

FRAUDE NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS: HIPÓTESES CORRENTES, DETECÇÃO E PREVENÇÃO¹.

Carlos Erik de Melo Souza²

Gilvan Cavalcanti Ribeiro³

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer um estudo acerca das fraudes nas licitações públicas, abordando as hipóteses correntes e os meios de detecção e prevenção. Ao longo de trabalho, foram abordados dentro da Lei 8.666/93, que rege as licitações e contratos, os tipos e as modalidades de licitação, as hipóteses em que a licitação não precisa ocorrer (dispensa e inexigibilidade), os princípios que norteiam a Administração Pública, bem como o conceito de fraude, as hipóteses em que ocorre e os mecanismos para prevenção destas fraudes cada vez mais constantes no meio da Administração Pública, nas licitações e contratações feitas pelos municípios, Estados, Distrito Federal e União. Por fim, são apresentadas uma série de medidas a serem tomadas para que os processos administrativos tramitem de forma legal.

Palavras-chave: Administração Pública. Licitação. Fraude.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe que: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

¹Artigo apresentado à Universidade Potiguar – UnP, como parte dos requisitos obrigatórios para obtenção do título de Bacharel em Direito.

²Graduando em Direito pela Universidade Potiguar – erickmelosouza@hotmail.com

³Orientador. Professor Especialista da Universidade Potiguar – givanribeiro@unp.br

Licitação Pública nada mais é que um procedimento administrativo onde se analisará qual proposta dentre tantas será a mais vantajosa para a Administração Pública.

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

A lei nº 8.666/93 regulamenta o artigo 37, inciso XVI da CRFB e traz em seu corpo, entre tantas outras coisas, as modalidades e os tipos de licitação, bem como as hipóteses de crimes contra a Administração Pública e as penas que serão aplicadas nestes casos.

Mediante o exposto, fica clara então, com exceção de algumas hipóteses previstas em lei, a obrigatoriedade que a Administração Pública tem de licitar para poder contratar. E nestes procedimentos licitatórios e nas contratações que ocorrem posteriormente, existem fraudes. A cada dia é possível se verificar mais atos de fraudes e corrupção nas contratações públicas, mesmo com a lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93) que surgiu com o intuito de dar transparência a todos os atos da Administração Pública e de definir as normas gerais acerca de licitações e contratos, mesmo após o advento desta lei, que trouxe normas gerais a serem cumpridas, elencando também os crimes e as penas possíveis, a fraude ainda se faz totalmente presente nesse meio.

Existe uma necessidade cada vez maior de se capacitar os agentes públicos e a própria Administração Pública para que se possa combater esse tipo de conduta que causa dano ao erário. É necessário analisar as hipóteses em que ocorrem, os meios de detecção e prevenção, dando aos agentes públicos instrumentos necessários para agir de modo correto mediante essas situações, sempre de acordo com os entendimentos dos Tribunais de Contas.

2. LICITAÇÃO: TIPOS E MODALIDADES

2.1 TIPOS DE LICITAÇÃO

Conforme o previsto no art. 46, da Lei nº 8666/93, existem quatro tipos de licitações, sendo estes, menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta. Abaixo segue a definição de cada um destes supracitados.

- ✓ **Menor preço:** Neste tipo de licitação, será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as exigências do edital e ofertar o menor preço. Neste caso, essa será a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.
- ✓ **Melhor técnica:** No tipo “melhor técnica”, não se observa o menor valor como a proposta mais vantajosa para a Administração, e sim a qualidade e especificidade do serviço a ser prestado, para que se atinja o interesse público.
- ✓ **Técnica e preço:** Neste caso, há uma junção dos dois tipos anteriores. Analisa-se técnica e preço igualmente, de acordo com o que foi estabelecido no edital.
- ✓ **Maior lance ou oferta:** Geralmente ocorre nas alienações de bens ou concessões de direito real de uso, onde o maior lance, o maior valor ofertado será considerado a melhor proposta para a Administração Pública.

3. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

São modalidades de licitação: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão. Essas modalidades estão elencadas no art. 22 da lei nº 8.666/93 §1º ao §5º.

CONCORRÊNCIA: Modalidade de licitação utilizada para contratos de grande valor, onde se admite a participação de todos os interessados, registrados ou não, que estejam cumprindo as exigências do edital, devendo ser convocados de 30 a 45 dias de antecedência. A lei 8.666/93 determina a adoção obrigatória desta modalidade nos casos em que não se considera o valor, mas a natureza do contrato a ser celebrado: para compra de imóveis e

alienações de imóveis; para as concessões de uso, de serviço ou de obra pública; para as licitações internacionais.

TOMADA DE PREÇOS: Modalidade de licitação utilizada para firmar contratos de valores médios. Nesta modalidade, só se admite a participação de interessados que estejam devidamente cadastrados ou que atendam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, ou seja, é necessário uma prévia habilitação ou cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Apenas poderão participar da licitação aqueles que já estejam antecipadamente cadastrados no órgão promotor da licitação ou aqueles que, possuam todos os requisitos para realizar tal cadastramento, onde neste caso a Administração poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31 da lei 8.666/93, que irão comprovar a habilitação, de acordo com o que pede o edital.

CONVITE: Modalidade destinada à celebração de contratações de objetos com pequeno valor econômico. O convite não exige publicação, é direcionado aos escolhidos pela Administração por meio da “carta-convite” (instrumento convocatório que neste caso substitui o edital). São convidados os interessados do ramo relacionado ao objeto da licitação, cadastrados ou não. Porém, mesmo não sendo a publicação do aviso de licitação na imprensa oficial ou em jornal particular uma exigência, a Administração deve disponibilizar, em local apropriado, cópia da carta-convite para que dessa, cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas possam participar do certame.

CONCURSO: É a modalidade utilizada para escolher trabalhos técnicos, artísticos ou científicos, dando prêmios ou remuneração aos que vencerem, com base nos critérios editalícios. Deve-se tomar cuidado para não confundir com o concurso de provas e títulos para cargos e empregos públicos.

LEILÃO: Modalidade de licitação entre quaisquer interessados para: a) venda de bens móveis que não sirvam para a Administração; b) venda de bens imóveis avaliados em até R\$ 650.000,00; c) venda de produtos legalmente apreendidos ou penhorados; d) alienação de bens imóveis que a aquisição tenha derivado de procedimentos judiciais ou dação em pagamento. Nesta

modalidade, o participante que propor o maior lance, o maior valor, será o vencedor.

PREGÃO: regulamentado pela Lei 10.520/02, que foi criada após a Lei 8.666/93, e é destinado a aquisição de bens ou a contratação de serviços comuns, e surge como uma nova modalidade de licitação, porém, regulamentado por outra lei, exclusiva para ele. O artigo 1º da Lei nº 10.520 em seu parágrafo único dispõe que: “Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.” O pregão é admitido nas modalidades presencial e eletrônico, sendo o eletrônico mais utilizado pela União e um pouco menos utilizado pelos estados e municípios.

Além dessas modalidades de licitação, existem duas hipóteses em que não é necessário que seja feito o procedimento licitatório, são elas a dispensa de licitação e a inexigibilidade de licitação. A dispensa de licitação geralmente é utilizada nos casos em que haja situações emergenciais ou de calamidade pública, e na maioria das vezes são situações de baixo custo. O artigo 24 da Lei 8.666/93 traz um rol taxativo onde se permite a utilização da dispensa de licitação. Já a inexigibilidade de licitação é utilizada quando há inviabilidade de competição, tornando a licitação impossível, pois nos casos de inexigibilidade somente determinada empresa/pessoa poderá fornecer determinado serviço/produto. O artigo 25 da lei 8.666/93 traz as hipóteses em que são utilizadas as inexigibilidades.

