. Acesso em: 14 de mar. 2019.

1950/2016 do TCU¹², nos seguintes termos:

REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EMPRESAS CAPAZES DE FORNECER O PRODUTO. AUDIÊNCIA. JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. MULTA. CIÊNCIA. PEDIDOS DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. RELATÓRIO. Adoto como relatório a instrução lançada à peça 153 pela auditora federal de controle externo lotada na Secretaria de Recursos, que contou com a aquiescência de seus dirigentes (peças 154 e 155).

Quanto ao caso em questão, cabe esclarecer que este se originou através de representação formulada pelos deputados federais Mara Cristina Gabrielli e Izalci Lucas Ferreira, dando conta de irregularidades no contrato destinado à aquisição, pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal-SES/DF, de “sistema de terapia de locomoção funcional intensiva com feedback para reabilitação neuromuscular de membro inferior”¹³.

Constata-se, da análise dos autos, que a Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal -SES/DF- emitiu empenho, no valor de R\$ 4.585.925,00, em favor de empresa Bioalpha Serviços e Comércio de Materiais Médicos e Hospitalares Ltda., contratada para o fornecimento do referido sistema, por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, I, da Lei nº. 8.666/1993.

Contudo, depois de efetuadas diligências preliminares, a unidade técnica entendeu que não restaram esclarecidos a exclusividade da empresa Bioalpha, muito menos o valor por ela orçado para o fornecimento do equipamento médico.

Sendo assim, concluiu o Tribunal que não é possível afastar a condenação em multa dos recorrentes, pois não conquistaram o desenlace de afastar o desfecho da decisão recorrida acerca da atuação culposa de cada agente público em detrimento do interesse público, ao conduzirem o processo licitatório para contratação direta de forma irregular, haja vista a necessidade de atender os requisitos legais para inexigibilidade de licitação bem como os alertas constantes de

¹² Idem. **Acórdão 1950/2016 - 018.713/2016-5**. Relator Marcos Bemquerer. Plenário. 27/07/2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1950%252F2016%2520/%20DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAINT%20desc/2/%20?uid=cb686c90-8225-11e9-a2ba-99050b99fa40>. Acesso em: 25 mar. 2019.

¹³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **ACÓRDÃO 1950/2016 - 003.424/2014-6**. Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES. PRIMEIRA CÂMARA. 15/03/2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/00342420146/%20DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAINT%20desc/3/%20?uid=cb686c90-8225-11e9-a2ba-99050b99fa40>. Acesso em: 14. mar. 2019.

parecer jurídico, estando-se diante de uma cadeia de atos irregulares que findaram em uma contratação irregular, sendo assim concluiu-se pela responsabilização dos agentes públicos que não atuaram em prol do interesse público.

Pois bem, diante do caso apresentado conclui-se que uma das formas para detecção desta prática é o confronto da motivação apresentada pelo agente público, responsável pela observância do procedimento licitatório, com as disposições legais que possibilitam a inexigibilidade da licitação é o que indica o TCU (2010).

Neste sentido, está ainda indica que se mostra necessário se observar se há fundamentos que demonstrem a necessidade da contratação direta por inexigibilidade, como por exemplo, levantamentos, estudos ou pesquisa de mercado que demonstrem que não há possibilidade de competição em virtude de a contratada ser, por exemplo, a única a executar ou fornecer um tipo específico de serviço, além destes pode-se acrescentar neste rol exemplificativo a presença de demonstração detalhada de custos, estudo de custo e de proporcionalidade entre o serviço ofertado e a remuneração oferecida.

Por conseguinte, dispõe o TCU em trecho da decisão 955/2002 do Plenário¹⁴ que se deve buscar minimizar a incidência de contratações diretas por meio da inexigibilidade, contudo se demonstrada à extrema necessidade deve ser exigida a formalização do procedimento, está já seria uma boa medida preventiva para evitar a incidência desta prática.

Cabe ainda mencionar, a ocorrência de fraude através do acordo entre empresas, pois está forma-se quando empresas combinam os preços que serão apresentados em suas propostas no procedimento de licitação e conseqüentemente os revezamentos referentes à qual delas, irá sagra-se vencedora de determinado certame é o entendimento expressado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE).

Desta forma, os concorrentes definem quem vai apresentar a proposta para ser adjudicada através de um processo licitatório, com um objetivo comum de aumentar o valor da proposta vencedora e, conseqüentemente, do lucro dos proponentes escolhidos.