4. PRINCÍPIOS QUE REGEM AS LICITAÇÕES PÚBLICAS

4.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia ou princípio da igualdade, nos diz que perante a lei todos são iguais. Portanto, não poderia ser diferente na Administração Pública, não podendo haver diferença alguma entre os licitantes, devendo todos serem tratados de forma igualitária. Na Constituição Federal, no artigo 5º estabeleceu que

sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. É o princípio da igualdade ou isonomia. Assim, todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, tem o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais” (GASPARINI, 1995, p. 18.).

Observa-se que este princípio é de extrema importância para que se assegure a igualdade entre os licitantes, impedindo que alguns venham a ser favorecidos de forma injusta e desigual.

4.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Como o próprio nome já diz, o princípio da legalidade dispõe que tudo deverá ser conforme o que está disposto expressamente na lei, ou seja, a Administração Pública só poderá exigir dos licitantes aquilo que tiver previsão legal, de acordo com o que há na Lei.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 541), o princípio da legalidade encontra-se concretizado no art. 4º da lei, onde:

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Desta forma, é assegurado o direito de participação a todos que queiram participar da licitação, pois impede que a Administração Pública venha a exigir dos licitantes qualquer documento que não esteja expressamente incluído na Lei nº8.666/93.

4.3 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade, dispõe que a Administração Pública deverá ser imparcial, devendo se importar apenas com a melhor proposta para a Administração, estando assim impedida de favorecer determinadas pessoas por amizade, parentesco, simpatia, etc., devendo apenas praticar o ato visando o seu fim legal.

4.4 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O princípio da moralidade tem por objetivo proteger os licitantes dos excessos de formalidade nos certames, de acordo com este princípio não é necessário apenas cumprir-se a lei de forma estrita, mas também levar-se em conta os princípios da razoabilidade e da justiça. Por exemplo, não é justo que a proposta de um licitante seja desclassificada apenas porque está assinada no lugar errado, sendo que este não descumpriu nenhum item do edital. Este princípio trata justamente disso, de proteger os licitantes dos excessos de formalidade nos procedimentos licitatórios.

4.5 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Visando assegurar a transparência dos atos praticados pela Administração Pública, todos os procedimentos licitatórios são públicos. Os editais de licitação são publicados em Diário Oficial e em jornais de grande circulação, isso ocorre em todas as modalidades, exceto na modalidade convite, que só é necessário fixar o instrumento convocatório em local apropriado.

4.6 PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Este princípio infere que se deve analisar e julgar a documentação apresentada no certame de acordo com as normas que foram estabelecidas no edital, para que assim tanto os licitantes como os órgãos de controle possam também avaliar.

4.7 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A administração pública assim como os licitantes, estão vinculados ao Edital a partir do momento em que este é publicado, não podendo a Administração exigir nada mais do que esteja sendo pedido no instrumento

convocatório e podendo o licitante ficar inabilitado caso não cumpra alguma das exigências editalícias.

4.8 PRINCÍPIO DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA

Trata-se da honestidade que o administrador público deve ter, devendo agir sempre de forma legal, buscando o melhor para a Administração, e não agir pensando em proveito próprio, visando obter vantagens para si ou para alguém próximo.

5. ERRO X FRAUDE

Antes de se começar a falar da fraude de forma mais ampla, é importante que seja entendida a diferença entre erro e fraude. A fraude trata-se de um ato intencional, onde há omissão, manipulação de transações, adulteração de documentos, onde utiliza-se sempre de má-fé, os agentes já estão intencionados a cometer o ato, buscando vantagens (de qualquer tipo) para si ou para outrem. Já o erro, se difere totalmente da fraude, sendo um ato que não é intencional, que decorre da desatenção, da má interpretação, ou seja, não existe má fé ou intenção de obter vantagens.