¹⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **DECISÃO 955/2002 - 012.795/2001-3**. Relator BENJAMIN ZYMLER. PLENÁRIO. 31/07/2002. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/955%252F2002%2520/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuiid=c686c90-8225-11e9-a2ba-99050b99fa40>. Acesso em: 14. mar. 2019.

Segundo a OCDE, podem-se citar a título exemplificativo os casos em que os concorrentes combinam para não apresentarem propostas ou casos em apresentam propostas para perder, com intuito de serem subcontratados ou obter contratos de fornecimento do concorrente, cuja proposta foi adjudicada, de forma a dividir com este os lucros obtidos através da proposta com o preço mais elevado, alcançados de forma ilegal.

Contudo, estes fraudadores de licitações podem em longo prazo utilizar métodos muito mais elaborados de obtenção de adjudicações de contratos, de monitorização e de divisão dos lucros do conluio durante meses ou anos, podendo incluir até mesmo pagamentos em dinheiro feitos pelo detentor da proposta adjudicada a um ou mais dos conspiradores. Neste sentido apresenta-se o caso da “Operação Sanguessuga”:

Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIOS. RECURSOS AFETOS À ÁREA DE SAÚDE. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. ENCAMINHAMENTO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AO FNS. CIÊNCIA AO FNS, AO DENASUS E À CGU.

1. Cuidam os autos de representação desta Unidade Técnica, com base no inciso VI do art. 237 do Regimento Interno do TCU, referente ao destino dos Relatórios de Fiscalização encaminhados pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) e pela Controladoria-Geral da União (CGU), no âmbito da Operação Sanguessuga, remanescentes nesta unidade técnica.

2. Investigações iniciais a respeito de supostas manipulações de licitações e desvio de recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) destinados à aquisição de ambulâncias em diversos municípios do estado do Acre, por empresas sediadas no estado do Mato Grosso, culminaram na deflagração da alcunhada “Operação Sanguessuga” pela Polícia Federal e na instauração de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito no Congresso Nacional, conhecida como “CPMI das Ambulâncias”.

3. Essas investigações concluíram pela existência de esquema de fraude na aquisição de ambulâncias que se estendeu por mais de seiscentas prefeituras em praticamente todos os estados da Federação, durante pelo menos oito anos, onde foram verificados acordos para o direcionamento das licitações nos municípios, com a participação de parlamentares, prefeitos e representantes das empresas dos grupos fraudadores.

4. O principal grupo fraudador identificado, conhecido como Grupo Planam, era liderado por empresas da família Vedoin, de Mato Grosso. Os principais responsáveis identificados, tanto pela Polícia Federal, quanto pela CPMI das Ambulâncias, foram o Sr. Darci José Vedoin e seu filho Luiz Antônio Trevisan Vedoin, que confessaram o esquema de fraudes nos depoimentos prestados à Justiça Federal, no uso do instrumento da delação premiada. Os proprietários desse Grupo contavam ainda com o apoio de uma extensa lista de empresas, que participavam das supostas licitações para dar a aparência de regularidade às ações fraudulentas¹⁵. (grifo nosso)

¹⁵ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão 2754/2014 – 012.075/2014-0**. Relator Aroldo Cedraz. Plenário. 15/10/2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/036.030%252F2012->

A OECD na obra “Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes nas contratações públicas” lista alguns padrões para serem observados na fase de apresentação de propostas, para detectar a possível incidência de acordo entre as empresas, dentre estes se podem citar, os seguintes: a proposta mais baixa é frequentemente do mesmo fornecedor, algumas empresas apresentam propostas que vencem apenas em algumas zonas geográficas, os fornecedores habituais não apresentam propostas para um processo de contratação no qual seria de esperar que o fizessem, mas continuam a concorrer em outros processos, alguns fornecedores retiram-se inesperadamente do concurso ou da licitação, determinadas empresas sempre apresentam propostas, mas nunca são bem sucedidas, as empresas parecem ganhar os concursos de forma alternada, etc.

Por conseguinte, a criação de um sistema único de dados e indícios como um meio altamente qualificado, para prevenir a incidência de cartéis, já que por meio deste, em um momento inicial e sigiloso, somente o órgão licitante teria acesso, o sistema ajudaria a identificar a melhor modalidade de licitação a ser escolhida e após conclusão do edital processasse uma análise de possíveis pontos vulneráveis ao surgimento fraudes.