6. FRAUDE

A palavra fraude deriva do latim *fraus*, *fraudis* (engano, má-fé, logro), ou seja, fraude nada mais é que um ato realizado de má-fé para esconder a verdade e fugir do cumprimento do dever legal. Dentre os diversos conceitos de fraude, em todos é nítido que há a intenção do(s) agente(s) em obter um benefício próprio, causando automaticamente um dano (PEDRA, 2018, p.400).

Quando ocorre fraude nas licitações e contratações públicas, um dano imenso é causado ao erário, tendo em vista que o interesse da coletividade foi lesionado devido a um ato intencional de um ou mais indivíduos, que buscavam vantagens para si, de forma ilegal e ocasionando assim um prejuízo coletivo.

A corrupção nas licitações ocorre de inúmeras maneiras, os administradores fecham os olhos para todos os princípios que regem o direito

administrativo, fazendo com que de forma ilegal determinada empresa consiga vencer o processo licitatório, burlando a lei e passando por cima dos princípios constitucionais as quais a Administração Pública está submetida.

A Lei 8.666/93 prevê na Seção III (Dos Crimes e das Penas), os crimes e as penas cabíveis para os que fraudem algum procedimento licitatório:

Art. 90. “Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”.

Pode-se citar como exemplo, os casos onde simula-se a competição, com duas ou mais empresas, onde só uma empresa (a que já está destinada a ganhar) apresenta o valor dentro do valor referencial de mercado, e as outras apresentam valores acima do preço médio de mercado só para que determinada empresa vença. Ou seja, se houver qualquer combinação durante o processo licitatório de forma que de forma fraudulenta venha a se ter um ganhador, aplica-se o art. 90.

O artigo 93 da referida lei, nos diz que “impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: pena – detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos e multa.”.

Outra caso, é quando um dos licitantes oferece dinheiro para que as demais empresas não venham a competir, ou pior, fazem ameaças e amedrontam os demais correntes, fazendo com que estes não venham a participar do certame. Nesta hipótese, enquadra-se o artigo 95 da lei 8.666/93:

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Segundo o artigo 95, todo aquele que oferecer vantagem de qualquer tipo, ameaçar ou utilizar de violência para afastar algum licitante, estará causando um dano imenso ao erário, e incorrerá nas penas previstas. E nas mesmas penas incorre o licitante que desistir de licitar devido a vantagem que lhe for oferecida.

Já no artigo 96 da referida Lei, dispõe que

Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Sendo esses os dispositivos normativos necessários para legitimar uma fraude em prejuízo da Fazenda Pública.

Além destes artigos contidos na Lei 8.666/93, a Lei 8.429/92 não utiliza a expressão fraude, mas traz sua definição em seus artigos 10 e 11 como um dos tipos de improbidade administrativa.

No artigo 10 da Lei 8.429/92, está disposto que “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, qualquer ação ou omissão dolosa ou culposa que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação [...] dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei”. Onde, em seu inciso VIII, dispõe que quando notadamente, a licitude de um processo licitatório for frustrada para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos ou dispensa-los indevidamente. E em seu inciso XII nos traz a hipótese de se permitir ou facilitar para que terceiro enriqueça ilicitamente. Nestas duas hipóteses, não se utiliza a expressão fraude de forma explícita, porém de forma implícita está claro que trata-se disso, onde a lei traz essa conduta como improbidade administrativa.

6.1 CONDIÇÕES DE APLICABILIDADE DE SANÇÃO EM DECORRÊNCIA DE UMA FRAUDE

Para que haja a aplicação de uma sanção administrativa, são necessárias a observância de alguns requisitos, para que se tenha a certeza que a fraude ocorreu. A primeira coisa a se observar é se o processo correu nos trâmites legais, ou seja, observar se o processo passou por todas as fases,

de forma legal, e se certificar se nenhuma fase foi pulada e que nenhuma conduta foi omitida durante o curso do processo. Depois de se analisar o devido processo legal, se constatada alguma conduta suspeita, deve-se analisar se existe de fato a configuração concreta da conduta fraudulenta (antijurídica), qual foi esta, e analisar também a culpa ou o dolo do participante ou contratado. Desta forma, analisando o conjunto de elementos, sendo comprovada a conduta dolosa ou culposa do licitante ou agente poderá se chegar a uma conclusão correta e punir aqueles que causaram danos ao erário e agiram de má-fé, conforme manda a Lei.

7. HIPOTHESES CORRENTES E FORMAS DE DETECÇÃO DAS FRAUDES

Como mencionado acima, a fraude é algo extremamente presente no meio das licitações públicas, e existem inúmeros tipos de fraudes. Vejamos então, algumas das hipóteses correntes, os meios de detecção e como deve se dar a prevenção das fraudes, para que não haja danos a Administração Pública.

7.1.1 Direcionamento da Licitação

Ocorre quando o gestor público já escolheu quem vai ser o vencedor do processo licitatório, como por exemplo algum membro de sua família, alguém que tenha bancado a campanha eleitoral, ou alguém próximo que este deva algum favor, podendo ser também algum fornecedor que o gestor acredite ser o melhor, porém mesmo que não esteja agindo de má-fé neste sentido, está fraudando o processo licitatório, pois já escolheu quem irá ganhar.

7.1.1.1 - Fraude de direcionamento no dimensionamento

As principais características para identificar este tipo de fraude, fraude de direcionamento no dimensionamento, por exemplo, a lei 8.666 é clara quando nos diz que sempre que possível deve-se parcelar o objeto da licitação para que desta forma se amplie a competitividade nos certames, porém é comum que nas administrações públicas não se faça esse parcelamento do

objeto, fazendo com que o contrato fique grande, com valores altos e somente as empresas maiores possam participar ou, ao contrário, faz-se muito parcelado o objeto para que as as empresas grandes percam o interesse em participar e a licitação seja direcionada apenas as pequenas empresas, do mercado local.

7.1.1.2 - Fraude na especificação do objeto

A fraude na especificação do objeto ocorre quando o objeto é indefinido, quando a especificação é restritiva, quando há indicação de marca. Há casos em que as especificações dos objetos são exatamente iguais às de alguns produtos que somente determinada empresa possui, fazendo com que só essa venha participar da licitação, restringindo a competitividade.

7.1.1.3 - Fraude na elaboração do Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB)

Nestes casos, a maioria das vezes a própria empresa que está destinada a ganhar a licitação é quem faz a estrutura mínima para que se possa dar preço, com as especificações totalmente voltadas para si.

7.2 FRAUDE NA DOCUMENTAÇÃO E NAS PROPOSTAS DOS LICITANTES

Uma das fraudes mais comuns nos procedimentos licitatórios são as famosas “empresas fantasmas”, quando se analisa a documentação, está tudo certo, conforme as exigências do edital, porém quando há uma visita no suposto endereço da empresa, nota-se que ali não funciona empresa alguma.

A falsificação de certidões também é algo muito presente nos certames, por isso a importância da verificação da autenticidade das certidões, para que não haja esse tipo de fraude.

7.2.1 Sobrepreço x Superfaturamento

O sobre preço é quando o preço cotado está acima do preço de mercado, ou seja, uma licitação que conforme o preço de mercado deveria dar em torno de R\$80.000,00 (oitenta mil), fica em torno de R\$120.000,00 (cento e vinte mil), ocorre antes do processo licitatório acontecer, na fase do orçamento. Já o superfaturamento, ocorre na parte da entrega do que já foi licitado, quando por exemplo, uma nota fiscal sai com 200 unidades de determinado objeto e só são entregues 100 para o órgão responsável.