Como exemplo da funcionalidade deste meio de combate pode-se citar segundo a *Transparency international* (2019)¹⁶ o caso da Hungria, onde foi desenvolvido um sistema chamado *Red Flags*, voltado para a detecção de forma automática para potenciais riscos de corrupção, num sentido amplo, nas contratações públicas;

Ademais, trata-se de orientação da OECD, voltada a prevenção desta pratica a realização de uma análise de mercado para ter uma cotação de custos que avalie bem os preços de mercado no momento em que se pretende realizar a licitação.

Ademais, a análise de preços excessivamente baixos é um meio importante de prevenção, pois uma proposta considerada excessivamente baixa pode ser tida como inexecutável, nos termos do art. 48, inciso II, da Lei de Licitações, contudo pode

0/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/2/%20?uuid=cb686c90-8225-11e9-a2ba-99050b99fa40. Acesso em: 14 maio 2019.

¹⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2018 mostra que os esforços anticorrupção estão paralisados na maioria dos países. Publicado em: 29/01/2019. Disponível em:** https://www.transparency.org/news/pressrelease/indice_de_percepcao_da_corrupcao_2018. Acesso em: 30 mar. 2019.

ser na verdade uma proposta real de mercado que terminou por competir com valores altos definidos por um acordo entre empresas, sendo assim, o ideal é que a Administração Pública concedesse prazo para que o licitante justifique sua proposta, demonstrando sua exequibilidade.

Por fim, foram declinados alguns dos indícios mais relevantes com bases nos dispositivos legais da Lei Federal nº. 8.666/93, bem como os indicados pelo TCU em suas Súmulas e Decisões analisadas, com a finalidade de detectar fraudes em licitações a fim de que através da detecção em tempo hábil possa a administração evita-la através de um controle interno ou caso este não funcione que por meio destes indícios os órgãos de controle externo tomem as providências necessárias ao combate e responsabilização dessas práticas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise da licitação como instrumento de contratações públicas, percebe-se que se trata de um tema relevante, pois foi possível constatar a pertinência deste sob o ponto de vista social e econômico, tendo em vista que este foi um dos meios instituídos pelo Estado para garantir desenvolvimento do Brasil.

Quanto ao objetivo geral desta pesquisa, pode-se afirmar que foi alcançado de forma satisfatória, tendo em vista que foi possível a análise do sistema de contratações públicas no Brasil de modo a verificar suas peculiaridades, inovações e debilidades ao decorrer do processo legislativo evolutivo no Brasil, bem como a incidência de fraudes e o cuidado de legislador brasileiro em criar mecanismos voltados a inibi-la.

Para mais, por meio do estudo de dispositivos legais antecedentes a Lei Federal nº 8.666/93, tornou-se viável a compreensão dos caminhos percorridos pelo legislador brasileiro rumo à evolução do processo licitatório no Brasil.

Quanto a Lei Federal nº 8.666, de 1993, constata-se que está foi editada com a finalidade de atribuir maiores níveis de eficiência e moralidade nas licitações, contudo, apesar de prever diretrizes voltadas a incentivar a coerência do procedimento licitatório, percebe-se que está não conseguiu garantir imunidade total contra a existência de fraudes.

Além do que, através da análise de jurisprudências sobre casos de fraudes consideradas de incidência mais comum em licitações no Brasil foi possível, por meio da amostra selecionada elucidar como se dá a formação, detecção e prevenção dos tipos de fraudes estudadas, segundo critérios doutrinários e jurisprudenciais.

Desta forma, foram constatados possíveis mecanismos de detecção e prevenção a fraudes, alguns já utilizados pelo ordenamento jurídico brasileiro, outros ainda não implantados, contudo são utilizados e incentivados em outros países. Ademais, foi demonstrada a necessidade de investimentos voltados a criação de medidas que visem erradicar as fraudes em licitações públicas, sejam elas através de vertentes científicas ou por medidas governamentais voltadas a fortalecer os mecanismos de prevenção e detecção desta prática, bem como através de controles externo, interno e medidas jurisdicionais.

Quanto ao questionamento levantado, referente à maneira que a licitação vem sendo introduzida no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento de contratações públicas, constata-se através da análise jurídica evolutiva que o legislador brasileiro vem demonstrando sua preocupação quanto à previsão legal de formas voltadas a coibir fraudes em licitações, buscando solucionar os problemas relacionados à incidência de fraudes com a edição de novos textos normativos.

No mais, pode-se indicar que na contemporaneidade há uma maior discussão quanto criação de mecanismos de detecção e prevenção, como meios de efetivar as disposições normativas e conseqüentemente diminuir a ocorrência de fraudes em licitações.