7.3 FRAUDE NAS DISPENSAS E INEXIGIBILIDADES

A fraude nas dispensas e inexigibilidades são sem dúvida alguma uma das que mais acontecem nos setores públicos. Como não é necessário que seja realizado o processo licitatório, fica ainda mais fácil de direcionar a quem se quer que ganhe, nas dispensas por exemplos, são necessárias no mínimo três propostas, para que assim a de menor valor ganhe e possa fornecer o objeto solicitado, porém na maioria das vezes a empresa que já está destinada a ganhar cota o preço mais baixo e as demais duas ou três propostas são arranjadas por essa dita empresa que está destinada a ganhar, com preços acima dos que ela cotou. Já nas inexigibilidades, para as contratações de serviços ou aquisição de bens específicos, onde não cabe competição, muitas das vezes coloca-se um preço acima do preço real, tirando proveito da inviabilidade de competição, ou, em alguns casos, nem caberia o procedimento de inexigibilidade, caberia na verdade um processo licitatório.

7.4 FRAUDE NA ENTREGA DOS BENS E NA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS

Outra hipótese bastante frequente de fraude, é no ato de entregar os objetos ou de executar os serviços licitados. Podemos citar como exemplo, uma licitação de merenda escolar, onde os fornecedores entregam alimentos vencidos ou perto de se vencer, ou ainda entregam marcas diferentes daquelas que estavam em suas propostas no momento do certame, de qualidade inferior. Quanto a execução dos serviços, muitas vezes são pagos serviços que não estão sendo executados.

8. MECANISMOS PARA PREVENÇÃO DE FRAUDES

Existem várias medidas que podem ser adotadas para que as fraudes sejam evitadas nas licitações públicas, para isso é necessário que haja um interesse por parte da Administração Pública em querer combater e prevenir que isso venha a ocorrer. Dentre as principais medidas preventivas estão:

8.1 DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

Na Administração Pública, se faz necessário que sejam definidas as competências de cada servidor/agente, para que estes possam exercer de forma legítima suas determinadas funções. As atribuições de cada agente público devem estar bem definidas, pois caso não exista essa definição clara dessas competências, alguns controles podem ficar descobertos, de forma que um agente ache que não deve realizar tal ato por ser atribuição de outro e vice-versa, e ao final nenhum dos agentes realizar a medida necessária.

O instituto da competência funda-se na necessidade de divisão do trabalho, ou seja, na necessidade de distribuir a intensa quantidade de tarefas decorrentes da função administrativa (CARVALHO FILHO, 2017. p. 112).

Caso não haja a definição de competências, onde cada agente saberá ao certo sua função, as portas ficam abertas para que a fraude seja cometida.

8.2 SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

A segregação de funções consiste na divisão de atribuições ou responsabilidades entre os diferentes cargos. Após a definição de competências, onde cada agente sabe o que lhe caberá fazer, é hora de executar isto, com a segregação de funções. É de extrema importância que o princípio da segregação de funções seja posto em prática, tendo em vista que possibilita a divisão das tarefas, impedindo assim que uma mesma pessoa fique responsável por mais de uma parte do processo, por exemplo. Desta forma, fica mais difícil que a fraude aconteça, tendo em vista que durante o trâmite processual, o processo passará por várias pessoas, de diferentes

setores e funções, cada uma destas cumprindo com sua parte e analisando o processo como um todo. De acordo com o TCU (Tribunal de Contas da União), a falta de segregação de funções é irregular (Acórdão TCU – 2.908/16 – P).

A organização deve identificar as funções que tomam decisões críticas e segrega-las, de modo que a competência de decisão não esteja concentrada em uma única instância. Essa concentração é maléfica, na medida em que permite cometimento de fraude e corrupção e sua ocultação. A ideia da segregação de funções é que nenhum servidor possa estar numa posição capaz de executar todas as etapas necessárias para cometer uma fraude e corrupção e ocultá-la.” (TCU, 2016, p.53).

A segregação de funções é algo indispensável para que a fraude e a corrupção sejam evitadas, tendo em vista que este princípio não permite que os atos processuais sejam executados por apenas um determinado servidor, dificultando assim o cometimento da fraude.

8.3 CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Outro mecanismo importantíssimo para a prevenção de fraudes nas licitações é a capacitação dos servidores públicos. É praticamente impossível que um servidor que não possua conhecimento acerca de determinado assunto, como no caso de licitações, consiga identificar determinados tipos de fraudes.

Muitas das vezes, os gestores propositalmente não capacitam seus servidores, já agindo má-fé, visando facilitar o cometimento da fraude, colocando pessoas sem o devido conhecimento necessário para assumir funções que necessitam de capacitação. Conforme disposto no acórdão 2.272/16 – P, o Tribunal de Contas da União ressalta a importância da capacitação dos servidores que atuam no campo de licitações e contratos administrativos, devendo estes receberem treinamento específico antes de assumirem o cargo.

Por isso, é de suma importância que os gestores se conscientizem e capacitem seus servidores, para que os mesmos estejam aptos a assumir tais cargos que exigem confiança e responsabilidade. A escolha dos servidores que assumirão os cargos do setor de licitações e contratos administrativos deve ser minuciosa, buscando sempre pessoas de confiança e que possuam prévio

conhecimento acerca do assunto, alguém que domine a área do Direito Administrativo e de Gestão Pública, caso contrário, fica difícil de se trabalhar nesta área. E, mesmo os servidores já possuindo prévio conhecimento, é necessário que os mesmos estejam sempre se atualizando, fazendo cursos, participando de seminários e discussões, pois é uma área que está em constante mutação e somente desta forma, as fraudes poderão ser detectadas e evitadas neste meio e a Administração Pública não sairá prejudicada.

8.4 GESTÃO DE ÉTICA

A gestão de ética e integridade é imprescindível para a gestão das demais atividades da administração pública. Se a gestão de ética e integridade falhar, isso ocasionará uma série de dúvidas a respeito da legitimidade, probidade e motivação dos atos da gestão, deixando-a manchada.

Os inúmeros escândalos relacionadas a fraude e corrupção, a falta de profissionalismo, o baixo desempenho e a pouca entrega das organizações públicas justificam a necessidade de se abordar o tema “ética e integridade” de forma mais direta” (EUROSAI, 2014).

Se o gestor não passar essa confiança, de que a gestão está sendo feita pelos motivos certos, visando bem da coletividade e sempre dentro dos princípios que regem o direito administrativo e da legalidade, os servidores poderão se deixar levar e passarem a ter comportamentos reprováveis, condizentes com a fraude (TCU, 2016, p. 38).

A gestão da ética se faz tanto com controles sutis (soft controls) quanto controles duros (hard controls) (IIA, 2015). Os controles sutis podem ser considerados medidas que influenciam a motivação – lealdade, integridade, tom da alta administração, inspiração e valores dos servidores. O comportamento resultante dessas medidas é a cultura organizacional. Já os controles duros podem ser definidos como medidas que induzem uma mudança direta e visível no comportamento dos servidores por meio de normas, estruturas, controles, tarefas, responsabilidades e autorizações (TCU, 2016, p.39).

Com base no exposto, é nítida a importância da gestão de ética e integridade para a prevenção da corrupção e da fraude nos processos licitatórios, tendo em vista que deve ser uma preocupação primordial do gestor.

9. CONCLUSÃO

Conforme o que foi explanado no decorrer do trabalho, podemos perceber que a fraude é algo cada vez mais constante no meio da Administração Pública, nas licitações e contratações feitas pelos municípios, Estados, Distrito Federal e União. É possível perceber que os princípios que regem a Administração são totalmente deixados de lado. Os gestores e os licitantes fazem questão de passar por cima de todos eles, visando sempre obter vantagens para si ou para alguém próximo, esquecendo-se que se trata da coisa pública e que existem sanções para aqueles que insistem em agir de forma ilegal e corrupta.