Sendo assim, a incidência de fraudes é danosa à administração pública, visto que a priva da melhor proposta, causando graves prejuízos ao erário, ademais, este agravo é ainda mais evidente na esfera social, já que tolhe a coletividade da concretização de direitos básicos, tais como saúde, educação e moradia, atingindo principalmente a parte mais vulnerável e hipossuficiente do povo brasileiro que apresenta maior necessidade de uma administração de recursos públicos competente.

REFERÊNCIAS:

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 23. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS - ACFE. **Pesquisas e Estatísticas**. [tradução livre]. Disponível em: <https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2018/>. Acesso em: 20 de mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 mar. 2019.

_____. **Decreto nº 2.926 de 14/05/1862**. Aprova o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do ministério da agricultura, comércio e obras públicas. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2926-14-maio-1862-555553-publicacaooriginal-74857-pe.html>. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922**. Organiza o Código de Contabilidade da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL4536-1922.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 2.416, de 17 de julho de 1940**. Aprova a codificação das normas financeiras para os Estados e Municípios. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2416-17-julho-1940-412401-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma

Administrativa e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.** Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968.** Dispõe sobre a aplicação aos Estados e Municípios das normas relativas as licitações previstas no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5456.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **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. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 1 de mar. 2019.

_____. **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. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **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. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.** Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11107.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de

1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

_____. **Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 22 mar. 2019.

BONAVIDES, P. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Modelos de estado desenvolvimentista**. In.: Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas FGV-EESP. 2016. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Texto-Discuss%C3%A3o/350-Modelos-Estado-Desenvovimentista-TD412.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2019.

CAMPITELI, Marcus Vinicius. **Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos “jogos de planilha” em obras públicas (dissertação universidade de Brasília)**. (2016). Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0ADEAB4719E6>. Acesso em: 14 mar. 2019.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. Ed. Rev. Atul. e Ampl. Salvador: Editora JusPodiv, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17a. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 24 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2003.

DICIONÁRIO AURÉLIO. Fraude. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/fraude>. Acesso em: 1 de abr. 2019.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Edição Acrópolis. 2003. Disponível em: <http://br.egroups.com/group/acropolis/>. Acesso em: 10 mar. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2001.

_____. **Direito administrativo I**. - 31.ed. Rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DROMI, José Roberto. **La licitación pública**. Buenos Aires: Astrea, 1975.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**, 6. ed. Brasília Jurídica, 2005.

FORTES JUNIOR. **Breve história das licitações no Brasil**. Plicado em: 21 fev. 2017. Disponível em: <http://www.fortesjr.com.br/breve-historia-das-licitacoes-no-brasil/>. Acesso em: 1 mar. 2019.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. Atualizada por Fabrício Motta – São Paulo, 2012.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002 GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 7. Ed., Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011.

_____. **Curso de direito administrativo**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

MACEDO, G. J. L. **Licitações: competições ou fraudes – realidades, mitos e combate**. 2009. 81 f. Fundação escola superior do ministério público do distrito federal e territórios. Brasília – DF.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2005, p. 102

MENDONÇA, Bárbara Maria Serrano de. Análise das principais fraudes ocorridas no processo licitatório na esfera federal e suas medidas preventivas. (Trabalho de Conclusão de Curso). João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2015.

Disponível em:

<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/1840/1/BMSM2882017.pdf>.

Acesso em: 12 fev. 2019.

OLIVEIRA, A. **Licitações**: fraudes comuns na aquisição de bens, enquadramento legal e procedimentos preventivos. 26 de junho de 209. 118 f. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis – SC.

RIGOLIN, Ivan Barbosa Marco; BOTTINO, Tullio. **Manual prático das licitações**: lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. 7. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2008.

ROUSSEAU, J-J. **O contrato social**. In: Oeuvres completes, tome III. Collection "Pléiade". Paris: Gallimard, 1757.

SÃO PAULO, Ministério Público do Estado de. **Fraudes em Licitações e Contratos**. In.: Temas de Patrimônio Público. v. I. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social – CAO-PP. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilha_Eletronica/fraudesLicitacoes/FraudesLicitacoes.html. Acesso em: 24 fev. 2019.