Diante do que foi abordado, pode-se conhecer os tipos e modalidades de licitações existentes, conforme mostra a Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) e a Lei 10.520/02 (Lei do Pregão), os princípios que regem o Direito Administrativo, e as hipóteses correntes e as maneiras de se detectar e de se prevenir o cometimento das fraudes nos processos licitatórios.

Pode-se concluir, mediante tudo, que são necessárias uma série de medidas, entre elas, seguir os princípios norteadores, saber como detectar as fraudes nos processos, e para isso é necessário que haja uma capacitação dos servidores que atuem nesse âmbito e para isso é necessário também que haja interesse dos gestores em capacitar seus servidores e, agir de boa-fé, de forma legal, sem infringir as leis, implantando uma gestão ética e íntegra, influenciando seus servidores a trabalharem de forma correta. Sendo de suma importância também os órgãos fiscalizadores, o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas dos Estados, que dão transparência aos atos administrativos e facilitam a identificação de condutas errôneas.

Somente desta forma, com a segregação de funções, servidores devidamente capacitados e aptos a identificar condutas fraudulentas e sabendo como evita-las e como agir diante delas, é que pode haver uma mudança nesse quadro e uma diminuição na quantidade de fraudes nos processos licitatórios.

FRAUD IN PUBLIC BIDDING: CURRENT ASSUMPTIONS, DETECTION AND PREVENTION.

ABSTRACT

The present paper aims to study fraud in tenders public, addressing the current hypotheses and means of detection and prevention. Throughout work, have been addressed in the Law 8.666/93, which governs the bids and contracts, the types and the modalities of the bidding, the cases in which the bidding does not need to occur (exemption and unenforceability), the principles that guide the Public Administration, as well as the concept of fraud, the hypotheses in which it occurs and the mechanisms to prevent these frauds more and more constant in the Public Administration, in the licitations and contracting done by the municipalities, States, Federal District and Union. Presented a series of measures to be taken for administrative processes to deal in a legal way.

Keywords: Public administration. Bidding. Fraud.

REFERÊNCIAS

_____. **ACÓRDÃO N° 2908/2016.** Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=11965080>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

_____. **ACÓRDÃO N° 2.272/2016.** Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A1561E42600156E73DBD7A6B21&inline=1>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Casa Civil.** Lei nº 8666/93, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Casa Civil**. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018

_____. **Dispensa e inexigibilidade de licitação**. 2015. Disponível em: <<https://jcvaleiro.jusbrasil.com.br/artigos/239790569/dispensa-e-inexigibilidade-de-licitacao>>. Acesso em: 10 out. 2018.

EUROSAI – European Organisation of Supreme Audit Institutions. **Auditing Ethics in the Public Sector**. Espanha, 2014. Disponível em: <http://www.eurosai.org/handle404?exporturi=/export/sites/eurosai/.content/documents/working-groups/audit-ethics/RelDoc/TFAE_paper-Auditing-Ethics-in-Public-Sector.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva 2003. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

JUSBRASIL. **Fraude nas Licitações**. 2015. Disponível em: <<https://anielimayara.jusbrasil.com.br/artigos/336042238/fraude-nas-licitacoes>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

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

MELO, Renato Alves de. **Princípios Básicos que Regem As Licitações Públicas**. 2010. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4234>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **O conceito de normas gerais no direito constitucional brasileiro**. Belo Horizonte: Interesse Público – IP, 2011.

PEDRA, Anderson Sant'ana. **Fraude na contratação pública: hipóteses correntes, detecção e prevenção in Seleção de Estudos e Instruções – Licitações e contratos**. 13º Congresso Brasileiro de Pregoeiros. 8. ed. Curitiba: Instituto Negócios Públicos do Brasil, 2018.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Casa Civil**. Lei nº 8429/92, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

TCU - Tribunal de Contas da União. **REFERENCIAL DE COMBATE À FRAUDE E À CORRUPÇÃO**: Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública. Brasília, 2016. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A258B033650158BAEFF3C3736C>>. Acesso em: 12 nov. 2018.