SILVA, HA. **As paixões humanas em Thomas Hobbes**: entre a ciência e a moral, o medo e a esperança [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009. 121 p. ISBN 978-85-7983-024-2. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/72gwc/pdf/silva-9788579830242-07.pdf>. Acesso em: 1 maio 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3583 / PR - Paraná**. Relator: Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgamento: 21/02/2008. Publicação: 14-03-2008. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+3583%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y6ftbgo4>. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. **ADI 1.864. MS 33442 / DF - Distrito Federal.** Mandado de Segurança. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 27/03/2018. Publicação: 04/04/2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28ADI+1%2E864%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y5qazxug>. Acesso em: 14 abr. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão 1248/2004 - 006.687/2004-5.** Relator Adylson Motta. Plenário. 25/08/2004. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-20335/DTRELEVANCIA%20desc/0/sinonimos%3Dfalse. Acesso em: 14 de mar. 2019.

_____. **Acórdão 308/2006 - 015.257/2005-1.** Relator Guilherme Palmeira. Plenário. Data da Sessão: 15/03/2006. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-29869/DTRELEVANCIA%20desc/0/sinonimos%3Dfalse. Acesso em: 20 jan. 2019.

_____. **Acórdão 2754/2014 – 012.075/2014-0.** Relator Aroldo Cedraz. Plenário. 15/10/2014. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/036.030%252F2012-0/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/2/%20?uid=cb686c90-8225-11e9-a2ba-99050b99fa40>. Acesso em: 14 maio 2019.

_____. **Acórdão 834/2015 - 000.535/2015-0.** Relator Bruno Dantas. Plenário. 15/04/2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/Acord%25C3%25A3o%2520n%25C2%25BA%2520834%252F2015/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/17/%20?uid=924914c0-8223-11e9-98d4-05d01a808f49>. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. **Acórdão 2255/2015 - 000.399/2011-6.** Relator Vital Do Rêgo. Plenário. 09/09/2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/TC%2520000.399%252F2011-6/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uid=26721ac0-821f-11e9-9b60-33913af04dechhttps://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/TC%2520000.399%252F2011-6/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uid=26721ac0-821f-11e9-9b60-33913af04dec>. Acesso em: 20 jan. 2019.

_____. **Acórdão 1950/2016 - 018.713/2016-5.** Relator Marcos Bemquerer. Plenário. 27/07/2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao->

completo/1950%252F2016%2520/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/2/%20?uuid=cb686c90-8225-11e9-a2ba-99050b99fa40. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. **Acórdão 1950/2016 - 003.424/2014-6.** Relator Walton Alencar Rodrigues. Primeira Câmara. 15/03/2016. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/00342420146/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/3/%20?uuid=cb686c90-8225-11e9-a2ba-99050b99fa40>. Acesso em: 14. mar. 2019.

_____. **Acórdão de Relação 1588/2005 - 013.821/2004-4.** Relator Lincoln Magalhães Da Rocha. Segunda Câmara. 06/09/2005. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1382120044.PROC/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=cc00bc50-8222-11e9-b6f9-8dd3656a4640>. Acesso em: 1 mar. 2019.

_____. **Decisão 119/1999 - 010.635/1997-1.** Relator Humberto Souto. Plenário. 31//03/1999. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC_DC01191199P.pdf. Acesso em: 18 fev. 2019.

_____. **Decisão 955/2002 - 012.795/2001-3.** Relator Benjamin Zymler. Plenário. 31/07/2002. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/955%252F2002%2520/%20/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20?uuid=cb686c90-8225-11e9-a2ba-99050b99fa40>. Acesso em: 14. mar. 2019.

_____. **Licitações e contratos:** orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>. Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. **Súmula TCU 259 - 1380/2010.** Relator Augusto Nardes. Plenário. 16/06/2010. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/sumula/%252a/NUMERO%253A259/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%3Dfalse>. Acesso em: 25 mar. 2019.

TARSITANO, Fernanda Anselmo. **Estratégias de Captura de Renda por Sobrepreço e medidas corretivas na consolidação do assunto pelo Tribunal de**

Contas da União Brasileiro. 2012. Dissertação (Mestrado em Controladoria e Contabilidade) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Índice de percepção da corrupção 2018 mostra que os esforços anticorrupção estão paralisados na maioria dos países.** Publicado em: 29/01/2019. Disponível em: https://www.transparency.org/news/pressrelease/indice_de_percepcao_da_corrupcao_2018. Acesso em: 30 mar. 2019.

VÁRNAGY, Tomás. **O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo.** Em publicação: Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx Boron, Atilio A. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciencias Humanas, USP, Universidade de Sao Paulo. 2006. ISBN: 978-987-1183-47-0. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/04_varnagy.pdf. Acesso em: 24 fev. 2019.